



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS  
E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

**YÚDICE RANDOL ANDRADE NASCIMENTO**

**DEBAIXO DA LONA PRETA:  
MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA  
E SUBCIDADANIA EM DISCURSOS JUDICIAIS**

**BELÉM, PARÁ  
2014**

**YÚDICE RANDOL ANDRADE NASCIMENTO**

**DEBAIXO DA LONA PRETA:  
MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA  
E SUBCIDADANIA EM DISCURSOS JUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cristina Darwich Borges Leal.

**BELÉM, PARÁ  
2014**

**Yúdice Randol Andrade Nascimento**

**DEBAIXO DA LONA PRETA:  
MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA  
E SUBCIDADANIA EM DISCURSOS JUDICIAIS**

Dissertação apresentada ao Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/2014

**BANCA EXAMINADORA**

**Profa. Dra. Ana Cristina Darwich Borges Leal**  
Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

**Profa. Dra. Bárbara Lou da Costa Veloso Dias**  
Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

**Profa. Dra. Ana Cláudia Bastos de Pinho**  
Universidade Federal do Pará – UFPA

Para minha mãe, Jacimar, por tudo que  
não precisa nem seria humanamente  
possível dizer.

Para Júlia, menininha do meu coração.

*I could make you happy  
Make your dreams come true  
Nothing that I wouldn't do  
Go to the ends of the Earth for you  
To make you feel my love  
(Bob Dylan)*

## AGRADECIMENTOS

Dizer que nunca se pode agradecer a todas as pessoas que contribuíram para a elaboração de um trabalho como este é tão lugar comum quanto verdadeiro, ainda mais agradecer à altura da colaboração prestada. Esforço-me, portanto, por indicar os nomes em relação aos quais não seria possível a traição da memória, contando que os demais me perdoem ou finjam não ter notado.

Agradeço ao Centro Universitário do Estado do Pará pelo investimento pessoal feito sobre mim ao longo de nossos 15 anos de interação e que, no mestrado, assumiu seu capítulo mais significativo.

Congratulo-me com o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito do CESUPA, notadamente com os professores que ministraram as disciplinas por mim cursadas. No entanto, sinto-me particularmente devedor das professoras Patrícia Blagitz e Juliana Freitas, que em meio às nossas aulas forneceram informações que se revelaram úteis por ocasião da pesquisa, além de demonstrarem, sempre, um profundo interesse por este aluno.

A elas e também a Luciana Fonseca, pelas tantas conversas e, especialmente, pelas dicas e incentivo na etapa final, o meu reconhecimento pelo carinho e disponibilidade de sempre, que se traduziram em incomensurável apoio nos volteios que dá a vida.

Meu agradecimento para Suzy Koury, pelo muito que me proporcionou em sua disciplina, pela generosa oferta de auxílio na fase final de elaboração desta dissertação e pela convicção que me proporcionou de que tenho um grande privilégio de aprender e conviver com sua doçura.

Minha gratidão particular a Ana Elizabeth Reimão, pelo imenso incentivo desde a fase do processo seletivo e, em especial, pelo auxílio inestimável que permitiu a conclusão do último capítulo. Maior do que a sua competência, somente a sua generosidade.

Agradeço ao amigo Sandro Simões, pela participação direta nas etapas de reflexão, inclusive no ato formal da qualificação, que me permitiram prosseguir nesta pesquisa. Com isso, escreveu mais um capítulo de sua contribuição bastante pessoal a minha vida e à de minha família.

Agradeço de modo muito especial a minha amiga Bárbara Dias, minha porta de entrada no CESUPA, madrinha de casamento, grande incentivadora de todas as

horas, co-orientadora informal em diversos momentos e formal na qualificação, além de referência pessoal, acadêmica e intelectual para a qual não tenho paralelo. Por tudo, uma das pessoas mais importantes de minha vida.

Agradeço efusivamente a minha orientadora, Ana Darwich, que validou o meu propósito de uma dissertação sob o viés das criminologias e sugeriu as referências teóricas e a metodologia efetivamente utilizadas, com isso cumprindo com zelo e competência a função de orientação, qual seja a de dar forma e viabilidade ao desejo do orientando, ainda quando ou sobretudo no caso de ele não reunir as habilidades necessárias para se desincumbir da tarefa. Abstraindo as falhas, que são minhas, esta dissertação é inegavelmente uma parceria, que nasceu em uma palestra anos atrás, tornou-se uma realidade e há de render novos frutos. Eu não teria como desenvolver este projeto sem a sua cumplicidade.

O amigo Jean-François Deluchey demonstrou sua gentileza e visão acadêmica ao ofertar sua resenha não publicada sobre a obra de Antoine Garapon, que supriu pontualmente o crônico atraso de nosso país em ter acesso à literatura estrangeira. Academia se faz compartilhando.

Pelo auxílio na coleta de dados, agradeço a Anna Cláudia Lins Oliveira, advogada da Sociedade de Defesa dos Direitos Humanos — SDDH e ao colega de docência Paulo Rabelo. E, muito carinhosamente, à promotora de justiça e amiga de longa data Eliane Moreira, também do nosso PPGD, de cujas mãos recebi os melhores elementos utilizados no capítulo final.

Pela prestatividade e boa vontade permanentes, aliada à fé inabalável com que me atendeu dia após dia, inclusive em momentos nublados, agradeço à secretária do PPGD, Socorro Santos, cujo profissionalismo e generosidade a precedem. A unanimidade inteligente de nosso curso de Direito.

Pelas informações que me ajudaram a elaborar o último capítulo, agradeço aos lavradores ligados ao MST com os quais conversei pessoalmente, à frente os senhores Moisés e Paulo, também eles tornados *clientes* do sistema de justiça criminal, mas que se veem tão somente como trabalhadores da terra.

Presto reverência a minha família, pelo envolvimento emocional e apoio, que, em um período difícil para todos, mostrou-me o privilégio que é possuir um lar. Quisera eu que títulos acadêmicos fossem alcançados com orações! Seja como for, são

as pessoas que participam de tudo comigo e com quem viverei os tempos felizes que se avizinham.

Natural, contudo, que eu destaque minha esposa, Polyana, por ser a pessoa que suportou mais diretamente os ônus impostos pelo grande volume de tarefas e pela exiguidade dos prazos, as quais estimularam as minhas já constantes exacerbações de temperamento. Também pertencente ao universo acadêmico, foi não só a companheira de minha vida, mas o suporte para que eu enfrentasse de novo, e com êxito, a experiência do mestrado.

E minha filha, Júlia, destinatária maior de qualquer coisa boa e decente que eu venha a realizar. As promessas serão cumpridas.

Talvez soe inusitado, mas o meu agradecimento mais comovido, neste ato de encerramento de um ciclo, destina-se aos meus colegas da primeira turma de mestrado em Direito do CESUPA — Adriano Oliveira, Dayanne Campos, Eduardo Lima Filho, Farah Malcher, Felipe Dias, Hélio Rubens, Karen Richardson, Krystima Chaves, Leonardo Fadul, Leopoldina Ribeiro, Marco Castelo Branco e Tiago Martins —, cuja amizade extrapola a importância do próprio título de mestre, embora este seja vital para alguém que, como eu, exerce a carreira docente.

Ninguém mais poderia compreender o significado desta titulação, no contexto em que ela se deu, senão quem viajou no mesmo barco, viveu situações semelhantes e, no cotidiano, compartilhou as mesmas incertezas, surtou de modos semelhantes, riu dos mesmos gracejos e quis a mesma coisa, ao mesmo tempo. Não podemos colocar-nos de verdade no lugar de ninguém; trilhar o caminho lado a lado talvez seja o mais próximo que chegamos disso.

*Tamo junto.* Se Deus quiser, para sempre.

*Quem pensa por si mesmo é livre  
E ser livre é coisa muito séria*

*(L'avventura, Renato Russo)*

## Resumo

A criminalização dos movimentos sociais, particularmente do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), constitui exemplo de que os processos de criminalização ocorrem porque o poder punitivo alcança indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade social, como defende a criminologia crítica. No caso do MST, a vulnerabilidade ocorre pela oposição entre a reivindicação de direitos e os valores difundidos na sociedade brasileira pelo capitalismo tardio: individualismo, busca da felicidade pessoal, estima baseada na capacidade de participar da lógica do consumo. Admitiu-se que os conflitos sociais se originam em uma luta por reconhecimento, que é uma necessidade de todo ser humano, como propõe Axel Honneth; e que o advento dos valores liberais do capitalismo, quando não se faz acompanhar de um consenso social acerca do valor de cada ser humano, conduz à negação do *status* de cidadania a muitos indivíduos, como argumenta Jessé Souza. Para testar a hipótese de que a criminalização de integrantes do MST extrapola os pressupostos do Direito Penal e decorre, também, de um fenômeno de invisibilidade social, foi aplicada a metodologia da análise de discurso sobre decisões judiciais. Foi observado que, a despeito do esforço dos juízes para permanecer dentro dos limites próprios do discurso jurídico, regido pelo princípio da legalidade, também se manifestam discursos fortemente ideológicos, que às vezes se apropriam do legalismo da linguagem jurídica para aplicar o Direito Penal como estratégia de controle social contra inimigos: indivíduos que romperam o pacto de convivência e com isso perderam os direitos afetos à cidadania. Com isso, as agências estatais podem reproduzir as desigualdades existentes na sociedade e inviabilizar a efetivação de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Criminalização. Movimentos sociais. Subcidadania. Discursos judiciais.

## Abstract

According to critical criminology, the criminalization of social movements, specifically the Landless Workers Movement (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST), is such that the processes of criminalization occur because the punitive power reaches individuals who are in a situation of social vulnerability. In case of MST, the vulnerability occurs by the opposition between claim rights and the values in Brazilian society widespread by late capitalism: individualism, the pursuit of personal happiness, appreciation based on the ability to participate in the logic of consumption. It was assumed that social conflicts originate in a struggle for recognition, which is a necessity of every human being, as proposed by Axel Honneth; and that the advent of liberal values of capitalism leads to denial of citizenship status to many individuals, when it does not follow a social consensus about the value of every human being, as argued by Jessé Souza. The discourse analysis methodology was applied on judicial decisions to test the hypothesis that the criminalization of MST members extrapolates assumptions of Criminal Law and also stems from a phenomenon of social invisibility. It was observed that, despite the efforts of the judges to stay within the proper limits of judicial discourse, while governed by the legality principle, they also manifest strongly ideological discourses that sometimes appropriate the legalism of legal language to apply the Criminal Law as a strategy of social control against the enemies: individuals who broke the pact of coexistence and thereby lost the citizenship rights. Thus, state agencies can reproduce existing inequalities in society and derail the enforcement of fundamental rights.

**Keywords:** Criminalization. Social movements. Undercitizenship. Judicial speeches.

## Sumário

<b>Introdução</b> .....	12
<b>1 Discursos para construção de um movimento social</b> .....	21
1.1 Linguagem e construção do mundo .....	21
1.2 O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra .....	23
1.3 A análise de discurso .....	29
<b>2 Criminalização secundária e sua inevitável relação com situações de vulnerabilidade social</b> .....	36
2.1 O Direito Penal clássico e seu enfoque no indivíduo .....	36
2.2 O Direito Penal contemporâneo e seu enfoque no político: a seletividade inerente ao sistema de justiça criminal .....	44
<b>3 O conceito de inimigo frente ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro</b> .....	51
3.1 A inimizade como condição atribuída .....	51
3.2 A inimizade como fundamento oculto de negação de direitos .....	61
<b>4 Reconhecimento intersubjetivo como base da construção do conceito de cidadania</b> .....	70
4.1 O Direito em sociedades periféricas .....	70
4.2 Reconhecimento intersubjetivo: condição necessária para a autorrealização de pessoas e grupos .....	78
4.3 A cidadania como resultante de um consenso sobre o valor da pessoa ou grupo .....	89
4.4 Herança aristocrática brasileira como razão da subcidadania .....	100
<b>5 O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra em discursos judiciais</b> .....	107
5.1 Guias para analisar decisões proferidas pelo judiciário paraense acerca do MST ou seus representantes .....	107
5.2 Descrição da metodologia e análise .....	111
5.2.1 Decisões com forte carga ideológica .....	115
5.2.2 Decisões que se apropriam do legalismo do discurso jurídico .....	120
<b>Considerações finais</b> .....	125
<b>Referências</b> .....	134

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem por objetivo contribuir para a pesquisa sociojurídica no Brasil. Podemos definir este tipo de pesquisa como uma atividade de base empírica, que tem por objeto o Direito em seu sentido lato: instituições, atores e práticas jurídicas, oficiais ou não.

Nesta direção, pretendemos fomentar o trabalho dos juristas-sociólogos que, irresignados com uma tradição jurídica excessivamente formalista, trabalham assumindo um forte apelo crítico à cultura jurídica existente.

A investigação a partir de dados empíricos e com viés transformador do Direito pode ser percebida, com particular frequência, no campo das criminologias — sem surpresa, visto que esses saberes tentam desvelar o sentido e as formas de manifestação das reações ao crime, sejam elas oriundas da própria comunidade, sejam aquelas promovidas pelos poderes constituídos da República. Afinal, as consequências humanas do crime envolvem muita dor e as causas são tão variadas e complexas que forçam um olhar mais cuidadoso sobre a questão.

Esta pesquisa assumiu o encargo de investigar os processos de criminalização no Brasil, notadamente aqueles que correspondem à chamada *criminalização secundária*, no particular em que incidem sobre os movimentos sociais, tendo sido eleito como objeto de pesquisa, especificamente, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

Nosso propósito é verificar se os processos de criminalização atendem a interesses hegemônicos, no contexto da sociedade brasileira, assim como se essa condição pode ser considerada preponderante, em detrimento dos mecanismos reconhecidos pela legislação e pela dogmática.

Trata-se de uma preocupação acentuada na América Latina, continente que congrega países classificados como em vias de desenvolvimento e que ainda não lograram consolidar as suas instituições e práticas democráticas. Afirmamos isso pela observação do uso constante da repressão penal, como indica, por exemplo, o recrudescimento das ações estatais que tentam impedir até mesmo o simples exercício do direito à manifestação.

Protestos representam manifestações críticas a práticas de governo ou expressões de setores marginalizados, que encontram neles um instrumento para que

suas demandas sejam ouvidas, não raro constituindo a única forma de reivindicar direitos.

Em diversos países, a reação do Estado aos protestos se faz com o uso do Direito Penal. E se não bastasse a grande quantidade de tipos penais disponíveis para utilização pelas autoridades, de muitos se pode dizer que sequer tutelam um bem jurídico concreto. Com isso, a criminalização violaria princípios basilares do Direito Penal, tais como o da legalidade e o da culpabilidade. Para piorar, as agências do sistema de justiça criminal operam com ampla discricionariedade, o que, somando-se à vagueza de diversos desses tipos penais, facilita a ocorrência de arbitrariedades (BERTONI, p. 2-3).

Nossas indagações são construídas em um momento particular da história do país, que no último ano se viu assolado por manifestações populares dos mais variados matizes, que foram do lúdico ao violento para trazer à tona a profunda insatisfação com o modo pelo qual a nação tem sido conduzida, causando perplexidade em quem apostou em uma natureza passiva do brasileiro. Graças a esses eventos, a discussão acerca da criminalização dos movimentos sociais foi revigorada.

Por essas razões, nesta dissertação nos propomos a investigar o seguinte **problema**: podemos afirmar que os processos de criminalização dos integrantes do MST, no Estado do Pará, atendem apenas aos critérios formais de objetividade e sistematicidade consagrados pelo Direito Penal brasileiro?

Tomamos por **questão norteadora** o seguinte: os parâmetros de criminalização atendem a comandos valorativos e subjetivos que ultrapassam os critérios meramente formais previstos pelas normas do direito penal, fundados e estruturados por meio de uma perspectiva técnica e positiva do direito?

A **hipótese de pesquisa** é de que a criminalização dos integrantes do MST, no Estado do Pará, atende, na verdade, a pressupostos sociais e políticos que envolvem a elaboração de discursos fortemente ideológicos, porque caracterizam a projeção de representações sociais acerca desse movimento, ou das pessoas que o compõem, e cuja aplicação acabaria por negar a efetivação de direitos fundamentais.

O **objetivo geral** da pesquisa consiste em analisar se os critérios de criminalização das ações de integrantes do MST mantêm-se nas lindes da dogmática e da legislação penal vigentes no país, por meio do exame de decisões judiciais proferi-

das em ações cíveis ou penais, que tramitem ou tenham tramitado no Estado do Pará.

Como **objetivos específicos**, a pesquisa se propõe a:

a) identificar possíveis discursos de criminalização das ações de integrantes do MST, exteriorizados em decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos proferidos por autoridades judiciárias a respeito de fatos ocorridos no Pará;

b) analisar as representações sociais subjacentes aos discursos que legitimam as atitudes da magistratura, no que tange às decisões que se projetam sobre questões que envolvem o MST.

A pesquisa será espacialmente delimitada no âmbito do Estado do Pará, seja por este ser uma das unidades federativas onde a atuação do MST é mais intensa e, conseqüentemente, imagina-se que haja reações mais drásticas; seja para permitir o viés de regionalização do conhecimento, proposta de nosso programa de pós-graduação.

No primeiro capítulo, abordaremos o nosso objeto de pesquisa, o MST, para identificarmos desde logo a visão que o próprio movimento tem de si, a fim de confrontá-la, posteriormente, com a visão judicial.

Também no primeiro capítulo, apresentaremos nossa metodologia, por meio da qual tentaremos saber se nossas indagações encontram eco na realidade. Para tanto, investigamos se o poder judiciário brasileiro assume concepções deslegitimadoras de direitos de segmentos sociais vulneráveis, apelando para juízos criminalizantes que sejam, na verdade, a expressão de nossos referenciais teóricos: a ausência de reconhecimento intersubjetivo e, conseqüentemente, o estado de subcidadania.

Para operacionalizar a investigação acima proposta, optamos por recorrer à análise de discurso, aplicando-se os seus procedimentos às decisões judiciais, para aferir se estas desbordam da argumentação técnico-formal do Direito Penal para ingressar em valorações características de representações sociais sobre o MST.

A análise de discurso concebe a “linguagem como prática social” e “considera o contexto de uso da linguagem como um elemento crucial”, notadamente pela relação entre linguagem e poder. Trata-se de uma:

abordagem linguística crítica adotada por pesquisadores que consideram a unidade mais ampla do texto como a unidade comunicativa básica. Essas pesquisas se voltam especificamente para os discursos institucional, políti-

co, de gênero social, e da mídia (no sentido mais amplo), que materializam relações mais ou menos explícitas de luta e conflito. (WODAK, 2004, p. 224)

No segundo capítulo, faremos o cotejo entre uma concepção tradicional do Direito Penal, que relacionava a responsabilidade pela prática de ilícitos penais a escolhas dos indivíduos, e a concepção difundida em nossos dias, já sob leituras criminológicas, que destacam a preponderância do fator político sobre os processos de criminalização.

Com isso, podemos fixar-nos no conceito de criminalização secundária, expressão da característica mais marcante do sistema de justiça criminal, que é a seletividade: criminalizados não são necessariamente aqueles que cometeram delitos, até porque o próprio conceito de delito é politicamente construído, mas sim aqueles que foram alcançados pelo poder punitivo a partir de uma situação de vulnerabilidade social em que se encontram.

No terceiro capítulo, tendo em vista a existência de diversos tipos de vulnerabilidade, perguntamo-nos se, eventualmente, ela não poderia advir de um sentimento de hostilidade dispensado pelo poder público a pessoas ou a grupos, respaldado pelo próprio ordenamento jurídico. Neste caso, o Direito estaria sendo empregado como instrumento de negação de direitos fundamentais, o que nos leva à noção de inimigo, ou seja, o elemento destoante de uma sociedade, a quem deve ser negado o *status* de cidadania, por causa das prerrogativas dele decorrentes.

A concepção de “inimigo” tem permeado de forma recorrente muitas práticas contemporâneas dos Estados. Em nossos estudos, compreendemos que ela funciona como sucedâneo de categorias conhecidas na Filosofia e na Sociologia, tais como “subcidadão” (Jessé Souza) e “subintegrado” (Marcelo Neves) — as quais serão desenvolvidas adiante; e “refugo humano” (Zygmunt Bauman) e “ser matável” (Giorgio Agamben), que tomamos por empréstimo das análises feitas por Nadine Borges (2012, p. 664). Todas elas, segundo entendemos, têm a capacidade de legitimar práticas criminalizantes do Estado.

Por isso buscamos conhecer a categoria de *inimigo* e identificamos, desde logo, que se trata de uma condição atribuída pelo Estado, sem qualquer sentido ontológico, que surge quando entram em atividade as agências do sistema de justiça criminal. É por essa razão que buscamos na Sociologia Criminal — nominalmente, nos estudos de Howard Becker sobre os *outsiders* — o suporte para descobrir como

se constroem as diferentes acepções de desvio do comportamento esperado pela sociedade, que legitimariam reações punitivas.

Entendemos que, por meio da naturalização de acepções sobre desvio da conduta esperada, que passam do plano ético para o estatal, surgem as condições para a elaboração de teorias como a do *direito penal do inimigo*, cujas implicações práticas se chocam com nossa percepção acerca da natureza e dos fins do Estado democrático de Direito.

No quarto capítulo, começamos a investigar como uma concepção de inimizade poderia inspirar as práticas estatais de criminalização. Assim, fomos buscar uma explicação acerca de possíveis origens para os conflitos sociais na teoria do reconhecimento, consoante desenvolvida por Axel Honneth, por gozar de significativo desenvolvimento na Filosofia e na Sociologia, ainda que seja, também, uma construção teórica incipiente no Direito.

O tema do reconhecimento ganhou destaque na filosofia política contemporânea, partindo de Hegel e passando por filósofos como o canadense Charles Taylor, a americana Nancy Fraser, o francês Paul Ricouer e Axel Honneth. Cuida-se da constatação de que a sociedade precisa de uma visão de justiça que extrapole o aspecto meramente distributivo. Sendo diversas as abordagens possíveis, tomou-se o pensamento de Honneth, para quem o reconhecimento é a questão central da teoria social.

A opção por este filósofo passa pelo aperfeiçoamento que ele dá à ideia de reconhecimento, antes vista sob uma perspectiva estratégico-instrumental da realidade sociopolítica, representada por boa parte dos autores da teoria política moderna, dentre eles Thomas Hobbes, ou seja, uma concepção de luta social pela satisfação de interesses materiais em oposição. As demandas sociais por justiça devem incluir, também, os sentimentos morais surgidos das experiências de menosprezo ou de privação de direitos, porque motivam ações de resistência política. Por isso, Honneth (2003, p. 224) assevera que somente “uma análise que procura explicar as lutas sociais a partir da dinâmica das experiências morais instrui acerca da lógica que segue o surgimento [de] movimentos coletivos”.

Na apresentação da edição brasileira de *Luta por reconhecimento*, Marcos Nobre afirma que Honneth prefere:

partir dos conflitos e de suas configurações sociais e institucionais para, a partir daí, buscar as suas lógicas. Com isso, torna-se possível, em princípio,

construir uma teoria do social mais próxima das ciências humanas e de suas aplicações empíricas. (HONNETH, 2011, p. 17)

Mais adiante, assevera:

interessam-lhe aqueles conflitos que se originam de uma experiência de desrespeito social, de um ataque à identidade pessoal ou coletiva, capaz de suscitar uma ação que busque restaurar relações de reconhecimento mútuo ou justamente desenvolvê-las num nível evolutivo superior. (HONNETH, p. 18)

Tratando-se de uma teoria concebida a partir da análise de sociedades centrais do Ocidente, optamos por aproximar o tema da realidade brasileira examinando os estudos de Jessé Souza, que teoriza como sociedades democráticas são capazes de negar direitos positivados — e por trás disso, negar o próprio reconhecimento — a amplos setores da sociedade, de maneira sistemática, configurando um verdadeiro estado de subcidadania.

Souza aplicou o reconhecimento para desenvolver uma sociologia política centrada no conceito de subcidadania, analisando especificamente a realidade brasileira. Julgamos da maior importância a análise da realidade do país, para podermos construir uma ponte com o fenômeno da criminalização dos movimentos sociais, haja vista entendermos que estes fenômenos apresentam características próprias em cada lugar onde se manifestem.

Ao prefaciar a obra de Souza, Honneth afirma que o autor é feliz em sua tentativa de demonstrar o obsolescimento da teoria da modernização, segundo o qual as sociedades da periferia dos países capitalistas centrais do Ocidente seriam “degraus evolutivos em uma trilha de modernização que aponta para a única direção de um complexo institucional representado pela economia de mercado e a democracia e igualdade constitucionalmente garantidas” (SOUZA, 2012, p. 11).

Para tanto, Souza se vale da hermenêutica moral do filósofo Charles Taylor, que tenta explicar como pré-condições sociais e econômicas definem a atribuição de respeito e estima entre os atores sociais. Utiliza, também, a Sociologia de Pierre Bourdieu, cujo conceito fundamental de *habitus* explica como são naturalizados os comportamentos humanos, a ponto de se perder completamente a noção de que os mesmos foram socialmente construídos em algum momento, não sendo obrigatórios e muito menos indiscutíveis.

Expandindo a construção de Bourdieu, Souza (2012) elabora uma teoria complexa e original que identifica, como princípios fundamentais da modernidade, o

trabalho, a autenticidade, a igualdade/desigualdade, exteriorizados de acordo com as condições iniciais de cada local e com cada tradição cultural.

Seus esforços o levam a negar o “mito da brasilidade” de Gilberto Freyre, classificado como paradigma dominante das ciências sociais em nosso país e que pressupõe a personalidade emotiva e flexível às diferenças dos brasileiros, sugerindo a existência de uma suposta “unidade substancial” entre as diversas classes sociais, o que não passa de uma “fantasia” engendrada “para fins práticos de produção da solidariedade social” (SOUZA, 2012, p. 15).

A preocupação do autor é que esse mito acaba por produzir uma violência simbólica, na medida em que invisibiliza os conflitos sociais e, ainda, aponta para o mercado como o território virtuoso capaz de solucionar as necessidades individuais e coletivas.

Assim, Souza (2012, p. 19) defende que Bourdieu estuda “a trama [invisível] de simpatias e preconceitos que pré-decidem, a partir do pertencimento de classe, toda luta social por todo tipo de bem ou recurso escasso, seja ele material ou ideal”; e com Taylor, a possibilidade de “tornar visível a estrutura moral e simbólica inarticulada e opaca que acompanha o capitalismo na sua expansão mundial” e de “determinar os estímulos não econômicos de toda ação humana neste tipo de contexto social”.

Sabemos que, para sumariar teorias nos limites estreitos de um trabalho como este, é imprescindível um recorte metodológico, somente sendo possível destacar alguns aspectos delas, selecionados pelas relações que identificamos com nossos objetivos. Ficam de fora, evidentemente, inúmeras facetas que poderiam e até deveriam ser exploradas, se outro fosse o contexto e, principalmente, o propósito. Esta ponderação se aplica a todos os autores por nós considerados.

Merece destaque, ainda, a advertência feita por Souza (2012, p. 63) no sentido de que o diálogo entre diferentes autores não pressupõe que ambos pertençam a uma mesma matriz teórica. O que viabiliza assumir como referenciais teóricos autores distintos é a “existência de complementaridades que permita tanto o uso dos mesmos a contextos que provavelmente surpreenderiam os próprios autores, quanto o aprofundamento de questões que somente o uso de ambos permitiria”.

Buscaremos identificar relações possíveis entre Honneth, Souza e as abordagens das criminologias, que tentam caracterizar os processos de criminalização co-

mo estratégias conscientes de segmentos hegemônicos, dotados da capacidade de influenciar a produção do direito positivo e de motivar a conduta das instituições públicas no sentido de uma atuação com objetivos claros, porém mascarados, de reproduzir as condições materiais da sociedade, exercendo controle sobre os seus membros, de modo a garantir a subsistência dessas estruturas de poder.

Para tanto, implementa-se uma política de criminalização dos comportamentos que possam comprometer o *status quo* e dos indivíduos que, por alguma razão, mostrem-se indesejáveis. No contexto da sociedade contemporânea, a razão tem sido apresentada, de forma recorrente, como o não-pertencimento aos padrões da sociedade de consumo.

A partir deste ponto, é possível perceber a inadequação dos movimentos sociais à lógica do capitalismo atual, notadamente porque seus integrantes são, justamente, pessoas desprovidas de acesso a bens da vida ou à satisfação de necessidades especiais, que o poder vigente gostaria de manter sob controle, aceitando passivamente a situação. Quando, todavia, esses grupos saem da imobilidade e decidem protestar e reivindicar, passam a ser desqualificados como criminosos, porque o Direito Penal oferece as mais graves sanções jurídicas. Nesse momento, o Estado passa a figurar como coadjuvante dessas forças sociais.

A fim de viabilizar o programa de criminalização, fomenta-se a imagem dos manifestantes como indivíduos sem valor social e movidos por objetivos condenáveis, o que vem a ser a aplicação prática e mais extrema da negativa de reconhecimento. Suas ações são interpretadas como violação da lei e da ordem, requisitos valorados como essenciais para a sobrevivência da sociedade como um todo, e se deturpam as suas pretensões, que deixam de ser vistas como lutas por direitos e por reconhecimento, sendo antes encaradas como afetação dolosa dos direitos da maioria.

Com isso, encobrem-se não apenas as reais pretensões dos movimentos sociais, mas especialmente a origem da condição de desigualdade que originou a sua atuação. Para cumprir essa tarefa, é da maior importância o uso de discursos depreciativos, que pretendem convencer o conjunto da sociedade acerca da necessidade de eliminar tais movimentos.

É por isso que, no quinto capítulo, retomaremos a análise de discurso, desta feita sobre decisões judiciais específicas, a fim de testar a hipótese de pesquisa suscitada.

Acreditamos que a fusão destas premissas ajudará a compreender a criminalização dos movimentos sociais como consequência direta de uma dinâmica do capitalismo que se encontra enraizada nos sucessivos governos brasileiros e que vem, sistematicamente, omitindo uma política fundiária e uma reforma agrária realmente eficazes, embora haja previsão expressa na Constituição de 1988.

Assim procedendo, esperamos manter a coerência com nossa compreensão de que a sociedade é inerentemente conflitiva e que o esforço de todo pesquisador social não se pode resumir a descrever a realidade social, devendo o propósito ser transformá-la.

# 1 DISCURSOS PARA CONSTRUÇÃO DE UM MOVIMENTO SOCIAL

## 1.1 Linguagem e construção do mundo

Em fins do século XIX, a filosofia conheceu um movimento chamado *virada linguística*, graças ao qual a maioria dos pensadores deixou de se preocupar com a natureza das coisas e mudou o foco para a investigação de como os objetos existem no mundo, existência essa que se daria através da linguagem.

A linguagem deixa de ser uma descrição do mundo: a própria existência, a constituição do mundo se daria por meio dela. Toda linguagem seria um fenômeno dialógico. Em assim sendo, resta evidente a importância da palavra e dos símbolos por meio dos quais interagimos com os demais seres humanos.

Para ilustrar a importância do discurso em relação ao tema desta dissertação, examine-se a imagem abaixo:

Figura 1 — *Outdoor* exposto no Estado do Espírito Santo



Fonte: Página do Centro de Mídia Independente<sup>1</sup>

Em março de 2006, houve um episódio violento relacionado ao MST, que ganhou repercussão nacional. Naquele ano, instalações da empresa Aracruz Celulose, no Município gaúcho de Barra do Ribeiro, foram invadidas por cerca de duas mil mulheres (declaradamente vinculadas ao movimento Via Campesina) e destruídas. Foi perdido um viveiro com cerca de um milhão de mudas, além de equipamentos e ar-

<sup>1</sup> Disponível em <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2006/10/361913.shtml> [acesso em 19.7.2014]. No aludido endereço, é possível ver os outros três *outdoors* da mesma campanha.

quívos que guardavam dados de pesquisas realizadas há mais de uma década para o melhoramento genético do eucalipto, usado na indústria do papel.

O *outdoor* acima foi um dos quatro que as empresas da região, agindo em comum, mandaram instalar para ampla publicidade de sua visão sobre os fatos. Naturalmente, trata-se do setor empresarial agindo em defesa de seus interesses mais diretos, não sendo de nosso interesse valorá-los. O que se destaca é que a parte diretamente interessada manifestou de forma clara a sua visão do problema, agindo com forte carga ideológica.

A imprensa explorou o episódio. A revista *Veja* comparou a ação à queima de livros pelo Tribunal do Santo Ofício e pelos nazistas, durante a II Guerra Mundial, sentenciando: “o obscurantismo é incapaz de conviver com o conhecimento”. Classificou o ocorrido como estreia “na prática medieval das invasões bárbaras”. Não faltou o elogio à empresa, citada como “parte do grupo de excelência no mundo empresarial brasileiro”<sup>2</sup>.

Em sua página da Internet, o MST justificou a ação, atribuindo-lhe uma motivação de defesa do meio ambiente. Segundo o movimento, o objetivo era “denunciar as consequências sociais e ambientais do avanço da invasão do deserto verde criado pelo monocultivo de eucaliptos”, prática de que a Aracruz Celulose seria a principal responsável no país. O deserto verde elimina a biodiversidade e deteriora os solos, além de que a indústria da celulose gera poluição do ar e das águas, comprometendo a saúde humana<sup>3</sup>.

Tanto as partes diretamente envolvidas quanto a imprensa se manifestaram, todas com notável carga ideológica. À exceção da imprensa, que deveria pautar-se pelo dever de isenção<sup>4</sup>, a atitude é até compreensível. O que não pode ocorrer — e este é o objeto de nossa atenção — é o poder público agir de maneira semelhante, assumindo discursos classistas, posto que não é parte e, em um Estado democráti-

---

<sup>2</sup> Cf. [http://veja.abril.com.br/150306/p\\_088.html](http://veja.abril.com.br/150306/p_088.html) [acesso em 30.7.2014].

<sup>3</sup> Cf. <http://www.mst.org.br/node/691> [acesso em 30.7.2014].

<sup>4</sup> Imparcialidade ou isenção constitui o principal parâmetro de qualidade da atividade jornalística, a qual já foi relacionada à teoria do espelho, inspirada em Auguste Comte: o jornalista deveria esforçar-se por produzir a notícia como uma imagem fiel do fato. Não é possível, entretanto, negar a influência da subjetividade. A pretensão de mera transcrição dos fatos hoje, pode ser interpretada como instrumento de alienação, tanto da categoria profissional quanto da opinião pública. Existe, o perigo, todavia, de que, sob o manto de pretensa imparcialidade, o real se confunda com o discurso oficial ou expresse os interesses de grupos, ou ainda que faça propaganda de ideologias (ROSSI e RAMIRES, 2013: 78 e 82).

co de Direito, deve empenhar-se por conciliar quanto possível as diferenças de interesses entre os segmentos sociais.

Ainda mais importante é que o poder judiciário cumpra o seu papel — mais ideológico do que realista e factível, decerto — de agir em nome da igualdade de tratamento entre as partes litigantes. Tendo a finalidade de resguardar direitos fundamentais, e uma vez que age sob o signo da legalidade, como alega, o judiciário não pode ceder às pressões de empresários morais e, menos ainda, assumir ele próprio essa condição.

Uma oportuna visão nos oferece Juarez Tavares (2012, p. 89-90), quando afirma que o princípio da legalidade, conquista das revoluções liberais que se estendeu a praticamente todo o mundo como critério limitador do poder punitivo estatal, portanto uma garantia de liberdade, acaba por ser converter em fonte de legitimação para a supressão da liberdade. Uma das expressões desse processo se dá no plano da criminalização: “a definição legal de uma conduta como criminosa torna essa criminalização uma evidência, à primeira vista, incontestável”.

Sabemos que a imparcialidade do juiz é uma utopia que, no entanto, cumpre uma função discursiva relevante dentro da organização do Estado, pois transmite ao jurisdicionado a sensação de que todos podem apresentar suas demandas e tê-las analisadas com uma noção pressuposta de justiça. Ao se permitir discursos classistas, o judiciário torna evidente o fracasso desse objetivo republicano, subtraindo ao cidadão a mínima confiança que pode depositar nas instituições judiciais.

Tal desconfiança, decerto, poderia redundar na opção por recorrer a medidas mais diretas de ação, diante de novos conflitos, tornando a ação do judiciário um fator de acirramento de conflitos, em vez de ser a instituição que se autoproclama pacificadora da sociedade, em última instância.

## **1.2 O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra**

Não é tarefa das mais simples definir em que consistem *movimentos sociais*. Siqueira propõe que sejam entendidos como “ações coletivas, não estatais, com um mínimo de organização e com conotações políticas”. A organização mínima apresentará os objetivos da ação e permitirá alguma identidade interna e externa ao grupo, ainda que esses objetivos sejam subentendidos, ocultos ou superficialmente co-

nhecidos. Por sua vez, a conotação política implica em que as ações pretendem transformar estruturas ou instituições sociais, atuando nos campos jurídico, econômico, religioso, moral, ético, dentre outros (SIQUEIRA, 2014, p. 63-64).

Maria da Glória Gohn (2013a, p. 16) destaca que, em abordagens clássicas, as características marcantes são a existência de uma identidade, de um opositor, de uma certa continuidade e permanência; a assunção de um projeto de vida e de sociedade como fundamento; e a seleção de demandas que se exteriorizam como práticas de pressão ou de mobilização.

A autora destaca que, historicamente, os movimentos sociais “têm contribuído para organizar e conscientizar a sociedade”, inclusive por não serem meramente reativos, isto é, determinados pelo objetivo de sanar necessidades, sejam as biológicas, sejam formas de opressão, pois podem “surgir e se desenvolver também a partir de uma reflexão sobre sua própria experiência”. Além disso, sempre apresentam “um caráter educativo e de aprendizagem para seus protagonistas”. Para ela:

Na atualidade, muitos deles apresentam um ideário civilizatório que coloca como horizonte a construção de uma sociedade democrática suas ações são pela sustentabilidade e não apenas autodesenvolvimento. Lutam por novas culturas políticas de inclusão, contra a exclusão. Questões como a diferença e a multiculturalidade têm sido incorporadas para a construção da própria identidade dos movimentos. Lutam pelo reconhecimento da diversidade cultural. Há neles, na atualidade, uma ressignificação dos ideais clássicos de igualdade, fraternidade e liberdade. A igualdade é ressignificada com a tematização da justiça social; a fraternidade se retraduz em solidariedade; e a liberdade associa-se ao princípio da autonomia — da constituição do sujeito, não individual, mas coletivo; autonomia entendida como inserção e inclusão social na sociedade, com autodeterminação, com soberania. (*sic*, GOHN, 2013a, p. 16)

A indeterminação conceitual se intensificou com a onda de manifestações que assolou o país por algumas semanas, a partir de junho de 2013, verificando-se o uso cada vez mais generalizado e descontextualizado da expressão pelos grandes veículos de comunicação, a tal ponto que qualquer ajuntamento humano para fins de reivindicação ou protesto tem ganhado, de forma acrítica, o aludido rótulo. Veja-se que a movimentação conhecida como “rolezinho no *shopping*”, que agitou São Paulo em dezembro de 2013 e janeiro de 2014, ensaiando espriar-se para outras cidades, foi insistentemente designada como movimento social, embora, aparentemente, faltasse aos seus jovens participantes a compreensão da agenda de reconhecimento que intérpretes externos lhes atribuíram.

