

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 408

(ano VII)

(30/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



30/07/2015 Kiyoshi Harada

» [Exame da Medida Provisória nº 668, de 30-01-2015, que aumenta a contribuição do PIS/COFINS-Importação](#)

ARTIGOS

30/07/2015 Osvaldo de Oliveira Bastos Neto

» [Fundamentos doutrinários e ideológicos da criminologia moderna e pós-moderna: Profiling Criminal e o que ainda resta da subjetividade do crime](#)

30/07/2015 Maylton Rodrigues de Miranda

» [A multiparentalidade como nova espécie de entidade familiar](#)

30/07/2015 Steel Rodrigues Vasconcellos

» [Historicidade acerca da incidência confiscatória](#)

30/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Ponderações ao Desenvolvimento como Direito Humano: O Alargamento advindo da Declaração da ONU de 1986](#)

EXAME DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 668, DE 30-01-2015, QUE AUMENTA A CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO

KIYOSHI HARADA: Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo.

Sumário: 1 Introdução. 2 A questão do nível de tributação é de natureza política. 3 Da Medida Provisória em matéria tributária. 4 As restrições ao uso da Medida Provisória não se aplicam ao caso sob exame. 5 Do requisito da urgência e relevância. 6 Conclusão.

1 Introdução

Dentre as medidas de ajuste fiscal propostas pelo Ministro da Fazenda figura a Medida Provisória nº 668, de 30 de janeiro de 2015, que aumentou a carga tributária representada pelas contribuições sociais do PIS/COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, instituídas pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, com fundamento no art. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV da CF.

Basicamente, as alíquotas que eram de 1,65% e de 7,6% para o PIS e COFINS, respectivamente, passaram para 2,1% e 9,65%, respectivamente. Outrossim, fixou-se as alíquotas de 1,65% e de 7,6% em relação ao PIS e a COFINS-importação, respectivamente, para a hipótese do inciso II, do art. 3º da Lei nº 10.865/04. Elevou-se, também, as alíquotas dessas duas contribuições previstas nos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 9º e 10, do art. 8º da Lei nº 10.865/04 variando esse aumento de 0,95% a

16,48%, tornando a legislação bastante complexa e mais caótica do que já era.

O presente estudo, entretanto, versará exclusivamente sob o aspecto jurídico-constitucional dessa elevação brutal levada a efeito pela Medida Provisória nº 668/2015, tendo em vista algumas manifestações doutrinárias no sentido de sua inconstitucionalidade formal e material.

2 A questão do nível de tributação é de natureza política

Cumprе assinalar, desde logo, que a questão do nível de imposição tributária insere-se no âmbito da política tributária, portanto, fora do alcance das considerações de natureza jurídica que somente ganham relevo jurídico quando o peso da carga tributária representar violação do princípio constitucional que veda a utilização de tributo com o efeito de confisco, o que não é o caso sob exame.

A majoração das alíquotas em questão, em parte, deriva do fato de o STF ter declarado a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS e do valor das próprias contribuições sociais na base de cálculo das contribuições sociais do PIS/COFINS-Importação. (RE nº 559.937/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para Acórdão Min. Dias Toffoli, *DJe* de 4-4-2013). No RE nº 559.607 já havia sido reconhecida a existência de repercussão geral sobre o tema constitucional em questão.

É claro que a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei nº 10.865/04, implicando redução da base de cálculo das contribuições sociais em tela, após quase dez anos de vigência, representou uma queda na arrecadação tributária da União, cujos efeitos se assemelham às hipóteses do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal

em que se exigem medidas de compensação por meio de aumento de receitas, para manter o equilíbrio das contas públicas.

A matéria não é nova. Já tivemos experiência com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29-6-2001, que instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de injusta despedida do empregado à razão de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, além do adicional de 0,5% incidente sobre a contribuição mensal de 8% a cargo do empregador, com o *fim específico* de buscar fontes de recursos financeiros para custear as despesas com a *reposição das correções monetárias sonegadas* dos saldos das contas vinculadas, por força de decisões judiciais. Como se sabe, a Caixa Econômica Federal sonegou a correção monetária do período de 1-12-1988 a 28-2-1989 em decorrência do Plano Verão (16,64%) e do período correspondente ao mês de abril de 1980 como resultado do Plano Collor I (44,8%). A CEF foi condenada pela Justiça a repor as atualizações monetárias sonegadas nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Completadas as reposições, isto é, cessada a causa ensejadora dos adicionais da multa e da contribuição ao FGTS, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012 extinguindo a partir de 1º de junho de 2013 aqueles adicionais, por desnecessários.