Os movimentos sociais corporificam a inquietação quanto a desejos não realizados, a necessidades urgentes não atendidas para as quais, todavia, existem fundamentos jurídicos, inclusive positivados, impondo a sua realização. No entanto, é difícil defini-los, porque embora seja óbvia a comunhão de objetivos, são multifacetadas as suas pautas, os seus modos de agir e as maneiras pelas quais se organizam.

Mais recentemente, por sinal, como se viu nas agitações ocorridas no Brasil em 2013, havia em alguns casos rejeição pela ideia de liderança, porque todos os ativistas teriam a mesma medida de poder e influência sobre a manifestação, que não necessariamente seria obra de um grupo. A característica surgiu com o movimento “Occupy Wall Street” (2011), um grande protesto contra as desigualdades econômicas e sociais e a ganância do sistema financeiro, além da corrupção de seus agentes e dos governos, que se espalhou por diversos países<sup>5</sup>.

Protestos dessa espécie ocorreram em vários países, tendo em comum as ocupações de locais públicos, o uso de redes alternativas de comunicação e a articulação política deliberadamente ausente dos espaços institucionais. De surgimento espontâneo, opunham-se às conjunturas político-partidárias e sindicais vigentes, “mas sem forjar ainda uma nova articulação orgânica e representativa dos anseios de transformação e ruptura”. Além disso, faltava-lhes as definições estratégica, programática e teórica (CARNEIRO, 2012, p. 8-10).

Gohn também destaca que os movimentos sociais:

são ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em situações de: conflitos, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade decorre da força do princípio da solidariedade e é construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo. (GOHN, 1995, p. 44)

---

<sup>5</sup> Segundo a página oficial do movimento na internet: “Occupy Wall Street is a leaderless resistance movement with people of many colors, genders and political persuasions. The one thing we all have in common is that We Are The 99% that will no longer tolerate the greed and corruption of the 1%. We are using the revolutionary Arab Spring tactic to achieve our ends and encourage the use of nonviolence to maximize the safety of all participants.” (Ocupe Wall Street é um movimento de resistência sem liderança, com pessoas de muitas cores, gêneros e orientações políticas. O único ponto em comum entre nós é que somos os 99% que não mais tolerarão a ganância e a corrupção do 1%. Usamos a tática revolucionária Primavera Árabe para alcançar nossos objetivos e incentivar o uso da não-violência para maximizar a segurança de todos os participantes. — Tradução livre do autor). Cf. <http://occupywallst.org/> [acesso em 6.1.2014].

Além disso:

os movimentos transitam, fluem e acontecem em espaços não consolidados das estruturas e organizações sociais. Na maioria das vezes eles estão questionando estas estruturas e propondo novas formas de organização à sociedade política. Por isso eles são inovadores — como já nos indicava Habermas nos anos de 1970 —, como lumes indicadores da mudança social. (GOHN e BRINGEL, 2012, p. 20)

De modo bastante genérico, os movimentos sociais tendem a ser identificados em ações de coletividades de pessoas que pleiteiam direitos, bens ou equipamentos públicos considerados necessários; ou que lutam contra injustiças sociais, práticas discriminatórias ou atentados contra a dignidade humana.

Contudo, é comum que essas ações constem dos “registros e estudos históricos como acontecimentos marginais, como disfunções à ordem social vigente”, sendo possível que a agitação se prolongue e recrudesça ao ponto de chegar a uma guerra. Mas elas também podem ser institucionalizadas e assimiladas pela sociedade civil e política. Abstraindo qualquer intenção laudatória ou mesmo o reconhecimento de sucessos, o importante é considerar que tais movimentos, inseridos nos contextos sociais de cada época, a despeito de suas virtudes e de seus vícios, ajudam a construir a cidadania política (GOHN, 2013b, p. 7).

Face à matriz econômica brasileira, predominantemente agropecuária até meados do século XX, quando começou um tardio processo de industrialização, a organização de pessoas no campo, com vistas especificamente a reivindicar reforma agrária, pode ser situada a partir da década de 1950, figurando no contexto das lutas do período populista como uma urgente reforma de base que, no entanto, chocava-se com os interesses dos latifundiários. Assim, a questão da reforma agrária “foi associada à defesa do comunismo, o grande bode expiatório para descaracterizar qualquer proposta progressista na fase da ‘guerra fria’” (GOHN, 2013b, p. 100).

Em 1964 houve o golpe militar, que instituiu um governo de exceção e um período de inclemente negação de direitos, inclusive o de expressão. Por força disso, as mobilizações mais notáveis se destinaram a combater a própria ditadura, inclusive no que toca aos conflitos no campo. Merece menção, todavia, a criação da Comissão Pastoral da Terra (1975), entidade religiosa que teve “papel fundamental na criação e desenvolvimento de inúmeros movimentos sociais no campo, no final dos anos de 1970 e ao longo dos de 1980, particularmente no Sul do país” (GOHN, 2013b, p. 115).

A partir daí, intensificou-se a mobilização em torno da reforma agrária, por meio de manifestações como o movimento de invasões de terras na Fazenda Itupu (SP, 1981); o movimento dos assentamentos rurais, surgido nos Estados do Sul em 1984 (perdurou até 1995), mormente Santa Catarina, que enxergavam as frentes de trabalho no campo como o instrumento ideal para resolver as necessidades de subsistência e de moradia, em um contexto de extremo desemprego no país; e os congressos inaugurais dos sem terra no Rio Grande do Sul, em Chapecó (SC) e em Curitiba (PR), que culminaram com o Primeiro Congresso Nacional dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (1985), considerado o marco de fundação do MST em âmbito nacional.

Nesses encontros foram tomadas, como diretivas, a ocupação de terras como meio de pressionar o governo para implementar a reforma agrária, por meio da desapropriação de todos os imóveis acima de 500 hectares ou pertencentes a multinacionais, da distribuição das terras públicas e da substituição do Estatuto da Terra por uma legislação elaborada com a participação dos trabalhadores (GOHN, 2013b, p. 129, 133, 135-136).

Em que pese estes movimentos se situarem numa fase que Gohn classifica como época da negociação ou era dos direitos (1982-1995), isso não trouxe para os movimentos sociais o reconhecimento pelo poder público e, sequer, a legitimação dos mesmos pela generalidade do tecido social (o consenso de que falaria Jessé Souza). O que é de se lamentar, porque a eclosão em todo o país de movimentos reivindicatórios de direitos das chamadas minorias revelou “a face de sujeitos até então ocultos ou com as vozes sufocadas nas últimas décadas”, funcionando como importante instrumento de “construção da cidadania dos pobres no Brasil, em novos parâmetros”, não mais como “cidadãos de segunda categoria”, mas como titulares de direitos que, embora usualmente negados ou olvidados na prática, estão consagrados na constituição (GOHN, 2013b, p. 126-127).

Os anos 1990 foram marcados pelo declínio dos movimentos populares das duas décadas anteriores, por diversos motivos, observando-se o surgimento de outras mobilizações, as quais suscitavam questões éticas e de revalorização da vida humana, sob a influência da generalização da violência e da corrupção; o clientelismo, o corporativismo e os escândalos envolvendo agentes públicos, que dispararam reações de cunho moral, a ponto de exsurgirem “lutas cívicas, verdadeiras cruzadas

nacionais em que há articulações difusas em termos de classes sociais, interesses locais e nacionais, espaços públicos e privados” (GOHN, 2013b, p. 127-128).

Está fora do âmbito desta pesquisa investigar os processos de criminalização dos diferentes movimentos sociais, o que seria uma tarefa inviável diante do caráter multifacetário desse fenômeno. Assim, no que tange ao nosso recorte, optamos por concentrar a análise em torno do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, considerando o seu tempo de existência, elevado grau de organização, publicidade de suas regras organizacionais e notória combatividade na atuação em face dos governos federal e estaduais, bem como da iniciativa privada.

O MST se define por seus objetivos manifestos, que são: lutar pela terra, pela reforma agrária e por uma sociedade mais justa e fraterna. Neste último caso, fala-se em apoiar iniciativas para reverter problemas estruturais do país, tais como “a desigualdade social e de renda, a discriminação de etnia e gênero, a concentração da comunicação, a exploração do trabalhador urbano”, a falta de acesso à educação e à cultura, o combate à violência sexista, a precariedade da saúde pública, as políticas de desenvolvimento que não visem a melhoria das condições de vida de toda a população e a ausência de um sistema político dotado de mecanismos eficazes de participação e decisão popular, inclusive no que pertine aos recursos naturais e minerais, notadamente a água. Esses objetivos, segundo entende o movimento, somente seriam alcançados através do que chama de “Projeto Popular”, correspondendo à mobilização dos trabalhadores<sup>6</sup>.

Pelo objetivo mais conhecido de promover a reforma agrária, o MST pretende desenvolver uma agricultura familiar, destinada precipuamente à produção de alimentos, assegurada a proteção ambiental, o que seria incompatível com o agronegócio, além de fixar a população rural no campo, “em condições dignas de vida, com acesso à educação e ao conhecimento, construtora do seu próprio destino” (MST, 2010, p. 6-7).

Entendemos importante destacar os objetivos do MST consoante apresentados pelo próprio, porque nossa intenção é investigar se há correspondência entre essas declarações de intenções e a percepção do judiciário, que será utilizada como *ratio decidendi* em casos concretos que surgirem, desiderato para o qual precisaremos enfrentar os argumentos mediante os quais os juízes decidem.

---

<sup>6</sup> Cf. <http://www.mst.org.br/node/7703> e <http://www.mst.org.br/taxonomy/term/329> [acesso em 5.8.214].

### 1.3 A análise de discurso

A análise do discurso surgiu na França em fins dos anos de 1960, tendo sido introduzida no Brasil uma década mais tarde pela linguista Eni Orlandi, após seus estudos na Universidade de Paris/Vincennes. Face ao seu pioneirismo, tornou-se referência na área, o que explica a nossa escolha pela metodologia que adota, descrita na obra *Análise de discurso: princípios e procedimentos*.

Melo (2009, p. 4-5) traça uma distinção ostensiva entre *análise de discurso* e *análise crítica do discurso*. A primeira corresponderia a uma escola francesa, que considera “a língua em seu processo histórico, atende a uma perspectiva não-imanentista e não-formal da linguagem e privilegia as condições de produção e recepção textual, bem como os efeitos de sentido”. Com isso, busca conhecer como o poder hegemônico se reproduz através da linguagem, a partir de três matrizes epistemológicas: *aparelhamento social* (Sociologia de Althusser), *intervenção do inconsciente* (Psicanálise de Lacan) e *convenção social linguística extrínseca ao sujeito* (Estruturalismo de Saussure)<sup>7</sup>.

Posteriormente, teria derivado uma segunda vertente, com bases e conceitos próprios, a *análise crítica do discurso*, que se define por ser uma oposição deliberada às estratégias discursivas das elites, de modo que estes analistas normalmente são “militantes sociais, intelectuais orgânicos que formulam propostas para exercerem ações de contrapoder e contraideologia a situações de opressão (MELO, 2009, p. 9).

Entendemos mais adequado, do ponto de vista metodológico, usarmos o referencial teórico da análise de discurso desenvolvida no Brasil por Orlandi, por ser mais ampla, pelo compartilhamento dos mesmos autores principais entre ambas as correntes e também porque esta pesquisa não tem finalidade ativista.

---

<sup>7</sup> Orlandi (2005, p. 20) situa a análise de discurso como teoricamente filiada à Linguística, à Psicanálise e ao Marxismo, sem se mostrar servil a qualquer dessas áreas do conhecimento, porque questiona cada qual: a Linguística omite a historicidade, o Materialismo precisa informar sobre o simbólico e a Psicanálise informa sobre a ideologia, que mantém relações com o inconsciente. No mesmo sentido segue Ferreira (2003, p. 40), ao afirmar que a análise vai encontrar o sujeito “em parte, na psicanálise, apresentado como um sujeito descentrado, afetado pela ferida narcísica, distante do sujeito consciente, que se pensa livre e dono de si. A outra parte desse sujeito desejante, sujeito do inconsciente, a AD vai encontrar no materialismo histórico, na ideologia althusseriana, o sujeito assujeitado, materialmente constituído pela linguagem e devidamente interpelado pela ideologia”.

Nas décadas de 1950 e 1960, a intelectualidade francesa valorizou o estruturalismo como “paradigma de formatação do mundo”, que se irradiava para as diferentes áreas do conhecimento. Na Linguística, produziu o efeito de tratar a língua como uma “estrutura formal, submetida ao rigor do método e aos ditames da ciência, tão valorizada na época”. Todavia, os estruturalistas professavam de forma consciente a exclusão do sujeito, encarado como um elemento perturbador de qualquer análise científica. É sobretudo a partir de 1968 que começa o movimento de reabilitação do sujeito, motivo pelo qual podemos dotar a análise de discurso de uma conotação política, constituindo uma intervenção transformadora, uma reação ao formalismo linguístico classificado como manifestação burguesa, passando a valorizar os conceitos de língua, historicidade e sujeito (FERREIRA, 2003, p. 39-40).

Orlandi (2005, p. 9) suscita uma advertência já a título de introdução:

Não há neutralidade nem mesmo no uso mais aparentemente cotidiano dos signos. A entrada no simbólico é irremediável e permanente: estamos comprometidos com os sentidos e o político. Não temos como não interpretar. Isso, que é contribuição da análise de discurso, nos coloca em estado de reflexão e, sem cairmos na ilusão de sermos conscientes de tudo, permite-nos sermos ao menos capazes de uma relação menos ingênua com a linguagem.

Em sentido semelhante, Colares (2011, p. 98-99) informa sobre a incipiência da relação entre Direito e linguagem como linha de pesquisa no país e destaca:

Se por um lado, quanto à concepção de linguagem, o *direito* faz ancoragem no *eterno* — aquilo fora do tempo — permanecendo sempre idêntico a si mesmo; por outro, os estudos da linguagem, após a reviravolta *wittgensteiniana*, buscam o movimento e a inquietação, na dimensão da *praxis*, no fluxo da vida, onde o novo é pura temporalidade e se diferencia de si mesmo a cada atualização, a cada interpretação. Num movimento dialético no qual os sentidos vão sendo construídos a cada uso, nas atividades sociais do dia-a-dia.

O eterno corresponde à neutralidade declarada do discurso jurídico, no que concerne a questões políticas e sociais do país. Pretende-se convencer a todos de que os juízes cingem-se ao cumprimento da lei, “aprisionados pelos ditames das normas elaboradas na esfera legislativa, sendo o discurso legal, esse sim, o responsável pela aplicação do princípio de justiça, na autoridade do Estado”, constituindo a linguagem apenas um seu instrumento (COLARES, 2011, p. 99), o que obviamente não passa de uma outra manifestação ideológica.

A análise de discurso não se ocupa da língua enquanto sistema de regras formais (Linguística) ou da normatização do bem dizer (Gramática), porque o discurso é “a palavra em movimento”, de modo que nos interessa a prática do homem que

efetivamente fala. Logo, o que se busca é captar os sentidos oriundos da linguagem enquanto “trabalho simbólico, [que] parte do trabalho social geral, constitutivo do homem e da sua história”. E os sentidos não possuem existência ontológica, sendo sempre relativos a alguma coisa. Portanto, a linguagem é concebida “como mediação necessária entre o homem e a realidade natural e social”, que favorecem tanto a permanência quanto a transformação do homem e da realidade em que vive. Como será mais bem explicitado na sequência, “o sentido não existe em si mas é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio-histórico em que as palavras são produzidas” (ORLANDI, 2005, p. 15, 25 e 42).

Cuida-se de um trabalho realizado *in concreto*, pois, quando o homem fala, produz sentidos que participam de sua vida, seja como indivíduo, seja como membro de uma comunidade. Assim sendo, o que a análise de discurso trabalha é “a relação língua-discurso-ideologia (...) [porque] não há discurso sem sujeito e não há sujeito sem ideologia: o indivíduo é interpelado em sujeito pela ideologia e é assim que a língua faz sentido” (ORLANDI, 2005, p. 16-17).

Como era de se esperar, há diferentes acepções para discurso, devendo-se destacar que, para os estruturalistas, ele corresponde a um “conglomerado de palavras ou sentenças; o sujeito do discurso é um reproduzidor de um sistema linguístico e um decodificador de uma mensagem e a língua é uma estrutura invariável”. Discurso e texto se confundiriam, portanto. Para as demais correntes, diversamente, o foco migra do funcionamento linguístico para a relação recíproca estabelecida entre o sujeito e esse funcionamento. Por conseguinte:

o objeto de estudo de qualquer análise do discurso não se trata tão somente da língua, mas o que há por meio dela: relações de poder, institucionalização de identidades sociais, processos de inconsciência ideológica, enfim, diversas manifestações humanas. (MELO, 2009, p. 3)

Dito isto, a análise de discurso não se ocupa do conteúdo do texto, que é apenas seu ponto de partida, mas do significado deste, considerando a intransparência da linguagem. Por isso, não trabalha os textos “apenas como ilustração ou como documento de algo que já está sabido em outro lugar e que o texto exemplifica. Ela produz um conhecimento a partir do próprio texto, porque o vê como tendo uma materialidade simbólica própria e significativa” (ORLANDI, 2005, p. 17-18). Qualquer texto, oral ou escrito, que produzimos ou consumimos, reflete “os valores e crenças da sociedade em que vivemos e, portanto, influenciam nossa visão de mundo e a forma como interagimos socialmente” (COLARES, 2011, p. 102).

Essa materialidade é complementada pela memória discursiva ou interdiscurso<sup>8</sup>, “aquilo que fala antes, em outro lugar, independentemente” ou, por outras palavras, o “saber discursivo que torna possível todo dizer e que retorna sob a forma do pré-construído, o já-dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra” (ORLANDI, 2005, p. 31).

O discurso, assim, depende de duas formas de esquecimento. A primeira, *esquecimento enunciativo*, corresponde ao fato de que, quando falamos, fazemo-lo de um modo e não de outro, mas sempre poderíamos falar de outro modo, o que não percebemos. Esse esquecimento inconsciente produz a ilusão referencial, uma impressão de que “há uma relação direta entre o pensamento, a linguagem e o mundo, de tal modo que pensamos que o que dizemos só pode ser dito com aquelas palavras e não outras, que só pode ser assim” (ORLANDI, 2005, p. 35).

O segundo esquecimento é o *ideológico*, que pertence à “instância do inconsciente e resulta do modo pelo qual somos afetados pela ideologia. Por esse esquecimento temos a ilusão de ser a origem do que dizemos quando, na realidade, retomamos sentidos pré-existent” (ORLANDI, 2005, p. 35).

O esquecimento é estruturante, porque “é parte da constituição dos sujeitos e dos sentidos”. Por isso, as ilusões supramencionadas não constituem defeitos da linguagem, e sim uma condição para que ela “funcione nos sujeitos e na construção de sentidos” (ORLANDI, 2005, p. 36).

Para a análise de discurso, não há sentido sem interpretação e, por conseguinte, sem ideologia. Quando o agente interpreta, o sentido exsurge como se fosse uma evidência: “interpreta-se e ao mesmo tempo nega-se a interpretação, colocando-a no grau zero”. Trata-se de um apagamento ideológico da interpretação, que naturaliza e toma como imutáveis as condicionantes históricas. A função da ideologia é “produzir evidências, colocando o homem na relação imaginária com suas condições materiais de existência” e para isso ela dissimula sua existência dentro do próprio funcionamento. Por meio dos esquecimentos retromencionados, dá-se uma relação de subordinação-assujeitamento que o agente toma por autonomia (ORLANDI, 2005, p. 45-47).

---

<sup>8</sup> O interdiscurso é “todo o conjunto de formulações feitas e já esquecidas que determinam o que dizemos” e não deve se confundir com o intertexto, que é apenas a relação de um texto com outros textos e dispensa os esquecimentos retratados no texto como antecedentes da construção de sentidos (ORLANDI, 2005, p. 33-34).

Contudo, é imperioso esclarecer que o assujeitamento não deve ser tomado em sentido depreciativo, na medida em que, por si só, constitui a condição para ser sujeito. “Ser assujeitado significa antes de tudo ser alçado à condição de sujeito, capaz de compreender, produzir e interpretar sentidos” (FERREIRA, 2003, p. 43).

Em idêntica linha de raciocínio, a ideologia não deve ser compreendida como “conjunto de representações, como visão de mundo ou como ocultação da realidade”. Não existe realidade sem ideologia, porque ela configura “efeito da relação necessária do sujeito com a língua e com a história para que haja sentido” (ORLANDI, 2005, p. 48).

O que pretendemos analisar, aqui, é a argumentação, ou seja, a articulação entre um ou vários argumentos e uma conclusão, sem o propósito de demonstrar formalmente a validade da conclusão ou a veracidade de uma asserção. Argumentar é “*fazer admitir* uma conclusão através de um ou mais argumentos”, tornar o argumento uma *boa razão* para a conclusão obtida, o que nada tem a ver com verdade ou falsidade (COLARES, 2011, p. 104).

Tudo isto posto, para que se realize a análise de discurso, urge que se construa o chamado *dispositivo de análise*, que orienta a interpretação e permite ao analista atravessar “o efeito de transparência da linguagem, da literalidade do sentido e da onipotência do sujeito. Esse dispositivo vai assim investir na opacidade da linguagem, no descentramento do sujeito e no efeito metafórico”<sup>9</sup>, que são a zona da ideologia (ORLANDI, 2005, p. 61).

A análise propriamente dita começa pelo estabelecimento do *corpus*, conceito oriundo da Linguística e que corresponde a um conjunto de informações que servem de ponto de partida para fazer descrições linguísticas ou para verificar hipóteses a respeito da língua. Também é definido como uma coletânea de documentos ou de dados, que pode ser extensa ou até exaustiva; ou ainda, mas especificamente nas ciências humanas e sociais, como conjunto de dados que orientam a descrição e a análise de um fenômeno. Para a análise do discurso, é uma organização serial de enunciados, para submissão a procedimentos rigorosos da Linguística. O *corpus*

---

<sup>9</sup> Metáfora é um conceito imprescindível para a análise de discurso, campo em que ela não guarda a acepção de figura de linguagem, mas uma outra, de viés psicanalítico, correspondendo a uma “transferência”, à “tomada de uma palavra por outra”. Sem ela não há sentido, porque as palavras não têm um sentido próprio, literal. Sentido literal, em uma concepção linguística, seria apenas aquele possuído por uma palavra “independentemente de seu uso em qualquer contexto” (ORLANDI, 2005, p. 44 e 51).

pode pré-existir à pesquisa e definir o seu objeto ou ser elaborado para a pesquisa. O conjunto de *corpora* se chama “arquivo” (RIBEIRO *et al*, s/d).

O *corpus* passará pelo processo de superficialização, que analisa a materialidade linguística — “o como se diz, o quem diz, em que circunstâncias etc.” —, ou seja, analisa-se o material de linguagem, como foi enunciado, o qual fornece pistas para compreendermos como o discurso se textualiza. O texto, em si, não é o objeto da análise de discurso; ele constitui apenas uma “unidade de análise afetada pelas condições de produção e é também o lugar da relação com a representação da linguagem: som, letra, espaço, dimensão direcionada, tamanho” e é, sobretudo, um “espaço significante” e necessariamente simbólico (ORLANDI, 2005, p. 72).

Nessa primeira análise — investigando-se as paráfrases, sinonímias e as relações entre o dizer e o não-dizer<sup>10</sup>, dentre outros aspectos —, buscamos desmontar a ilusão de que a mensagem somente poderia ter sido dita do modo como efetivamente o foi (a impressão de “realidade” do pensamento) e, com isso, o discurso começa a se revelar como tendo relação com outras formações discursivas. A partir daí, podemos analisar a discursividade propriamente dita. O analista não fala sobre o texto, mas sobre o discurso e aqui ele começa a identificar como se configuram as formações discursivas que regem a prática discursiva sob exame (ORLANDI, 2005, p. 65-66, 72 e 78).

Formado o objeto discursivo, o analista tentará “relacionar as formações discursivas distintas (...) com a formação ideológica que rege essas relações”, examinando o efeito metafórico (substituição contextual, que é o lugar da historicidade, da interpretação e da ideologia) para alcançar os sentidos produzidos pelo material simbólico examinado (ORLANDI, 2005, p. 78-80).

É de todo conveniente concluir esta seção destacando que a análise de discurso não pretende “esgotar todas as possibilidades de interpretação, da mesma forma que os conceitos-chave da teoria estão sempre se movimentando, reordenan-

---

<sup>10</sup> A autora destaca que o não-dizer se manifesta, por exemplo, pelo pressuposto e pelo subentendido, o primeiro pertencendo à linguagem e o segundo, ao contexto. O *posto* corresponde àquilo que foi dito (“Viajei com minha esposa”), que desvela o *pressuposto*, algo que não foi dito, mas está presente (em algum momento eu me casei) e o *subentendido*, que neste exemplo não está claro, podendo corresponder ao motivo pelo qual se viajou ou se prestou tal informação. A única forma de compreendê-lo é investigar o contexto, que não necessariamente está ligado ao que foi dito. Com isso, é verdadeiro dizer que existem vários não-ditos igualmente dotados de significado, dentre eles a ideologia (ORLANDI, 2005, p. 82).

do, reconfigurando, a cada análise”, em face de seu atributo de incompletude (FERREIRA, 2003, p. 43).

Muito menos nós temos tal pretensão, por isso que a abordagem que faremos no capítulo quinto constitui nossa leitura — evidentemente, a partir de nossa própria historicidade.

Para implementá-la, todavia, precisamos saber o que buscar. Assim, nossa hipótese perquire acerca da atribuição, ao MST ou a seus integrantes, da condição de inimigo, tema que tem ganhado grande atenção nas criminologias e ao qual passamos a nos dedicar.

## **2 CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA E SUA INEVITÁVEL RELAÇÃO COM SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE SOCIAL**

### **2.1 O Direito Penal clássico e seu enfoque no indivíduo**

Um tema que tem sido objeto de particular interesse nas criminologias brasileiras é o da criminalização da pobreza, entendido como uma atuação seletiva e agressiva do poder punitivo sobre indivíduos e grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

Ocorre que nem todos os vulneráveis aceitam passivamente essa condição. Muitos reivindicam a prerrogativa de protagonizar as próprias vidas e se insurgem contra o contexto de exclusão, exigindo dos poderes públicos a efetivação de direitos que, a bem da verdade, encontram-se positivados, tanto na constituição quanto nas leis vigentes no país.

Esses reclamos têm acontecido em vários países do mundo, como consequência da crise do Estado de Bem-Estar Social, derrocado por imposições autoritárias de um modelo econômico impulsionado pela globalização, e até confundido com ela, e caracterizados pela intensa e variada conflituosidade, que se exterioriza por instrumentos não institucionais, atuando frequentemente nos limites da legalidade. Não porque este seja o desejo dos protestantes: o que de fato querem é que as instituições atuem de acordo com seus fins manifestos. Os protestos de que aqui cuidamos, portanto, não pretendem derrubar o Estado, senão forçar o funcionamento adequado de suas instituições (ZAFFARONI, 2010, p. 1-2).

Quando essa insurgência se dá por meio de coletividades reunidas em torno de interesses comuns, com alguma organização e permanência, além da conotação política de suas ações, pode-se ver eclodir um movimento social.

Movimentos sociais representam ações de oposição a um estado de coisas garantido pelas instituições do país e estas, por sua vez, de acordo com a premissa que adotamos nesta dissertação, mantêm e reproduzem as condições materiais da vida social. Em consequência, esse enfrentamento é sempre uma colisão contra as forças dominantes da sociedade, que não aceitarão passivamente condutas desobedientes.

Por conseguinte, há o objetivo claro de eliminar ou, ao menos, de contingenciar os movimentos sociais, limitando o seu raio de ação. Para tanto, as estratégias

mais comuns são, perante a sociedade, o descrédito e, perante os poderes públicos, a repressão.

A literatura disponível sobre movimentos sociais, no Brasil, inclusive no que tange aos processos de criminalização, tem sido objeto de olhares de diversas ciências sociais, sendo, entretanto, uma preocupação ainda pouco desenvolvida entre os juristas. Uma preocupação relevante, contudo.

É importante destacar que, dada a plurivocidade do fenômeno movimentos sociais, optou-se nesta dissertação por trabalhar tão somente com o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

Oportuno pensar com Nadine Borges (2012, p. 662), que em artigo sobre o *Caso Escher e outros versus Brasil*, em cuja conclusão a Corte Interamericana de Direitos Humanos impôs condenação ao Estado brasileiro, observou uma ação concertada entre diferentes agentes públicos para violar direitos fundamentais, conferindo, entretanto, aparência de legalidade a essa violação. O Caso Escher, sobre escutas telefônicas ilegais visando a colher elementos de prova contra trabalhadores sem terra e pessoas a eles ligados, levou à seguinte afirmação:

É razoável pensar que eles [erros cometidos por integrantes do Poder Judiciário e do Executivo no âmbito da legislação processual penal] não ocorreram por descuido ou desatenção, mas sim, por uma intenção deliberada desses agentes públicos que agiram desconsiderando as condutas obrigatórias (dadas por previsão legal). (...) O alicerce de qualquer formação jurídica — e mesmo de princípio de estado republicano e democrático — parte do pressuposto de que qualquer decisão judicial não só deve como em hipótese alguma pode deixar de ser fundamentada.

Além disso, tem-se observado uma generalização irresponsável da expressão “movimentos sociais”, o que pode, na prática, justificar o tratamento igualitário, por parte das autoridades públicas, de ações bastante distintas, disseminando discursos criminalizadores sem a devida individualização de grupos, seus objetivos e modos de ação.

A conjuntura acima nos remete a sintomas de uma sempre lembrada *crise da dogmática penal*, aqui entendida como a maior dificuldade, quando não impossibilidade, de o Direito Penal resolver satisfatoriamente desafios trazidos pela mudança dos comportamentos sociais, pelo incremento da tecnologia, pelas novas possibilidades de comunicação, pela globalização econômica, pela fragilização da ideia de Estados nacionais, pelo enfraquecimento da Organização das Nações Unidas e pela macrocriminalidade (econômica ou não), dentre outros fatores.

A aludida crise não pode ser resolvida no âmbito da dogmática penal, porquanto esta tem caráter normativo, isto é, destina-se a regular condutas. Não é causal nem explicativa, de modo que, a depender das influências sofridas durante o processo de elaboração das leis, podem ser impostas regras que atendam a interesses factualmente prevalecentes nessa sociedade, inclusive no que tange ao isolamento de certas pessoas ou grupos — vale dizer, o Direito pode ser usado para legitimar processos de marginalização.

Se quisermos pensar em algo que favoreça uma solução para a crise, devemos fazê-lo no âmbito da *teoria do crime*, que sob os influxos dos mesmos fatores acima e de outros que lhe são peculiares, atravessa tempos de mudança da própria *teoria do direito* e, gradativamente, desapega-se das limitações impostas pelo juspositivismo, abrindo-se não apenas a novas demandas, como também a novas formas de solucionar as que existiam antes, o que inevitavelmente reclama a superação de paradigmas antigos.

Um dos paradigmas afetos à teoria do direito penal é o conceito seminal de crime, em seu modelo analítico: crime é um fato (humano) típico, ilícito e culpável. Todos esses componentes ganharam novas conotações nos últimos anos.

A noção elementar de crime como uma conduta humana é contestada pela responsabilidade penal da pessoa jurídica. O conceito de tipicidade deixou de ser apenas formal (mera subsunção à lei) e ganhou predicados que dizem respeito à lesividade da conduta sobre bens jurídicos (tipicidade material) e a sua antinormatividade, considerado o ordenamento jurídico em sua globalidade (tipicidade conglobante). A ilicitude cada vez mais tem seus limites condicionados por normas e princípios que desbordam o âmbito especificamente penal. E a culpabilidade — elemento mais elástico do conceito analítico — vem tendo questionados os limites de sua clássica definição como um *juízo de reprovação pela formação da vontade em contrariedade ao dever*, ou seja, o sujeito atua afrontando as expectativas normativas, porém lhe era possível, nas circunstâncias em que se encontrava, agir diversamente.

A criminalização dos movimentos sociais revela-se, assim, um empreendimento de fácil realização, se aplicarmos a teoria tradicional, apartada dos fenômenos sociais que condicionam a existência da regra jurídica. O que precisamos en-

frentar é se essa criminalização está de acordo com as mudanças que vêm sendo defendidas em tempos mais recentes.

Hans Welzel, cujo legado para o Direito Penal é a teoria finalista da ação, uma das mais importantes formulações do século XX em nosso campo, que consolidou a concepção normativa pura de culpabilidade, ensinava que a censura pessoal feita ao autor de uma conduta é consequência, simplesmente, de não a ter omitido.

Culpabilidade, assim, seria a censura imposta sobre a formação da vontade contrariamente ao dever:

o autor poderia ter formado uma vontade de ação *adequada à norma* em lugar da vontade *antijurídica* de ação, seja que tenda esta dolosamente à concretização de um tipo, seja que não contribua com a medida mínima de direção finalista imposta. (WELZEL, 2003, p. 220)

Trata-se de um conceito que desafia dois problemas: o da liberdade de vontade e o da capacidade de imputação.

Welzel (2003, p. 221-224) divide o problema da liberdade de vontade em três aspectos. Chama o primeiro de “antropológico”, devendo-se ressaltar que os fundamentos de sua abordagem remontam a concepções antropológicas da primeira metade do século XX, quando escreveu sua obra. É por isso que, para ele, o homem aparece como um ser responsável ou, ao menos, predisposto à autorresponsabilidade, característica que o distingue, nos níveis existencial e normativo, dos animais, que se submetem à ordem da vida. O homem, ao contrário, dispõe da vontade como instrumento para alterar essa ordem, dando ensejo a novas séries de fenômenos.

Sob o aspecto caractereológico, o psiquismo humano apresentaria uma “esfera baixa”, composta pelos:

impulsos vitais desprendidos do feixe de instintos de autoconservação e de conservação da espécie, dos afetos, desejos, aspirações psíquicas ‘superiores’, tendências, interesses, e outras mais, que afetam o ‘eu’, o tomam, o sujeitam, o arrastam e tratam de levá-lo a uma ação, de modo que aparece, por assim dizer, como uma vítima passiva dos impulsos. (2003, p. 224-225)

Os impulsos guardam uma conotação de intensidade de estímulo e outra de sentido ou valor, que agem sobre os motivos pelos quais o agente apoia os seus atos de pensamento e de vontade. “Os impulsos da esfera baixa são o pressuposto material para os atos de direção adequados ao sentido”, isto é, os instintos, aspirações e interesses convertem-se em metas de decisão de ação que o agente toma, “como tarefa responsável, depois de anular os instintos biológicos” (2003, p. 226).

Por fim, o aspecto categoremático questiona se existe possibilidade de uma direção adequada ao sentido dos impulsos psíquicos do indivíduo. A execução do que foi pensado não é independente de causas, mas determina a si mesma, a partir do conhecimento que se tem sobre dado objeto e as relações que com ele se estabelecem. Executar um ato, na concepção finalista, significa que a meta do agente determina os movimentos que realizará para alcançá-la, o que é possível por causa do conhecimento, que livra o agente de ser dominado por seus impulsos, pois se espera que tenha a capacidade de “compreender o impulso de conhecimento como tarefa plena de sentido, que impõe frente a impulsos que tendem a desviá-lo, ou seja, para assumir a *responsabilidade* pelo ato de conhecimento” (WELZEL, 2003, p. 230).

A liberdade de vontade revela-se, assim, como a capacidade do agente de se autodeterminar de acordo com o sentido de sua conduta, mas aqui se esgota a possibilidade de análise, porquanto não há uma resposta à pergunta sobre como o homem poderia liberar-se dos estímulos causais para se autodeterminar adequadamente ao sentido.

Aduza-se, já que estamos refletindo sobre a atuação dos movimentos sociais, que, entre aqueles que se entregam a práticas reivindicatórias, muitas vezes não se chegou ao nível da superação das necessidades biológicas, na medida em que, em muitos casos, a reivindicação é por alimento, acesso à saúde e outras urgências destinadas à conservação da própria vida.

Mesmo que não se cuide disso, especificamente, ainda permanecemos ao nível da necessidade de atendimento de direitos os mais elementares, tais como educação e moradia, dentre outros, de modo que a conclusão possível recomenda a superação da ideia de culpabilidade sempre que o indivíduo não atue sob erro ou coação, como propunha a doutrina clássica.

Com efeito, por vezes, o agente tem plena consciência do que faz e, inclusive, de que assim agindo viola uma norma posta. O que deveria definir a sua culpabilidade e, conseqüentemente, a possibilidade de criminalização, seriam os motivos determinantes da conduta e as capacidades reais de ação da pessoa, nas circunstâncias em que efetivamente se encontrava.

Esta proposta está longe de ser inovadora. Como ressalta Queiroz (2008, p. 188-189), embora a teoria finalista da ação (que inspira o vigente Código Penal bra-

sileiro) tenha retirado da culpabilidade a exigência de conhecimento da ilicitude do comportamento, adotando uma acepção neutra de dolo (“dolo natural”), segundo a qual ele constitui a simples intenção de realizar os fatos que correspondem a um determinado tipo penal, autores há que propõem um retorno a um aspecto da teoria causalista, segundo a qual o dolo pressupõe a consciência e a vontade de realizar uma conduta que se percebe antijurídica (“*dolus malus*” ou normativo). Isto porque a compreensão do sujeito acerca da nocividade de seu comportamento — o chamado “conhecimento na esfera do profano” — não pode ser avaliado senão considerando o grau de socialização do indivíduo:

sob pena de não existir conhecimento algum, de sorte que o agente necessariamente haverá de ter uma ideia mais ou menos clara do significado social do que seja ‘matar’, do que seja ‘furtar’ ou do que seja ‘estuprar’, até porque, se tal conhecimento é relativamente fácil quanto aos crimes clássicos (homicídio, furto, estupro), não o é, porém, para as novas formas — não raro artificiais de criminalidade. Por isso afirma Roxin que o dolo supõe o conhecimento do ‘sentido social’, mas não o da ‘proibição jurídica’.

O autor exemplifica com a situação dos indígenas, cujo costume de se apresentar em estado de nudez poderia desafiar o tipo penal de ato obsceno. Ou a prática precoce de relações sexuais poderia atrair o tipo de estupro vulnerável. Acrescentamos as práticas de casamentos arranjados, as quais violam a liberdade de autodeterminação sexual e por isso, eventualmente, poderiam ser interpretadas como formas de intermediação para atos sexuais ou, até mesmo, exploração sexual, em relação a que também existem formas específicas de criminalização, para proteção de crianças e adolescentes<sup>11</sup>. Afinal, a Constituição de 1988 (art. 226, § 7º) confere ao casal a primazia de decidir com autonomia sobre o planejamento familiar, relacionando-a aos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável.

Mas as supostas vítimas dessas condutas formalmente incriminadas, sendo também indígenas, teriam dificuldade em compreender o desvalor social de condutas que correspondem a suas tradições e crenças.

Não se diga que, em se tratando de silvícolas não ou pouco aculturados, esta é uma situação clássica a ser resolvida pelo juízo de culpabilidade, a começar pelo fato de que a inimputabilidade dos indígenas não é determinada por qualquer incapacidade cognitiva ou psicológica, mas essencialmente por razões político-criminais. Mais do que isso, afirmar que, nas situações acima o índio age com dolo, mas pode

---

<sup>11</sup> Os delitos aqui mencionados são previstos, respectivamente, nos arts. 233, 217-A, 218 e 218-B do Código Penal.

ser excluído de reprovabilidade, constitui conclusão artificial, configurando um “juízo a-histórico, a-social, a-valorado”, isto é, a descontextualização e a supressão do sujeito de seu próprio ambiente sociocultural, por isso que a concepção natural de dolo “só é possível à margem da realidade” (QUEIROZ, 2008, p. 190).

Nesta linha de raciocínio, é razoável supor que pessoas ligadas ao MST tenham dificuldades de compreender que ações como obstrução de rodovias, retenção de agentes públicos nos locais em que se encontram (sequestro) ou abate de animais para fins de alimentação (crime de dano ou ambiental) sejam socialmente desvaliosas, o que poderia suprimir, deles, o dolo na perspectiva normativa. De acordo com regra elementar da dogmática penal, sem dolo, não há delito.

Esclareçamos, por oportuno, que esta análise não assume que haja ou não crime em tais situações, constituindo mero exercício de argumentação, para demonstrar a complexidade da discussão e seus efeitos práticos.

Conjugando as abordagens do direito penal (delito como abuso da liberdade) e das criminologias (delito como resultante causal da predisposição e do ambiente), Welzel conclui que “culpabilidade não é um ato da determinação livre do sentido, mas, precisamente, a falta de determinação do sentido num sujeito auto-responsável” (2003, p. 232).

O segundo problema da culpabilidade é o da capacidade de imputação, que se estabelece na premissa de que o homem é um ser determinado à autorresponsabilidade, premissa essa fundada em um “juízo existencial que pronuncia uma afirmação sobre a realidade individual” que, no entanto, está fora de toda objetivação, porque se trata de analisar a subjetividade do sujeito. É um juízo *comunicativo*, no qual o intérprete reconhece o outro como igual, suscetível à plena realização de sentido como ele mesmo o é (WELZEL, 2003, p. 233-234).

Por se tratar de um juízo comunicativo, devemos nos preocupar com a sua abrangência que, consoante Amaral (2007, p. 241):

dependerá de características mais amplas do processo de comunicação no qual a mensagem foi emitida, como as características do código, a natureza do canal, as posições (absolutas e relativas) do emissor e do receptor e a presença de ruído. Assim, pode ser que uma comunicação fracasse, por exemplo, devido a uma divergência significativa de código empregado pelo receptor e pelo emissor. A comunicação, então, fracassará por não repercutir para além dos participantes diretos da concreta interação, ou porque repercute de maneira socialmente muito limitada.

O processo de comunicação, assim, depende do nível de fluidez comunicativa admitida no campo onde ocorra, o que implica no compartilhamento de códigos coerentes entre os participantes da interação, nas características do canal pelo qual a comunicação se processa e no nível de ruído, isto é, “de informações que acompanham a comunicação, mas que, todavia (*sic*), não se submetem à lógica do subsistema nem fazem parte da informação objetivada pela comunicação” (AMARAL, 2007, p. 241).

Aplicadas estas premissas à matéria criminal, consideramos que os códigos correspondam às percepções acerca do bem jurídico, da lesividade da conduta ou dos atributos do acusado, e o ruído implicaria na carga ideológica que o processo de criminalização traz consigo, cujos efeitos serão desenvolvidos ao longo desta dissertação.

Considerando o que foi visto até este ponto, retornamos à doutrina de Welzel (2012, p. 235-238), que enuncia a dogmática como a conhecemos na contemporaneidade, definindo a culpabilidade como capacidade de compreender o caráter injusto do fato praticado e de conduzir a sua vontade em conformidade a essa compreensão, capacidade que é excluída ou minorada a partir de fatores como doenças mentais, debilidade mental, imaturidade mental e social ou transtornos transitórios de consciência.

Todos estes fatores, no entanto, dependem do aludido juízo comunicativo, na medida em que mesmo características aparentemente objetivas, tais como a existência de alguma patologia mental, dependem do modo como serão percebidas pelo entorno<sup>12</sup>.

Por isso, é preocupante que nenhuma palavra seja dita sobre os fundamentos políticos da responsabilização penal: a própria menoridade é tratada como uma questão de fundo biopsicológico e não, como hoje mais bem compreendido, na condição de escolha sobre o modo do Estado de reagir à criminalidade juvenil.

---

<sup>12</sup> Imagine-se a mesma situação objetiva: um rapaz, portador de retardo mental leve, masturba-se em público, às proximidades de crianças que brincam na rua. Desconhecidos que presenciassem a cena poderiam sentir indignação e exteriorizá-la em discursos de proteção das crianças. Vizinhos do rapaz, que o conhecessem de longa data e soubessem que não se trata de pessoa agressiva, poderiam inverter essa lógica e se preocupar mais em protegê-lo das possíveis reações a sua conduta. As percepções dos observadores poderiam influenciar, até mesmo, as opiniões sobre o grau de comprometimento mental do jovem.

## 2.2 O Direito Penal contemporâneo e seu enfoque no político: a seletividade inerente ao sistema de justiça criminal

Este estudo enfatiza o aspecto político do fenômeno jurídico de criminalização. Com efeito, urge superar a concepção psicológica da questão, limitada e manipulável, que acaba por induzir o estudioso a erro, obnubilando-lhe a percepção de que, na verdade, são fatores relacionados à *política criminal* que determinam se o direito penal deve ou não incidir sobre certas situações ou pessoas.

Para esclarecer, com Zaffaroni (2004, p. 129):

Se por política se entende a ciência ou arte de governo, por política criminal pode-se entender a política relativa ao fenômeno criminal, o que não seria mais que um capítulo da política geral. *Política criminal seria a arte ou a ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal.* A política criminal guia as decisões tomadas pelo poder político ou proporciona os argumentos para criticar estas decisões. (...) Podemos afirmar que *a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.*

Sob outro viés, a definição tradicional de política criminal a enxerga como o “programa que estabelece as condutas que devem ser consideradas crimes e as políticas públicas para repressão e prevenção da criminalidade e controle de suas consequências” mas, devido à crescente inter e transdisciplinariedade inerente às ciências criminais, passa a incorporar o significado de *projeto governamental* (DIETER, 2013, p. 18).

A definição da política criminal, como leciona Delmas-Marty (2005, p. 109):

exprime uma classificação subjacente dos valores de referência, ela própria enraizada na história. Se toda política criminal implica efetivamente uma referência, explícita ou implícita, à segurança das pessoas e dos bens das quais depende a sobrevivência do corpo social, ela pode em seguida organizar-se de diversas formas a respeito das correntes de doutrina, das correntes ideológicas e dos valores que elas projetam como princípio de organização social — liberdade, igualdade, alteridade, ou ainda solidariedade que exprime a interdependência de cada parte do corpo social.

Assim, é somente do ponto de vista dogmático que podemos afirmar que a criminalização, sem incursões pelo campo político, reclama a prova de que era exigível, do agente, uma conduta diversa da que teve. Para Santos (2010, p. 318), isto pressupõe a “normalidade das circunstâncias do fato”. Assim, um indivíduo que pratique um tipo de injusto enquanto enfrenta uma situação extraordinária, que lhe dificulta a tomada de decisões, não pode ser submetido ao mesmo rigor de tratamento, podendo ficar isento de culpabilidade ou, conforme o caso, tê-la atenuada. Algumas

dessas hipóteses estão previstas em lei, mas dentre as que não se encontram positivadas e foram cogitadas pelo autor em apreço, encontra-se a *desobediência civil*<sup>13</sup>.

Para ele:

*A desobediência civil tem por objeto ações ou demonstrações públicas de bloqueios, ocupações etc. realizadas em defesa do bem comum ou de questões vitais da população ou em lutas coletivas por direitos humanos fundamentais, como greves de trabalhadores, protestos de presos e, no Brasil, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), desde que não constituam manifestações de resistência ativa ou violenta contra a ordem vigente — exceto obstruções e danos limitados no tempo — e apresentem relação reconhecível com os destinatários respectivos. (SANTOS, 2010, p. 332)*

Santos (2010, p. 332) destaca que, em situações de desobediência civil, os manifestantes gozam de *dirigibilidade normativa*, por conseguinte, são capazes de agir em conformidade ao direito, de modo que a sua exculpação “baseia-se na existência objetiva de injusto mínimo e na existência subjetiva de motivação pública ou coletiva relevante”. Destaca, sobretudo, que tais agentes *não são criminosos*, por isso a punição é desnecessária e, em consequência, “as funções de retribuição e prevenção atribuídas à pena criminal não resolvem conflitos sociais”.

É importante ressaltar, no entanto, que a desobediência civil não corresponde exatamente às ações dos movimentos sociais. Como leciona Zaffaroni (2010, p. 3-4), na desobediência civil, os atores afrontam o Estado e aceitam sofrer as consequências de seus atos, porque estas tornarão visíveis suas bandeiras e as injustiças de que se julgam vítimas. Mas o fazem sob uma rígida disciplina regida pelo código de não-violência, inclusive afastando qualquer manifestante mais exaltado. O uso de violência levaria à *resistência civil*, que pode até auferir ganhos pontuais, mas que não se sustenta como estratégia de longo prazo.

Diversamente, os protestos sociais buscam soluções para os conflitos mediante a intervenção das próprias autoridades públicas. Em geral, evitam o emprego de violência, mas ele pode acontecer, sobretudo em países que não consolidaram uma cultura de não-violência, o que facilita a ação de exaltados, além da conhecida tática de infiltração, utilizada com vistas a justificar a repressão. Quanto mais orgânicos os protestos, mais depurados de violência, até mesmo como forma de não com-

---

<sup>13</sup> Gohn (2013, p. 24) considera que ações de resistência por meio de desobediência civil são raras, porém acontecem porque os movimentos sociais precisaram adaptar suas práticas e reivindicações às novas conjunturas, notadamente “certas condicionalidades pautadas pela nova institucionalidade criada pelas políticas públicas”.

prometer as suas lutas. Por enquanto, não é o estado em que se encontram os protestos no Brasil.

Episódios de violência são bastante felizes para quem se interessa por deslegitimar essas lutas e promover a repressão indiscriminada de qualquer protesto, ainda que aqueles não sejam nem de longe comparáveis às violências historicamente perpetradas contra as categorias que agora se manifestam, muitas vezes consistindo em homicídios e as mais diversas formas de arbitrariedades e maus-tratos (ZAFFARONI, 2010, p. 4).

Por conseguinte, o recurso à criminalização tende menos a solucionar problemas reais do que a garantir a permanência de condições sociais existentes de longa data.

Acreditamos que a teoria do Direito Penal precisa ser repensada sob uma compreensão menos dogmática e mais política, como inevitavelmente política é sua origem. Não apenas no sentido de advir de uma legislação que surge a partir da conjugação de esforços dos poderes constituídos da República, cujos membros são eleitos. Mas, acima de tudo, política no sentido de ser, o Direito Penal, uma das mais importantes estratégias adotadas por grupos hegemônicos para exercer o *controle social*, conceito inerente a toda ideia de punitivismo, mas que vem ganhando uma nova dimensão à medida que o mundo passa por transformações políticas e econômicas.

Com efeito, o Direito Penal sempre esteve a postos para reprimir os inimigos do soberano. Vencida a etapa do absolutismo monárquico, e sobretudo após as revoluções liberais, já no contexto do Estado moderno, os inconvenientes ou indesejáveis, e portanto criminalizáveis, passaram a ser os despossuídos do sistema capitalista vigente. Assim, a par de sistemas jurídicos marcados por outras formas de vulnerabilidade social<sup>14</sup>, a posição desfavorável dentro da dinâmica do capitalismo ten-

---

<sup>14</sup> Em sociedades teocráticas, vulneráveis são todos os indivíduos que estejam fora da religião predominante ou aqueles que, de acordo com a interpretação religiosa preponderante, devam ser considerados passíveis de maior vigilância, tal como ocorre com as mulheres, entre os muçulmanos, ou na Índia, onde ainda subsiste uma sociedade de castas definidas de acordo com o nascimento. A violação do espaço determinada à casta ou tribo, ainda em nossos dias, enseja situações como a da jovem que foi condenada a sofrer um estupro coletivo (cf. <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1401657-mulher-sofre-estupro-coletivo-apos-ser-condenada-por-tribo-na-india.shtml> [acesso em 6.2.2014]). Na China atual, são criminalizadas condutas de apoio ao Tibete, em face de uma política neocolonialista. Afora estas peculiaridades, o fator mais importante de criminalização no mundo, ao menos em países de menor desenvolvimento democrático, reconhecido a partir do nível de proteção aos direitos fundamentais, assenta-se em questões de ordem econômica.

de a criar uma propensão real à criminalização, seja pela maior fragilidade do indivíduo em resistir à atuação do sistema de justiça criminal<sup>15</sup>, seja até mesmo pela criação de tipos penais que visam atingir, especificamente, os marginalizados<sup>16</sup>.

Esta discussão se tem desenvolvido sobretudo no âmbito das criminologias, conjunto de conhecimentos multidisciplinares que se ocupam do crime, do fenômeno criminoso e das reações estatais à prática delitiva, tangenciando a teoria do Direito, que é, essencialmente, uma ciência normativa.

Contudo, à medida que se consolida uma teoria do Direito fundada na defesa dos direitos fundamentais, mais se pode reconhecer que certos fenômenos de criminalização, por afrontarem valores consagrados na Constituição de 1988, violam o próprio Direito, não podendo ser admitidos nem minimizados com base em uma concepção formal, que admite a existência de crime a partir da mera tipificação de condutas em lei — haja vista que esse processo legiferante é, justamente, o *modus operandi* do controle social, de promover a contenção jurídica dos desviantes ou indesejáveis.

É fundamental para nós, portanto, distinguir a criminalização primária da secundária.

A *criminalização primária* correspondente ao processo de tipificação de condutas na lei penal. Vale dizer, constitui o procedimento necessário e inevitável de elaboração do Direito positivo do país, sem o qual não haveria organização jurídica da vida social. No Brasil, é um mister realizado conjuntamente pelos poderes legislativo e executivo federal.

A *criminalização secundária*, a seu turno, consiste no efetivo alcance da norma incriminadora sobre casos concretos, tarefa realizada pelas instituições componentes do sistema de justiça criminal, a saber: a polícia, principalmente, o Ministério Público e o poder judiciário.

---

<sup>15</sup> Não apenas porque pessoas mais abastadas podem recorrer ao suborno de agentes públicos ou dispor de advogados mais eficientes, mas também por uma certa condescendência com suas condutas, encaradas como meros deslizes. Uma pessoa em posição social mais favorável flagrada com droga pode ser liberada do indivíduo, apesar do flagrante, ou pode ser processada como mera usuária. Nas mesmas situações de fato, contudo, os indivíduos vulneráveis tendem a ser pressupostos como traficantes e recebem um tratamento muito mais severo, inclusive no que tange à presunção de culpa.

<sup>16</sup> Os exemplos mais contundentes são os tipos contravencionais de vadiagem e mendicância (este último abolido em 2009). Além da previsão de penas prisionais, a condição de vadio firmava presunção de periculosidade e autorizava a prisão preventiva, sem concessão de fiança, mesmo em relação a delitos de somenos importância. Esta regra somente foi expungida do Código de Processo Penal em 2011.

Zaffaroni *et al* (2003, p. 49) informam que, devido à vastidão do programa criminal (inflação legislativa e intensificação do punitivismo, efeitos da tendência crescente de utilização do Direito Penal em *prima ratio*), torna-se impossível na prática dar conta do fenômeno criminal em sua inteireza, o que força os atores e as instituições componentes do sistema de justiça criminal a fazer escolhas.

Essas escolhas conduzirão a duas espécies de seletividade. Em primeiro lugar, selecionam-se as matérias que serão objeto de repressão<sup>17</sup>, o que pode explicar porque as agências de segurança pública se ocupam mais comumente dos crimes violentos, sexuais e patrimoniais, deixando de lado aqueles que usualmente despertam menos clamor público e, portanto, menores cobranças.

Em um segundo momento, selecionam-se os tipos de pessoas ou de grupos que se tornarão *clientes* do sistema<sup>18</sup>, procedimento este realizado clandestinamente, porque as agências do sistema de justiça criminal, regidas pelo signo da legalidade, legitimam as suas ações pelo cumprimento irrestrito da lei, aplicada igualmente para todas as pessoas. Nenhuma autoridade admitirá ter atuado a partir de qualquer distinção não determinada pelo próprio Direito positivado.

Os processos acima materializam o fenômeno de criminalização secundária, implementado cotidianamente pelas agências estatais, mormente as policiais<sup>19</sup>, por-

---

<sup>17</sup> Veja-se, por exemplo, a controvérsia acerca da política antidrogas do Brasil, que segue um modelo inspirado no dos Estados Unidos, de elevada repressão. Ocorre que a experiência estadunidense tem sido uma sucessão de justificações de suas políticas intervencionistas, inclusive na política externa, tornando necessária a eleição de sucessivos inimigos (a partir do conceito criminológico de *emergências*). Primeiro foi o comunismo. Com a derrocada desse sistema político e o fim da Guerra Fria, o alvo passou a ser o tráfico de drogas, nas décadas de 1980-1990. Atualmente, o inimigo é o terrorismo. Em que pesem os esforços por evidenciar o consumo de drogas como questão de saúde pública e não de segurança pública, subsiste o tratamento repressivo, ainda que mitigado, o que se percebe pelo aumento do número de ações penais por crime de tráfico de drogas, mudando um panorama antes dominado por delitos patrimoniais. Em ambos os casos, têm-se indícios de um objetivo declarado de repressão. Sobre o tema, ver *O inimigo no direito penal* (Zaffaroni).

<sup>18</sup> Neste caso, a criminalização se dá pela adequação do indivíduo a um certo estereótipo, o que pode explicar o fato, verificável em sociedades tão diferentes como a brasileira e a estadunidense, da predominância de pessoas negras no sistema penitenciário. Naquele país, também há uma intensa pressão sobre os imigrantes, o que não é uma realidade do Brasil. Aqui, no entanto, a suspeição se forma a partir de signos indicadores da pobreza e, especialmente em grandes centros urbanos, pelo fato de se residir em favelas.

<sup>19</sup> “(...) as agências policiais não selecionam segundo seu critério exclusivo, mas sua atividade neste sentido é também condicionada pelo poder de outras agências: as de comunicação social, as agências políticas etc. A seleção secundária provém de circunstâncias conjunturais variáveis. A empresa criminalizante é sempre orientada pelos *empresários morais*, que participam das duas etapas de criminalização: sem um empresário moral, as agências políticas não sancionam uma nova lei penal nem tampouco as agências secundárias selecionam pessoas que antes não selecionavam. Em razão da escassíssima capacidade operacional das agências executivas, *a impunidade é sempre a regra e a criminalização secundária, a exceção*”. Zaffaroni *et al* (2003, p. 45) destacam que a empresa moral torna extremamente importante o fenômeno comunicativo: “não importa o que seja feito, mas sim como é comunicado”.

que estas agem na linha de frente do combate a situações conflituosas. Zaffaroni *et al* (2003, p. 49) propõem a existência de três processos principais de criminalização, que demonstram o funcionamento do sistema penal sob a forma de um filtro, incidindo sobre pessoas que se encontram sob alguma forma de vulnerabilidade ao poder punitivo.

O primeiro é a *criminalização por adequação a estereótipos criminais*, que geram vulnerabilidade social, principalmente quando os indivíduos assumem papéis que lhes foram induzidos pelos valores negativos impostos pelo estereótipo. O baixo poder de ação desses agentes, desde o plano intelectual, leva-os a cometer delitos mais toscos e, conseqüentemente, mais propícios à efetiva responsabilização.

O segundo modelo, relativo a situações muito menos frequentes, atinge as pessoas que, embora não alcançadas pelo estereótipo, praticaram ações brutais e por isso tão graves (homicídios intrafamiliares, delitos massivos, etc.) que acabam por sofrer a *criminalização por comportamento grosseiro ou trágico*.

Finalmente, em um nível de excepcionalidade ainda maior, indivíduos que gozam de uma posição social que praticamente os isenta da possibilidade de sofrer a ação do poder punitivo, em certas situações perdem a disputa pelo poder hegemônico, incorrendo na *criminalização por ausência de cobertura*, situação observada, quando acontece, com agentes políticos ou em situações ligadas à criminalidade econômica.

A situação de vulnerabilidade, que orienta a criminalização secundária, resulta de percepções do tecido social reforçadas pela atuação tendenciosa da mídia e revela uma herança autoritária que permeia a formação da cultura brasileira, como desenvolveremos mais à frente.

No que tange aos movimentos sociais, é possível verificar um processo sistemático de hostilidade, o que explica a incursão que faremos sobre o *Direito Penal do inimigo*, tendência hoje cujo exame é da maior relevância.

A criminalização secundária, ao contrário do que afirmam a dogmática penal e os atores do sistema de justiça criminal, não é um processo isento e transparente, pois atua de acordo com a concepção de crime que se empregue no momento. São essas concepções que ditarão o âmbito de incidência da norma incriminadora (limites à tipicidade), a consonância ou não da conduta analisada ao Direito (análise da ilicitude) e, por fim, se as condições fáticas em que se encontrava o agente podem

ou não apresentar efeitos sobre o exame de sua culpabilidade, o que, mesmo em uma acepção jurídica, é um juízo de valor.

A criminalização secundária, que é a verdadeira responsável pelos indicadores criminais em qualquer sociedade, funciona a partir das escolhas do observador e opera, em contextos de desigualdade social, particularmente através de mecanismos de estereotipização e estigmatização. Dessa forma, confirma-se a condição do Direito Penal como, acima de tudo, um mecanismo de controle social.

Por conseguinte, criminalizar os movimentos sociais pode ser uma estratégia de manutenção do *status quo*, que permita ao Estado persistir na omissão quanto ao atendimento das demandas que esses grupos buscam ver atendidas, bem como assegure a permanência de dinâmicas de dominação cada vez mais consolidadas em um mundo em que o capitalismo, chegado ao estágio de rentismo<sup>20</sup>, substituiu sua estratégia principal de geração de lucro, passando da produção de bens consumíveis (o que ao menos tem a vantagem de gerar empregos) para a especulação financeira, que nada produz e, portanto, é muito mais predatória, reforçando a instrumentalização do ser humano a bem do capital.

---

<sup>20</sup> Chesnais (1995, p. 1-2) alude a um regime de acumulação de capital iniciado na década de 1990, com intensa centralização de capital financeiro, em um contexto que ele chama de mundialização do capital. Esta intensa centralização do capital mantido sob a forma de dinheiro, para gerar rendimento, é assegurada por instituições financeiras internacionais e pelas nações mais poderosas do planeta e tem uma natureza predatória, promovendo “mudanças qualitativas nas relações de força política entre o capital e o trabalho assim como entre o capital e o Estado, em sua forma de Estado do Bem-Estar”.

### 3 O CONCEITO DE INIMIGO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

#### 3.1 A inimidade como condição atribuída

Uma observação sobre o modo como se tem compreendido a criminalidade indica que um dos maiores desafios das ciências criminais é o de que as pessoas, de um modo geral, acreditam em um conceito naturalizado de criminoso. Nessa perspectiva, seria possível distinguir com clareza, e até com alguma facilidade, as pessoas obedientes ao Direito e as que escolheram, voluntariamente, a transgressão. Delinquir seria, assim, uma simples questão de escolha e essa escolha estaria disponível para todos, até porque a ninguém é dado desconhecer a lei.

De acordo com a terminologia empregada pela imprensa *völkisch*<sup>21</sup>, esses grupos corresponderiam, de um lado, aos "cidadãos de bem" e, de outro, aos "vagabundos" ou "meliantes", como popularizou o jargão policial, caracterizado pelo maniqueísmo e pelo teor higienista. Indivíduos inseridos na segunda categoria são os *desviantes* (para usar um conceito caro à Sociologia e às Criminologias) ou *criminosos*, para tentar conferir ao vocábulo a aparência de precisão e imparcialidade que o discurso jurídico costuma reivindicar para si.

Como, entretanto, crime é basicamente um conceito positivado (porque corresponde a uma conduta tipificada em lei penal), o conceito sociológico segue sendo mais revelador e, por isso mesmo, merecedor de maior atenção. Aliás, "os modelos sociológicos constituem hoje o paradigma dominante e contribuíram decisivamente para um conhecimento realista do fenômeno criminal", porque mostram a sua natureza social, como consequência de uma pluralidade de fatores, entre os quais figuram tanto "fenômenos normais e ordinários da vida cotidiana", como influências espaciais e ambientais e "o funcionamento dos processos de socialização em função da aprendizagem e identificação do indivíduo com modelos e técnicas criminais e a transmissão e vivência de referidas pautas de conduta no seio das respectivas subculturas", desaguando no chamado *componente definitorial do delito* e na ação pro-

---

<sup>21</sup> O dicionário da editora alemã Langenscheidt traduz o vocábulo *völkisch* como "étnico" ou "racista" (1994, p. 1157). Entretanto, aqui ele é empregado com o sentido de "populista" ou, mais especificamente, "popularesco" e corresponde a "um discurso que subestima o povo e trata de obter sua simpatia de modo não apenas demagógico, mas também brutalmente grosseiro, mediante a reafirmação, o aprofundamento e o estímulo primitivo dos seus piores preconceitos". Assim agindo, estimula publicamente a identificação do inimigo da vez (ZAFFARONI, 2007, p. 15 e 57).

fundamente seletiva e discriminatória do controle social (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2013, p. 120).

Não sendo este o espaço para discutir sobre as diferentes acepções de desvio, é válido recorrer ao estudo tornado clássico que Becker (2008, p. 167) desenvolveu e redundou em sua conhecida obra *Outsiders*. Assumimos, portanto, a proposta desse autor, tomando o sentido de “erro publicamente rotulado” e “sempre o resultado de empreendimento”.

Há, no entanto, segundo Delmas-Marty (2005, p. 112-113), clara proximidade entre desvio e crime, pois o sistema normativo jurídico mais não é do que um subconjunto do sistema de normatização social. Ambas as formas de normatividade “nascem e se afirmam em conjunto, inseparáveis em sua existência e validade”, por isso a impossibilidade de estudá-las separadamente e de reduzir a política criminal ao Direito Penal.

Podemos assumir que desvio é a infração de uma regra habitualmente aceita, o que desvela o fato de que todo desvio decorre de uma valoração realizada por terceiros e resulta de um poder que é “mais difuso, atomizado, imóvel, difícil de ser circunscrito: um poder sem um centro, sem uma localização específica e mais frequentemente invisível (família, escola, igreja, clube, ambiente profissional)” (DELMAS-MARTY, 2005, p. 114).

Ao asseverar que o desvio é criado pela sociedade, Becker (2008, p. 21) esclarece:

Não digo isso no sentido em que é comumente compreendido, de que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou em ‘fatores sociais’ que incitam sua ação. Quero dizer, isto sim, que *grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio*, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio *não* é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um ‘infrator’. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal.

Este é o fundamento das teorias do etiquetamento (*labelling approach*), que se desenvolveram nos Estados Unidos a partir da década de 1970.

A partir da premissa de que o delito é um fenômeno social, surgiram várias abordagens, dentre as quais as chamadas teorias do processo social, que buscavam superar a ênfase antes conferida à criminalidade das classes mais baixas, que tanto não explicavam a existência de criminalidade significativa entre as classes

mais abonadas, quanto o fato de que, entre os indivíduos mais carentes, havia franca adesão a “procedimentos legítimos de acesso aos bens culturais” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2013, p. 120, 131-132).

De acordo com a teoria do *labelling approach*, o crime constitui um subproduto do controle social, de tal modo que a condição de delinquente não advém da prática de uma conduta perniciosa, até porque “a desviação não é uma qualidade intrínseca da conduta, senão uma qualidade que lhe é atribuída por meio de complexos processos de interação social”. Esta é a natureza definitorial do delito. Tal condição decorre do etiquetamento, da aposição do rótulo de criminoso feito sobre o indivíduo por determinadas instituições sociais e agências de controle social (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2013, p. 132 e 134).

Em consequência do acima dito, a compreensão da criminalidade exige uma explicação interacionista, pois reúne o exame da *conduta desviada* e da *reação social*, enredados em relação de mútua dependência. Resta superado, portanto, o paradigma etiológico da primeira fase das criminologias, substituído pelo enfoque sobre os processos de criminalização, desvelando que o controle social não apenas responde ao delito: ele o cria. A pena, por sua vez, em vez de cumprir um papel reparador, é injusta, irracional e funciona, ela mesma, como um elemento criminógeno (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2013, p. 134-135).

Compreender a criminalidade somente é possível se for perscrutada a ação do sistema penal (caráter constitutivo do controle social), que contra ela reage após defini-la, seja por meio da formulação de normas abstratas, seja pela aplicação dessas regras pelas instituições oficiais (polícia, judiciário, Ministério Público, instituições penitenciárias, dentre outras). Assim, tornar-se delinquente é sempre o resultado da atividade que essas instituições desempenham no controle social da delinquência (BARATTA, 2002, p. 86).

Fique a advertência, entretanto, de que apesar de seus méritos — ampliação do objeto de investigação criminológica e destaque para o caráter seletivo e discriminatório das agências de controle social, além de “uma interpretação muito mais realista do dogma tradicional da igualdade diante da lei” —, o *labelling approach* hoje é compreendido como “mais um modelo teórico explicativo do comportamento criminal” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2013, p. 134 e 136). Com isso, pretendemos afastar eventual sugestão de deslumbramento teórico.

O fato é que *crime*, e conseqüentemente *criminoso*, são conceitos produzidos pelo próprio Direito Penal, como emanção de decisões políticas tomadas de acordo com padrões vigentes em certa época e lugar. Alerta Robert (2010, p. 19):

O crime é sem dúvida um comportamento, mas um comportamento valorado pelo direito, que ameaça seu autor de uma pena, ou seja: um comportamento tipificado. Não se pode perceber qual seria sua homogeneidade comportamental. O direito não penaliza inteiras classes comportamentais, ele as divide em segmentos: nem todo tipo de violência é penalizado, apenas certas formas de violência sob determinadas condições — nem mesmo o homicídio... O seu único ponto comum consiste no fato de serem criminalizados: a intervenção do direito é a única tipicidade capaz de reuni-los todos na mesma classe de fenômenos sociais. Deve partir daí toda análise sociológica que pretenda explicar o crime.

Direito Penal é política, no sentido de que representa uma tomada de posição e um conjunto de escolhas mais ou menos conscientes, manifestadas por um poder constitucionalmente estabelecido.

Leciona Zaffaroni (2007, p. 11) que, historicamente, e em todas as épocas, o poder vigente distinguiu os indivíduos que podiam fazer parte da comunidade e aqueles a quem se negava essa primazia, porque eram considerados, em si mesmos ou por suas ações, *criaturas perigosas*. A forma de lidar com estes últimos era negar-lhes a condição de pessoas, porque assim seria possível conferir-lhes um tratamento mais severo do que o dispensado aos cidadãos.

Jakobs, a quem se costuma conferir primazia teórica sobre a atual formulação da corrente conhecida como Direito Penal do inimigo, explica que o Direito constitui um vínculo estabelecido entre pessoas reconhecidas como titulares de direitos e deveres. Diversamente, a relação mantida com um inimigo não é determinada pelo Direito, sendo apenas uma coação. O aspecto jurídico da questão reside na autorização para o uso da coação, mormente no campo penal, que é o mais agressivo ao indivíduo (JAKOBS; MELIÁ, 2009, p. 24).

Zaffaroni (2007, p. 25) explica que, segundo a doutrina da inimizade, a periculosidade inerente de certos indivíduos justifica que sejam privados de direitos que os notabilizariam como pessoas. Deveras, Jakobs informa que essa concepção busca fundamentos no contratualismo: a prática de um delito implicaria no rompimento do contrato social, de modo que o transgressor não poderia mais usufruir de seus benefícios na medida em que abandonou a relação jurídica a que se vinculara. Perderia, assim, tanto a condição de cidadão como a de ser humano, mergulhando em “um

estado de ausência completa de direitos”, tornando-se “uma coisa, uma peça de gado”, termos usados pelo filósofo alemão Johann Gottlieb Fichte (1762-1814).

É possível perceber uma distinção entre a inimidade de que cuidam alguns filósofos contratualistas<sup>22</sup>, para os quais a perda de direitos seria uma condição absoluta, configurando verdadeira morte civil, e a situação descrita por Zaffaroni, provavelmente com olhos mais voltados para os tempos atuais, nos quais o inimigo conserva boa parte de seu patrimônio jurídico, notadamente no que tange aos direitos civis.

Além disso, a situação não seria necessariamente definitiva. Jakobs-Meliá (2009, p. 25-26) afirmam que a possibilidade de reintegração à comunidade, citada por Zaffaroni<sup>23</sup>, já era admitida por Fichte, para quem a pena de morte civil poderia ser atenuada “como regra geral mediante a construção de um contrato de penitência”, exceto em casos de “assassinato intencional e premeditado”.

A essa possibilidade Jakobs se refere de forma expressa, afirmando que o Direito não pode afastar o criminoso, seja porque tem o direito de se reconciliar com a sociedade, o que exige lhe seja preservado o *status* de pessoa, seja porque tem o dever de reparar os danos causados, obrigação que somente se pode impor a quem possua personalidade. Acima de tudo, “o delinquente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato”, alerta que Hobbes já fazia.

Analisando as características do Estado democrático de Direito na modernidade periférica, e em particular no Brasil, Neves segue o mesmo caminho e pondera que:

[os ‘subcidadãos’] não estão inteiramente excluídos. Embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas. Para os subintegrados, os dispositivos constitucionais têm relevância quase exclusivamente em seus efeitos restritivos de liberdade. (NEVES, 2008, p. 248)

Resulta daí que, para a vida concreta e a ação dos subintegrados, os direitos fundamentais não exercem nenhuma função relevante. É uma vez que essa situa-

---

<sup>22</sup> Jakobs se refere expressamente a Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant. A reunião destes pensadores sob a rubrica “contratualistas” é uma simplificação, posto que o próprio Jakobs faz reservas em relação aos dois últimos. Esta particularidade, contudo, foge ao âmbito de nossa análise.

<sup>23</sup> Argumenta-se em favor da doutrina da inimidade que “(...) o *hostis* dos dias de hoje é submetido à contenção como indivíduo perigoso apenas na estrita medida da necessidade, ou seja, só se priva o inimigo do *estritamente necessário* para neutralizar seu *perigo*, porém deixa-se aberta a porta para seu retorno ou incorporação, mantendo todos os seus outros direitos” (ZAFFARONI, 2007, p. 24).

ção incide sobre as normas constitucionais, “estrutura normativa mais abrangente nas dimensões temporal, social e material do direito”, essa ausência de identificação de sentido normativo se estende a todo o sistema jurídico, de modo que indivíduos pertencentes às classes sociais marginalizadas funcionam nesse sistema como “devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados etc., não como detentores de direitos, credores ou autores” (NEVES, 2008, p. 248-249).

De grande importância o destaque feito pelo próprio autor:

é no campo constitucional que o problema da subintegração ganha um significado especial, na medida em que, com relação aos membros das camadas socialmente subalternas, as ofensas aos direitos fundamentais são praticadas principalmente nos quadros da atividade repressiva do ‘aparelho estatal’, ou seja, das ações violentas ilegais da polícia (NEVES, 2008, p. 249-250).

Confirma-se, assim, a grande proximidade entre o ordenamento jurídico-constitucional e o subordenamento penal, servindo este de instrumento mais eficaz de que o Estado dispõe para o contingenciamento de pessoas e de grupos. Vale lembrar que os processos de criminalização são quase que exclusivamente públicos, porque o diminuto raio de ação conferido ao particular (o ato de acusação e o ajuizamento de queixa-crime) somente pode ser exercido por meio de agências públicas, seja a polícia que investiga, o Ministério Público que instaura a ação penal pública ou supervisiona a legalidade da ação de iniciativa privada, seja por fim o judiciário, a quem cabe a responsabilidade final sobre a instauração, a existência e a decisão da persecução criminal.

As orientações de Zaffaroni (2007), por um lado, e de Jakobs-Meliá (2009), por outro, entretanto, estão de acordo em que, declarado inimigo, o indivíduo torna-se suscetível de sofrer medidas repressivas que configurem pura contenção. A reação do poder vigente ao inimigo não seria uma pena, mas tão somente um instrumento de segurança. Os cidadãos têm direito à segurança, que lhes deve ser provida pelo Estado; logo, a segurança é uma instituição jurídica (JAKOBS; MELIÁ, 2009, p. 28).

Na linguagem atual, dizemos que a forma de tratar os inimigos se dá pelo emprego intensivo de medidas de segurança, conceito que extrapola as previsões do Código Penal brasileiro, o qual se restringe a tratamentos de saúde ou contenção física de inimputáveis.