Entretanto, o Executivo, de forma astuta, vetou a medida legislativa aprovada, sob o absurdo argumento de que o projeto legislativo aprovado ofendia a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 14) por ausência de estimativa de impacto orçamentário financeiro e da falta de indicação de medidas compensatórias, como se tratasse de concessão de benefício fiscal (redução de tributo).

3 Da Medida Provisória em matéria tributária

No nosso entender, a medida provisória não atende ao princípio da legalidade tributária. A respeito escrevemos:

“Esse princípio pressupõe prévio consentimento da sociedade no *quantum* da tributação, através do órgão de representação popular, o que inexistirá no caso de instituição de tributo por Medida Provisória. Incogitável, outrossim, a hipótese de o tributo, depois de criado ou majorado, sujeitar-se ao desaparecimento com efeito *ex nunc* ao cabo de 60 ou 120 dias, se rejeitada ou cessada a eficácia da Medida Provisória que instituiu ou majorou o tributo. O que é pior, a omissão do Congresso Nacional em disciplinar, com prazo de 60 dias, as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória rejeitada ou caducada beneficiará o Poder Executivo que a editou, pois, nesse caso, os efeitos já produzidos serão conservados, isto é, não dará ensejo à repetição de indébito, fato que poderá levar o Executivo a cometer abusos”. [1]

Não é, entretanto, o entendimento do STF que dá a última palavra em matéria constitucional. Naquela Alta Corte de Justiça do País

apenas o Ministro José Celso de Melo posicionou-se contra o emprego da medida provisória para veicular questões de natureza tributária.

Portanto, em tese, é cabível a medida provisória em matéria tributária, pois essa matéria não figura no elenco das proibições do § 1º, do art. 62 da CF, que é taxativo.

4 As restrições ao uso da Medida Provisória não se aplicam ao caso sob exame

Entretanto, dispõe o § 2º, do art. 62 da CF que a medida provisória que institui ou majora impostos, com exceção dos impostos de importação, de exportação, de produtos industrializados, de operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, e impostos extraordinários, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

Não é o caso sob exame, por duas razões: (a) a aludida restrição não se aplica a contribuições sociais, mas apenas a impostos; (b) a Medida Provisória sob comento foi editada em 30 de janeiro de 2015, logo, de duas uma: ou ela será convertida em lei no prazo de 120 dias (incluindo a prorrogação por 60 dias), ou ela perderá eficácia, hipótese em que caberá ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes, no prazo de 60 dias após a rejeição ou perda de eficácia, sob pena de perenização dos efeitos concretos (§§3º e 11, do art. 62 da CF).

Finalmente, o art. 246 da CF veda “a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição, cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre janeiro de 1995

até a promulgação desta emenda, inclusive”. Esse artigo foi acrescentado pela EC nº 6, de 15-8-1995. A EC nº 7, da mesma data repete essa redação. O mesmo acontece com a EC nº 32, de 11-9-2001.

Se considerarmos a última redação dada ao art. 246 da CF pela EC nº 32/01, por sinal, idêntica àquela conferida pela EC nº 6/95, chegaremos à conclusão de que a medida provisória não poderá regular os artigos da Constituição que tiveram as redações alteradas entre 1º de janeiro de 1995 e 11 de setembro de 2001.

É certo que a EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou a redação do art. 195, I, *b* da CF, modificando a base de cálculo da contribuição social incidente sobre o “faturamento” para “receita ou faturamento”.

Logo, essa contribuição social incidente sobre o faturamento ou receita, tecnicamente, está inserida dentro do período definido no art. 246 da CF.

Contudo, as contribuições sociais do PIS/COFINS-Importação têm duplo fundamento constitucional, o inciso II, do § 2º, do art. 149, e o inciso IV, do art. 195 da CF, ambos acrescidos pela EC nº 42/03. Elas têm, portanto, um caráter híbrido, ou seja, servem tanto como instrumento de intervenção estatal na economia, como também, de fonte de financiamento da Seguridade Social”. [2]

O Fato Gerador dessas contribuições sociais não é a totalidade da receita bruta, mas apenas aquela representada pela “entrada de bens estrangeiros no território nacional ou o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação do serviço prestado” (art. 3º da Lei nº 10.865/04).