Medidas de segurança<sup>24</sup> constituem cerceamentos de direitos, notadamente os de liberdade, distinguíveis das penas e que se legitimariam pela periculosidade (real ou presumida) do agente, não necessariamente como consequência da prática de um delito. Ao contrário, o seu uso crescente no mundo tem sido denunciado como antecipação do exercício do poder punitivo, configurando punição sem fato gerador e, como tal, Direito Penal de autor.

Com efeito, as medidas de segurança podem ser impostas antes do cometimento de um delito, para preveni-lo, fundamentando-se em estados pessoais sugestivos de periculosidade e sendo, por isso, inadmissíveis em um Estado democrático de Direito.

Podem ser impostas como consequência de um delito, em geral para incrementar a punição de agentes considerados reincidentes, “habituais” ou “incorrigíveis”, situação em que não se distinguem das penas propriamente ditas senão pela malícia do vocabulário, dando oportunidade à ocorrência de dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*). E podem, por fim, ser destinadas a indivíduos com imputabilidade ausente ou reduzida, sendo esta a única espécie prevista pelo Código Penal brasileiro.

Em todos os casos, porém, constituem providências materialmente administrativas e formalmente penais, o que favorece sua evasão aos controles próprios das sanções criminais, justamente o motivo de seu emprego crescente (ZAFFARONI, 2004, p. 120-121).

Destinadas a neutralizar perigos, as medidas de segurança podem ser aplicadas por tempo indeterminado. Garapon (*apud* DELUCHEY, 2012, p.) destaca que, na governamentalidade instituída pela razão neoliberal, empresta-se maior autoridade à ciência do que ao Direito. Sendo a preocupação precípua prevenir o futuro, em vez de julgar fatos concretos, o encarceramento deixa de ser prioridade, inclusive por causa dos custos que representa.

A nosso juízo, entretanto, em países como o Brasil, a mentalidade descrita pelo juiz e sociólogo francês ainda não se estabeleceu. Uma cultura excessivamente punitivista, arraigada no imaginário coletivo, continua apostando na pena privativa de

---

<sup>24</sup> Autores como Garapon usam a expressão “medidas cautelares”, o que certamente se aplica. O tratamento como procedimentos cíveis facilita a sua imposição por tempo indeterminado. No entanto, preferimos “medidas de segurança” para enfatizar a sua natureza de coerção penal em sentido amplo, ainda quando não sejam aplicadas como reação a um delito específico, mas como meio para impedir a sua suposta perpetração. O objetivo é ressaltar a contradição entre tais medidas estatais, os fundamentos pelos quais são aplicadas e princípios elementares do Direito Penal.

liberdade como principal reação ao crime, por razões que o próprio autor diagnostica: “novas formas de desumanização”, aplicáveis à área judiciária, que se expressam pela *pressão da cifra*, pela *paixão vingadora das vítimas*, pela *violência midiática* e pela *frieza do procedimento* (DELUCHEY, 2012, p. 5).

Tanto é que diversos autores sustentam que o mundo, e particularmente a América Latina, vive a *era do grande encarceramento*<sup>25</sup>. Segundo Batista (2012, p. 100-101):

Com a mais dramática expansão carcerária da história da humanidade, conjugam-se prisões decrepitas com imitações da *supermax* estadunidense e seus princípios de incomunicabilidade, emparedamento e imposição de dor e humilhações aos familiares dos presos. Perdemos a mordida crítica que tínhamos contra o autoritarismo na saída da ditadura e hoje aplaudimos a tortura e o extermínio dos inimigos de plantão. O importante é traduzir toda a conflitividade social em punição.

Vale o destaque, ainda, de que, para Zaffaroni (2007, p. 18), “não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia”.

Também historicamente, é possível afirmar que a legislação e a doutrina jurídica legitimam a distinção de que ora se cuida. E até mesmo saberes empíricos dedicaram-se a demonstrá-la, como provam os diferentes matizes da criminologia etiológica, que tem, nas pesquisas de Cesare Lombroso, um precursor sempre lembrado.

Esta distinção coloca em campos opostos os cidadãos que eventualmente cometem um delito, os quais são alcançados pelo Direito Penal liberal, caracterizado pelo reconhecimento de garantias individuais que hoje compõem o amplo conceito de direitos humanos, e os inimigos, que deveriam receber um tratamento diferenciado e bem mais severo.

O conceito de inimigo remonta ao direito romano e foi mais bem desenvolvido por Carl Schmitt (1888-1985), cuja filiação ao nazismo atualmente compromete a credibilidade de sua análise, mas que, em termos objetivos, informou que inimigo é o

---

<sup>25</sup> “Nas últimas décadas do século passado, a população carcerária cresceu, e muito, no mundo. Esse crescimento está presente, com bem poucas exceções, em quase toda parte. No conjunto dos países desenvolvidos, a elevação dos indicadores de encarceramento nos últimos 15 anos situou-se em torno de 45%. Nas Américas, o fenômeno foi mais radical (nos seis países mais populosos, o crescimento foi sempre superior a 80%). Na Europa, foi mais contido, dado que apenas a metade dos países registrou incrementos superiores a 40%. Porém, se levarmos em consideração os países em via de desenvolvimento — como, por exemplo, a maior parte dos países africanos e asiáticos — registraremos crescimentos que se colocam, em média, acima de 100%” (PAVARINI, 2010, p. 299-300).

*Fremde*, isto é, o estrangeiro, o forasteiro, e por extensão o estranho. A sua posição de desconhecido enseja o surgimento de “conflitos que não podem ser decididos nem através de um sistema de normas pré-estabelecidas nem mediante a intervenção de um *tertius* descomprometido e, por isso, imparcial” (ZAFFARONI, 2007, p. 21)<sup>26</sup>.

Os romanos distinguiam duas figuras. A primeira era a do *inimicus*, indicativa da animosidade em nível pessoal. A segunda era a do *hostis*, o inimigo político, para o qual estava desde logo aberta a possibilidade de enfrentamento por meio da guerra, “como negação absoluta do outro ser ou realização extrema da hostilidade”. Este agente era considerado como ser fora da comunidade e, como tal, mantinha-se absolutamente alijado dos direitos por ela reconhecidos. Assim, poderiam sofrer as penas (e demais medidas coercivas) vedadas aos cidadãos (ZAFFARONI, 2007, p. 22-23).

Isto explica porque, entre os povos bárbaros da Europa, certas transgressões perpetradas pelos membros do grupo eram punidas com a perda da paz (*Friedlosigkeit*), que nada mais era do que uma excomunhão em sentido político, não religioso. Por meio dela, o infrator era expulso do grupo (*Sippe*, termo que pode ser entendido como “parentela”), perdendo todos os seus direitos e correndo o risco de sofrer vingança por meio dos tratamentos mais cruéis, até a morte.

Para exercitar de forma diferenciada o poder punitivo, os romanos atribuíam aos *hostibus* duas categorias. A primeira correspondia ao *hostis alienigena*, conceito que, de certo modo, fundamentava-se no *jus gentium* e visava defender os interesses dos *intraanei*, os cidadãos romanos.

O alienígena, segundo Hudson (2012, p. 160), é alguém que ainda não foi classificado e por isso segue sendo ambivalente. Não sabemos se é amigo ou inimigo, mas ele não permaneceu em seu espaço e nos obrigou a lidar com isso, porém não sabemos como. Esse tipo de estranho é alheio a nossa comunidade, mas talvez possa compartilhar de nossa humanidade comum.

Em situação bem diversa estão os *monstros*, “pessoas que não compartilham o nosso universo moral” e carecem dos atributos necessários para torná-los humanos, tais como compaixão e respeito, porque realizam ações que excedem nossa possibilidade de compreensão. Nessa categoria a autora inclui os terroristas, que

---

<sup>26</sup> Nesta citação, Zaffaroni atribui expressamente a ideia apresentada à obra *O conceito do político*, de Schmitt.

demonstram sua indiferença à vida humana quando matam inocentes, mas também os predadores sexuais e os autores de crimes brutais. Em relação aos monstros, não deve haver empatia, porque isso os reumanizaria, abrindo condições para que o sistema penal o trate com justiça (HUDSON, 2012, p. 159-160).

A segunda categoria concebida pelos romanos era a do *hostis judicatus*, aquele que fora declarado como inimigo por um ato de autoridade do Senado. Eventualmente, esta condição poderia ser atribuída até mesmo a um cidadão romano, caso se entendesse que ameaçava a República por atos de traição ou envolvimento em conspirações.

É a figura do *hostis judicatus* que nos interessa, pois corresponde ao:

núcleo troncal que abarcará todos os *que incomodam o poder*, os insubordinados, indisciplinados ou simples estrangeiros, que, como *estranhos*, são desconhecidos e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos. Não se compreende o estrangeiro porque não é possível comunicar-se com ele, visto que fala uma língua ininteligível: não há comunicação possível com o *hostis*. (ZAFFARONI, 2007, p. 22)

O poder vigente tratou de incluir, na classificação de inimigo declarado, a figura do estrangeiro explorado, que existe desde a Antiguidade na forma do escravo, chegando aos nossos dias na forma do imigrante. Passados tantos séculos, é óbvio que o tratamento jurídico da questão é muito diverso, porém o estrangeiro continua a comparecer na condição de:

vencido, o que acarreta a necessidade bélica ou econômica, e, portanto, deve ser vigiado, porque, como todo prisioneiro, tentará, enquanto puder e quando houver oportunidade, de subtrair-se de sua condição subordinada. (ZAFFARONI, 2007, p. 23)

Corrigindo um erro habitualmente cometido por quem se refere ao Direito Penal do inimigo, esta condição não é dada a alguém pelo simples fato de cometer uma infração, como pretendiam Rousseau e Fichte. Mais de acordo com o pensamento de Hobbes e Kant, reclama-se que a delinquência se dê em contexto de voluntária persistência, de modo que o Direito Penal do inimigo será aplicado a quem *se desviar por princípio*.

Em termos de consequências mais gerais, para Jakobs a inimidade pode conduzir à perda da cidadania, mas a atuação estatal terá limitações, como reconhecer ao inimigo uma reserva de direitos, notadamente os de propriedade. Repre-

sentante dos chamados funcionalismos penais<sup>27</sup>, o autor atribui ao Direito Penal do cidadão, que inclui o criminoso comum, a função de manter a vigência da norma. O Direito Penal do inimigo, por sua vez, tem a função de combater perigos (JAKOBS; MELIÁ, 2009, p. 25-29).

Zaffaroni (2007, p. 19-21), por seu turno, reconhece que o Estado pode privar alguém de sua cidadania, mas de modo algum existe autorização para subtrair-lhe a condição de pessoa, a qualidade de titularizar todos os direitos que possui pelo simples fato de ser humano. Urge, assim, que não se coloque o valor segurança como balizamento da vida social, mormente se isso implicar em juízos de certeza sobre a conduta futura de alguém, haja vista que isso implicaria na despersonalização de toda a sociedade e serviria, sobretudo, para legitimar o exercício do controle social punitivo.

De curial importância ressaltar, ainda, que inimigo não é um conceito ontológico, mas, tão somente, o resultado da imputação dessa condição a um ser humano, que nada informa sobre esse processo de individualização. São os “inimigos políticos puros de todos os tempos, não porque declarem ou manifestem sua animosidade, mas sim porque o poder os *declara* como tais” (ZAFFARONI, 2007, p. 21-23).

Neste passo, inimigos e *outsiders*, de acordo com os referenciais ora vistos, seriam conceitos convergentes.

### **3.2 A inimizade como fundamento oculto de negação de direitos**

É incorreto supor que o tema da inimizade política é notícia histórica, visto que o tempo e a civilização teriam ressignificado essa noção quando do advento das ideias liberais do século XVIII, consagrando entre a maioria dos povos o princípio da igualdade, que impede o tratamento diferenciado, além da expansão da noção de cidadania. No constitucionalismo vigente, as penas que impliquem em perda da cidadania, antes largamente utilizadas, hoje são sumariamente proscritas<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Correntes segundo as quais o direito penal se define pela função social que deve desempenhar, de modo que todos os seus conceitos somente fazem sentido à luz das finalidades político-criminais que se lhes atribuem. Naturalmente, a função varia conforme o autor adotado. Para Claus Roxin, o objetivo é solucionar satisfatoriamente problemas reais da sociedade. Para Jakobs, diversamente, os valores defendidos por uma sociedade são protegidos de forma indireta, quando o Direito Penal cumpre a sua função precípua, que tanto tem o objetivo de prevenir delitos quanto de integração do ordenamento jurídico por meio do reforço da norma, o que seria mais importante do que qualquer valoração ética (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA e GOMES, p. 145-146).

<sup>28</sup> A Constituição de 1988 veda, dentre outras, as penas de banimento (art. 5º, XLVII, “d”).

Com isso, é formalmente impossível tratar brasileiros, ou estrangeiros residentes no país, como inimigos, com vistas a negar-lhes direitos ou garantias fundamentais. Em consequência, é formalmente impossível o tratamento discriminatório para fins de criminalização, porquanto tal medida teria consequências graves sobre o direito de liberdade.

Contudo, a literatura criminológica atual, ainda que divergindo sobre as abordagens, está de acordo que é justamente desse modo que operam os mecanismos de criminalização. Ainda é Zaffaroni (2007, p. 24) quem alerta que o inimigo é um personagem constante tanto na prática do poder punitivo quanto, até mesmo, na teoria jurídico-penal, que, embora encubra a sua existência, tem-no acolhido entre os juristas, filósofos e teóricos políticos.

Muitos estudiosos das ciências criminais concordam que, cada vez mais, urge que tais ciências sejam enfrentadas sob um viés constitucionalista, pois é na Carta Política que encontramos os fundamentos para a rejeição de um *jus puniendi* receptivo ao conceito de inimigo. Com efeito, o ordenamento brasileiro contém um conjunto de previsões de mais elevada magnitude, tanto que erigidos à condição de cláusulas pétreas, insuscetíveis de modificação por simples revisão da carta política.

Exsurge, assim, um flagrante descompasso entre os princípios e as normas constitucionais e a realidade operativa do poder punitivo, ensejando o enfrentamento do tema à luz da perspectiva de *constitucionalização simbólica*, de que trata Marcelo Neves (2011).

Para este autor, toda norma jurídica, e notadamente a constitucional, é constituída tanto por um *programa normativo* quanto por um *âmbito normativo*.

O programa corresponde aos dados linguísticos utilizados na produção do texto, ao passo que o âmbito corresponde aos dados reais que conduziram à produção daquela norma e que se mostram relevantes para a sua concretização individual (NEVES, 2011, p. 84).

Por conseguinte, é insuficiente pretender concretizar a norma jurídica por meio, tão somente, da *interpretação aplicadora do texto normativo*, haja vista a possibilidade de inúmeras interpretações sobre o programa normativo. É necessário incluir o âmbito normativo, que confere à norma uma dimensão dinâmica: a norma jurídica tem a capacidade de influenciar a realidade mas, por outro lado, tem a capaci-

dade de sofrer a influência dessa realidade, o que é uma característica materialmente determinada.

Como consequência, um frágil âmbito normativo enfraquece a normatividade da norma legal ou constitucional. Faltariam, assim, as condições necessárias para a própria produção da norma jurídica. Com isso, tanto a legislação quanto a atividade constituinte não seriam propriamente procedimentos de produção de normas jurídicas gerais, mas tão somente de um texto, legal ou constitucional. A norma jurídica propriamente dita, particularmente a constitucional, surge no decorrer de seu processo de concretização (NEVES, 2011, p. 85).

A norma constitucional, para que a interpretação alcance o seu sentido material, deve ser interpretada com a consciência de que existe uma multiplicidade de interesses e funções relacionadas a órgãos estatais, poderes públicos, cidadãos e grupos. É irreal a pretensão de mera subsunção do fato à norma, a começar pelo fato de que a ambiguidade e a vagueza são características semânticas da linguagem jurídica. Além disso, a hipótese que somente seria possível em um contexto de interesses comuns e de unidade de concepção de mundo, o que, obviamente, está fora de questão, porquanto o que a realidade oferece são expectativas normativas diferentes e mesmo contraditórias acerca dos textos normativos (NEVES, 2011, p. 86-87).

Entretanto, é importante distinguir a *constitucionalização simbólica* da simples e eventual *inefetividade de normas constitucionais*. Para que o fenômeno descrito por Neves se verifique, é preciso mais do que uma declaração de princípios ou de ações não destinada a surtir efeitos práticos. O caráter simbólico da norma tem um viés ideológico e precisa ser generalizado, a ponto de comprometer os alicerces do sistema jurídico constitucional.

Em uma dimensão negativa, a constitucionalização simbólica corresponde à insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional, que ocorre quando os comportamentos dos agentes públicos e privados, de maneira recorrente, não se direcionam de acordo com as expectativas normativas determinadas pelos dispositivos constitucionais, o que configura carência de normatividade. Isto pode dar-se quando as disposições constitucionais não se mostrem relevantes para os órgãos estatais cuja existência se justifica pela interpretação e aplicação das mesmas (NEVES, 2011, p. 92-94).

Por outro lado, a dimensão positiva da constitucionalização simbólica se relaciona ao papel político-ideológico da atividade constituinte e da linguagem de uma constituição normativa, revelada por sua relevância jurídico-instrumental, ou seja, pelo grau de concretização normativa das disposições constitucionais. Estas precisam ser eficazes no que tange à capacidade de regular condutas, de gerar expectativas de comportamento. Há constitucionalização simbólica, portanto, quando a dimensão simbólica se hipertrofia em relação à efetivação dos comandos constitucionais, de modo que a norma passa a cumprir uma função ideológica (NEVES, 2011, p. 95-96).

Por ideologia se deve entender, neste contexto, a noção de que os mandamentos constitucionais somente seriam passíveis de cumprimento mediante condições sociais completamente distintas das existentes. Sem que a sociedade se transforme, seria inviável a concretização das normas constitucionais, permitindo a postergação de ações concretas por tempo indeterminado.

A análise de Neves (2011) sobre a norma constitucional pode ser aproveitada, guardadas as devidas proporções, para o que tange às normas infraconstitucionais, notadamente as penais. E se encontra em convergência com os estudos realizados por Becker na década de 1960, que resultaram na popularização, entre os criminólogos, do conceito de *outsiders*.

Becker realizou pesquisas empíricas para construir uma teoria sobre como surgem as regras sociais e como elas se tornam impositivas.

O autor parte da premissa de que a mera existência de uma regra não a torna automaticamente cogente. O mais comum é que a sua obrigatoriedade surja quando algum evento determina a imposição da regra.

“A imposição de uma regra é um empreendimento”, leciona Becker. Há necessidade de um empreendedor (também é utilizado o termo “empresário”) que tome a iniciativa de punir o culpado. Além disso, “a imposição ocorre quando aqueles que querem a regra imposta levam a infração à atenção do público”, pois a partir daí não pode mais ser ignorada<sup>29</sup>. Por conseguinte, a delação é uma importante ferramenta

---

<sup>29</sup> Passadas mais de três décadas desde os trabalhos de Becker, observamos como a opinião pública, agora sob a forma de intensa exploração midiática, tem sido recurso habitual de que os interessados se valem para perseguir seus objetivos. De um lado, manifestantes usam a publicidade como forma de se proteger da violência policial. De outro, a divulgação de investigações criminais, contando muitas vezes com a divulgação de documentos que deveriam ser mantidos em sigilo, serve de instrumento para coagir autoridades públicas, levando a opinião pública a cobrar certos resultados, como a decretação de prisões ou a condenação de certos réus.

nesse processo e ela acontecerá quando os delatores sentirem que obterão alguma vantagem com isso, trazendo à tona a questão do interesse pessoal (BECKER, 2008, p. 129-130).

Em geral, as pessoas tendem a manter uma espécie de acordo tácito segundo o qual não interferirão nas vidas alheias, e conseqüentemente em transgressões à lei, atitude típica de cidadãos e menos frequente em cidades pequenas ou em áreas urbanas delimitadas, como “bairros pobres e zonas etnicamente homogêneas”, cujos habitantes costumam se interessar pelos assuntos da vizinhança. A menos que a própria vida seja afetada, os indivíduos inclinam-se a manter a chamada “reserva urbana” (terminologia de Georg Simmel), principalmente em áreas públicas, movidos pelo sentimento de que, ali, existem agentes públicos responsáveis por resguardar a lei (BECKER, 2008, p. 130-131).

Outro aspecto importante, que Becker explicou a partir dos estudos de outros pesquisadores, é que, em sociedades complexas, “um grupo não vai delatar o outro se ambos forem parceiros num sistema caracterizado por um equilíbrio de poder e interesse”. Assim, a imposição de regras se torna mais complexa quando existem grupos rivais, pois a acomodação de interesses é menos provável, exsurgindo o risco de inviabilizar-se uma solução. Nesse momento, “o acesso a canais de publicidade torna-se uma variável importante<sup>30</sup>, e aqueles cujo interesse exige que as regras não sejam impostas tentam impedir a notificação de infrações”. Com isso, “a iniciativa, gerada por interesse pessoal, armada com publicidade e condicionada pelo caráter da organização, é portanto a variável-chave na imposição da regra” (BECKER, 2008, p. 134-136).

Impende considerar, ainda, os estágios de imposição da regra. Ela costuma surgir a partir daquilo que os cientistas sociais chamam de valores<sup>31</sup>, que Becker (2008, p. 137) classifica como “guias insatisfatórios para a ação”, a começar pelo fato de que oferecem padrões de seleção que, por serem abertos, funcionam melhor

---

<sup>30</sup> “Esses são dois importantes modos de ação disponíveis para todos os empreendedores que buscam a adoção de regras: podem arregimentar o apoio de outras organizações interessadas e desenvolver, com o uso da imprensa e de outros meios de comunicação, uma atitude pública favorável em relação à regra proposta. Se os esforços têm êxito, o público fica a par de um problema preciso, e as organizações apropriadas agem de comum acordo para produzir a regra desejada” (BECKER, 2008, p. 145).

<sup>31</sup> Becker destaca a multiplicidade de definições para a palavra valor, de modo que, para prosseguir seu raciocínio, adota a de Talcott Parsons, a qual não confere primazia, sendo apenas tão útil quanto as demais: “um elemento de um sistema simbólico partilhado que serve como um critério ou padrão para a seleção entre alternativas de orientação intrinsecamente abertas numa situação” (BECKER, 2008, p. 137).

quando as situações a escolher são iguais, o que não costuma ocorrer, concretamente, na vida cotidiana. Além disso, sendo os valores vagos e gerais, é possível que alberguemos valores conflitantes entre si, sem consciência dessa contradição, até que, talvez, uma situação de crise nos desvele a nossa incapacidade de decisão.

A ocorrência de uma situação problemática exige a tomada de ações e é nesse momento que as pessoas adotam regras específicas, a partir dos valores que sustentem. Em tese, a regra deve ser consentânea ao valor de que se baseou. Costuma ser menos ambígua que o valor, mas nem por isso se evitam as dificuldades quando deva instruir ações a realizar. Além disso, sua imposição é seletiva, variando conforme o tipo de pessoa, o momento e a situação em que possa ser empregada (BECKER, 2008, p. 138-140).

Dissemos, parágrafos atrás, que a imposição de uma regra é um empreendimento. Logo, ela depende da atuação de indivíduos que Becker (2008) classifica como *empreendedores morais*, distinguíveis em duas categorias.

Em primeiro lugar, temos a figura do *reformador cruzado*, um criador de regras que, por isso, tem interesse em seu conteúdo e age movido pela crença de que há males que precisam ser corrigidos por meio dessas regras. Dotado de uma ética absoluta, “o cruzado é fervoroso e probo, muitas vezes hipócrita”, podendo acreditar que desempenha alguma missão sagrada<sup>32</sup>. Tanto pode mover-se pelo propósito de impor sua moral aos demais indivíduos quando pode possuir motivações humanitárias, acreditando que, se as pessoas fizerem o que ele considera certo, isto será bom para elas.

Em sua faina por melhorar as condições existenciais de terceiros, o cruzado moral ignora o fato de que os supostos beneficiários de suas ações podem desaprovar os seus *métodos de salvação*. Contudo, “as cruzadas morais são em geral dominadas por aqueles situados em níveis superiores da estrutura social”, de modo que acabam por se prevalecer da legitimidade haurida da posição social que ocupam para impor a sua posição moral. Outra estratégia empregada é recorrer aos serviços de profissionais especializados, aptos a elaborar a regra da maneira mais adequada, o que explica o crescente uso de psiquiatras no campo penal.

---

<sup>32</sup> Exemplo oportuno e atual pode ser encontrado entre os defensores de leis cada vez mais rigorosas para repressão do tráfico e até mesmo do consumo de drogas. De igual modo, a aplicação das leis existentes deve ser inclemente, sendo frequentes as decisões judiciais em que o magistrado justifica seus veredictos como uma necessidade de proteção de toda a sociedade, submetida ao risco de destruição. Dessa forma, adota um discurso autoritário e atribui a si mesmo uma função quase messiânica de salvação dos seres humanos.

Por fim, o cruzado moral é um utilitarista, mais preocupado com os fins do que com os meios. Aplicando esta característica às exigências de segurança do mundo atual, torna-se compreensível como o endurecimento das leis penais e as diversas estratégias repressivas são vistas como necessidades, sem julgamentos morais acerca das conseqüências que acarretam sobre as liberdades individuais.

Se uma cruzada moral foi bem sucedida, isso significa que surgiu um novo conjunto de regras, as quais, naturalmente, reclamaram agências e funcionários capazes de promover a sua observância — vale dizer, a sua institucionalização. Assim, a segunda espécie de empreendedor moral é o impositor de regras, não mais destinado a convencer acerca da necessidade das mesmas, e sim a efetivá-las, papel cometido à força policial. A respeito:

Embora alguns policiais tenham sem dúvida uma espécie de interesse missionário em reprimir o mal, é provavelmente muito mais típico que o policial disponha de certa visão neutra e objetiva de seu trabalho. Ele está menos preocupado com o conteúdo de qualquer regra particular que com o fato de que é seu trabalho impor a regra. Quando as regras são alteradas, ele pune o que antes era comportamento aceitável, assim como deixa de punir o comportamento que foi legitimado por uma mudança nas regras. O impositor, portanto, pode não estar interessado no conteúdo da regra como tal, mas somente no fato de que a existência da regra lhe fornece um emprego, uma profissão e uma *raison d'être*. (BECKER, 2008, p. 161)

A imposição da regra se torna uma justificativa para estilo de vida, então o impositor sente que precisa justificar a sua posição e ganhar o respeito das pessoas com as quais interage. No primeiro caso, ele “deve demonstrar para os outros que o problema ainda existe; as regras que supostamente deve impor têm algum sentido, porque as infrações ocorrem”, o que legitima as suas ações (BECKER, 2008, p. 161-162).

Também é comum que o impositor, por força de sua experiência cotidiana, assuma uma visão pessimista acerca da natureza humana, tornando-se cético em relação aos esforços de reforma dos infratores — situação notoriamente relacionada à população carcerária. Trata-se mesmo de um círculo vicioso, na medida em que o agente impõe a regra, porque é necessário, mas ao fazê-lo percebe que há razões reais para continuar a fazê-lo, até porque, do contrário, seu trabalho de tornaria despicando.

A necessidade de angariar o respeito das pessoas visa a facilitar a própria execução do trabalho, por isso “boa parte da atividade de imposição é dedicada não à imposição efetiva de regras, mas à imposição de respeito às pessoas com quem o

impositor lida”. Como consequência, “uma pessoa pode ser rotulada de desviante não porque realmente infringiu uma regra, mas porque mostrou desrespeito pelo impositor da regra” (BECKER, 2008, p. 162-163).

Os estudos de Becker, como se percebe, têm relação com a *criação* de regras, inclusive jurídicas. Para os fins desta dissertação, toma-se que idênticos mecanismos operam quando se cuida de aplicar regras existentes, por meio da interpretação que delas se faz. É nesse momento que os próprios juízes podem assumir discursos de inimizade e criar *outsiders*.

Os tempos atuais se caracterizam pela expansão do poder punitivo, como fenômeno global, que reclama o uso intensivo e crescente do Direito Penal. Veja-se como a política internacional de muitos países (Estados Unidos, China, Coreia do Sul e nações do Oriente Médio) mantém em primeiro plano a questão dos *inimigos da sociedade*, para cuja identificação a técnica usual é a apresentação de justificativas, que correspondem a situações de emergência.

Demonstração desta assertiva é fornecida pela atuação dos Estados Unidos, exemplo não aleatório. Afinal, face a sua hegemonia e aos efeitos da globalização, os embates entre agências, situação que leva à identificação de inimigos, quando ocorre naquele país, acaba por assumir consequências planetárias (ZAFFARONI, 2007, p. 67).

A expansão do poder punitivo implica em uma retração do Direito Penal liberal, o que se expressa por meio de medidas bastante concretas, tais como a criminalização de comportamentos antes considerados impuníveis (punição de atos preparatórios e uso crescente dos tipos penais de perigo abstrato); a desproporção entre a conduta reprimida e suas consequências jurídicas (fazendo as penas ganharem uma conotação predominante de medida de contenção, em detrimento do princípio da proporcionalidade); a redução das garantias processuais; a flexibilização do conceito de dolo, que avança gradativamente para áreas antes interpretadas como culpa); o emprego de legislação penal crescentemente técnica, confusa e vaga, com tendência à administrativização de temas antes reservados ao controle judicial; além de um forte retorno às práticas típicas de Direito Penal de autor (ZAFFARONI, 2007, p. 14-15).

A premissa do autor é de que o conceito de inimigo é totalmente conflitante com o Estado democrático de Direito, de modo que nenhuma medida coercitiva po-

deria ser aplicada a partir de juízos de mera periculosidade do agente. Mas isto acontece porque, como afirma Hudson (2012, p. 157), nestes tempos em que vivemos, as pessoas lidam com os problemas sem se preocupar com soluções comunitárias, porque agem regidas por um “individualismo defensivo” e por uma cautela ante a todo desconhecido que designa como “prudencialismo privado”. Diz a autora:

O sonho da comunidade inclusiva e heterogênea está morto, e em seu lugar temos comunidades de classe, étnicas, religiosas e baseadas num mesmo estilo de vida, que procuram lidar cada vez menos com a outra. Barreiras são erguidas no interior das comunidades locais e entre elas, bem como nas fronteiras de nossas comunidades geopolíticas estaduais. E mais do que qualquer outra coisa, as barreiras mentais são erguidas ao mesmo tempo que as fronteiras das nossas comunidades morais são rigidamente delimitadas. Pessoas que não se comportam como nós ou que não se parecem como nós encontram-se além do nosso senso de comunidade.

Chegados a este ponto, precisamos investigar se a participação de um indivíduo no MST o coloca na condição de desviante, ou fora da comunidade, sob o risco de sofrer tratamentos de pura contenção. Para tanto, parece necessário perquirir se existe alguma lógica em pressupor que a ação reivindicadora possa ser considerada, pela maior parte da sociedade, como uma conduta dissonante.

## 4 RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO COMO BASE DA CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA

### 4.1 O Direito em sociedades periféricas

Pensamos que o Direito, produto social, acompanha as características do tempo em que é produzido, espelhando os valores cultivados por certas culturas em dado momento e colocando em cena a questão das forças predominantes nessa comunidade, que ditarão os modos de viver e, conseqüentemente, os padrões comportamentais impostos por normas jurídicas.

É por isso que vemos o Direito legitimando a escravidão, desde a Antiguidade até tempos recentes; vemos a superioridade legal do homem sobre a mulher, em Estados teocráticos atuais, dentre inúmeros outros exemplos. Em casos mais singulares, vemos até mesmo a coexistência de duas ordens normativas: uma tradicional e outra estatal. É o que se dá na Índia, uma república democrática que, como tal, reconhece direitos aos seus cidadãos. Contudo, não consegue impedir a existência de conselhos tribais que aplicam regras atentatórias aos direitos fundamentais consagrados naquele país<sup>33</sup>.

A ingenuidade está em pensar que a positivação, nas cartas constitucionais, de direitos fundamentais de matriz liberal, e mesmo dos direitos sociais, pôs fim a esse estado de coisas. Ao contrário, o fenômeno de produção do Direito continua funcionando da mesma forma, apenas com a dificuldade adicional de encobrir os interesses prevalecentes e sustentar, formalmente, a premissa da igualdade de todos. No que tange especificamente ao campo penal, de maior atuação nesse desiderato:

(...) o sistema de justiça criminal como *prática organizada de classe*, mostrando a disjunção concreta entre uma *ordem social imaginária*, difundida pela ideologia dominante através das noções de igualdade legal e de proteção geral, e uma *ordem social real*, caracterizada pela desigualdade e pela opressão de classe. (SANTOS, 2006, p. 15)

---

<sup>33</sup> Na Índia, ainda é frequente que se apliquem penas corporais mais iníquas do que o talião, referência habitual de brutalidade mas que, na verdade, representa uma redução da crueldade porque o olho por olho é um parâmetro rigoroso de proporcionalidade: não se pode provocar dano menor nem maior do que o causado pelo condenado. Naquele país, os conselhos tribais aplicam corriqueiramente a pena de estupro, por motivos que aturdem a nossa compreensão de direitos humanos, tais como namorar um homem de aldeia diferente (cf. <http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/indiana-e-julgada-e-estuprada-por-se-apaixonar>). É visível o tratamento discriminatório em relação à mulher (cf. <https://br.noticias.yahoo.com/mulher-se-suicida-estuprador-ser-condenado-pedir-perd%C3%A3o-101558354.html>). Páginas acessadas em 29.7.2014.

Trata-se de uma consequência da consolidação do capitalismo. Consoante Rusche-Kirchheimer (2004, p. 31-34), já na passagem do modelo econômico feudal para o capitalista, o empobrecimento generalizado ensejou diversos conflitos sociais nas regiões de Flandres e no norte da Itália e da Alemanha, o que levou ao surgimento de leis criminais mais severas para incidir sobre as classes subalternas, em especial em grandes cidades. A burguesia urbana em ascensão, nos lugares onde possuía o monopólio da legislação e da jurisdição, batia-se pela criação de leis específicas para reprimir crimes contra a propriedade. Sem sucesso, porque não conseguia vencer o tratamento diferenciado dado aos membros das elites, que se beneficiavam, por exemplo, do perdão real<sup>34</sup>, largamente empregado, mas que desconsiderava as circunstâncias do caso concreto.

A tecnologia punitiva que se desenvolveu naquele período se caracterizou pela aplicação diferenciada da lei consoante, dentre outros fatores, a classe social do condenado, além da proibição de asilo e de acordos privados sobre atos desonestos, como furtos, acordos esses que eram comuns para solver litígios feudais.

O aspecto singular era que a desonestidade não se media pela simples natureza patrimonial, e sim pela condição do agente, constituindo uma questão de *status*, que misturava ponderações sociais e morais, particularmente a difusão da ideia de *honestidade* como oposta à vadiagem, condição severamente punida pelos regulamentos do século XVI. O fato de a maioria dos delitos ser cometido por pessoas das classes mais baixas disseminou a categoria “vilão”, que assim ganhou uma conotação de inferioridade moral.

Muito diversa era a situação dos danos à propriedade cometidos por gente das classes altas, para as quais havia leis e práticas judiciais orientadas para a negociação, mesmo em ilícitos que permitissem a pena de morte. Desse modo, “a concepção de feudo oferecia uma cobertura legal para quebras da paz ou para o roubo das classes dominantes”, fazendo com que o próprio Direito ensejasse “um vasto campo de imunidade para atos que seriam punidos severamente se praticados por membros das classes inferiores” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 32-35).

Prova disso era o instrumento da fiança, originalmente concebido como reparação à parte prejudicada, mas que se tornou meio de enriquecimento de juízes e

---

<sup>34</sup> Esta prerrogativa não era exclusiva do rei, pois também era aplicada pela alta nobreza, nos territórios sob seu domínio.

oficiais de justiça. Na prática, era acessível somente aos ricos, fazendo o castigo corporal se tornar cada vez mais característico da punição dos pobres, porque a utilização de uma ou de outro dependia da capacidade de pagamento do prisioneiro. Além disso, membros do clero e da nobreza gozavam de privilégios que os punham a salvo de certas formas de punição, impondo-se a substituição por outras, como o banimento, reservada para casos especialmente graves. Informam Rusche-Kirchheimer (2004, p. 34-35) que o incremento do crime entre as massas intensificava as distinções na punição.

A grande distinção de tratamento da criminalidade conforme a posição social do acusado é, portanto, originária. Com isso, o capitalismo produziu efeitos diferenciados conforme se tratasse dos países que chegaram mais cedo a uma condição de elevado desenvolvimento e que hoje se situam na chamada *modernidade central*, ou daqueles que ainda se encontram a meio caminho desse desenvolvimento (alguns ainda muito no início), na chamada *modernidade periférica*. Para estes, o capitalismo é tardio (fase pós-liberal) e se caracteriza por uma noção de dominação social que extrapola o sentido tradicional de classes para configurar “uma dominação da própria racionalidade incidente sobre a subjetividade dos indivíduos” (CAMARGO, 2006, p. 125-126).

Neves (2008, p. 226-227) leciona que o Estado democrático de Direito se realiza a partir de condicionamentos comuns em qualquer lugar do planeta, porém houve profundas diferenças econômicas no desenvolvimento inter-regional, que produziram a divisão entre centro e periferia, cada qual com seus próprios problemas de organização político-jurídica. Para não ideologizar os conceitos, impende reconhecer que, em uma sociedade multifacetada como a atual, não existem formas ideais de centro e de periferia, assim como para ambas podem ser reconhecidos diversos níveis. Também se reconhece a possibilidade de mobilidade entre essas posições, notadamente por meio da *periferização do centro*. Mas é possível a distinção:

Parece-me, porém, que a distinção entre modernidade central e periférica é analiticamente frutífera, na medida em que, definindo-se a complexidade social e o desaparecimento de uma moral imediatamente válida para todas as esferas da sociedade como características da modernidade, constata-se que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (países periféricos), não houve de maneira alguma a realização adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais). (NEVES, 2008, p. 227-228)

Nos países da modernidade periférica, o sistema penal tem funcionado com evidente objetivo de controle social exercido sobre os segmentos sociais mais vulneráveis, conferindo-lhe um caráter classista originário, porquanto os modelos de organização social, durante a maior parte da História, tinham na distinção uma característica reinante. Nestas sociedades, marcadas pela modernização seletiva e tardia, tal sistema tem agido, dentre outros fins, para o disciplinamento da mão-de-obra necessária ao estabelecimento do capitalismo industrial<sup>35</sup> e, com isso, desacopla-se do desiderato de proteção da dignidade humana.

Carvalho (2014, p. 190-193) leciona que a intensificação da Revolução Industrial, na Europa, trouxe para o sistema penal uma função de garantir a mão-de-obra e de impedir a cessão do trabalho, por isso o Código Penal de 1890 tipificava tanto a greve quanto a vadiagem (artigos 206 e 399). Com a abolição da escravidão, a repressão exercida diretamente, no âmbito do domínio privado dos senhores dos engenhos de açúcar e das fazendas de café, deslocou-se para o espaço pretensamente neutro do Estado. Por isso, o controle social se destinava, claramente, a regular e garantir o funcionamento do incipiente mercado de trabalho capitalista, adotando como modelo o da sociedade disciplinar. O surgimento das casas de correção e disciplina, na Inglaterra do século XVIII, demonstra a política de dominação dos corpos para o trabalho fabril.

Na verdade, tem sido instrumento de *naturalização da desigualdade* e de gestão diferenciadas das ilicitudes (uma função subterrânea do sistema penal), o que implica na gestão dos subcidadãos, de que tratou Jessé Souza, fazendo com que as instituições nacionais naturalizem hierarquias sociais e imponham uma moralidade política forjada por essas classes hegemônicas, produzindo e reproduzindo os fenômenos políticos de *invisibilidade pública* e *humilhação social*<sup>36</sup> (CARVALHO, 2014, p. 165-166).

---

<sup>35</sup> Santos afirma que a absorção da menor parte da força de trabalho potencial, pelos processos produtivos, conduz à “marginalização forçada do mercado de trabalho, como mão-de-obra ociosa controlada diretamente pela prisão, nas suas conexões com a polícia e a justiça criminal” (SANTOS, 2006, p. 8-9).

<sup>36</sup> Invisibilidade pública é “o fenômeno político e psicossocial do ‘desaparecimento intersubjetivo de um homem no meio de outros homens’, expressão pontiaguda de outros dois fenômenos psicossociais que assumem caráter crônico nas sociedades capitalistas: *humilhação social* e *reificação*. Já a *humilhação social*, por sua vez, enquanto manifestação da desigualdade política, indica a ‘exclusão intersubjetiva de uma classe inteira de homens do âmbito da *iniciativa* e da *palavra*, do âmbito da *ação fundadora* e do *diálogo*, do *governo da cidade* e do *governo do trabalho*” (CARVALHO, 2014, p. 167).

As sociedades modernas centrais constituíram uma noção jurídica de cidadania que pré-existe à constituição da própria comunidade política, reclamando pressupostos específicos de legitimação do exercício do poder punitivo, com fundamento na generalização dos valores da igualdade e da dignidade humana, situação que não se repete nas sociedades periféricas (CARVALHO, 2014, p. 166-167).

Nestas, a chegada do capitalismo não se fez acompanhar dos referenciais simbólicos que moldaram a modernidade central. É mera “importação de instituições e práticas sociais modernas, desvinculadas do consenso valorativo que lhes garantiriam o devido suporte e a efetiva reprodução” (CARVALHO, 2014, p. 169).

Veja-se, por exemplo, que muitas dessas nações foram colonizadas por outras, de modo que a desigualdade funciona como um dos pilares sobre os quais se assentaram, desde a origem, sendo muito difícil o abandono de práticas que a reproduzam. Assim, mesmo que hoje suas cartas constitucionais se baseiem na consagração formal da igualdade, esse valor não está consolidado no imaginário da própria comunidade e, por conseguinte, não influencia significativamente a ação dos poderes públicos. Essa percepção já existia no primeiro quartil do século XIX, sendo afirmada inclusive por personagens centrais na cena política do limiar do Brasil independente:

Na avaliação dos ‘pais’ da Independência, o Brasil do começo do século XIX era um país perigosamente indomável, onde brancos, negros, mestiços, índios, senhores e escravos conviviam de forma precária, sem um projeto definido de sociedade ou nação. ‘Amalgamação muito difícil será a liga de tanto metal heterogêneo, [...] em um corpo sólido e político’, escrevia já em 1813 o futuro Patriarca da Independência, José Bonifácio de Andrada e Silva, ao embaixador de Portugal da Inglaterra, D. Domingos de Sousa Coutinho. (GOMES, 2007, p. 332)

O desenvolvimento do capitalismo influenciou desde a ação dos Estados como, também, os modos de viver das diferentes sociedades. É o que afirma Antoine Garapon (*apud* DELUCHEY, 2012, p. 1-2), ao se deter sobre o neoliberalismo, a que se refere como correspondendo à terceira era da governamentalidade<sup>37</sup>, caracterizada pela criação de “bens coletivos a partir do egoísmo individual”, pelo fundamento na noção de concorrência, pela preocupação com a segurança das transações, pela liberdade de empreender e pela livre concorrência.

---

<sup>37</sup> Garapon (*apud* DELUCHEY, 2012, p. 1) parte da Biopolítica de Foucault para dividir as eras de governamentalidade. A primeira, era da soberania, tinha na lei a vontade do soberano e também a sua limitação. A segunda, era da disciplina, buscava a reinserção e a reeducação por meio do confinamento.

Outros fenômenos que merecem menção são a planetarização das relações de produção e de comercialização de bens, a divisão internacional do trabalho e a “polarização universal entre países desenvolvidos e hegemônicos e povos subdesenvolvidos e dependentes”, que provocaram profundas transformações econômicas e políticas, nos níveis interno e internacional, nas sociedades ocidentais. O substrato ideológico desse processo impulsionou o surgimento de teorias radicais sobre crime, desvio e controle social, como já mencionamos (SANTOS, 2006, p. 1).

O neoliberalismo estende a concorrência e demais leis “naturais” do mercado (como a da oferta) a todos os setores da vida humana<sup>38</sup>, substituindo a ideia de instituições pela visão de empresa<sup>39</sup>. Assim, impõe uma razão utilitarista por meio da qual todos devem ser capazes de perseguir os próprios interesses, produzindo o que adiante será caracterizado como *ideologia do desempenho*.

Com isso, as concepções de segurança e de liberdade deixam de ser opostas e se tornam complementares: “a segurança garante a participação do indivíduo no jogo econômico e a liberdade consiste na possibilidade de se arriscar livremente no jogo”. Em consequência, o Estado se reduz à função de garantidor desse jogo segundo as regras próprias do mercado (DELUCHEY, 2012, p. 2).

Na verdade, como assevera Batista (2012, p. 99-100), o neoliberalismo colocou o sistema penal no epicentro da atuação política, tornando-o “o território sagrado da nova ordem socioeconômica”, de tal modo que, quanto maior a disponibilidade de mão-de-obra no mercado de trabalho, maiores os controles violentos exercidos sobre os mais pobres. Para esse fim, conjuga-se o sistema punitivo com “novas tecnologias de controle, de vigilância, de constituição dos bairros pobres do mundo em campos de concentração”, dentre elas a ocupação militar de comunidades carentes, base do festejado (no Brasil) modelo de *unidades de polícia pacificadora*, que impõe uma gestão policial sobre a vida dos cidadãos.

A implicação disso sobre o Direito é a assunção de uma postura reativa, não proativa, deixando às partes interessadas o poder de definir o conteúdo do direito

---

<sup>38</sup> “O neoliberalismo se instala nos costumes, através de uma orientação para o bem estar individual. Ele não se relaciona com as convicções; talvez por isso a sua racionalidade se desenvolve tanto em governos de direita quanto de esquerda. Na realidade, o neoliberalismo procede de uma visão antipolítica, com a valorização da tecnicidade da cientificidade: uma escolha racional deveria estar em condições de evitar qualquer deliberação política” (DELUCHEY, 2012, p. 7-8).

<sup>39</sup> A preocupação com a segurança das atividades econômicas exigia a centralização da administração, que passou a ser cometida a uma burocracia, bem como do Direito, para o qual se reclama estabilidade e racionalização, notadamente do governo (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 34).

discutido e relegando ao juiz a deliberação sobre questões basicamente de cunho processual. A razão neoliberal não se fundamenta na universalidade dos direitos, que passam a ser entendidos como um capital de todo indivíduo, a quem compete buscá-los ou negociá-los; ela se fundamenta na universalidade do acesso. Supostamente, todos teriam as mesmas oportunidades de perseguir seus direitos. Contudo, uma lógica inspirada na concorrência permite que o próprio Direito produza desigualdades, já que seu compromisso torna-se o de favorecer às partes condições adequadas para interagir uma com a outra (DELUCHEY, 2012, p. 2-3).

A razão neoliberal tem grande preocupação com a segurança e, ao mesmo tempo em que promove a liberdade, promove a repressão. Por isso, a questão do controle assume especial relevância, incidindo sobre o Direito Penal com vistas a transformá-lo em um instrumento essencialmente de prevenção de riscos, bem como de minimização dos efeitos desses riscos. Logo, deixa de figurar como resposta a comportamentos concretos. É uma lógica do mercado: cuida-se de antecipar os futuros comportamentos dos concorrentes para afastar os que pareçam arriscados. O conceito de crime se desloca da ofensa à lei para o sofrimento provocado sobre a vítima, haja vista que a definição neoliberal de liberdade migra da autonomia política para a possibilidade de buscar a felicidade individual (DELUCHEY, 2012, p. 3-4).

Por causa disso, as ciências criminais têm-se tornado receptivas a um modelo econômico de gestão do risco, regida pelo princípio da eficiência e operacionalizada por meio da *lógica atuarial*, expressão que remete a *cálculo atuarial*, conjunto de técnicas matemáticas e estatísticas aplicadas sobre dados usualmente obtidos a partir de amostragens, destinadas a determinar os riscos de um dado empreendimento. Ela se torna critério de racionalidade da ação, para indicar a probabilidade de fatos futuros concretos (DIETER, 2013, p. 19-30).

A lógica atuarial, no campo penal, pretende dar condições de aferir o *perfil de risco* individual (assumimos, aqui, também o perfil grupal, eis que estamos interessados em ações coletivas). Sem surpresa, desenvolveu-se nos Estados Unidos no último quarto do século XX, espreado-se da execução penal para outros setores, sendo que:

Sem dar mostras de esgotamento, os principais pesquisadores do tema na atualidade concordam que sua influência sobre os processos oficiais de criminalização no século XXI será ainda maior, consagrando-se a *lógica atuarial* como critério reitor na definição de estratégias preventivas para controle da *criminalidade*. (DIETER, 2013, p. 19-30)

Este novo cenário, naturalmente, provoca mudanças também no que respeita à pena. Como se adota o paradigma do *homo economicus*, ou seja, um homem racional, autocontrolado, que age movido por decisões de custo-benefício, acredita-se que esse indivíduo sempre busca, racionalmente, o próprio interesse. Aliás, ninguém deveria mover-se senão por preocupações interesseiras, situação que enfraqueceria toda a sociedade civil.

Somando-se a isso o fato de que as decisões judiciais envolvem a negociação entre as partes, as quais exercem uma vigilância recíproca, então a pena neoliberal — incluem-se em seu âmbito também as medidas de segurança — não se destina à reinserção (ressocialização) nem mesmo à segregação, mas à adaptação, assumindo a função de neutralizar perigos e de ser um instrumento de que o Estado se vale para reparação dos danos sofridos pela vítima, modificando o objetivo do Direito Penal, da retribuição para a restituição (DELUCHEY, 2012, p. 4 e 8).

De nossa parte, adotamos a teoria agnóstica da pena, segundo a qual a sanção penal não possui qualquer função, constituindo tão somente uma manifestação de autoridade do poder vigente<sup>40</sup>, que se exterioriza pelo exercício do controle social e este, por sua vez, opera mediante “a brutalização e o extermínio dos segmentos marginalizados da população” (CARVALHO, 2014, p. 166).

Prossegue Garapon (*apud* DELUCHEY, 2012, p. 4) lecionando que o delito é compreendido como uma vantagem que um indivíduo auferir em detrimento da vítima ou da comunidade, sendo que a reação esperada é forçá-lo a compensar esse benefício indevido, inclusive no sentido financeiro, não sendo conveniente submetê-lo a um “sofrimento inútil”<sup>41</sup> — ao mesmo tempo em que existem delitos não indenizáveis, que reforçam a necessidade de neutralização do risco.

A concepção funcionalista do Direito Penal e o elevado enfoque na eliminação de perigos permite que se conclua que a razão neoliberal, nos moldes em que a concebe Garapon, reforça claramente o pensamento de Jakobs e, portanto, legitima as práticas do Direito Penal do inimigo. Com isso, cuida-se de identificar quem seria o inimigo para essa razão neoliberal. É o que veremos em seguida.

---

<sup>40</sup> “Um conceito negativo ou agnóstico de pena significa reduzi-la a um mero ato de poder que só tem explicação política” (ZAFFARONI *et al*, 2003, p. 108).

<sup>41</sup> “(...) o controle, na nova razão governamental, não se realiza mais a partir do uso da força, mas a partir da própria liberdade. A pena sendo considerada através da ótica da sua eficácia em relação à prevenção dos perigos, o sofrimento não tem mais função nenhuma; o que importa, sempre, é o controle e a antecipação das ações, seguindo assim a lógica do mercado” (DELUCHEY, 2012, p. 5).

Antes, porém, entendemos oportuno ressaltar, como faz Batista (2012, p. 101), alegando que o faz para superar as simplificações e os maniqueísmos, que existem três grandes orientações políticas de enfrentamento do problema criminal, na contemporaneidade: os movimentos de lei e ordem, o Direito Penal mínimo e o abolicionismo penal. O destaque é que “não é só a direita que aposta na lei e ordem, não é só no centro que pontua o direito penal mínimo, tampouco a esquerda é abolicionista”.

É por isso que nossa preocupação é com a expansão do Direito Penal como um todo, sem que isso indique a predileção acrítica por discursos de esquerda (ainda mais no sentido depreciativo da palavra). O fato de os diagnósticos aqui esposados se originarem em leituras de fundo marxista tem mais a ver com o tipo de investigação feita por esses autores<sup>42</sup> do que com qualquer convicção ingênua de que elas forneçam soluções para os problemas criminais que não sejam, elas mesmas, tendentes a um incremento do punitivismo.

Nesta perspectiva, o estranhamento frente a membros da comunidade, de que passaremos a tratar, pode ocorrer em diretrizes políticas de direita ou de esquerda.

#### **4.2 Reconhecimento intersubjetivo: condição necessária para a autorrealização de pessoas e grupos**

Filósofo e sociólogo alemão, Axel Honneth integra o Institut für Sozialforschung, ligado à Universidade de Frankfurt, que se dedica a estudos de filosofia social radicados na perspectiva do marxismo, originando a chamada *teoria crítica*.

De acordo com Max Horkheimer (*apud* HONNETH, 2003, p. 8-9), um dos fundadores do instituto, a teoria crítica correspondia ao campo teórico do marxismo e tinha por objetivo não somente descrever o funcionamento da sociedade, mas principalmente orientar a emancipação de homens e mulheres, livres e iguais, em relação à organização vigente na sociedade. A mera descrição da dinâmica social peca tanto pela exclusão de certas realidades quanto pelo seu encobrimento. Resulta daí

---

<sup>42</sup> “O século XX e o saber sociológico produziram para o integracionismo do *Welfare System* uma crítica dos processos de criminalização que foram potencializados pela criminologia marxista e anarquista” (BATISTA, 2012, p. 101).

que o teórico crítico deve apresentar comportamento crítico sobre o conhecimento que produz e sobre a realidade social que pretende apreender.

Em um segundo momento, embora sem renunciar ao marxismo, os pesquisadores do instituto se ocuparam em reformular as conclusões produzidas a partir dessa orientação teórica. Grande influência foi exercida por Jürgen Habermas, a quem se atribui uma guinada epistemológica, consistente em substituir a filosofia da consciência por uma pragmática linguística. Graças a esse autor, a teoria crítica passou a se ocupar de estabelecer alterações comunicativas, que explicam os déficits sociais como déficits comunicativos ou como acesso limitado a esferas de comunicação e de participação pública (CAMPELLO, 2012, p. 104).

Se o objetivo da teoria crítica é orientar a construção de um projeto emancipatório, este se daria por meio de “atos de fala visando ao entendimento”, originando-se daí a premissa epistemológica da intersubjetividade, emprestada de Hegel. Em consequência, surgiria uma teoria política que:

diagnostica na modernidade uma esfera pública e uma facticidade democrática, bem como um grande número de novos movimentos sociais, que seriam os novos pilares de sustentação do projeto esclarecedor. (CAMARGO, 2006, p. 124)

Para Habermas, as proposições de Marx deviam ser abandonadas porque incompatíveis com a realidade da época (em especial no que tange ao colapso interno do capitalismo, pela tendência de queda das taxas de lucro e à organização do proletariado contra a dominação do capital). O que propunha era uma teoria que conjugasse duas formas de racionalidade, inerentes à ação humana: uma *instrumental* (o agente calcula os meios que melhor conduzem aos objetivos que se determinou) e outra, *comunicativa* (voltado para o entendimento de pessoas e objetos no mundo, permite a reprodução simbólica da sociedade).

Bebendo nessa herança, porém nela identificando um déficit sociológico, consistente na ausência de um projeto normativo capaz de explicar as patologias sociais e de solucioná-las satisfatoriamente, Honneth (2003, p. 16-18) sustenta que a racionalidade comunicativa de Habermas precede o conflito, de modo que a realidade social desse conflito se torna menos importante do que as estruturas comunicativas. Assim, aceita sua visão de que a teoria crítica deve erigir-se sobre bases intersubjetivas e com componentes universalistas, porém adota sua própria premissa, ao as-

sumir que a base da interação humana é o conflito, o qual tem por gramática<sup>43</sup> a luta por reconhecimento.

Segundo Camargo (2006, p. 129), Honneth parte dos conflitos, de suas configurações sociais e institucionais, para em seguida investigar suas lógicas, o que acredita viabilizar uma “teoria do social mais próxima das ciências humanas e de suas aplicações empíricas”. O que pretende é elaborar uma teoria da normatividade moral idônea a explicar as causas dos conflitos sociais.

O reconhecimento, como leciona Ricoeur, consiste em uma abordagem que deita raízes na Grécia clássica, passa por Descartes e Kant e vai se desenvolver com o jovem Hegel (ganhando a nomenclatura *Anerkennung*)<sup>44</sup>. São os escritos hegelianos da fase de Jena que Axel Honneth desenvolve, em esforço teórico a que se vem dedicando há décadas<sup>45</sup>. Contudo, para superar as limitações do pensamento idealista do filósofo alemão, acrescentou as hipóteses empíricas de pesquisa da psicologia social de George Herbert Mead.

O tema do reconhecimento tem mobilizado a filosofia política contemporânea, como se percebe pelo crescente número de autores, de campos diferenciados, que se têm dedicado a ele, notadamente Charles Taylor e o próprio Honneth. Este último, em seu desiderato de construir uma teoria da sociedade de caráter normativo, sustenta que Hegel e Mead concordam que:

a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma autorrelação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais. (HONNETH, 2003, p. 155)

O resgate da filosofia hegeliana enfatiza o reconhecimento intersubjetivo como condição para a autorrealização dos indivíduos e, em consequência, para a construção da justiça social. Não à toa, a teoria crítica, desde seus primórdios, teve notável interesse pelo tema do sofrimento, advindo de experiências negativas suportadas por sujeitos socializados. Como explica Salonia:

---

<sup>43</sup> Gramática é uma estrutura compartilhada por todos os membros da sociedade. Para Honneth, ela se relaciona às formas de reconhecimento e às patologias geradas quando tais formas são inexistentes ou ineficazes (CAMPELLO, 2012, p. 107).

<sup>44</sup> Consoante desenvolve ao longo de sua obra *Percurso do reconhecimento* (2006).

<sup>45</sup> Nossa leitura de referência é *Luta por reconhecimento* (originalmente publicada em 1992), que constitui uma evolução de obra seminal do autor sobre o tema, resultante de sua tese doutoral, *The critique of power: reflective stages in a critical social theory*, de 1985 (CAMARGO, 2006, p. 123). Nem por isso podemos perder de vista que a teoria de Honneth segue em processo e sob constante revisão (CAMPELLO, 2012, p. 103).

Experiences of suffering are the pre-scientific anchoring, the point of support of Critical Theory. For the Critical Theorist, suffering counts as the original form of an emancipator interest, that is, an impulse to transform those social relations that cause this suffering. He understands his own theoretical achievement to be making social subjects aware of the social causes of their suffering in order to empower them to direct themselves with a critical eye to the social contexts that cause suffering and undertake a consciously emancipatory praxis.<sup>46</sup> (SALONIA, 2008, p. 125)

A premissa acima deve ser complementada pela existência de uma coerção normativa<sup>47</sup>, que força os indivíduos a delimitar o conteúdo desse reconhecimento recíproco. Isto se dá através de um processo de individuação no qual se ampliam gradualmente as relações de reconhecimento, em três níveis, que ocorrem em diferentes setores da vida social: o da *dedicação emotiva*, o do *reconhecimento jurídico* e o do *assentimento solidário*<sup>48</sup>.

A autonomia subjetiva do indivíduo aumenta em cada uma dessas etapas, que correspondem a estágios de integração social nos quais o sujeito é reconhecido de um modo diferente em sua identidade pessoal (HONNETH, 2003, p. 157-158).

Ao elaborar seu conceito de reconhecimento, Hegel afrontava diretamente o modelo de Thomas Hobbes, para quem o comportamento individual e social poderia ser reduzido, basicamente, a imperativos de poder, destinados a assegurar a auto-preservação. O homem seria um animal<sup>49</sup> que, para se proteger, precisa aumentar o seu poder frente aos adversários.

Hegel, diversamente, não compreendia as esferas sociais como espaços de luta por integridade física, e sim como um espaço de eticidade (*Sittlichkeit*), “onde relações e práticas intersubjetivas dão-se além do poder estatal ou convicção moral,

---

<sup>46</sup> “Experiências de sofrimento são a ancoragem pré-científica, o ponto de apoio da Teoria Crítica. Para o teórico crítico, o sofrimento representa a forma original de um interesse emancipatório, ou seja, um impulso para transformar as relações sociais que provocam este sofrimento. Ele entende sua própria realização teórica de estar tornando os sujeitos sociais conscientes das causas sociais do seu próprio sofrimento, a fim de empoderá-los para dirigir a si mesmos um olhar crítico para os contextos sociais que causam sofrimento e adotar uma práxis emancipatória consciente” (tradução livre do autor).

<sup>47</sup> O vocábulo “normativa”, aqui, embora tenha a ver com regulação, não tem acepção jurídica. Segundo Camargo (2006, p. 125), normatividade corresponde ao “momento lógico de uma teoria social em que se manifesta uma propositividade histórica e política quanto às possibilidades de transformação da realidade social, sendo, portanto, enquanto momento de crítica, um dos elementos distintivos de uma teoria crítica da teoria tradicional”.

<sup>48</sup> De acordo com Mead, as três espécies de relação dividem-se em: primárias (amor), jurídicas (de acordo com as leis) e da esfera do trabalho (por meio da qual os indivíduos podem mostrar-se valiosos para a comunidade). Elas instituem três princípios integradores: ligações emotivas fortes, adjudicação de direitos e orientação por valores (ARAÚJO NETO, 2011, p. 142-143).

<sup>49</sup> A sentença de Plauto (254-184) — “*Lupus est homo homini non homo*” — foi popularizada justamente por Hobbes, em sua obra-prima, *Leviatã* (1651).

individual”. O ser individual e o coletivo integravam-se em uma mesma eticidade, o espírito universal chamado *povo* (ARAÚJO NETO, 2011, p. 140).

Postos em convivência com outros, cada indivíduo poderia reconhecer a sua própria singularidade e, daí, perseguir novas formas de reconhecimento. À medida que surgem novas formas de reconhecimento social, o indivíduo conhece melhor as diferentes dimensões de sua própria identidade, porque toda identidade nasce em um ambiente de diálogo<sup>50</sup> e este, por sua vez, pré-existe às práticas sociais e políticas.

Há um pano de fundo ético originário, que pressupõe a existência de direitos não declarados, que serão tornados explícitos e conscientes pelo *contrato*, o qual não cria direitos, apenas restabelece os já existentes. É nessa medida que se pode compreender o *contrato* como uma luta por reconhecimento (ARAÚJO NETO, 2011, p. 140-141).

A partir das matrizes de Hegel, Honneth (2003) concebe o reconhecimento como um estado que se acessa por meio do conflito e da luta moral, o que está de acordo com sua filiação à teoria crítica. Desse modo, a luta que empreendemos para vermos nossas identidades reconhecidas pressiona internamente a sociedade no sentido da criação de instituições garantidoras de nossa liberdade.

O autor desenvolve a sua tríade de níveis de reconhecimento, relacionadas às três esferas de eticidade (família, sociedade civil e Estado).

Começa pelo plano da dedicação emotiva, que se baseia no amor, porém entendido não sob a perspectiva romântica ou sexual, mas abrangendo todas as relações primárias, caracterizadas por fortes ligações emotivas entre pequenos grupos de pessoas, inserindo-se nesse âmbito as relações amorosas entre dois parceiros, as amizades e as relações entre pais e filhos.

Hegel já considerava o amor como a primeira etapa do reconhecimento recíproco, porque nele os protagonistas se percebem como carentes e dependentes do outro, estabelecendo uma relação de assentimento e de encorajamento afetivo, des-

---

<sup>50</sup> Mead também propunha a gênese social da identidade e enxergava na luta por reconhecimento a evolução moral da sociedade, em um processo normal de conflitos entre o “eu”, a “cultura” e os “outros”. Assim, o acréscimo da psicologia ao pensamento de Honneth estaria na análise da intersubjetividade como uma dinâmica movida ora por impulsos individuais, ora pela cultura internalizada (ARAÚJO NETO, 2011, p. 142).

tacando porém que sentimentos positivos em favor de outros seres humanos são involuntários<sup>51</sup>.

Segue-se o âmbito do reconhecimento jurídico, que transcende os limites particulares e emocionais do amor. Corresponde à fase do Estado moderno, quando os seres humanos são admitidos como racionais, livres e iguais, e somente pode ser compreendida enquanto produto de uma evolução histórica. Aqui, o indivíduo é valorizado enquanto membro de uma comunidade.

Resulta daí que as atribuições jurídicas de um indivíduo exigem que todos os membros da sociedade possam assentir, por discernimento racional, à ordem jurídica estabelecida. É assim que surge a disposição individual à obediência. Tanto Hegel quanto Mead teriam identificado “uma semelhante relação na circunstância de que só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro” (HONNETH, 2003, p. 179).

Exige também que o sistema jurídico seja visto como “expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que ele não admita mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios”. A disposição para obedecer às normas jurídicas adviria do fato de as pessoas poderem “assentir a elas, em princípio, como seres livres e iguais”<sup>52</sup>. Surge, assim, uma nova forma de reciprocidade, na qual os sujeitos de direito, ao obedecerem à mesma lei, “se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais” (HONNETH, 2003, p. 181-182).

O indivíduo moralmente imputável precisa de proteção jurídica contra intervenções sobre sua esfera de liberdade. Todavia, precisa de mais do que disso: reclama que o Direito lhe assegure a participação no processo de formação da vontade, prerrogativa da qual fará uso quando tiver alcançado certo nível de vida<sup>53</sup>. Diz o autor:

Reconhecer-se mutuamente como pessoa de direito significa hoje, nesse aspecto, mais do que podia significar no começo do desenvolvimento do di-

---

<sup>51</sup> Em uma leitura mais pragmática, pode-se dizer que estas pessoas em interação se reconhecem como *sujeitos necessitados* e, por isso, o cuidado amoroso que se dispensam aparece na busca pelo bem-estar do outro, pela satisfação de suas necessidades individuais (FASCIOLI, 2011, p. 56).

<sup>52</sup> Nesta fase, os membros de uma comunidade se reconhecem como livres e iguais, exteriorizando o ideal kantiano de que todas as pessoas são igualmente dignas e possuem valor inerente.

<sup>53</sup> A autonomia individual, segundo Honneth, é alcançada quando o sujeito conquista “um certo nível de vida” e de segurança econômica, mas *Luta por reconhecimento* não fornece parâmetros para esclarecer que níveis seriam esses.

reito moderno: entretanto, um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso. (HONNETH, 2003, p. 193)

Outro aspecto digno de ponderação é que a titularidade de direitos individuais implica em municiar o sujeito da possibilidade de uma atividade legítima e perceptível aos seus parceiros de interação, que lhe permita perceber que goza do respeito de todos eles, situação necessária para a constituição do autorrespeito.

A demonstração empírica do autorrespeito é complicada porque, em geral, ele é percebido quando alguma situação demonstre ao indivíduo a sua falta. Situações de privação de direitos fundamentais implicam em reconhecimento denegado (por terceiros), podendo conduzir à perda do autorrespeito individual. Neste passo, o autor faz uma afirmação relevante para a hipótese deste artigo: “a tolerância ao subprivilégio jurídico conduz a um sentimento paralisante de vergonha social, do qual só o protesto ativo e a resistência podem libertar” (HONNETH, 2003, p. 198).

Finalmente, o terceiro nível de reconhecimento é dependente dos padrões culturais vigentes, que atribuem valor e sentido às ações de pessoas ou grupos. Os indivíduos precisam de “uma estima social que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas”. No estágio anterior, a análise tinha em mira o respeito que o indivíduo alcança a partir de uma “propriedade universal que faz dele uma pessoa”. A partir de agora, o que conta são as propriedades particulares que o caracterizam, que o distinguem de seus companheiros de interação, a que se pode chamar de *estima social* (HONNETH, 2003, p. 198 e 187), que merece o indivíduo ou o grupo por seus modos de autorrealização ou sua identidade particular<sup>54</sup>.

Esta forma de reconhecimento pressupõe a existência de uma comunidade de valores e de objetivos comuns, que podem ser identificados como setores dentro da sociedade em geral, por exemplo comunidades tradicionais. Em sociedades organizadas em estamentos, o que pode surgir é o reconhecimento da identidade do grupo: a estima social é conferida ao grupo, dando margem a uma interação de na-

---

<sup>54</sup> É a hipótese de reconhecimento que se pode relacionar às comunidades tradicionais, indígenas, povos ribeirinhos ou da floresta, comunidades quilombolas e outras semelhantes. Esses grupos prezam suas tradições e modos de viver, esforçando-se por mantê-los mesmo diante de injunções da *modernidade* ou alegadas necessidades nacionais, que comprometem sua existência enquanto grupo. Mas aqui também podem ser vistas as demandas de mulheres, homossexuais, desempregados ou outros segmentos usualmente classificados como minorias sociais.

tureza solidária, na qual cada membro do grupo se sente estimado pelos demais em igual medida.

A solidariedade de que aqui se cuida é “uma espécie de relação interativa em que os sujeitos [individualizados e autônomos] tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que eles se estimam entre si de maneira simétrica” (HONNETH, 2003, p. 209).

Esta solidariedade importa na tolerância em relação às particularidades individuais das outras pessoas e, mais do que isso, no interesse afetivo por essas particularidades. Isto reclama transformações sociais que ampliem as relações de solidariedade. Ao cabo, todo indivíduo tem a oportunidade de perceber a si mesmo, suas realizações e suas capacidades, como valiosos para a sociedade.

Estas são, naturalmente muito *en passant*, as formas de reconhecimento que o ser humano conhece em seu processo de socialização. Honneth (2003) compreende a justiça social como uma garantia de qualidade dessas formas de reconhecimento mútuo, nas diferentes áreas da vida social, que depende de uma tríade de autoconcepções: a *autoconfiança*, haurida do fato de ser amado, que permite ao sujeito confiar em suas emoções; o *autorrespeito* advindo de ser visto como um fim em si mesmo, inviolável, e capaz de agir em situação de igualdade com terceiros; e a *autoestima*, decorrente da avaliação socialmente positiva de sua identidade.

A cada uma das formas de reconhecimento corresponde a possibilidade do desrespeito, que mais não é do que a manifestação de rechaço ao reconhecimento. Honneth (2003) destaca que tais atitudes representam injustiças não apenas por afetarem a liberdade de ação das pessoas, ou por lhes provocarem danos, mas também porque elas são atingidas na compreensão positiva que construíram para si mesmas, nos processos de interação.

O entendimento acerca das circunstâncias pelas quais ocorrem situações de humilhação e de injustiça ajuda a compreender as injustiças sociais e a construir uma “sociedade do bem viver” (CAMARGO, 2006, p. 129).

O primeiro nível de violação atinge a integridade corporal da pessoa e corresponde a toda forma de maus-tratos, notadamente a tortura, que implicam em uma retirada violenta da liberdade de disposição do próprio corpo. O respeito natural que deveria existir quanto à disposição autônoma do próprio corpo é o dano provocado neste estágio e pode ser grave a ponto de por em colapso a confiança da vítima no

mundo social, além de acarretar a perda do elementar sentimento de autossegurança.

O segundo nível corresponde às formas de desrespeito impostos a uma pessoa pelo fato de a mesma permanecer excluída da posse de determinados direitos — privação de direitos e exclusão social, a qual limita drasticamente a autonomia pessoal e denuncia o menor valor que a vítima possui em relação a parceiros da interação, que deveriam estar gozar de isonomia. A negativa de pretensões jurídicas implica, mais profundamente, em recusar à pessoa sua capacidade de formar juízos morais, para cujo alcance ela se esforçou em um processo de interação socializada.

O nível final atinge pessoas ou grupos em sua honra ou dignidade, degradando-as em seus especiais modos de vida ou de crença, reputados menos valiosos ou deficientes. Em decorrência, os atingidos são subtraídos na possibilidade de atribuir valor social às suas próprias capacidades.

A degradação valorativa de determinados padrões de autorrealização tem para seus portadores a consequência de eles não poderem se referir à condução de sua vida como a algo a que caberia um significado positivo no interior de uma coletividade; por isso, para o indivíduo, vai de par com a experiência de uma tal desvalorização social, de maneira típica, uma perda de autoestima pessoal, ou seja, uma perda da possibilidade de se entender a si próprio como um ser estimado por suas propriedades e capacidades características. Portanto, o que aqui é subtraído da pessoa pelo desrespeito em termos de reconhecimento é o assentimento social a uma forma de autorrealização que ela encontrou arduamente com o encorajamento baseado em solidariedades de grupos. (HONNETH, 2003, p. 217-218)

A questão que exsurge é que a experiência do desrespeito se apoia nas vivências afetivas de cada um. As reações negativas que provocam — respostas ao sucesso ou ao insucesso de nossas intenções práticas — acabam por motivar o impulso para o conflito e para a resistência social, que se apresenta como uma luta por reconhecimento. O sofrimento provocado somente se dissipa quando o agente reencontra a possibilidade de agir. Se está a sua disposição um movimento social articulado, está aberta a condição para ações de resistência política. Com isso, essas relações de reconhecimento se apresentam como o elemento propulsor dos processos de transformação social, porque constituem a força estruturante do desenvolvimento moral da sociedade.

Fascioli (2011, p. 58) afirma que Honneth atribui à justiça um sentido amplo de qualidade das formas de reconhecimento social, porém não aceita que este possa ser garantido pela simples distribuição de direitos e bens. Esta é a crítica que o

autor alemão faz à justiça distributiva, que reputa limitada, por não alcançar todas as expressões de injustiça social. Algumas delas não se referem a direitos ou bens, mas à ausência de amor, cuidado ou justiça social, citando como exemplo marcante a situação do trabalhador que, a despeito de auferir boa renda, não recebe a devida valorização de seu trabalho.

Infere, então, que as teorias de justiça distributiva, nomeadamente a de John Rawls, concentram-se no estágio do reconhecimento jurídico, passando ao largo dos outros níveis, como o familiar e o cultural, sendo que este último é de singular importância, pois são as pautas culturais que ditam a medida de valor que certos segmentos possuem para a sociedade. Veja-se o que acontece com as mulheres, titulares de diversos direitos, porém alvos de preconceitos acerca de suas capacidades inferiores às dos homens, o que interfere na divisão social do trabalho<sup>55</sup>.

Desse modo, a luta por redistribuição não passa pela previsão e ampliação de direitos, tão somente, mas deve incluir a correta avaliação das qualidades e contribuições que cada indivíduo ou grupo presta à sociedade. Segundo Camargo (2006, p. 130), a teoria de Honneth:

vai ao encontro de uma multiplicidade de lutas sociais existentes na sociedade contemporânea, que têm como seu eixo reivindicações pautadas pela eliminação de injustiças que se situam na alteridade entre a identidade e a diferença, isto é, por lutas 'raciais', de gênero, minorias étnicas etc., mas igualmente as lutas econômicas, que teriam na busca por reconhecimento o seu fundamento moral, mediante noções intuitivas de justiça dos indivíduos desrespeitados. Pensamento que igualmente conflui na direção do papel que veio ocupar na teoria social contemporânea o conceito de identidade, epicentro do debate acerca dos novos movimentos sociais.

Em conclusão a este tópico, temos que a importância de Honneth (2003) para nossa reflexão está em demonstrar que: a) o reconhecimento intersubjetivo é uma necessidade humana inafastável; b) a autorrealização individual é uma condição para a construção da justiça social; c) os conflitos sociais se originam na ausência ou na insuficiência de relações de reconhecimento recíproco; d) o reconhecimento se desenvolve de uma dimensão mais íntima e emocional para uma generalizada, ex-

---

<sup>55</sup> Abordagem semelhante é feita por Amartya Sen, que também analisa concepções de justiça a partir da muito conhecida teoria de Rawls. Fascioli destaca que, nos trabalhos do autor indiano com Martha Nussbaum, é dada grande ênfase à situação das mulheres na Índia e na China, para demonstrar que, em relação ao primeiro país, existe grande gama de direitos concedidos a elas, porém na prática os mesmos não se efetivam por razões culturais. Dada a crença de que os homens são mais capazes, as famílias preferem mandar os meninos à escola porque, uma vez educados, conseguirão melhores empregos para, enfim, sustentar a família. Enquanto isso, as mulheres permanecem na casa dos pais e, muitas vezes, são instruídas até a comer menos que os parentes homens. O panorama geral é de grave comprometimento dos funcionamentos dessas mulheres, desde o plano da saúde até o da participação na vida comunitária.

pressa tanto pela consagração de direitos por um ordenamento positivo quanto pela receptividade às características e necessidades inerentes aos grupos; e) cada nível de reconhecimento é mais facilmente percebido quando há episódios de violação.

Em consequência, quanto mais constantes, prolongados ou intensos forem os episódios de violação, mais perceptível será a existência de uma estrutura social, frequentemente se prevalecendo das instituições públicas, de negação dos indivíduos em qualquer um dos três níveis de reconhecimento.