Essas contribuições diferem, portanto, das contribuições sociais incidentes sobre a receita ou faturamento a que se refere o art. 195, I, *b* da CF, correspondentes ao PIS/COFINS, instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/70, 70/9, respectivamente, e Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03. As duas últimas leis instituíram o PIS e a COFINS não cumulativa, respectivamente.

Alterado o fato gerador em qualquer de seus elementos, no caso, elemento quantitativo, altera-se a natureza do tributo.

Positivamente, as contribuições do PIS/COFINS-Importação não sofrem as restrições do art. 246 da CF, pelo que a Medida Provisória 668/15, nesse particular, não padece de vício de natureza constitucional.

5 Do requisito da urgência e relevância

Quanto ao requisito da urgência e relevância, segundo o entendimento da Corte Suprema, insere-se no âmbito de apreciação do Congresso Nacional a não ser naqueles casos óbvios, cuja falta de urgência salta aos olhos como, por exemplo, na hipótese de mera alteração da denominação de um órgão do poder público.

Até hoje não se vê caso de rejeição ou de devolução da Medida Provisória enviada pelo Executivo ao Congresso Nacional por ausência do requisito da urgência e relevância. A devolução da Medida Provisória nº 669/15 que versava sobre a substituição da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de remuneração foi feita de forma imotivada, por razões puramente políticas.

6 Conclusão

Dessa forma, concluímos pela inexistência de inconstitucionalidade formal ou material na Medida Provisória nº 668/15

que promoveu a elevação de alíquotas do PIS/COFINS-Importação que não se confundem com as contribuições sociais do PIS/COFINS incidentes sobre o faturamento ou receita bruta de que trata o art. 195, I, *b* da CF.

NOTAS:

[1] Cf. nosso *Direito Financeiro e Tributário*. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.320.

[2] Cf. nosso ob.cit. v. 372

FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E IDEOLÓGICOS DA CRIMINOLOGIA MODERNA E PÓS-MODERNA: PROFILING CRIMINAL E O QUE AINDA RESTA DA SUBJETIVIDADE DO CRIME

OSVALDO DE OLIVEIRA BASTOS NETO:
Bacharel e Mestre em Ciências sociais pela UFBa / Acadêmico de Direito pela Faculdade Batista Brasileira/ Professor da Universidade Católica de Salvador/ da Faculdade Batista Brasileira/da Faculdade D. Pedro II/ da Academia de Oficiais da Polícia Militar: Curso de Formação de Oficiais (CFO)/ Curso de Especialização em Segurança Pública (CESP)/ Curso de Especialização em Gestão Estratégica em Segurança Pública (CEGESP).

Resumo: Aborda os novos fundamentos e tendências doutrinárias sobre a interpretação do fenômeno criminal, assim como dos novos direcionamentos dados à criminologia. Aprofunda a abordagem teórica, mostrando a influência mostrando detalhadamente o itinerário da construção ideológica que pressiona o direcionamento da Criminologia. Enfatiza o direcionamento político e ideológico dado à criminologia nas últimas décadas e, com isso, as correlatas interpretações sobre o fenômeno criminal. Alerta sobre a bandeira política que atua por trás dos discursos pela “liberdade”, mostrando a existência de um projeto a partir do qual o aumento da criminalidade é um resultado esperado.

Palavras-chave: Crime, Criminologia, *Profiling Criminal* e Ideologia

I - Modernidade e Criminologia: formação das teorias do crime e ideologia

Desde o registro no qual Caim matou Abel observa-se uma natureza humana, traiçoeira e violenta, se faz presente nas formas mais infernais que uma mente doentia pode conceber. A prática de determinadas formas de comportamento que põem em risco a vida humana sempre foram alvo de certa atenção. Os códigos morais ou as “éticas de comportamento”, muito antes do surgimento do Estado, serviram de parâmetro de orientação para o comportamento humano. Princípios religiosos, enquanto parte componente destas “éticas de comportamento”, também influenciaram bastante a concepção de crime antes que o fenômeno passasse a ser estudado por algum critério pretensamente científico. Humores e demônios, por muito tempo, estiveram como fundamento de muitas das explicações.