É sabido que, com o passar dos anos, Honneth foi aprimorando e alterando, a partir das críticas sofridas, a sua teoria do reconhecimento, reconhecendo as suas imprecisões. Distanciou-se do pensamento de Habermas e da psicologia social de Mead, além de se interessar pelos escritos de Hegel da fase de maturidade. O conceito de reconhecimento é superado pelo de liberdade social (CAMPELLO, 2013, p. 185-186). A preocupação com as três esferas da eticidade avançou para outros desdobramentos, tais como as relações entre reconhecimento e trabalho, e o avanço de suas aplicações práticas, do campo intersubjetivo e cultural para o das relações internacionais.

No entanto, se lembrarmos que ele construiu a sua teoria sob a realidade europeia, podemos especular se não seria plausível examiná-la, nos moldes aqui descritos, em relação à sociedade brasileira, haja vista que, entre nós, vigora um grande déficit de cidadania, que se expressa tanto pela ausência de concretização de direitos formalmente assegurados pelo ordenamento jurídico quanto pela inexistência de um imaginário coletivo que valorize o outro e que promova a igualdade.

Sabemos que esta teoria, como qualquer outra, apresenta suas inconsistências. Uma delas, o fato de que Honneth (2003) levou a extremos a ideia de que as relações intersubjetivas são necessariamente conflitivas e, portanto, sempre se traduzem como lutas por reconhecimento. Com isso, ele não se ocupou de formas de injustiça que não tivessem esse caráter. Mas acreditamos que o modo como propõe que sejam percebidas as experiências de menosprezo está em consonância com a nossa visão acerca dos movimentos sociais no Brasil.

Assim, a fim de dar concretude à ideia de ausência de reconhecimento e aproximar a teoria da realidade brasileira, passamos ao exame da relação entre a formação de nosso povo e a percepção acerca da cidadania.

### 4.3 A cidadania como resultante de um consenso sobre o valor da pessoa ou grupo

Jessé Souza (2012) se impôs a tarefa de desenvolver uma sociologia política da modernidade periférica, aplicável à realidade brasileira, como foco na naturalização das desigualdades em países de desenvolvimento tardio, analisando as suas pré-condições sociais. Para tanto, também adotou duas referências teóricas: em sua própria explicação, a filosofia neo-hegeliana do filósofo Charles Taylor e a sociologia “disposicionalista” de Pierre Bourdieu, autores que compreendem a experiência humana como sendo contextualizada e situada.

Tal contextualização, para Taylor, envolve um esforço de interpretação e de ressignificação que, na vida moderna, implica em “remar contra a maré” (*in verbis*). O naturalismo, para esse autor, é uma “ideologia espontânea” do capitalismo, que parte do pressuposto de que o indivíduo está “solto no mundo”. Consiste também em uma tendência da sociedade moderna “de desvincular a ação e a experiência humana da moldura contextual que lhe confere realidade e compreensibilidade”. Os indivíduos perdem a compreensão de suas próprias condições de vida quando entregues às “ilusões do sentido imediato e cotidiano” (SOUZA, 2012, p. 27 e 165).

Por meio do naturalismo, as pessoas, em suas vidas cotidianas, revelam-se incapazes de compreender os valores que guiam suas escolhas existenciais e políticas. São regidas por identidades individuais, ao mesmo tempo em que por imperativos sistêmicos (objetivos coletivos tornados autônomos), que se produzem e se tornam eficazes porque pertencem à mesma identidade.

O Estado, o mercado e outras práticas sociais e culturais (aqui tomados de modo naturalizado) possuem códigos prévios sobre o que é bom e valioso, inclusive acerca do valor diferencial dos seres humanos e dos objetivos merecedores de atenção. Segundo Souza (2012, p. 28), o que Taylor propõe é tornar visível e consciente essa conjuntura implícita, por meio do *holismo metodológico*: a análise da Economia ou do Direito como campos neutros, ou a colocação dos indivíduos como finalidade última da explicação sociológica, seria possível apenas se esse “pano de fundo social e moral” permanecesse não tematizado.

O comportamento concreto de cada pessoa deve ser motivado de acordo com as fontes morais e com os bens que constituem a cultura e, por isso, Taylor investi-

gou a origem de instituições morais por ele classificadas como “avaliações fortes” (*strong evaluations*), que permitirão determinar o que é “certo ou errado, melhor ou pior, superior ou inferior, a partir de parâmetros que se impõem independentemente de nosso desejo e vontade” (SOUZA, 2012, p. 28).

As avaliações fortes vinculam o comportamento de um modo que as encaramos como “intuições instintivas e naturais por contraste a reações morais que sabemos advir da socialização e da educação formal”. Reações morais afirmam uma “ontologia dada e contingente do ser humano”, que inspira as intuições dos indivíduos ocidentais e modernos, do centro e da periferia (SOUZA, 2012, p. 29).

Cada ser humano moderno, por conseguinte, confere a sua vida um sentido a partir das relações de afinidade ou de rejeição das avaliações fortes, que produzem um pano de fundo valorativo e permitem até mesmo a comunicação. A ausência de referência a esse pano de fundo seria uma espécie de patologia, porque toda identidade decorre uma de rede de interlocução (*web of interlocution*) que traz à tona um horizonte de visões compartilhadas. No entanto, ideias tornam-se práticas sociais e são naturalizadas à medida que as pessoas se esquecem de onde tais práticas se originaram.

O raciocínio acima sintetizado permitiu a Taylor criar conceitos (em especial o de *self*) que, em obras posteriores, foram utilizados para explicar os dilemas e as contradições da modernidade tardia, em suas vertentes existencial, social e política. É quando assume o tema do reconhecimento como a análise das “precondições sociais necessárias à atribuição de respeito e autoestima”, e portanto essencial para a formação das identidades individual e coletiva, elevado a um patamar “central tanto para a produção da solidariedade quanto para a percepção dos conflitos específicos do mundo contemporâneo” (SOUZA, 2012, p. 37-38).

O reconhecimento possui uma base cultural, comunitária e linguística. Ele, bem como a sua ausência, terá grande relevância na formação de nossa identidade.

Nos casos de ausência ou de falso reconhecimento (*misrecognition*), há possibilidade de pessoas ou grupos sofrerem prejuízos reais, decorrentes de imagens distorcidas e depreciativas que terceiros projetem sobre eles. Além da manifesta negação de respeito que tal atitude representa, existe a possibilidade de as vítimas construírem uma autoimagem *mutiladora*, hipótese em que a ausência ou insuficiência de reconhecimento ganha a dimensão de opressão. Por isso, Taylor enfatiza que

reconhecimento não é uma *cortesia*, mas uma *necessidade humana vital* (SOUZA, 2012, p. 38).

Aplicação desta análise para as criminologias de viés crítico fundamentaria a afirmação de que os processos de criminalização geram estigmatização para os sujeitos imputados que, com isso, teriam limitados os seus espaços sociais e a sua capacidade de ação, o que acaba por se converter em novo fator criminógeno.

Surge, assim, um círculo vicioso no qual o indivíduo mergulha em uma carreira criminal, não somente pelo objetivo de suprir suas necessidades, mas inclusive por assumir as características desfavoráveis que foram construídas por terceiros a seu respeito e avançam ao imaginário coletivo, criando estereótipos, que se convertem no principal critério seletivo de criminalização secundária.

Pelo fato de serem pessoas desvaloradas, recaem sobre elas todas as avaliações depreciativas engendradas na sociedade “sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos”. Esses fatores são causas *da criminalização*, interpretadas erroneamente como causas *do crime*, mas que acabam por ser, de fato, causas do crime na medida em que o indivíduo assuma, efetivamente, o papel a ele associado através do estereótipo. Uma versão mais extrema desse fenômeno, bastante conhecida pela literatura especializada, é a *prisonização*, que é a assunção da subcultura carcerária pelo encarcerado (ZAFFARONI, 2003, p. 46-47).

Na abordagem de Taylor, há duas formas de reconhecimento. A primeira corresponde ao princípio da dignidade e tem caráter universalizante. A segunda toca ao princípio da autenticidade e sua natureza é particularizante. Ambas se opõem ao modo de ser das sociedades hierárquicas porque, nestas, o atributo fundamental do indivíduo é a *honra*, de fundo aristocrático, relacionada ao nascimento. Portanto, uma característica que nem todos possuem. Diversamente, nos albores do mundo moderno, a burguesia ascendeu ao poder político. Pela primeira vez na história, uma classe dirigente trabalhou, o que afetou profundamente a moral tradicional até então conhecida.

O código de honra foi substituído pela noção de *dignidade*, um atributo que as doutrinas iluministas difundiram como igualitário e universal, a partir do momento em que o reconhecimento passou a depender de seu desempenho diferencial no trabalho ou no mercado. Assim, em todas as sociedades centrais ocidentais ocorreu um

fenômeno por meio do qual a burguesia produziu “uma homogeneização de tipo humano a partir da generalização de sua própria economia emocional — domínio da razão sobre as emoções, cálculo prospectivo, autorresponsabilidade etc. — às classes dominadas” (SOUZA, 2012, p. 166-167).

Desse momento em diante, o *status* social deixa de depender “da herança sanguínea ou familiar, modo pelo qual eram concedidos os títulos de nobreza pela sociedade europeia, em função de um tipo de valoração que se sustentará no valor atribuído aos seres humanos como um fim em si mesmo” (DARWICH, 2010, p. 24).

Esse processo histórico homogeneizador produziu conscientemente um consenso em torno do que seria o *tipo humano transclassista*, regido pelo princípio do desempenho e da disciplina. Mais tarde, recebendo o aporte das conquistas sociais e políticas que a classe trabalhadora obteve por suas próprias ações, tornou-se um “gigantesco processo de aprendizado moral e político de profundas consequências” (SOUZA, 2012, p. 167).

Internalizado o princípio acima, os indivíduos que falhem nessas competências sofrem um estigma de *fracasso pessoal*, assim entendido não apenas pela “sociedade incluída”, mas por eles mesmos (SOUZA, 2012, p. 167 e 172). Com isso, eles reagem:

num campo de forças que se articula precisamente em relação ao tema do desempenho: positivamente pelo reconhecimento da intocabilidade de seu valor intrínseco, apesar da própria posição de precariedade e, negativamente, pela construção de um estilo de vida reativo, ressentido, ou abertamente criminoso e marginal.

Posteriormente, em especial a partir de meados do século XX, ganhou relevo o ideal de *autenticidade*, o qual rechaça a ideia de que a identidade individual advém de papéis sociais pré-definidos. Por conseguinte, a pressão por estar em conformidade com a sociedade se reduz.

Uma vez que Taylor analisou sociedades democráticas da América do Norte e da Europa Ocidental, que já haviam consolidado o modelo de *Welfare State* (posteriormente desmontado), ou seja, haviam proporcionado a seus cidadãos níveis razoáveis de igualdade social, para ele as sociedades industriais avançadas se definem mais pelo ideal de autenticidade do que pelo de dignidade.

A autenticidade é uma característica que se pode relacionar tanto a indivíduos quanto a coletividades. No primeiro caso, teríamos a dimensão existencial da pessoa, que deseja revelar a sua própria singularidade. No entanto, esse desejo se con-

fronta com um processo de trivialização decorrente da substituição de um pano de fundo comunitário, que dá “profundidade e coerência” à pessoa, por uma perspectiva autorreferida que Taylor chama de “solução rápida e superficial” (*quick fix*), a qual “implica o controle instrumental e a elaboração de padrões preexistentes e heterônomos” (SOUZA, 2012, p. 39-40).

No que tange às coletividades, a autenticidade apareceria como uma *política da diferença*, por meio da qual devemos “respeito à identidade única de um certo grupo social, normalmente minoritário pelo menos no que diz respeito ao poder relativo, e que se tem de proteger contra a assimilação por uma identidade majoritária ou dominante”. A proteção de minorias e de culturas minoritárias alça-se à condição de “objetivo político incontornável”, porque a assimilação de uma cultura hegemônica importa na aceitação da imagem de inferioridade por parte dos grupos vulneráveis e, como tal, em uma violência (SOUZA, 2012, p. 39-40).

Nas sociedades avançadas, há contradições no ideal de autenticidade, tanto no plano existencial quanto no coletivo. Contudo, o objetivo de Souza (2012, p. 41) é identificar os modos pelos quais as pessoas passam a atribuir reconhecimento social, o que reputa base da noção moderna de cidadania jurídica e política, e assim entender como, em sociedades periféricas, caso do Brasil, “torna-se possível num contexto formalmente democrático, aberto e pluralista, a constituição de cidadãos de primeira e segunda classe”.

Essa contradição desvela a diferença entre respeito *no sentido jurídico*, ditado pela preservação dos direitos alheios no sentido de não se avançar sobre eles, do respeito *no sentido atitudinal*. Neste caso, podemos reconhecer a existência de mecanismos institucionais (“operadores simbólicos”) que tornam eficazes, ainda que opacas, situações por meio das quais a vida cotidiana é marcada “por distinções, hierarquias e princípios classificatórios não percebidos enquanto tais” e, em consequência, hierarquizamos e classificamos pessoas como mais ou menos merecedoras de apreço ou de desprezo (SOUZA, 2012, p. 41).

Contra esse estado de coisas, o *desilusionismo* funcionaria como uma forma de denunciar a ideologia que pretende encobrir o cenário real de dominação e de opressão social.

O esforço investigativo de Souza não se completa, todavia, sem a contribuição de Bourdieu, que desvela a irrealidade da “ideologia da igualdade de oportuni-

dades”, tratada como “pedra angular do processo de dominação simbólica típico das sociedades avançadas do capitalismo tardio”. No contexto das sociedades contemporâneas, existe uma tendência de se advogarem teses de superação das lutas de classes típicas do capitalismo, mesmo em linhas de pensamento críticas ou radicais, aposta com que Bourdieu não compartilha, por isso entendermos que sua teoria é mais adequada (SOUZA, 2012, p. 43).

O percurso seguido por Bourdieu parte do conceito de *habitus*<sup>56</sup>:

um sistema de estruturas cognitivas e motivadoras, ou seja, um sistema de disposições duráveis inculcadas desde a mais tenra infância que pré-molda possibilidades e impossibilidades, oportunidades e proibições, liberdades e limites de acordo com as condições objetivas. (SOUZA, 2012, p. 45)

O *habitus* se constroi a partir das condições econômicas e sociais do indivíduo. Trata-se, na verdade, de pré-condições, notadamente as experiências infantis, inscritas no próprio indivíduo, dotando-o de um “conjunto de estruturas perceptivas e avaliativas servindo como uma espécie de filtro para todas as outras experiências ulteriores”. Nessa perspectiva, produz modelos de comportamento que ensejam uma espécie de guia da correção de práticas individuais e coletivas, em uma lógica de continuidade e de reprodução de cuja origem se perde a noção (SOUZA, 2012, p. 46).

O *habitus* gera vínculos morais amplos, que por sua vez produzem obrigações políticas, capazes de influenciar o imaginário social e a percepção que as pessoas comuns têm de seu próprio ambiente social. Favorece, assim, “um senso compartilhado de legitimidade da ordem social” e, com isso, torna o imaginário social um fenômeno “tanto factual quanto normativo” (CARVALHO, 2014, p. 169), ou seja, para o observador, determinados fatos acontecem porque é natural que aconteçam e, além disso, porque deve ser dessa forma.

Através das regularidades objetivas que o *habitus* representa, realizam-se comportamentos de “senso comum” que são naturalizados, isto é, que se apartam de sua gênese esquecida. É uma “espontaneidade sem consciência ou vontade”, reproduzida em nível institucional, que permite transformar as pessoas em “institui-

---

<sup>56</sup> *Habitus* é uma “visão de mundo compartilhada por indivíduos com características sociais comuns, produzida pela ação de mecanismo como a educação formal e familiar, ritos de passagem e práticas de sociabilidade que incutem nos indivíduos as estruturas objetivas de poder no campo e na sociedade e que definem suas próprias posições (e posturas, práticas, gestual etc.) nesse campo (ALMEIDA, 2010, p. 16-17).

ções feitas de carne”<sup>57</sup>, ao ponto de perceberem que as distinções havidas por naturais foram, na verdade, instituídas em algum momento.

Por meio da valorização de experiências antigas, o *habitus* assegura a sua própria constância. É como se adotasse estratégias de rechaço a situações que o ameaçam, tais como os argumentos de “más companhias” ou o tratamento de indesejabilidade da leitura de certos livros ou da prática de certos comportamentos.

O caráter automático do comportamento social corresponde ao aspecto “corporal” do *habitus*. Aqui se tem outra particularidade inovadora da teoria, porquanto a tradição sociológica acreditava que a internalização de valores se dava através da eleição consciente e refletida dos valores e normas da sociedade. Bourdieu, ao contrário, afirma que existe, na verdade, “um condicionamento pré-reflexivo, automático, emotivo, espontâneo, em uma palavra ‘inscrita no corpo’ de nossas ações, disposições e escolhas”. Nossos corpos são uma evidente manifestação de nós mesmos, seja porque nossos hábitos alimentares conferem-lhe a conformação, seja porque nossa cultura e socialização são responsáveis pelas manifestações que expressamos através de gestos, roupas, cabelo, modos de falar e de andar, dentre outras, que se convertem em sinais sociais visíveis, a partir dos quais classificamos pessoas e grupos, decidindo se merecem consideração ou desprezo (SOUZA, 2012, p. 47).

O grande mérito do pensamento de Bourdieu, como avalia Souza, tornando-o superior às teorizações anteriores, é que por meio do *habitus* se pode perceber que contextos usualmente interpretados como de harmonia e de pacificação social escondem, na verdade, dominação e desigualdade que restaram invisíveis.

A premissa, assumida por Bourdieu, é que toda sociedade apresenta relações de dominação que funcionam em todas as suas dimensões, mas são mascaradas por mecanismos que distorcem a realidade imediata, a tal ponto que as relações de dominação passam a ter autonomia, isto é, são naturalizadas até se tornarem indis-

---

<sup>57</sup> Este fenômeno pode ser percebido, por exemplo, na assunção de papéis que seriam *típicos* de homem ou de mulher. Por séculos, construiu-se a visão do homem como provedor do lar, líder da família e titular dos bens que permitem o bem-estar dessa comunidade, a tal ponto que o vocábulo *patrimônio* se origina em *pater+munus*, a função do pai. Por outro lado, à mulher competiria a administração do lar e os cuidados e a educação dos filhos, condição sacramentada no *matrimônio* (*mater+munus*, o lugar social da mulher). A despeito de todas as mudanças pelas quais passou o mundo, notadamente a revolução sexual e o dado objetivo de que muitas hoje estão à frente de suas famílias, às vezes sem um companheiro, ao menos em sociedades como a brasileira ainda se pode observar a permanência dessa divisão funcional, reproduzida de forma naturalizada, como quando terceiros ou instituições, como a escola, dirigem-se ao pai quando desejam tratar de algo que envolva autoridade, porém dirigem à mãe o chamamento quando a questão versa sobre cuidados e orientação moral.

cutíveis, perdendo-se a compreensão de que, na verdade, são contingentes: foram socialmente construídas.

Não se trata de um processo isolado, mas histórico. Bourdieu o define como “capital simbólico”, uma forma específica de mascaramento dos vieses econômicos da sociedade, “necessário sob a forma de relações pessoais em sociedades em que a economia ainda não logrou se diferenciar das outras esferas sociais”. Ao lado do capital religioso, parece ser o único passível de acumulação, como uma espécie de crédito social, por parte daqueles que não amealharam capital econômico. A “mais-valia simbólica” cria a impressão de simetria em relações sociais que são verdadeiramente assimétricas e, com isso, ficam legitimadas relações arbitrárias. Aduza-se que o mascaramento da dominação é tanto mais necessário quanto mais difícil seja exercê-la diretamente (SOUZA, 2012, p. 49-50).

A análise da sociedade contemporânea encetada por Bourdieu enxerga no *habitus* uma “forma pré-reflexiva de introjeção e inscrição corporal de disposições que condicionam um estilo de vida e uma visão de mundo específica” e, quando compartilhado, enseja a produção de um *habitus* de classe, segundo o qual a classe deixa de ser “percebida a partir de propriedades ou de coleções de propriedades para ser definida como fundamento de ‘práticas sociais’ similares, que permitem estratégias comuns e consequências compartilhadas mesmo na ausência de acordos conscientes e refletidos” (SOUZA, 2012, p. 57).

Afirma Souza, todavia, que o fato de Bourdieu haver teorizado basicamente sobre a experiência francesa, situou o seu pensamento dentro da “dimensão de pacificação social típica do *Welfare State*”, concentrado nas necessidades da classe operária, particularmente no que pertine aos hábitos de consumo. Para ele, no entanto, sociedades periféricas como a nossa apresentam outras necessidades, que entende como sendo a “consolidação histórica e contingente de lutas políticas e aprendizados sociais e morais múltiplos de efetiva e fundamental importância” (SOUZA, 2012, p. 166).

Por isso, Souza propõe que o *habitus* não é um conceito único, podendo-se identificar uma pluralidade deles. Afinal, bastaria que houvesse mudanças na estrutura econômico-social de uma sociedade para acarretar sensíveis mudanças qualitativas no tipo de *habitus* de cada classe social.

O que até aqui chamamos simplesmente de *habitus*, Souza denomina “*habitus primário*”. Dele se diferencia o “*habitus precário*”, limite do anterior para baixo, isto é, correspondente a:

um tipo de personalidade e de disposições de comportamento que não atendem às demandas objetivas para que, seja um indivíduo, seja um grupo social, possa ser considerado produtivo e útil em uma sociedade do tipo moderno e competitivo<sup>58</sup>. (SOUZA, 2012, p. 168)

O exemplo citado se reporta a trabalhadores da Alemanha, país central, que passaram a receber auxílio econômico do governo. No Brasil da atualidade, poderíamos relacionar aos programas de transferência de renda ou a políticas públicas de alcance coletivo, como as de assentamento rural, para nos atermos ao objeto de nossa pesquisa.

De outra banda, há o “*habitus secundário*”, que também seria o limite do primário, mas para cima: “tem a ver com uma fonte de reconhecimento e respeito social que *pressupõe*, no sentido forte do termo, a generalização do ‘*habitus primário*’ para amplas camadas da população de uma dada sociedade”, criando critérios classificatórios de distinção social (SOUZA, 2012, p. 168-169). Na história recente do país, ser militar era uma condição tão favorável que seu impacto se estendia às esposas e filhos. No Brasil atual, ao que parece, valoriza-se cada vez mais a condição de servidor público efetivo, que conta com a almejada estabilidade financeira e, ainda, tem na aprovação no concurso público uma espécie de selo de qualidades pessoais.

O “*habitus primário*”, na concepção de Souza, se concretiza na “ideologia do desempenho”, por meio da qual a dignidade do agente racional é o fundamento da distinção social, para além da propriedade econômica, que é “a mais importante forma de legitimação da desigualdade no mundo contemporâneo”. Tal ideologia, que também atua de maneira sub-reptícia e irrefletida, assenta-se sobre a *tríade meritocrática*, composta por qualificação, posição e salário.

Como o primeiro desses itens tende a condicionar os outros dois, o conhecimento emerge como um fator importante no capitalismo. Trata-se de uma ideologia, porém, porque “não apenas estimula e premia a capacidade de desempenho objetiva, mas legitima o acesso diferencial permanente a chances de vida e apropriação

---

<sup>58</sup> Situação em que as pré-condições sociais, econômicas e políticas se revelam inadequadas ou insuficientes para dotar pessoas ou grupos sociais de um tipo de personalidade ou de padrões comportamentais que os notabilizem como “úteis, dignos e cidadãos”, inviabilizando o reconhecimento de atributos próprios aos seres racionais que são (DARWICH, 2010, p. 30).

de bens escassos”. Na medida em que existem indivíduos e grupos sociais desde logo excluídos de requisitos mínimos para uma competição bem sucedida, esta ideologia determinará a ausência de reconhecimento social e de autoestima (SOUZA, 2012, p. 169-170).

Indivíduos não se conduzem aleatória ou arbitrariamente em sociedade porque pertencem a algum grupo. No contexto da modernidade tardia, a luta de classes assume a condição de uma “luta cultural pela hegemonia a partir da definição de cultura considerada legítima”. Por meio dela, o que se pretende é utilizar os padrões hegemônicos para montar esquemas de classificação que, mesmo inconscientes, orientarão o comportamento a ser seguido por todas as classes sociais dominadas (SOUZA, 2012, p. 58).

Esses padrões se baseiam em um senso de *distinção*, vista como merecida e até mesmo justa, na medida em que se basearia em talentos inatos dos indivíduos, mas na verdade é uma faculdade estabelecida pelas classes dominantes.

A distinção surge da ponderação do peso relativo dos capitais, notadamente o econômico e o cultural, além da trajetória social, relativos a pessoas e classes.

Entre as classes dominadas, operam-se dois padrões de comportamento. Um deles demonstra uma atitude da pequena burguesia e corresponde à “boa vontade cultural”, caracterizada pela ansiedade por inclusão e aceitação. O segundo padrão é próprio da classe trabalhadora, que em princípio não luta por distinção e, com isso, permite-se alguma autenticidade em suas escolhas e comportamentos, sem perder, todavia, a vulnerabilidade e a dependência em relação à cultura havida por legítima, que exige padrões mínimos de consumo e estilo de vida embasado na privação e na ausência de meios.

Graças a isso, as classes trabalhadoras costumam apresentar intenso *realismo*, no sentido de que “a experiência imediata é percebida como a única existente”, o que restringe todas as dimensões da vida e “todas as práticas ou objetos à sua função técnica”, inclusive os corpos, que no caso dos trabalhadores ficam limitados à condição de força de trabalho animal (SOUZA, 2012, p. 61).

Da fusão do pensamento dos autores retromencionados, Souza desenvolve a ideia de que deve construir-se um “pano de fundo consensual” na sociedade, por meio do qual a regra da igualdade não se limite a um imperativo jurídico, mas seja acima de tudo “internalizada na dimensão da vida cotidiana”. Trata-se de um pro-

cesso de aprendizado moral e político que nos conduz a “levar o outro em consideração e perceber este outro como digno de respeito” (DARWICH, 2010, p. 28).

Trata-se, ainda, de um processo histórico homogeneizador, que supera as distinções de classe, mas que não repercutiu em todas as dimensões da vida. Mesmo assim, reconhece Souza que foram alcançados avanços nos âmbitos civil, político e social.

Consoante temos analisado, o acesso ao consumo é, no capitalismo atual, o parâmetro que confere valor aos indivíduos. Mas, nesse caso, um raciocínio linear nos levaria à conclusão de que o aumento da capacidade de consumo dos segmentos sociais mais fragilizados conduziria à recepção dos mesmos nos níveis havidos por superiores. Não é o que acontece, porém, já que existe profunda rejeição à divisão dos espaços<sup>59</sup> e à comunhão de hábitos, sugerindo uma explicação mais profunda e assustadora: os estamentos de cima repudiam a ideia de que os outrora despossuídos sejam substancialmente iguais a eles e possam, ou mereçam, viver de modo semelhante.

A ausência dessas condições de promoção da igualdade conduzem à criação de uma “ralé estrutural”, que fica à margem do sistema e da própria cidadania, correspondendo ao conceito de *subcidadania* e ao seu consectário, o “habitus precário”, que procuram evidenciar a relação próxima entre moral e poder, além de servir de critério distintivo entre as sociedades centrais e as periféricas e, no interior destas, entre os incluídos e os excluídos, ainda que operando de forma subliminar (DARWICH, 2010, p. 29-30).

Há diferentes demonstrações desse processo em pleno vigor na sociedade brasileira contemporânea, tais como o favorecimento, em relação a nível salarial, dos homens sobre as mulheres<sup>60</sup> e dos brancos em relação aos negros, além de que

---

<sup>59</sup> Recorde-se a recente e amplamente explorada pela mídia situação do “rolezinho no shopping”. Enquanto jovens de periferia alegavam que pretendiam, tão somente, frequentar os *shoppings* para fins de lazer, expondo características próprias como o modo de vestir ou o estilo musical de preferência, a classe média sentiu-se ameaçada pela presença do novo público e apelou para o recorrente argumento da segurança pública ou patrimonial, o que fez o Estado responder com a estratégia habitual e mais eficiente de controle social, transformando o lazer de jovens em objeto de repressão policial, inclusive prévia.

<sup>60</sup> Cf. <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/09/27/pela-1-vez-em-dez-anos-diferenca-salarial-de-homens-e-mulheres-aumenta.htm> [acesso em 10.2.2014].

os brancos dominam o acesso ao ensino superior<sup>61</sup>, tudo consoante levantamentos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Investiguemos, a seguir, as razões históricas para o surgimento dessa “ralé”.

#### **4.4 Herança aristocrática brasileira como razão da subcidadania**

O Brasil foi colonizado por Portugal, país que vivenciou uma experiência diferente de outras nações europeias, na medida em que estas se deixaram influenciar pelas ideias liberais burguesas a partir do Século das Luzes, ao passo que Portugal se manteve atrelado a um espírito medieval, que repudiava os novos ventos humanistas. Seu ordenamento jurídico conservou a base jusnaturalista de inspiração teológica, expressão de uma sociedade caracterizada pelo conservadorismo religioso, pelo isolamento cultural, pela associação entre Estado e Igreja, fatores que contribuíram para retardar os processos de secularização e de adoção da racionalidade moderna (CARVALHO, 2014, p. 188).

As sociedades periféricas, de um modo geral, importaram as instituições e as práticas sociais trazidas pela modernidade capitalista, porém o fizeram sem desenvolver um consenso ideal e valorativo que lhes desse o necessário suporte. Por isso, Souza (2012, p. 98), a partir de sua leitura de Florestan Fernandes, classifica o processo de modernização de sociedades como a brasileira de “revolução burguesa encapuzada”, pois nelas falta “articulação, reflexividade e consciência de longo prazo dos seus dilemas e contradições”. Diz o autor:

Uma especificidade importante da modernidade periférica — da ‘nova periferia’ — parece-me precisamente o fato de que, nestas sociedades, as ‘práticas’ modernas são anteriores às ‘ideias’ modernas. Assim, quando mercado e Estado, ainda que de modo paulatino, fragmentário e larvar, são importados de fora para dentro com a europeização da primeira metade do século XIX, inexistia o consenso valorativo que acompanha o mesmo processo na Europa e na América do Norte. Inexistia, por exemplo, o consenso acerca da necessidade de homogeneização social e generalização do tipo de personalidade e de economia emocional burguesa a todos os estratos sociais, como aconteceu em todas as sociedades mais importantes da Europa e da América do Norte. (SOUZA, 2012, p. 97)

No caso particular de Portugal, que estava na vanguarda das Grandes Navegações e, em consequência, do colonialismo, isto conduziu ao estabelecimento de

---

<sup>61</sup> Cf. <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/06/29/brancos-ganham-duas-vezes-mais-que-negros-e-dominam-ensino-superior-no-pais-mostra-censo-2010.htm>. Dados referentes ao ano de 2013: <http://jornalggn.com.br/blog/rogeriobeier/ibge-negros-ganharam-57-do-salario-dos-brancos-em-2013> [acesso em 10.2.2014].

um sistema penal extremamente aflitivo, apoiado em métodos cruéis e em profunda distinção de classes, o que obviamente foi implantado nas colônias. Punir era um direito natural da Coroa, cujo poder fora outorgado por Deus<sup>62</sup> (CARVALHO, 2014, p. 188-189).

A frágil recepção do liberalismo atendeu “a necessidades estritamente pragmáticas de confinamento da participação política ao seletivo e restrito nível dos grupos sociais proprietários e dominantes, o que permite assegurar a institucionalização da desigualdade na esfera pública”, sendo essa a explicação do paradoxo que é uma sociedade supostamente liberal conviver pacificamente com a escravidão e com a intensa repressão de outros grupos sociais vulneráveis. Estamos diante de uma “espécie híbrida de liberalismo”. Tais práticas, naturalmente, convergiram para a instauração de um sistema penal manifestamente propenso a reproduzir a desigualdade social (CARVALHO, 2014, p. 189).

Tal situação é demonstrada pelo Direito, como afirma Carvalho (2014, p. 192-193):

a igualdade perante a lei do paradigma liberal e do humanismo abstrato não teve no Brasil sequer o seu reconhecimento e afirmação universais, sendo aberta e sistematicamente negada pela legislação.

.....  
.....  
Na modernidade periférica, o consenso em torno do valor da igualdade, fonte da dignidade e do reconhecimento, nunca existiu. De fato, o liberalismo aqui adotado a partir do Império nunca refletiu uma ideologia revolucionária de ruptura com a estrutura feudal hierárquica e estamental, mas apenas serviu, pragmaticamente, para estabelecer uma distinção precária entre o público e privado e para garantir com isso as instituições básicas necessárias ao desenvolvimento do capitalismo incipiente. Assim sendo, o imaginário punitivo jamais seria pulverizado completamente pelos ideais humanistas e racionalistas do movimento reformador clássico, mantendo-se extremamente brutal para os segmentos sociais subalternos. A igualdade formal perante a lei seria nitidamente velada pela aceitação da desigualdade social como algo legítimo, natural e justo.

A primeira constituição brasileira, outorgada em 1824, possuía normas que limitavam o cidadão, por exemplo, em seus direitos políticos, como a do voto censitário (art. 92, V) e as que declaram inelegíveis indivíduos abaixo de determinada renda ou que não professassem a religião católica, oficial do Estado (art. 95, I e III). É evidente que essas restrições limitaram a tomada das mais importantes decisões de interesse geral àqueles que gozavam de melhores condições financeiras.

---

<sup>62</sup> “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.” (Art. 99 da Constituição de 1824).

Aquela carta política somente se preocupava com os indivíduos em seu último título, quando disciplinava, em seu art. 179, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, os quais tinham por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, garantidas por meio de um conjunto de 35 disposições, apenas. No entanto, é importante destacar que essas normas só diziam respeito aos *cidadãos*, em um país escravocrata.

A desigualdade institucionalizada ficava patenteada, todavia, quando se examinava o Código Criminal do Império, que formalizava “um rígido controle social que pune de forma ampla e severa os segmentos escravizados e despojados do acesso ao poder político e ao regime formal dos direitos e liberdades civis” (CARVALHO, 2014, p. 189-190).

A legislação penal brasileira nasceu ainda no Livro V das Ordenações Filipinas e seu epíteto, o “Livro Terrível”, já sugere o comprometimento da norma com uma “sociedade essencialmente desigualitária e beata, organizada a partir do poder absoluto do monarca e na qual o homem era apenas uma peça do organismo social”. Isto se traduzia na diferenciação do tratamento punitivo, com manifesta condescendência aos estamentos superiores da hierarquia social, ladeada pela brutalidade das sanções impostas aos demais (PIERANGELI, 2001, p. 7).

O Código Criminal do Império, elaborado sob a Constituição de 1824 — que já reconhecia alguns princípios iluministas, mas o fazia de modo parcimonioso —, estabelecia uma economia diferenciada para a pena conforme a condição do autor, havendo particular atenção ao escravo, para o qual, não sendo imposta pena de morte ou de galés, seria aplicado o açoite e, depois disso, seria entregue ao seu senhor, para mantê-lo a ferros pelo tempo e maneira estabelecidos pelo juiz (art. 60), configurando manifesto *bis in idem*.

Neste contexto, o escravo era a expressão mais clara do inimigo. Por isso, sobretudo após a Revolta dos Malês (1835)<sup>63</sup>, quaisquer esforços das classes vulneráveis para ocupar espaços públicos produziram “fantasias de pânico”, no sentido de que a consequência seria o “caos social”, atitude que se pode identificar como “matriz constitutiva da formação ideológica brasileira” (CARVALHO, 2014, p. 190).

---

<sup>63</sup> “Os medos do povo e dos seus desejos de nação produziram o mais lento processo de emancipação da escravatura, aliado ao embranquecimento da classe trabalhadora e de massacres consentidos de rebeliões e revoluções como a dos Farrapos, dos Malês, dos Cabanos e outros” (BATISTA, 2012, p. 99).

Os discursos de medo seguem sendo uma das principais estratégias para a criação das emergências que, por sua vez, justificam um controle social mais rigoroso e antecipado, fundado na ideia de periculosidade.

Estas análises conduzem à percepção de que o processo de modernização iniciado no Brasil a partir do século XIX trouxe consigo a desigualdade e a naturalização da vida cotidiana e, por consequência, a intensa marginalização de amplos setores da população e dificuldades de consolidar “uma ordem democrática e de mercado competitiva e eficiente” (CARVALHO, 2014, p. 170).

É certo que o ordenamento jurídico avançou muito em termos de disseminação de direitos fundamentais, mas sem dúvida que um processo constituinte ocorrendo logo após o fim de uma violenta ditadura militar de mais de duas décadas trouxe consigo boa dose de sofreguidão simbólica, isto é, a necessidade de declarar direitos, sem que essa formalização se fizesse acompanhar do substrato social indispensável à concretização dos mesmos.

Do nosso ponto de vista, a questão nem é tanto sobre as leis penais que vigoram no país. É mais preocupante o modo como as leis existentes são interpretadas, ensejando o fenômeno da *seleção policizante*, isto é, “o processo de seleção, treinamento e condicionamento institucional ao qual se submetem os operadores das agências policiais” (ZAFFARONI *et al*, 2003, p. 56), haja vista que as polícias, por atuarem na linha de frente, acabam sendo os principais filtros da criminalização secundária. Afinal, o Ministério Público denuncia os fatos que lhe chegaram ao conhecimento pela via dos inquéritos policiais e o judiciário julga aquilo que foi denunciado pelo Ministério Público.

Ao cabo, a instituição menos submetida a controles prévios de suas ações — enquanto o Judiciário não pode atuar sem fundamentar toda e qualquer decisão, as polícias recorrem à urgência do momento para justificar suas ações, ficando submetidas a um controle posterior — é quem ditará, na esmagadora maioria dos casos, quem será criminalizado ou não. Isto gera uma grande fragilidade em termos de prevenção de ilegalidades, sobretudo se acrescentarmos o dado de que as agências que atuarão na sequência acabam por legitimar as decisões policiais, ainda que eventualmente declarando nulidades ou impondo punições em virtude de abusos de poder.

Em conclusão a estas duas últimas seções, aprendemos com Souza que: a) as sociedades periféricas importaram práticas modernas sem, no entanto, construir um consenso acerca do valor de cada indivíduo, em termos de igualdade e dignidade; b) o consenso em torno de um tipo humano transclassista é uma pré-condição de atribuição de respeito e autoestima e, por conseguinte, da formação das identidades individual e coletiva, que corresponde à noção de reconhecimento intersubjetivo e configura uma necessidade humana vital; c) a ausência ou insuficiência de reconhecimento não apenas inviabiliza direitos, como também faz as vítimas assumirem uma visão depreciativa de si mesmas, sofrimento profundo que permite classificar-se esse contexto como de opressão; d) os processos acima ocorrem por meio do compartilhamento pré-reflexivo de crenças “acerca do valor relativo de indivíduos e grupos, ancorados institucionalmente e reproduzidos cotidianamente pela ideologia simbólica subpolítica incrustada nas práticas do dia a dia” (SOUZA, 2012, p. 182); e) a principal marca desses processos é a sua opacidade, pois eles não são declarados; “são acordos e consensos sociais mudos e subliminares” e por isso mesmo especialmente eficazes em articular, de modo imperceptível, “solidariedades e preconceitos profundos e invisíveis” (SOUZA, 2012, p. 176); f) nas sociedades periféricas, a desigualdade social não apenas é mais intensa quanto também é um fenômeno de massa, terminando por se cristalizar na atuação das instituições; g) a consequência é o surgimento de uma “ralé”, a qual não pode alcançar uma condição de cidadania plena.

Não poderíamos deixar de destacar, ainda, que quando Souza (2012) compara a sociedade brasileira com as centrais, para fazer contraponto ao pensamento de Bourdieu, engendra um exemplo útil para nossas reflexões.

Diz o autor que se um alemão ou um francês de classe média atropelasse um compatriota de classe baixa, haveria uma “altíssima probabilidade” de ser legalmente punido, porque, a estar correta a sua hipótese, ali haveria “a efetiva existência de um consenso básico e transclassista, representado pela generalização das precondições sociais que possibilitam o compartilhamento efetivo (...) do que estou chamando de ‘habitus primário’”. Diversamente, se um brasileiro de classe média atropelasse um conterrâneo pobre, as chances de efetiva aplicação da lei seriam baixíssimas. Embora isso não significa que as pessoas não se importam com o episódio, a

ação burocrática do sistema de justiça criminal costuma concluir em absolvição ou em “penas dignas de mera contravenção” (SOUZA, 2012, p. 174).

Se acrescentarmos a essa hipótese de Souza informações próprias do campo penal, teremos o exemplo mais atual do que nunca. Afinal, hoje a legislação prevê medidas alternativas, que se destinam a evitar a aplicação das penas privativas de liberdade. No entanto, essas medidas são mais acessíveis a pessoas de melhores condições econômicas.

No caso das infrações de menor potencial ofensivo, regidas pela Lei n. 9.099, de 1995, está prevista uma audiência preliminar, que começa pela possibilidade de composição civil do dano e, cumulativamente, aplicação imediata de pena não prisional. Caso não seja possível a composição, inclusive pelo motivo específico da hipossuficiência econômica do demandado, segue-se o procedimento com a possibilidade de aplicação imediata de penas restritivas de direitos ou multas, mas a própria lei veda essa opção ao indivíduo que já tenha condenações penais anteriores, ou sido beneficiado pela mesma medida nos últimos cinco anos e, em especial, se o acusado não parecer merecedor do tratamento mais brando com base na valoração que o juiz fizer acerca de seus antecedentes, conduta social e personalidade, além dos motivos e das circunstâncias do delito<sup>64</sup>.

Como é frequente na legislação penal, escapar ao aviltamento inevitavelmente provocado pela prisão exige uma valoração favorável de características extremamente subjetivas, dando ao juiz um superpoder decisório e favorecendo o direito penal de autor, pelo qual se pune o indivíduo por seus atributos pessoais e não pelos atos praticados. Nesse momento, a tolerância judicial pode ser obtida mais facilmente se houver a atuação de bons advogados que, obviamente, custam mais caro.

Estas situações demonstram o que Souza (2012, p. 175), ainda se reportando ao exemplo do atropelamento, designa como:

uma rede invisível que une desde o policial que abre o inquérito até o juiz que decreta a sentença final, passando por advogados, testemunhas, promotores, jornalistas, etc., que, por meio de um acordo implícito e jamais verbalizado, terminam por inocentar o atropelador. O que liga todas essas intencionalidades individuais de forma subliminar e que conduz ao acordo

---

<sup>64</sup> Os procedimentos descritos estão disciplinados pelos arts. 72, 75 e 76 e da Lei n. 9.099, de 1995. A mesma lei também prevê a possibilidade de suspensão condicional do processo (art. 89), mas para tanto é preciso que o acusado não possua outra condenação nem esteja sendo processado por outro fato (mesmo sendo mais vulnerável à criminalização) e fique sujeito a determinadas condições, que limitam o seu direito de ir e vir, bem como lhe impõem o dever de justificar periodicamente as atividades que realiza, procedimentos sempre mais complicados para quem não goza da estabilidade proporcionada por melhores condições financeiras.

implícito entre elas é o fato objeto e ancorado institucionalmente do não valor humano, posto que é precisamente o valor diferencial entre os seres humanos que está atualizado de forma inarticulada em todas as nossas práticas institucionais e sociais, do atropelado.

Entendemos que essa realidade configura a perpetuação de processos de menosprezo social arraigados no imaginário coletivo e que encontram, nos movimentos sociais, um desaguadouro natural, em face de seus integrantes se situarem nos níveis mais baixos dos padrões de acumulação de riqueza, instrução formal e assimilação dos valores cultivados pelos estamentos hegemônicos.

Negado a essas pessoas o reconhecimento de valor enquanto cidadãos, trabalhadores e titulares de direitos, deles se espera a subserviência própria reclamada dos *outsiders* do sistema. Do contrário, será necessário recolocá-los em seu *lugar devido* e, para tanto, serão utilizadas estratégias que começam pela desqualificação social, mas que recrudescem para níveis mais elevados em caso de resistência. E o nível extremo é o da criminalização.

Chegados a este ponto, passaremos a investigar se a atuação do Poder Judiciário, no que se refere aos processos relativos ao MST, atendem aos códigos esperados de legalidade ou se, ao contrário, denotam uma reprodução institucionalizada de discursos legitimadores da subcidadania, porque esses grupos não lograram alcançar o reconhecimento social indispensável à concretização de seus direitos.

## 5 O MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA EM DISCURSOS JUDICIAIS

### 5.1 Guias para analisar decisões proferidas pelo judiciário paraense acerca do MST ou seus representantes

Neste capítulo, analisaremos se a seletividade criminalizadora pode guardar relação com a negativa de direitos de cidadania às pessoas ligadas ao MST, buscando uma aplicação prática dos procedimentos de análise de discurso vistos anteriormente.

Orlandi (2005, p. 30) leciona que qualquer análise de discurso reclama que se atente para as condições de produção da linguagem, que “compreendem fundamentalmente os sujeitos e a situação”. No desiderato a que ora nos lançamos, o sujeito é o juiz, no momento em que exerce a sua missão precípua de prestar jurisdição. Mas, ao fazê-lo, não age como pessoa física, sendo uma *longa manus* do Estado, haja vista que a função de solucionar conflitos é a própria razão de ser da existência do poder judiciário, no contexto de um Estado democrático de Direito.

Diante disso, merece relevo a advertência de Barroso (2013, p. 251, 254-255, 257), no sentido de que juízes variam os seus métodos de interpretação e a sua *filosofia judicial* constitui mera racionalização de decisões tomadas previamente, por outras razões, dando margem a decisões baseadas no resultado. O juiz, na verdade, delibera “à luz de suas intuições, personalidade, preferências e preconceitos”, a tal ponto que estudos críticos, na Europa e nos Estados Unidos, reputam as decisões judiciais como escolhas políticas, encobertas por discursos de neutralidade. Além disso, as escolhas do juiz podem ser inconscientes. Resulta daí que o exame criterioso dos modos de decidir e dos argumentos do decisor são de singular importância, descortinando o que pertence ao mundo do Direito — e demais saberes relacionados — e o que pertence à esfera particular do magistrado.

A situação que identificamos corresponde ao exercício de uma missão institucional declaradamente construída sobre os princípios da legalidade e da imparcialidade, entendidos aqui, respectivamente, como o respeito ao ordenamento jurídico em seu conjunto, e não apenas à lei; e ao dever do magistrado de não realizar, entre as partes, distinções que se originem em suas preferências, escolhas ou idiossincra-

sias, senão apenas naquelas respaldadas pela própria ordem jurídico-constitucional vigente.

Nestas afirmações, obviamente, não incorremos na ingenuidade grosseira de acreditar no mito do juiz imparcial. Asseveramos, tão somente, que a imparcialidade é uma característica havida como obrigatória, ainda que formal e até inatingível, da jurisdição.

As condições de produção das decisões judiciais podem ser enfrentadas em sentido estrito, correspondendo às circunstâncias da enunciação, ou seja, o contexto imediato; e em sentido amplo, quando passam a incluir o contexto sócio-histórico e também o ideológico (ORLANDI, 2005, p. 30).

Para nós, o contexto imediato de uma decisão judicial é o processo no qual é proferida, delimitado pela versão dos fatos e pedidos deduzidos pelas partes, implicando muitas vezes em grande reducionismo. O contexto sócio-histórico nos remeterá, por sua vez, ao arcabouço trazido ao caso concreto tanto pela pessoa física do juiz quanto pela instituição judiciária.

As condições de produção do discurso produzem certas relações, por exemplo a relação de sentidos, isto é:

(...) os sentidos resultam de relações: um discurso aponta para outros que o sustentam, assim como para dizeres futuros. Todo discurso é visto como um estado de um processo discursivo mais amplo, contínuo. Não há, desse modo, começo absoluto nem ponto final para o discurso. Um dizer tem relação com outros dizeres realizados, imaginados ou possíveis. (ORLANDI, 2005, p. 39)

Orlandi (2005, p. 86) leciona que o analista deve observar as propriedades internas do processo discursivo para detectar em que regime o discurso foi produzido, ensejando algumas tipologias a partir de suas condições de produção. Distingue a autora, portanto:

- a. discurso autoritário: aquele em que a polissemia é contida, o referente está apagado pela relação de linguagem que se estabelece e o locutor se coloca como agente exclusivo, apagando também a sua relação com o interlocutor;
- b. discurso polêmico: aquele em que a polissemia é controlada, o referente é disputado pelos interlocutores, e estes se mantêm em presença, numa relação tensa de disputa pelos sentidos;
- c. discurso lúdico: aquele em que a polissemia está aberta, o referente está presente como tal, sendo que os interlocutores se expõem aos efeitos dessa presença inteiramente não regulando sua relação com os sentidos.

Esclareça-se, ainda, que as categorias supra não constituem juízos de valor acerca dos sujeitos dos discursos, mas tão somente descrições dos funcionamentos

discursivos em relação a suas determinações histórico-sociais e ideológicas. Em sociedades como a brasileira, por sua constituição, organização e práticas, tendem a predominar os discursos autoritários (que tendem para a paráfrase). Além disso, nenhum discurso apresenta alguma dessas características em forma pura, sendo antes uma mistura ou articulação entre as diferentes espécies (ORLANDI, 2005, p. 86-87).

Em suma, o discurso é tanto mais autoritário quanto mais tende para a paráfrase ou monossemia; e mais lúdico quando se inclina para a polissemia. E o discurso polêmico se situa entre os dois termos.

Por óbvio, o discurso judicial é essencial e inevitavelmente autoritário, porque decide, como última forma, um conflito que lhe foi apresentado, ficando na dependência da imposição de sua autoridade. As partes do processo agem para fins de convencimento e o juiz, para esvanecer qualquer polêmica existente.

Isto decorre, inclusive, do fato de que o positivismo jurídico, ainda predominante na legitimação das ações do poder judiciário, busca apoio em uma *racionalidade* que empresta à norma jurídica primazia sobre qualquer outra fonte de argumentação.

Por isso, alerta Colares (2011, p. 99-100) que o sistema jurídico no Brasil foi gestado, desde a independência do país, por essa concepção positivista e pelo ideário liberal. Em consequência, essa racionalidade sempre caracterizou as decisões judiciais. Influenciada pelo pensamento de Hans Kelsen, tratava as dimensões econômica, social, política, psicológica e axiológica como externas do Direito, isolando o juiz de subjetividades, o que se tentou fazer inclusive utilizando uma linguagem própria e idiossincrática. Estas são causas prováveis do distanciamento do Direito em relação às demais ciências humanas e sociais.

Ponderadas as condições de produção, precisamos destacar o mecanismo de antecipação, por meio do qual o sujeito possui a capacidade de se colocar no lugar em que o outro “ouvirá” o que ele tem a dizer e, com isso, pode antecipar-se ao sentido que suas palavras terão para o interlocutor, o que tem um efeito regulatório: ele “dirá de um modo, ou de outro, segundo o efeito que pensa produzir em seu ouvinte”, processo que funciona tanto quando ele espera que o interlocutor seja seu “cúmplice” quanto seu “adversário absoluto”. A antecipação, portanto, dirige a argumentação para produzir efeitos particulares sobre o interlocutor (ORLANDI, 2005, p. 39).

O discurso jurídico-decisório, assim, apela ao convencimento e por isso se rege pelo *princípio de influência*, o qual “trata da relação que o EU (locutor) objetiva ou visa no TU (receptor do discurso) como um efeito, pedido, ordem ou, na perspectiva de nosso objeto, da imposição de uma decisão de autoridade” (SILVA e IORIO FILHO, 2010, p. 1859).

Em consequência, a parte deve compreender o acerto dos argumentos apositos pelo juiz em sua fundamentação e se submeter a eles, de preferência sem questioná-los, o que na praxe forense implica em recorrer ou propor outros remédios jurídicos. Caso alguma dessas providências seja tomada, o convencimento deve influenciar a corte revisora, de modo a convalidar a deliberação já proferida.

Merece destaque, ainda, o fato de que o defeito de fundamentação vai além da simples desinteligência por parte dos destinatários da decisão: a dificuldade de compreensão compromete o próprio exercício da prerrogativa recursal, se a parte não souber exatamente *do que* recorrer, pois precisa encontrar argumentos melhores do que os manejados na decisão que pretende objurgar. E no campo jurídico, poucas coisas se prestam tanto a petrificar decisões quanto o apego à tecnicidade formal, que muitas vezes ganha peso maior do que os fundamentos de fato da decisão.

Somem-se os *maneirismos judiciais*, fórmulas preconcebidas que costumam ser aplicadas acriticamente, para qualquer situação, tais como a “relevância da palavra da vítima nos crimes sexuais”, a “ausência de demonstração de prejuízo” em matéria de nulidades ou um tal “princípio da confiança no juiz da causa”, que decidiu de um jeito porque era a pessoa mais próxima dos fatos e de seus protagonistas, sendo naturalmente mais apto a interpretá-los. À invocação desses maneirismos, o magistrado se sente à vontade para deixar de analisar os fatos conforme estão descritos nos autos.

Em terceiro plano, temos a relação de forças, que decorre do lugar de onde fala o sujeito, importante o suficiente para constituir o que ele diz<sup>65</sup>, o que decorre do fato de nossa sociedade se organizar sobre relações hierarquizadas, de modo que o poder oriundo desses lugares se impõe na comunicação (ORLANDI, 2005, p. 39-40).

Esta, decerto, é uma característica de singular importância para o discurso judicial, haja vista que a instituição poder judiciário é concebida, no modelo republi-

---

<sup>65</sup> Orlandi exemplifica mencionando a diferença entre falar do lugar do professor e do lugar do aluno; e a autoridade da mensagem do padre sobre os seus fiéis.

cano, para emitir a palavra final sobre todos os conflitos submetidos à sua cognição, funcionando como um controle máximo e derradeiro sobre todos os demais atores sociais, inclusive sobre os poderes executivo e legislativo. Previsível que essa autoridade influencie o psiquismo do juiz, estimulando-o a não tolerar insurgências aos seus provimentos ou aos seus modos de interpretar a legalidade vigente.

Além disso, aqui também funciona um processo de naturalização, que produz um *habitus* para o campo jurídico, baseado em três crenças: a da lei como ato emanado da autoridade competente (o que faz confundir legalidade com legitimidade); a do poder judiciário como guardião dos valores democráticos e, portanto, dos valores da cidadania (porque assim estabelecido pela constituição) e a da decisão judicial como construída pelo debate do contraditório (SILVA e IORIO FILHO, 2010, p. 1860).

Estabelecidos estes parâmetros, tentaremos exercitar a análise dos discursos judiciais, consoante nos propusemos. O *corpus* que fixamos para esta nossa empreitada corresponde a algumas decisões judiciais adrede selecionadas para servirem de demonstração do que nos pareceu um discurso distorcido, em que fora contaminada a pretensão de legalidade dos fundamentos expendidos pelo magistrado.

## **5.2 Descrição da metodologia e análise**

Para fazermos a pesquisa, decidimos utilizar somente atos judiciais decisórios — decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos — que estivessem disponíveis nos sistemas de consulta do Tribunal de Justiça do Estado do Pará e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Pará, o que nos permite acesso a documentos de primeira e de segunda instâncias. Com isso, garantimos a autenticidade das fontes.

Como não se trata de analisar o mérito das pretensões deduzidas em juízo, mas tão somente os discursos dos membros do poder judiciário, identificamos os processos somente pelo número e pelo órgão jurisdicional prolator do ato decisório, sem qualquer identificação das partes ou dos decisores, o que, para nossos fins, seria irrelevante.

Registramos que, a despeito dos avanços de acesso à informação permitidos pelas tecnologias da informação e comunicação (TIC), esse levantamento se mos-

trou mais complicado do que parecia à primeira vista, seja porque os bancos de dados começaram a ser alimentados há poucos anos e o efeito retroativo não alcança processos um pouco mais antigos, o que limitou nossa busca no tempo; seja porque faltou acesso a processos arquivados e baixados; seja porque a consulta usando expressões de busca, estranhamente, nem sempre retornou os resultados esperados<sup>66</sup>.

Devido aos problemas encontrados, tivemos acesso a um total de dezoito processos, mas nem todos serviram aos nossos propósitos. Em alguns casos, a movimentação processual disponível se resumia a despachos (portanto sem conteúdo decisório, por exemplo designando audiências ou mandando comunicar alguém acerca de algum ato) ou a atos decisórios inservíveis para os nossos objetivos, na medida em que apenas homologavam acordos ou declaravam a extinção da punibilidade por força da prescrição da pretensão punitiva.

Dos processos com conteúdo útil (manifestações do juiz de caráter valorativo), selecionamos apenas seis para composição deste capítulo, o que acreditamos viável porque esta pesquisa é de base qualitativa, não quantitativa. Estamos cientes da impossibilidade de fazer qualquer inferência que extrapole o universo de pesquisa, de modo que não nos dispomos a generalizações.

Além disso, a existência de processos sem conteúdo útil serve igualmente a nossa investigação, pois mostra que também há casos em que o juiz conduz o conflito mantendo-se, aparentemente, dentro dos limites do discurso jurídico-processual, fundamentando-se em direitos, princípios ou normas, sem denotar preferências pessoais. Elas provavelmente existem, mas talvez não tenham influenciado a decisão concretamente exarada. São casos como o de deferimento de uma reintegração de posse sob a alegação de que o requisito de legitimidade da posse está provado pela existência de um documento idôneo de propriedade da terra, sobretudo se não há questionamento sobre a autenticidade desse documento.

Em nosso universo de pesquisa, portanto, selecionamos apenas as decisões que podem exemplificar o que entendemos como sendo desvios discursivos, revela-

---

<sup>66</sup> Utilizamos como expressões de busca variações de “Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra”, nem sempre com sucesso. Se, por exemplo, ao cadastrar o processo, o servidor do protocolo/distribuição do órgão jurisdicional digitou uma letra errada (algo como “Movimneto”), este se tornará um resultado irretornável, a menos que se fizesse a consulta escrevendo errado. A consulta por “MST” é improfícua, porque o sistema exige mais de três letras. E mesmo a consulta pelo nome completo da parte, que sabíamos estar correto, às vezes não retornava resultado algum.

dores de possíveis ideologias pessoais do juiz, a contaminar a formalidade do campo jurídico-processual.

Insistimos que nosso desiderato não é identificar “índices de contaminação do sistema”, para o que seria vital a pesquisa estatística. Nossa proposta é mostrar como se apresenta essa contaminação, quando ela ocorre.

Começaremos, entretanto, fazendo justamente o oposto, porque não seria ético deixar de destacar as decisões que apresentam alguma inclinação ideológica, mas o fazem para assegurar direitos fundamentais ou, na proposta de nossa pesquisa, promover a cidadania dos integrantes do MST.

Veja-se o que se deu em ação de manutenção de posse (Processo n. 0000899-69.2008.8.14.0015), que tramitou perante a Vara Agrária de Castanhal, na qual o magistrado, analisando o pedido liminar, pronunciou-se pela existência de indícios de cumprimento da função social da posse, mediante atividade econômica produtiva, aproveitamento racional e adequado do solo, respeito à legislação ambiental e trabalhista.

No entanto, o juiz considerou a existência de possível fraude no registro da propriedade, não estando provada a posse legítima do autor da ação. Outrossim, observou também que os demandados não estavam acampados nas áreas de benfeitorias destinadas à atividade econômica, e sim em área de mata secundária, não utilizável, sem impedir as atividades diárias da fazenda nem ameaçar os empresários rurais ou seus empregados.

No excerto que selecionamos, ponderou o magistrado haver o interesse de 48 famílias, as quais se dedicavam à agricultura familiar de subsistência, tendo assim deliberado:

De tal maneira, não havendo posse legal e legítima do autor a ser respaldada pelo ordenamento jurídico e pelas provas trazidas aos autos, não há, *a priori*, relevante fundamento de direito a ser protegido pela norma, e nem configurado o *periculum in mora*, qual seja, o dano irreparável ou de difícil reparação em favor do autor, que dê suporte a uma medida judicial cautelar satisfativa de cunho liminar.

Em contrapartida, há fortes indícios de que a área demandada ainda se encontra sob o domínio público, e vem sendo reivindicada pelos réus junto ao INCRA e também pelo autor junto ao ITERPA, inclusive já tramita um procedimento administrativo no INCRA para implantação do assentamento de trabalhadores rurais dentro do imóvel, com o fim de atender a função social da posse, destinando a terra, como bem natural de raiz, a sua destinação precípua, qual seja a produção de alimentos, geração de emprego e renda familiar, com o fim de atender as necessidades básicas do homem, e assim atender a Política de Reforma Agrária, a fim de favorecer adequadamente a distribuição da terra de forma justa e equânime, priorizando sempre o inte-

resse coletivo em detrimento do individual, daqueles que tem cultura efetiva e morada habitual na terra.

Notamos que o prolator da sentença procurou manter-se dentro do referencial da legalidade, aludindo a códigos próprios do jargão jurídico-processual, tais como “posse legal e legítima”, “provas”, “relevante fundamento de direito”, “norma”, “*periculum in mora*”, “dano irreparável”.

Mesmo que se queira afirmar que o fundamento principal da decisão supra é a ausência de prova cabal da propriedade, e não a prevalência dos interesses de sobrevivência dos agricultores, recorde-se que o nosso objetivo não é analisar a causa jurídica, a procedência dos pedidos deduzidos em juízo, mas tão somente os argumentos mediante os quais os juízes proferem suas decisões.

Por conseguinte, poderia o magistrado ter-se limitado a mencionar a inexistência de certo requisito formal. De certa forma, ainda se manteve dentro do autorreferenciamento da linguagem jurídica, invocando a política de reforma agrária, ou seja, outro instrumento normatizado, mas mesmo assim preferiu dotar seu texto de uma carga valorativa, que apelou às “necessidades básicas do homem” e ao componente de justiça e de equanimidade na *distribuição da terra*, que é a primeira e mais conhecida bandeira do MST.

Também colocou o interesse individual abaixo dos objetivos de produção de alimentos e de geração de emprego e renda *familiar*, que são os objetivos da atuação do MST, segundo o próprio movimento, como consequência imediata da reforma agrária que perseguem.

Por fim, ao mencionar “cultura efetiva e morada habitual na terra”, o juiz demonstrou que, em não sendo provada a posse legítima do autor da ação, seria melhor assegurar tal posse para os lavradores que já se encontram no local, ou seja, validando-lhes uma pretensão possessória já materializada em ocupação.

Nos casos em que acreditamos ter havido desvios no discurso judicial, duas foram as modalidades pelas quais o mesmo se apresentou. A primeira seria a assunção ostensiva de impressões ideológicas, extravasadas no ato decisório. A segunda corresponde ao fato de o juiz se apropriar da tecnicidade do discurso jurídico para justificar deliberações que afrontam o próprio ordenamento jurídico.

Vejamos como tais decisões se apresentaram.

### 5.2.1 Decisões com forte carga ideológica

Nos autos de ação de reintegração de posse da comarca de Barcarena (Processo n. 008.2009.1.000510-4), promovida pela Albrás Alumínio Brasileiro S/A, tendo no polo passivo a “Comunidade Jesus de Nazaré”, com a classificação de “ente despersonalizado, réus incertos”. Ao deferir o pedido liminar, o magistrado se permitiu a seguinte enunciação:

- (...) 5. Com razão a autora. É vergonhoso o que ocorre atualmente neste país, no que toca à ação de grupos armados de desocupados e marginais, que invadem propriedades alheias, ao arrepio do ordenamento jurídico e com a complacência irresponsável das autoridades.
6. A Constituição e a lei há muito vêm sendo pisoteadas impunemente. Uma situação vexatória que jamais seria admitida num país de primeiro mundo, onde o império da lei é soberano e são as leis, não as pessoas, que mandam.
7. A situação nos autos requer um posicionamento firme e urgente do Judiciário. O autor fez juntar com a inicial todas as provas necessárias ao deferimento da liminar, conforme o art. 927 do CPC. Ademais (*sic*), cuida-se de esbulho realizado há cerca de um mês, portanto posse nova (CPC, art. 924). Presentes assim todos os requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência.
8. Isto posto, julgo procedente o requerimento de liminar possessória em favor do autor (CPC, art. 928).

No excerto, o magistrado dedicou o item 7 à fundamentação normativa, buscando centrar sua decisão no âmbito da legalidade estrita. Mas antes de chegar a tanto, utilizou os vocábulos “vergonhoso”, “desocupados”, “marginais” e “irresponsável” para denotar um sentimento pessoal de indignação.

Podemos argumentar, para não passar uma ideia de hostilidade nossa ao juiz, que havia nos autos informações capazes de apontar os réus como “desocupados” e “marginais”, talvez a notícia de possíveis crimes perpetrados à mão armada (contexto sócio-histórico trazido aos autos). Contudo, ao não indicar tais elementos em sua decisão (eles não comparecerem mesmo considerando a íntegra do texto), transmuta-a em mero juízo de valor sobre o caráter dos réus, sobretudo considerando que, àquela altura, o que havia era um pedido liminar em ação possessória movida contra pessoas ainda não identificadas. Ou seja, os qualificativos foram atribuídos a pessoas hipotéticas, o que nos leva a identificar o menosprezo à categoria de que fazem parte.

Curiosamente, uma categoria que se afirma de *trabalhadores*, foi rotulada como de *desocupados*.

Há mais, contudo. O magistrado transparece sua reprovação ao modo como o Estado lida com a questão dos conflitos pela terra, quando alude à “complacência irresponsável das autoridades” (por sinal, não apontadas) e ao pisoteio impune da Constituição e da lei, momento em que passa a defender um “posicionamento firme e urgente do Judiciário” para, ao que parece, restaurar a autoridade da ordem jurídica — exatamente a finalidade atribuída a ela pelo funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs.

Não nos passou despercebido, ainda, o reproche a uma suposta situação nacional. “É vergonhoso o que ocorre atualmente neste país” se segue à alusão a “um país de primeiro mundo, onde o império da lei é soberano e são as leis, não as pessoas, que mandam”. Aparentemente, o magistrado acredita na superioridade ética dos países da modernidade central, aposta em que lá o ente “lei” realmente dita a ação das autoridades e sugere que a lei, assim personificada, é melhor do que as pessoas às quais se dirige.

Situação semelhante ocorreu em pedido de prisão preventiva formulado pela autoridade policial do Município de Curionópolis contra duas pessoas apontadas como lideranças do MST, indiciadas pelos delitos de incitação ao crime e quadrilha ou bando em novembro de 2009, porque estariam supostamente envolvidas em obstruções da Rodovia PA-150. A prisão preventiva fora decretada pelo juízo de direito da comarca de Curionópolis, sob os seguintes fundamentos<sup>67</sup>:

Aliados à materialidade do delito e aos indícios de autoria, surgem configurados elementos para a decretação da medida cautelar solicitada. A liberdade dos representados prejudica a ordem pública, pela continuidade da influência exercida sobre os acampados, que, frise-se, permanecem às margens da via, incitando novas manifestações, com possíveis obstruções da rodovia, além de fomentar sentimentos de impunidade e indignação na região.

Impunidade, pela ausência de punição aos obsessores, que se misturam entre os manifestantes: já que são conhecidas as ocorrências de agressões físicas e verbais, ameaças, constrangimento ilegal e danos sofridos pelas pessoas que necessitam passar pelo bloqueio.

Indignação, por não se poder exercer o direito individual de ir e vir, em via pública, lembrando que tratamos de uma importante estrada, eixo de ligação entre o sul do Pará, os Estados do Mato Grosso e Tocantins, com o norte do país.

Não podemos fechar os olhos para problemas sociais e fundiários presentes, mas também não podemos admitir o cometimento de inúmeros crimes, em prol da solução destes problemas.

---

<sup>67</sup> As informações factuais foram encontradas no relatório lançado nos autos do *Habeas Corpus* n. 2009.3.018744-5, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que ficou prejudicado pela revogação da prisão dos acusados. Os fundamentos da prisão preventiva, no entanto, retiramos do voto do *Habeas Corpus* n. 161.768/PA, do STJ, que foi concedido, determinando a revogação da custódia.

Como esperado, o ato decisório procura destacar o aspecto da legalidade, vazado em “materialidade do delito”, “indícios de autoria” e “ordem pública”, sendo esta última, por sinal, um fundamento especialmente criticado por sua indeterminação e generalidade, que se presta à prática de abusos de poder. Tal fundamento, adverte Lopes Jr. (2012, p. 844-845) com sua abordagem de viés psicanalítico, costuma expressar a intenção de restabelecer a credibilidade das instituições ou de prevenir o risco de reiteração de delitos. No primeiro caso:

É uma falácia. Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção. Para além disso, trata-se de uma função metaprocessual incompatível com a natureza cautelar da medida.

Noutra dimensão, é preocupante — sob o ponto de vista das conquistas democráticas obtidas — que a crença nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas. Quando os poderes públicos precisam lançar mão da prisão para legitimar-se, a doença é grave, e anuncia um grave retrocesso para o estado policaresco e autoritário, incompatível com a natureza cautelar da medida.

Já no que tange ao risco de reiteração delitiva, Lopes Jr. ironiza o diagnóstico, impossível de ser feito salvo hipótese de vidência, que é inconstitucional (porque a única presunção autorizada pela constituição é a de inocência) e “reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer”.

No *decisum*, o argumento factual deduzido corresponde à permanência dos acampados à margem da rodovia e à possível liderança dos acusados sobre eles. Em suma, parece-nos estar sendo criminalizada a ocupação em si mesma, vale dizer, uma das estratégias de ação do MST. Isto seria a criminalização do próprio protesto.

Existe, também, o argumento de “lei e ordem” voltado à especulação sobre ações futuras: os acampados não estão bloqueando a rodovia, mas podem vir a fazê-lo, então o modo de lidar com isso é através da privação de liberdade. Outra especulação evidente pertine aos alegados “sentimentos de impunidade e indignação na região”, a menos que o contexto sócio-histórico constante dos autos realmente indique as provas desse sentimento, para não recairmos sobre a pronta aceitação dos relatórios policiais, habitualmente redigidos em tom maniqueísta.

Seguindo a orientação de Orlandi, no sentido de sopesar as metáforas adotadas pelo texto, chamou-nos a atenção o uso do termo “obsessores” para se referir aos acusados. A linguagem jurídico-processual é profundamente impessoal e cos-

tuma reificar os envolvidos, substituindo-os por categorias supostamente neutras, tais como *indiciado*, *requerente/requerido*, *representante/representado*, *autor/réu*, *apelante/apelado*, *vítima*, dentre outras. No presente caso, o juiz preferiu um vocábulo que, às vezes, assume conotação religiosa, mas sempre se revela manifestamente depreciativo.

Contra a prisão decretada, foi impetrada ordem de *habeas corpus*, antecipada através de liminar e, posteriormente, por ocasião do julgamento de mérito, concedida em definitivo pelo STJ, usando como argumentos (voto do relator) que “não se deve disseminar na sociedade a ideia, aliás tão antiga quanto persistente, de que o acusado deva ser imediatamente encarcerado”, salvo inequívoca demonstração de necessidade, consoante a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo conteúdo “libertário” foi elogiado. Segundo o ministro relator, a constrição da liberdade até poderia ser utilizada para controlar a situação, porém não se legitimava a sua manutenção.

Prosseguiu o relator dizendo que o delito imputado aos pacientes, de quadri-lha ou bando:

define-se muito mais pelo objetivo de cometer delitos pré-ordenados do que pela simples reunião de pessoas, ou seja, atribuir-se que só a reunião induza ao cometimento de ilícitos seria exorbitar a cognição da realidade, supor condutas delitivas ou imputar a alguém um comportamento futuro apenas porque este é possível.

Na visão do próprio poder judiciário, via STJ, entendemos que o decreto prisional aqui analisado exorbitou da legalidade pela assunção de um discurso autoritário bem típico da linha “lei e ordem”, fundado no desvalor do autor e não do fato cometido, em presunções e na necessidade de responder prontamente a uma sociedade inquieta pelo crime.

Ações penais são campos em que discursos de criminalização soam óbvios. Contudo, chama a atenção o fato de que a deslegitimação do sujeito pode acontecer até mesmo quando ele é a vítima.

Nos autos da ação penal de n. 0005851-94.2011.814.0028, foi apurado um duplo homicídio qualificado, de grande repercussão, inclusive internacional, que levou ao julgamento, pelo tribunal do júri de Marabá, de três réus, sendo um fazendeiro que teria adquirido irregularmente terras de colonos, o qual figuraria como contratante e financiador dos delitos, mas que acabou absolvido; e dois executores de en-

comenda, que restaram condenados. Na sentença, o juiz repetiu por quatro vezes a seguinte fundamentação:

Em relação ao homicídio praticado pelo réu L. S. R. contra a vítima J. C. R. S., aferindo as circunstâncias judiciais contempladas no art. 59 do Código Penal, verifica-se o seguinte: culpabilidade comprovada, reprovável e patente em virtude da decisão soberana do Júri, pois o agente (ao executar a empreitada criminosa) menosprezou, de forma completa, intensa, consciente e voluntária, o bem jurídico pertencente à vítima J. C. (vida), quando poderia ter dominado seus impulsos criminais; o réu não registra antecedentes; não existem elementos concretos desabonando a conduta social do acusado; o agente revelou, ao praticar o crime, seu caráter violento e sua desconsideração pela vida humana, bem como apresentou em plenário uma versão leviana de negativa de autoria, aspectos que desabonam a sua personalidade e revelam sua incapacidade de assumir responsabilidade e de efetivamente se arrepender do ato criminoso; o motivo do crime, como reconhecido pelos jurados (disputa pela posse de terra rural) é torpe, repugnante, qualifica o delito; as circunstâncias do crime serão adequadamente analisadas na segunda fase da dosimetria penal, portanto, nesse momento, não influenciarão na fixação da pena-base; as consequências do crime são graves e indelévels, pois a vítima J. C. era líder comunitário que, à sua maneira, trabalhava na exploração da terra rural, fato que gerou perplexidade, revolta e consternação a diversos grupos sociais e políticos, tanto no âmbito local, estadual, nacional e internacional, bem como a morte violenta da vítima acarretou severo trauma e terror sem precedentes aos seus parentes e amigos; o comportamento da vítima contribuiu, de certa maneira, para o crime, pois, conforme declarado em plenário pela testemunha J. M., a vítima enfrentou o irmão do acusado L., o corréu J. R. M., tentando fazer justiça pelas próprias mãos, utilizando terceiros (posseiros/sem-terra) para impedir o corréu de ter a posse de um imóvel rural, acarretando assim o agravamento do conflito fundiário, quando a vítima poderia ter procurado o apoio das autoridades constituídas para acionar na justiça a ação do corréu.

A sentença, na parte supratranscrita, começou enunciando uma contundente reprovação aos réus, desde suas personalidades até o modo impiedoso como perpetraram os homicídios e os motivos, havidos por repugnantes. Todavia, tão logo se reportou às vítimas, evidenciou incoerência no modo como foram interpretadas as condutas dos envolvidos.

De saída, o fato de as vítimas serem líderes comunitários foi indiretamente desmerecido pelo magistrado, ao usar a expressão “que, à sua maneira, trabalhava na exploração da terra rural”. Desse modo, não se disse que as vítimas eram trabalhadoras rurais, mas que exerciam alguma atividade peculiar, a qual permaneceu implícita, quando poderia, inclusive, simplesmente ter mencionado a posição de liderança frente aos lavradores da região, fosse esse o caso.

Muito mais grave, contudo, foi responsabilizar as vítimas pelas próprias mortes. Tratava-se de um casal e o varão teria impedido um dos réus de obter a posse de certo imóvel rural, com o auxílio de “posseiro/sem terra”, o que classificou como “fazer justiça pelas próprias mãos”. Mas se o motivo dos crimes era disputa pela

posse de terras e isso foi considerado “repugnante”, como reprovar às vítimas a resistência contra o que consideravam injusto?

Na prática, ao incluir essa alegação no exame das circunstâncias judiciais, o juiz fixou uma pena culpando as vítimas por não terem procurado uma solução institucionalizada para o caso, mesmo considerando — o acréscimo é nosso — a notória inaptidão das autoridades paraenses em solucionar conflitos agrários.

### **5.2.2 Decisões que se apropriam do legalismo do discurso jurídico**

Em reunião ocorrida no Ministério Público em 8.8.2014, convocada pela promotora de justiça agrária Eliane Moreira, pudemos conversar com alguns trabalhadores ligados ao MST, que nos informaram que há um conjunto de delitos pelos quais são normalmente acusados. Sem surpresa, a figura mais comum é a do esbulho possessório, modalidade de usurpação e, portanto, de delito patrimonial, atribuído a quem “invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório” (art. 161, § 1º, II, do Código Penal).

O componente de violência pessoal explica por que as notícias de ocupações de terras sempre incluem informações de depredação e de ameaças aos empregados da empresa rural, o que também enseja imputações complementares dos crimes de dano, lesão corporal, ameaça e mesmo sequestro ou cárcere privado.

Como a instalação do acampamento pede a montagem de barracos, é comum haver extração de madeira da área, assim como retirada de vegetação para início das lavouras e abate de animais, para fins de alimentação. Em consequência, também ocorrem acusações acerca de crimes ambientais.

A segunda espécie de vício que identificamos nos discursos judiciais apela à subsunção objetiva de condutas às normas incriminadoras, frequentemente adotando estratégias de descontextualização dos fatos. A ideologia cumpre a sua função ilusória quando externada sob a aparência do texto estritamente jurídico. Ideológico não necessariamente é o texto, mas à realidade que levou à sua escritura.

Por isso, reputamos a aparência de tecnicidade, quando deliberada, um estratagemma particularmente perigoso. Vale dizer, com Colares (2011, p. 113):

Na construção do sentido, o enunciador dispõe de signos, marcas, traços, letras, gestos, cores, tons etc. Quem enuncia anima as formas da língua,

para, através do discurso, construir os sentidos no que diz e no que não diz. A linguagem que usamos define nossos propósitos, expõe nossas crenças e valores, reflete nossa visão de mundo e a do grupo social em que vivemos, e pode, ainda, servir como instrumento de manipulação ideológica. Luís Alberto Warat propõe a noção de estereótipo jurídico para designar 'opiniões generalizadas' pelos operadores do direito. O conceito advém do fato de que nossas experiências cotidianas são baseadas em um conjunto de generalizações imprecisas, pouco rigorosas e partilhadas socialmente. Segundo o autor, os sujeitos atuam na sociedade e interagem entre si, comandados por essas crenças culturalmente institucionalizadas. No mundo jurídico, tais estereótipos são construídos a partir de expressões do âmbito legal, tais como 'jugador singular', 'abuso de direito', 'cerceamento de defesa', 'livre convencimento', 'real destinatário das provas', etc. cujo poder argumentativo reside no fato de já estarem cultural e ideologicamente cristalizadas. Ao serem usadas numa linguagem não-especializada, impregnada de definições e discursos persuasivos, esses estereótipos jurídicos camuflam – sob a suposta aparência de uma descrição objetiva, especializada, legitimada – práticas de manipulação, criação de consenso e manutenção da hegemonia.

Em caso particularmente interessante, uma ação de reintegração de posse da comarca de Igarapé-Açu (Processo n. 0000793-74.2011.814.0021), o juiz havia deferido liminar de reintegração, devidamente cumprida pela Polícia Militar. Tendo havido, entretanto, reocupação do imóvel rural, foi proferida nova decisão, desta feita decretando a prisão dos indivíduos apontados pela polícia como líderes da ocupação.

Esclareça-se que a segregação foi decretada nos autos de uma ação *cível*, sem que houvesse ação penal ou inquérito policial. Veja-se:

O Sr. Oficial de Justiça, dirigindo-se até a área, certificou a presença de várias pessoas tidas como líderes dos invasores, os quais insistem em desobedecer as decisões emanadas deste juízo. Tendo em vista que trata-se de reiterados descumprimentos de ordem judicial, o que configura o crime de desobediência previsto no art. 330, do CPB, bem como que a atitude dos invasores também se enquadra no tipo penal descrito no art. 160, II, do CPB, Decreto a Prisão dos elementos identificados na certidão do Sr. Oficial de Justiça (...) instaurando-se o competente inquérito policial.

Em “pessoas tidas como líderes”, o magistrado desvela a sua incerteza sobre a circunstância de fato que baseou sua decisão. Aparentemente, está irritado com o pouco caso às ordens por ele já expedidas, a ponto de exorbitar: desobediência é um tipo com pena máxima cominada em seis meses de detenção, o que faz dele um delito de menor potencial ofensivo. Logo, nos termos da Lei n. 9.099, de 1995, como regra, não cabe prisão cautelar, pois o diploma em apreço pretende que, para a pequena criminalidade, não sejam impostas sanções privativas de liberdade, em face de seus graves efeitos. Assim, se excessiva a prisão em caso de condenação, com muito maior razão não poderia ser imposta a título cautelar.

O magistrado, por sinal, não indicou a espécie de prisão que impôs nem indicou o seu fundamento legal, sugerindo uma percepção não declarada de que o procedimento adotado desborda das possibilidades legais de ação.

Em outra ação de reintegração de posse (Processo n. 0001618-29.2011.8.14.0015), que tramitou perante a Vara Agrária de Castanhal e foi extinta devido a um acordo, em momento anterior houve a concessão de liminar possessória, por meio de fundamentação em que o magistrado, em princípio, manteve-se dentro da rotina. Ponderou a ocorrência de quatro ocupações sobre o mesmo imóvel rural; os depoimentos de alguns ocupantes, que poderiam ser considerados como confissões acerca do ilícito civil; e a prova da função social da propriedade, consistente no exercício de atividade agropecuária, com respeito às normas trabalhistas e ambientais, razão pelas quais não incidiriam as restrições constitucionais sobre o direito de propriedade, que somente recaem sobre imóveis não cultivados ou improdutivos, ou ainda que desrespeitem a função socioambiental da terra.

A certa altura, porém, ainda que registrando o interesse em providenciar uma desocupação voluntária e pacífica da área, a decisão elevou o tom:

15. DETERMINO QUE SEJAM AUTUADOS EM FLAGRANTE DELITO TODOS AQUELES REOCUPANTES QUE FOREM ENCONTRADOS NA ÁREA DO IMÓVEL EM LITÍGIO, por crime de desobediência a ordem judicial imposta na decisão liminar, que será cumprida pela segunda vez, bem como que sejam instaurados imediatamente INQUÉRITO POLICIAL, a fim de apurar as práticas de crimes ambientais com desmatamento e queimadas na área do imóvel (art. 250, Inciso II, alínea h, do CP), crime de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, incisos IV, com prejuízo considerável para a vítima), crime de esbulho possessório (art. 161, Inciso II, CP), crime de formação de quadrilha (art. 288, CP); crime de ameaça (art. 147 do CP); lesão corporal (art. 129 do CP); Crime de resistência (art. 329 do CP), em concurso material (art. 69, do CP), e outros, encaminhando o relatório da operação a este Juízo Agrário, no prazo de 48 horas após o termino da diligência.

.....  
17. Oficie ao Comando Geral da Polícia Militar para cumprimento imediato da decisão Liminar Possessória no mesmo ato da vistoria, se constatada a reinvasão, com a advertência de que a ordem judicial deve ser cumprida com a devida prudência e cautela, visando garantir a segurança e a integridade física de partes, oficiais de justiça e todos aqueles envolvidos na operação, para a restauração da ordem pública, em observância ao estrito cumprimento do dever legal, a fim de viabilizar, sempre que possível, uma desocupação pacífica e voluntária do imóvel e, em caso de configuração de crime de desobediência, resistência, porte, uso ou guarda ilegal de arma de fogo, realizar prisões em flagrante e encaminhar os autores à Autoridade Policial responsável, para as autuações e os procedimentos legais cabíveis.

18. Tendo em vista a reiterada prática no imóvel de [os crimes acima] e outros identificados contra a pessoa e contra o patrimônio, a fim de punir os responsáveis que se insurgem contra à Ordem Judicial, Oficie-se ao Delegado de Polícia Civil, ao Juiz da Vara Criminal, à Promotoria de Justiça da Comarca de Santa Luzia do Pará e ao Procurador Geral de Justiça do MP,

encaminhando cópias desta DECISÃO e dos documentos de fls. 754/797, REQUISITANDO imediata instauração do procedimento legal cabível pelas autoridades competentes do local do fato, visando apuração e punição dos responsáveis pela autoria dos referidos crimes, que reiteradamente vem ocorrendo a quando do cumprimento e recumprimento dos mandados judiciais liminares para reintegração de posse na Fazenda Cambará e em outras áreas rurais objeto de ações possessórias de conflito agrário, que tramitam neste juízo. **Não se tratando, in caso, de mero crime de desobediência à ordem judicial, mas sim de crimes mais graves contra o patrimônio, contra o meio ambiente e, por que não dizer, contra a ordem e os poderes públicos, de forma a atingir, ainda que indiretamente o Poder Judiciário e o Estado Democrático de Direito. Por isso, urge uma apuração e medida urgente e mais severa das autoridades competentes, mediante prisões em flagrante e, se necessário, prisões preventivas e provisórias dos autores dos crimes, objetivando restaurar ou, pelo menos, minimizar as conseqüências do abalo à ordem pública, provocado por tais atos criminosos e assim, coibir e cessar a perniciosa continuidade de tais práticas delitivas, oriundas de conflitos fundiários pela posse da terra rural, restaurando a paz social. (sic, grifamos)**

O art. 40 do Código de Processo Penal determina que juízes e membros de tribunais, que tomem conhecimento de possíveis crimes de ação pública, *já praticados*, em autos ou papéis que manuseiem, devem remeter cópias ao Ministério Público para providências, pois essa instituição é que tem a legitimação constitucional para promover a ação penal pública. Não pode o judiciário arrogar-se nessa função, porque isso implicaria em violar o sistema acusatório, que separa ostensivamente as funções de acusar e de julgar, dotando a autoridade judiciária de poderes inquisitoriais.

No caso, o juiz utilizou argumentação típica de procedimento criminal para induzir prisões em flagrante de crimes pressupostos, meras possibilidades, chamando particularmente a atenção o período “em caso de configuração de crime de desobediência, resistência, porte, uso ou guarda ilegal de arma de fogo, realizar prisões em flagrante”, porque o uso da conjunção adversativa indica que a prisão deve ser efetuada em caso de ser configurado qualquer um desses delitos.

Chama a atenção, também, o período “mediante prisões em flagrante e, se necessário, prisões preventivas e provisórias dos autores dos crimes”, por sugerir que o juiz quer assegurar a existência de algum fundamento legal que legitime a segregação, posto que as diferentes espécies de prisão se embasam em razões distintas. Assim, não havendo flagrante delito, o juiz apela para a prisão preventiva, que tem seus próprios fundamentos. E caso estes não concorram ao caso, ainda haveria a segregação “provisória”, só que neste ponto o magistrado se atrapalha, porque “provisória” ou “cautelar” é toda segregação não decorrente de condenação penal

transitada em julgado. É um gênero, portanto, o que nos passa a impressão de que o subtexto seja *deve ser imposta prisão a qualquer título*.

O magistrado parece perceber isso e, talvez como forma de legitimar a sua deliberação, no trecho negrito passa a dizer que não se trata de mera desobediência, mas de diversos outros delitos, mais graves, sendo que os de natureza patrimonial são lembrados em primeiro lugar, a reclamar providências *urgentes e severas*. Nesse momento, assume um discurso que invoca a autoridade do poder judiciário e do próprio Estado democrático de Direito, pressupõe a existência de abalo à coletividade (quando, talvez, os supostos delitos atinjam mais especificamente os proprietários rurais e não a sociedade como um todo) e enuncia a crença na capacidade das instituições do sistema penal de restaurar uma certa “paz social”.

Cotejando-se as decisões supratranscritas, parece-nos claro que os dois tipos de desvio aqui apontados constituem categorias isoladas para fins didáticos. Contudo, na prática, é de se esperar que ambos os vícios apareçam combinados. Por conseguinte, o que chamamos de “decisões com forte carga ideológica” implica em ideologia manifesta no texto. E o que chamamos de “decisões que se apropriam do legalismo discursivo” implica em ideologia implícita, deliberadamente oculta sobre os códigos próprios da linguagem jurídico-processual.

Em suma, em ambos os casos a ideologia se faz presente, até porque, como dito antes, ideológica é a própria realidade, de que o discurso é apenas uma de suas manifestações.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O terceiro *considerando* do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Assembleia Geral das Nações Unidas (1948), enuncia ser “essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”.

A partir dessa premissa, e afastando o sentido extremo conferido a ela, Zaffaroni (2010, p. 5-6) afirma que não existe um Estado de Direito perfeito, sendo certo que nenhum Estado histórico ou real jamais colocou as suas institucionalidades à disposição de seus habitantes de forma igualitária e eficaz para o alcance de todos os direitos fundamentais. Em vista disso, impende concluir que o Estado deve aceitar, em alguma medida, que seus cidadãos se vejam compelidos a reclamar por vias não institucionais.

Existe um direito ao protesto, assegurado pela Constituição e pelos tratados internacionais de direitos humanos, que emerge da própria liberdade de crença e de manifestação, bem como das liberdades de reunião e de associação pacífica. Isto traz consequências para o Direito Penal, na medida em que o exercício regular de um direito jamais poderia configurar um ilícito. No entanto, a permanência dentro das vias institucionais é irreal, pois através delas nem sempre será possível efetivar o direito perseguido ou fazê-lo em tempo hábil.

Mesmo assim, alertam Uprimny e Sánchez (2010, p. 48) que é admissível a criminalização dos protestos violentos, desde que se limite a intervenção penal à violência praticada e não ao ato em si do protesto, devendo a atuação do poder público pautar-se em tipificações legais claras e a sua atuação, pela proporcionalidade da reação aos direitos afetados. Segundo os autores, o emprego do Direito Penal frente a protestos atrai diversos riscos, alguns oriundos da lei penal em si mesma (conteúdo impreciso ou tendencioso) e outros decorrentes de sua aplicação, pois as normas podem parecer legítimas em abstrato, perdendo tal condição, todavia, quando manejadas pelas agências de criminalização, inclusive judiciais.

Esclareçamos que, para Uprimny e Sánchez (2010, p. 50), já se caracteriza a criminalização do protesto com a detenção do manifestante ou com a instauração de inquérito, ainda que a persecução criminal se esgote nessa atividade policial, não

chegando a converter-se em ação penal. Até porque costuma ser difícil obter-se uma condenação nesses casos, porém a intervenção é utilizada como forma de desmotivar protestos em geral, além de contribuir para a disseminação de um sentimento de rejeição social às pautas de quem protesta. Este cenário reforça o papel das polícias como instrumentos mais eficientes de controle social.

O MST vai além do protesto. Bloqueios de estradas ou ocupações de prédios públicos são estratégias de protestos, mas a atividade mais característica do movimento — a ocupação de terras para forçar o assentamento das famílias de lavradores, viabilizando a reforma agrária — é bem mais do que isso. Configura o meio pelo qual se instaura uma relação, perante o poder público, cuja conclusão desejada é a consolidação do que é precário, a definitividade do que é transitório, pois o objetivo não é viver assentado, e sim fazer da terra um lar e, com isso, concretizar direitos fundamentais.

Nesta pesquisa, tivemos a oportunidade de observar decisões proferidas por Tribunais Superiores e, com isso, percebemos uma certa inclinação a desconstituir prisões impostas a integrantes do MST baseadas tão somente na gravidade genérica dos supostos delitos, carecendo portanto da demonstração do requisito de necessidade da medida excepcional<sup>68</sup>.

Se tais decisões valorizam as liberdades individuais, por outro lado se deduz que não acolheram os juízos incriminadores ocorridos nos níveis iniciais da jurisdição, justamente aqueles que se encontram mais próximos do conflito, desde o sentido geográfico da palavra, e por isso mais suscetíveis ao clamor social e repercussão midiática. É uma percepção que também construímos ao longo de onze anos de atividade profissional no poder judiciário, sempre na área criminal.

Nestas considerações derradeiras, queremos por em relevo o fato de que as abordagens e inferências aqui desenvolvidas correspondem ao olhar particular do pesquisador.

---

<sup>68</sup> Por todos, o *Habeas Corpus* n. 161.768/PA, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “1. A jurisprudência desta Corte Superior expressa firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva sua adequada fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar sua segregação provisória. 2. No caso, consta-se que a decisão que decretou a prisão preventiva não aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra necessário o encarceramento cautelar dos pacientes, pois alude, apenas, à gravidade abstrata do delito. 3. O decisum indeferitório da liberdade não explicitou elementos suficientemente densos, verossímeis ou naturalísticos capazes de fornecer base segura para constrição às liberdades ora impugnada neste *mandamus*.”

Nenhum ineditismo nesta afirmação, por óbvio, mas o que pretendemos destacar é mais uma lição de Eni Orlandi (2005, p. 27-28), ao ressaltar que, para realizar a análise de discurso, o pesquisador é quem elabora a questão de onde parte a análise, a fim de obter respostas que serão interpretadas de acordo com os instrumentos oferecidos pelos campos disciplinares nos quais atuou. Logo, as conclusões dependem do modo como o próprio dispositivo analítico foi engendrado e, por conseguinte, toda análise é diferente, eis que depende das questões e dos conceitos mobilizados pelo investigador. Outro analista elaboraria perguntas e conceitos diferentes.

Jamais teríamos a leviandade de afirmar que se pode traçar um perfil da atuação do poder judiciário com base em tão pequena amostragem, ainda mais porque mesmo os autos dos processos não revelam todos os fatores conjunturais que agiram sobre o magistrado no momento em que decidiu. Não há, de fato, como saber se o provimento, ainda que raivoso, decorreu de uma concepção arraigada sobre o MST ou de circunstâncias de momento.

Isto reforça nossa declaração primeira, acerca da importância da pesquisa sociojurídica para a compreensão dos problemas nacionais e, particularmente, ora o percebemos, daquelas de cunho empírico, que são mais raras. Com efeito, para investigarmos se uma decisão judicial resultou mais das idiosincrasias de seu prolator do que de fatores conjunturais, precisaríamos conhecer a influência do meio sobre o poder judiciário local. Naturalmente, muitas variáveis precisariam ser consideradas.

Por exemplo, em um Estado como o Pará, que ocupa uma das últimas posições no índice de desenvolvimento humano nacional<sup>69</sup>, as comarcas do interior ainda são muito carentes de infraestrutura, ora ocupando prédios ora utilizando servidores cedidos pelo poder executivo local. Embora essa seja uma realidade em franco declínio, porque há anos vêm sendo inauguradas as sedes próprias das varas e concursos públicos as têm provido de servidores efetivos, enquanto perdura essa carência, o judiciário fica em situação de relativa dependência frente à estrutura política do Município ou região. E o poder econômico, e conseqüentemente político, em

---

<sup>69</sup> Segundo o *Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013*, que se refere a dados de 2010, o Pará ocupava a 24ª posição do *ranking* nacional, com IDH igual a 0.646 (baixo). Cf. <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/ranking> [acesso em 16.8.2014].

muitas regiões tende a ser exercido pelos empresários do agronegócio, os quais gozam de forte institucionalização classista em nosso Estado.

É de se supor, em um contexto desses, qual seja o “clamor social” que induz a tomada de algumas decisões judiciais. Mas para fazer um diagnóstico plausível dessa hipótese, somente através de uma pesquisa empírica detalhada, que leve em conta, inclusive, se a instalação das varas agrárias modificou o cenário. Este pode ser um desdobramento futuro da presente pesquisa.

Por ora, nunca tivemos a pretensão de chegar a um perfil do poder judiciário em sua atuação em conflitos coletivos pela posse da terra, tampouco desejamos parecer meros críticos da instituição.

Pretendemos, tão somente, verificar a eventual existência de decisões de conteúdo ideológico para saber se os argumentos esposados poderiam ser interpretados como ausência de reconhecimento: se a falta ou deficiência de assentimento solidário chegava ao ponto de comprometer o reconhecimento jurídico, o que se traduziria, na prática, em negativa de direitos fundamentais e, em consequência, em forçar a manutenção de seres humanos em uma condição de subcidadania e de invisibilidade social.

Sendo a magistratura composta por seres humanos, sempre haverá aqueles que agem mais dentro da institucionalidade a que estão vinculados e aqueles pontos fora da curva, que proferem decisões estapafúrdias, como no caso do juiz que classificou a “Lei Maria da Penha” de “conjunto de regras diabólicas” porque a desgraça humana começou com a mulher, cuja independência resulta do fato de se ter frustrado como mulher (2007)<sup>70</sup>. Ou o da juíza que asseverou que o juiz é um “ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material”, dotado de uma autonomia de pensamento e decisão que lhe confere “uma dignidade especialíssima”<sup>71</sup>.

Tais casos são tão inusitados que disparam reações de perplexidade, razão pela qual acabam repercutidos pela mídia, nem que seja apenas a especializada em questões jurídicas. Por isso, seus efeitos sobre a noção de cidadania que defende-

---

<sup>70</sup> A sentença pode ser lida na íntegra em [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/439\\_CNJdecisesde1ae2ainstncias.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/439_CNJdecisesde1ae2ainstncias.pdf) [acesso em 7.8.2014]. Após intensa repercussão negativa, o magistrado alegou motivos religiosos para se manifestar nesse sentido, mas acabou afastado da função por decisão do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>71</sup> A íntegra da sentença pode ser encontrada em [http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz\\_superior\\_qualquer\\_material\\_juiza](http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz_superior_qualquer_material_juiza) [acesso em 7.8.2014]. Desconhecemos qualquer consequência prática desse veredito sobre a sua autora.

mos nesta dissertação tende a se limitar às partes do caso julgado, sem revelar, necessariamente, a existência de uma institucionalização do preconceito ou legitimação da subcidadania. São casos como o da sentença envolvendo um conhecido jogador de futebol, emblemática por seu caráter extremamente homofóbico<sup>72</sup>, mas que não tem o poder de alterar o fato de que o judiciário brasileiro, antes mesmo do legislativo, foi o responsável por grandes conquistas no âmbito dos direitos civil e previdenciário, favorecendo homossexuais.

Há motivo para preocupação quando a visão esposada no ato decisório não é isolada, mas perpassa a própria magistratura e vai alcançar o pensamento reinante na própria sociedade, naturalizando a condição de subcidadania de amplos segmentos sociais, qualquer que seja o motivo — econômico, gênero, orientação sexual, etnia, idade, etc.

Nossa hipótese de pesquisa — se a criminalização de integrantes do MST, no Estado do Pará, desvela a projeção de representações sociais acerca desse movimento, assumidas pelo judiciário — não pode ser considerada *provada*, porque isso demandaria uma pesquisa quantitativa, de base estatística, a que não nos dispusemos.

No entanto, parece ser possível inferir que, quando o discurso judicial criminaliza usando elementos além dos estritos parâmetros impostos pelo princípio da legalidade — a exata subsunção do fato *já realizado* a uma norma penal incriminadora, cujo teor seja suficientemente claro para evitar abusos interpretativos —, o que ocorre é a assunção de discursos claramente centrados em juízos abstratos de periculosidade, aproximando-nos dos movimentos de lei e ordem e, em última análise, de um Direito Penal do inimigo que, como visto, é menos um Direito *Penal*, que ao menos formalmente está submetido a garantias estabelecidas pela Constituição de 1988, do que um Direito *de vigilância*, incidente sobre fatos não necessariamente concretos e, às vezes, por aquilo que nem chega a ser um fato, responsabilizando-se o indivíduo não pelo que fez, mas propriamente pelo que é.

---

<sup>72</sup> O jogador teria sido chamado pejorativamente de homossexual por um dirigente de seu time, contra quem aforou queixa-crime. A sentença não reconheceu a existência de delito contra a honra e desfiou longa fundamentação homofóbica, chegando mesmo a sugerir que jogadores homossexuais se afastassem do futebol ou, em caso contrário, que formassem suas próprias federações e disputassem seus próprios campeonatos. Pela decisão, o juiz recebeu pena de censura, aplicada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cf. [http://www.conjur.com.br/2007-ago-03/juiz\\_nega\\_acao\\_jogador\\_futebol\\_macho](http://www.conjur.com.br/2007-ago-03/juiz_nega_acao_jogador_futebol_macho) [acesso em 10.8.2014].

Para justificar uma tal intervenção, é indispensável convencer as agências de criminalização acerca dos riscos representados por essas pessoas ou grupos, momento em que funcionam os códigos compartilhados pelos membros da sociedade, da qual aquelas agências são apenas um reflexo. A eficiência dos mesmos decorre da naturalização do desvalor social de indivíduos e grupos.

Pensando em consequências práticas desse fenômeno, lembramos que Zaffaroni *et al* (2003, p. 71 e 49) lecionam que o discurso jurídico-penal se constroi sobre falsos dados acerca dos fatos e das relações sociais porque o Direito Penal “aceita a *naturalidade* da criminalização secundária”. E explicam que essa forma de criminalização opera por meio da seletividade, que é inerente ao sistema.

Recordamos, também, que esses autores propõem três modalidades de criminalização secundária, as quais se apresentam com boa dose de idealização, sendo antes uma classificação para fins didáticos. Não lhes atribuímos a capacidade de exaurir as hipóteses de explicação sobre como alguém pode sofrer a imputação penal, assumindo tão somente que a efetiva criminalização sempre é consequência de o imputado ter perdido uma disputa de forças com o seu entorno, recaindo em alguma espécie de vulnerabilidade.

Recordando as categorias zaffaronianas de criminalização secundária, ponderamos que não necessariamente o indivíduo corresponde a um estereótipo. Há, entre os integrantes do MST, pessoas que, desde a aparência física até o nível de escolaridade, não cabem na moldura habitual dos criminalizáveis (criminalização conforme ao estereótipo).

Além disso, não incidiram em nenhuma prática especialmente agressiva aos valores éticos da sociedade — a menos que se aceite, por exemplo, que a defesa da propriedade privada seja um desses valores, capaz inclusive de sobrepujar necessidades a que o ordenamento constitucional atribui a condição de direitos fundamentais. Além disso, como visto, muitas vezes a repressão antecede a própria conduta. Logo, não seria possível falar-se em criminalização por comportamento grotesco ou trágico.

Por fim, o integrante do MST se insere em um contexto de grande fragilidade social, sendo por isso, aprioristicamente, alguém que não se pode supor esteja em posição de “imunidade” ao sistema penal. Logo, também não poderíamos falar em criminalização por perda de cobertura.

Por conseguinte, sendo inaplicáveis as espécies em apreço, pareceu-nos razoável sugerir uma quarta modalidade de criminalização secundária: aquela que se dá *por ausência de reconhecimento social*.

Nesta hipótese, pessoas ou grupos, postos em situação de menosprezo social, tornam-se invisíveis para o gozo de direitos, embora continuem alcançáveis pelo controle social. Opera-se, assim, a *Mißanerkennung* de Honneth, não pela negativa do reconhecimento nos níveis da família ou, formalmente, do Direito, porque este definiu direitos e liberdades. No entanto, a falta de reconhecimento na terceira esfera da eticidade, no plano da solidariedade, pode ser grave o bastante para negar, àquelas pessoas e grupos, os direitos que lhes são formalmente atribuídos. Dentre eles, a proteção da liberdade.

A ausência ou deficiência de valor no plano comunitário é o que conduz à invisibilidade e, portanto, à subcidadania, cuja gestão será feita pelo Direito Penal. Isto nos leva a refletir, com Hudson (2012, p. 151), que as democracias ocidentais vivem tempos de medo de estranhos, sejam eles terroristas, imigrantes que consomem recursos destinados aos locais, ou moradores de comunidades pobres que praticam crimes violentos contra “cidadãos respeitáveis”. Para a autora, a grande questão do momento é *como responder com justiça a estranhos*, àqueles por quem não nutrimos simpatia e cujas ações nos são incompreensíveis:

Assim como as políticas voltadas para imigração, refugiados e terrorismo, as políticas de lei-e-ordem mais gerais, incluindo a declaração de sentença e outros pronunciamentos da justiça criminal doméstica, têm lugar num contexto de simpatia e consideração cada vez menores (ou pelo menos assim parece) em relação àqueles que transgridem os códigos morais da nossa comunidade, ou que apelam a nós por justiça do lado de fora das fronteiras de nossa comunidade moral e geopolítica. Onde, no passado, havia justiça e consideração, hoje há ‘medo e repugnância’ em relação aos estranhos. (HUDSON, 2012, p. 154)

Hudson (2012, p. 155) explica que, nas últimas duas décadas, a Filosofia e a Política têm-se inclinado para um *comunitarismo de valores*, que tem por base a ideia de que a comunidade “é mais do que um contexto ou uma fonte de tradições e regras sociais”, porque possui um valor em si mesma, impondo aos indivíduos “obrigações claras e compulsórias, bem como o direito de participar nas tradições de sua comunidade”. Sob o aspecto político, a consequência dessa mentalidade é que somente as pessoas que efetivamente respeitem os valores comunitários estão habilitadas a “direitos”, afastando-se a noção de que estes são acessíveis a todos, como apanágio da condição humana.

O comunitarismo aplicado à justiça criminal dotaria esta de uma função específica: “fortalecer as virtudes republicanas dos infratores”, o que lhes permitiria o gozo de privilégios e liberdades. Do Reino Unido vem a noção de que há necessidade de reparar os erros cometidos contra a comunidade e de compensar as suas vítimas individuais. Para nós, este novo republicanismo em princípio se assemelha ao funcionalismo sistêmico expresso pelo Direito Penal do inimigo, que tem no reforço da autoridade da norma a finalidade do sistema de justiça criminal. Contudo, aprimorado, no sentido de sustentar que a punição assumiria o papel precípua de promover a reintegração à comunidade. No entanto, “a tendência do nosso tempo é compreender menos e punir mais” (HUDSON, 2012, p. 155-156 e 162).

Seja como for, estamos convictos de que o Direito Penal é a estratégia errada para responder aos problemas maiores da comunidade e que a persistência em sua utilização fora da lógica de *ultima ratio* depõe contra os objetivos de quem o emprega, porque sinaliza a predominância social das distinções de classe, que sempre existiram e apenas foram readaptadas à conjuntura de um mundo pautado pelo individualismo, competição e consumismo.

Até ulterior convencimento, não nos declaramos abolicionistas. Mesmo assim, é valioso refletir com Christie (2011, p. 151):

Minha conclusão principal das tentativas de encontrar respostas para as atrocidades é que não existem explicações fáceis para casos concretos, talvez para caso nenhum. Isso soa um tanto pessimista, e é essa a minha intenção. Talvez sejam contraproducentes as pretensões de se ter respostas. Há muitos interesses mascarados pelas alegações de que se tem a resposta certa. Faz-se muito a pretexto de reagir às atrocidades, mas este muito, na verdade, aumenta as chances de atrocidades ulteriores (...) A conclusão de que não existem boas respostas para as atrocidades não é heroica, não disparará ações veementes, não criará imediatamente novas defesas contra forças perversas. Todavia, se admitirmos a inexistência de boas respostas, talvez criemos os fundamentos da paz. Se a caça por boas respostas é vã, somos forçados a retroceder às maneiras civis ordinárias de lidar com os conflitos: diálogo, mediação, restauração — e tribunais penais e civis só quando necessário, para evitar a escalada do conflito.

Estamos plenamente conscientes de que, nesta dissertação, também escrevemos um discurso — como qualquer outro, diria Eni Orlandi, *sem início absoluto nem ponto final definitivo*. Mas o fizemos por vermos que o país tem avançado em muitos campos, inclusive no jurídico, sem que isso tenha bastado à eliminação de conflitos antiquíssimos e superáveis. Por entendermos que há, nos estamentos sociais mais afortunados, um engajamento, e nos mais baixos, um deslumbramento com práticas macroeconômicas e com um estilo de vida implementado nos países

da modernidade central que se revela predatório, não-sustentável e drasticamente hostil ao elemento humano. Ou seja, violador das concepções de justiça que se disseminaram na literatura filosófica e jurídica.

Por isso, frequentemente seremos obrigados a adotar posturas mais radicais de ação, frente aos que deveriam ser nossos iguais e frente ao Estado. Será inevitável lidar com isso. Afinal, não se pode viver para sempre debaixo da lona preta.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil** (tese de doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.
- AMARAL, Cláudio do Prado. **Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.
- ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. "A categoria 'reconhecimento' na teoria de Axel Honneth". **Argumentos Revista de Filosofia**, ano 3, n. 5, 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Revan e Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. "Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo". In: NOVELINO, Marcelo *et al* (coord.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BEAU, Albin Eduard. **Langenscheidts Taschenwörterbuch der Portugiesischen und Deutschen Sprache**, Zweiter Teil: Deutsch-Portugiesisch. Berlin: Langenscheidt, 1994.
- BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BERTONI, Eduardo Andrés (org.). **¿Es legítima la criminalización de la protesta social?** Derecho penal e libertad de expresión en América Latina. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.
- BORGES, Nadine. "Vozes roubadas: a segunda condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos". In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano 17, números 19/20, Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- CAMARGO, Sílvio. "Axel Honneth e o legado da Teoria Crítica". **Política & Trabalho, Revista de Ciências Sociais**, n. 24, abril de 2006, p. 123-138.
- CAMPELLO, Filipe. "Axel Honneth y la renovación de la teoría crítica". In: INSAUSTI, Xabier e VERGARA, Jorge. **Diálogos de pensamiento crítico**. Santiago: Universidad del País Vasco, Red Internacional de Pensamiento Crítico e Universidad de Chile, 2012.
- \_\_\_\_\_. "Do reconhecimento à liberdade social: sobre o direito da liberdade, de Axel Honneth". **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, n. 23, São Paulo: USP, 2013, p. 185-196.

- CARNEIRO, Henrique Soares. “Apresentação — rebeliões e ocupações de 2011”. In: HARVEY, David *et al.* **Occupy**: movimentos de protesto que tomaram as ruas. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. **Criminologia, (in)visibilidade e reconhecimento**: o controle penal da subcidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- CHESNAIS, François. “A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século”. **Economia e Sociedade**, Campinas, (5):1-30, dez.1995.
- CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- COLARES, Virgínia. “Análise crítica do discurso jurídico: o caso da vasectomia”. In: TFOUNI, L. V., INDURSKY, F., Monte-Serrat, D. M. **A análise do discurso e suas interfaces**. São Carlos, SP: Pedro & João Editores, 2011, p. 97-124.
- DARWICH, Ana. “A quem é devido o *devido processo legal*? — Entre a igualdade jurídica e o reconhecimento político e social dos sujeitos de direito”. In: DIAS, Jean Carlos e KLAUTAU FILHO, Paulo de Tarso (coord.). **O devido processo legal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do Direito**: do Código Penal aos direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2005.
- DELUCHEY, Jean-François Y. Resenha **La raison du moindre État**: le néolibéralisme et la justice por Antoine Garapon, mimeo, 2012, 8 p.
- DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- FASCIOLI, Ana. “Justicia social en clave de *capacidades y reconocimiento*”. **Areté Revista de Filosofia**, vol. XXIII, n. 1, 2011, p. 53-77.
- FERREIRA, Maria Cristina Leandro. “O quadro atual da Análise de Discurso no Brasil”. **Revista LETRAS**, Universidade Federal de Santa Maria/RS, n. 27, jul.-dez. 2003, p. 39-46.
- FOUCAULT, Michel. **Segurança, penalidade e prisão**. Coleção Ditos & Escritos, volume VIII. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **O que é criminologia?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**: fundamentos e limites do direito penal. Coleção Ciências Criminais, vol. 1, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- GOHN, Maria da Glória. **Movimentos e lutas sociais na história do Brasil**. São Paulo: Loyola, 1995.

- \_\_\_\_\_. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. 7ª edição, Petrópolis: Vozes, 2013a.
- \_\_\_\_\_. **História dos movimentos e lutas sociais**: a construção da cidadania dos brasileiros. São Paulo: Loyola, 2013b.
- GOHN, Maria da Glória e BRINGEL, Breno M. (org.). **Movimentos sociais na era global**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2ª edição (1ª reimpressão), São Paulo: Editora 34, 2011.
- HUDSON, Barbara. “A justiça nos limites da comunidade: justiça e estranhos num tempo de medo”. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. **Discursos sediciosos**: crime, direito e sociedade. Ano 17, números 19/20, Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 4ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.
- MELO, Iran Ferreira de. “Análise do Discurso e Análise Crítica do Discurso: desdobramentos e interseções”. **Revista Eletrônica de Divulgação Científica em Língua Portuguesa, Linguística e Literatura**, ano 5, n. 11, 2º semestre de 2009.
- MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (página oficial). Disponível em: [www.mst.org.br](http://www.mst.org.br). Acesso em 4.8.2014.
- \_\_\_\_\_. **MST: lutas e conquistas**. 2ª edição. Disponível em: <http://www.mst.org.br/node/8629>. Acesso em 4.8.2014.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil — o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- \_\_\_\_\_. **A constitucionalização simbólica**. 3ª edição, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. 6ª edição, Campinas: Pontes, 2005.

- PAVARINI, Massimo. "O encarceramento de massa". In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira e BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia e Revan, 2010.
- PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- RIBEIRO, Ana Maria Vidigal; VIANA, Eliete Augusta de Souza; CARVALHO, José Luiz Ribeiro de. "A construção do corpus para a análise do discurso da equidade e da desigualdade sociais (DEDS) em obras de ficção". Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/coloquio/files/Ana%20Maria%20Vidigal%20Ribeiro%20%5B3%5D.doc>. Acesso em 5.8.2014.
- RICOUER, Paul. **Percursos do reconhecimento**. São Paulo: Loyola, 2006.
- ROBERT, Philippe. **Sociologia do crime**. 2ª edição, Petrópolis: Vozes, 2010.
- ROSSI, Michelle e RAMIRES, Mário Marques. "A imparcialidade como conceito de qualidade jornalística". **Comunicação & Mercado/UNIGRAN** — Dourados/MS, vol. 1, n. 4, jan.-jul. 2013, p. 77-83.
- RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia e Revan, 2004.
- SALONIA, Michele. "Suffering from exclusion: On the critical impulse of the theory of recognition". **Civitas Revista de Ciências Sociais**, vol. 8, n. 1, jan.-abr. 2008, Porto Alegre, p. 125-136.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 2ª edição, Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Direito penal: Parte Geral**. 4ª edição, Florianópolis: Conceito, 2010.
- SILVA, Fernanda D. L. L. e IORIO FILHO, Rafael M. "Por uma gramática das decisões judiciais". **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010, p. 1856-1867.
- SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas Estradas de Ferro (Brasil, 1906)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: UFMG, 2012.
- TAVARES, Juarez. "Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência". In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA.

- Discursos sediciosos:** crime, direito e sociedade. Ano 17, números 19/20, Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- UPRIMNY, Rodrigo e SÁNCHEZ DUQUE, Luz María. “Derecho penal y protesta social”. In: BERTONI, Eduardo Andrés (org.). **¿Es legítima la criminalización de la protesta social?** Derecho penal e libertad de expresión en América Latina. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.
- WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003.
- WODAK, Ruth. “Do que trata a *ACD* – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos”. **Linguagem em (Dis)curso - LemD**, Tubarão, v. 4, n. esp., p. 223-243, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal brasileiro:** primeiro volume — Teoria Geral do Direito Penal. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro:** Parte Geral. 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- 
- \_\_\_\_\_. “Derecho penal y protesta social”. In: BERTONI, Eduardo Andrés (org.). **¿Es legítima la criminalización de la protesta social?** Derecho penal e libertad de expresión en América Latina. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010, 288 p.