A modernidade, enquanto modelo de organização social, política, jurídica e de comportamentos, trouxe profundas transformações para o mundo ocidental. Acarretou gradativamente mudanças significativas na percepção e sentido de entender o criminoso não mais como um inimigo do governante e sim, como um inimigo da sociedade. O Estado tornou-se o responsável pela punição e a partir de então, o ato criminoso passa a ser concebido, antes de tudo, como um rompimento de um contrato social.

Apesar de todas as variações conceituais de crime, de épocas e lugares diferentes, refletidas explicitamente nos correspondentes códigos penais, as sociedades humanas não puderam, evidentemente, extinguir o crime. Talvez por isso, também, desperte sempre curiosidade e atenção.

Um sistema cada vez mais complexo de normas morais e legais, conseguiu orientar um *processo civilizatório* que chega aos nossos dias, apresentando inevitáveis falhas diante de uma natureza humana

visivelmente agressiva. Nesse confronto constante e eterno entre natureza e cultura o grande perigo para o homem não está nos instintos, mas, no ego. O perigo existe quando um ego fraco vacila perante os ditames da natureza. É nesse momento que cometemos os atos mais bárbaros com um prazer profundo. O controle social faz-se então necessário através da socialização, que leva as pessoas a temerem o que outras pessoas podem pensar delas e então, não cometer crimes temendo as conseqüências sociais e jurídicas como decorrência desses atos. Daí, que a socialização é importante para um grupo por implicar maior grau de controle sobre os desejos e comportamentos das pessoas.

Os estudos sobre o crime e outros comportamentos extremos sempre desconcertaram os paradigmas científicos. Melhor, então, pensar como Durkheim, ao afirmar que sempre há uma relação entre tipos e quantidades de crime e a consciência coletiva. Há sempre contextos mais ou menos favoráveis a certos tipos de crime, mas há aqueles que parecem estar muito mais ligados a problemas psicológicos. Por isso, o crime faz parte das “condições normais da vida. Pelo próprio fato de certo grau de atividade passional sempre ser necessário, sempre há crimes”. O que é mais importante é “que sua taxa seja adequada ao estado em que se encontra a sociedade. Uma sociedade sem homicídios não é mais pura do que uma sociedade sem paixões” (2002, p.167).

Freud também já tinha mostrado que o controle dos instintos era condição fundamental para que houvesse a possibilidade de existir a civilização. Segundo ele há uma disposição instintiva do cérebro e da mente humana à busca do prazer. Porém ocorre um jogo entre o princípio do prazer e o princípio da realidade. Desse jogo, sempre caracterizado por

forte conflito entre “natureza *versus* cultura”, resulta o desenvolvimento de capacidades maiores ou menores para a adaptação do indivíduo ao mundo real. O processo da castração e a sua conseqüente neurose seria uma tragédia anunciada, diante da impossibilidade de vivermos apenas dando vazões às satisfações instintivas. Para ele o ser humano, no percurso da sua existência, está condenado a conviver com três motivos de sofrimento: o perecimento do corpo e a morte, as ameaças constantes do mundo externo e as dificuldades de relacionamento com outras pessoas. A vida das pessoas estaria direcionada exclusivamente para a busca do prazer e da felicidade. Mas qual a derivação, mesmo fugaz, desse prazer e felicidade? A satisfação dos instintos.

Daí que o processo da “castração dos instintos” ser tão importante na formação e manutenção da civilização. Cabe lembrar que, apesar de Freud ser um autor moderno, ele não está se referindo às supostas repressões próprias do sistema capitalista como acusam muitos. Confundir “civilização” com “capitalismo” tem sido um erro comum, porém, inadmissível e, às vezes, proposital.

Nesse sentido, o projeto moderno acusado de ser uma *sociedade do controle*, foi apenas mais um tipo de modelo civilizatório. Essa característica típica de uma sociedade moderna “o controle” não poderia ser diferente, até porque é também uma “sociedade de massa” e “grandes centros urbanos” com fortes tendências ao “descontrole”. Foi nesse ambiente, que começou a aparecer teorias sobre evolucionismo, enfatizando os determinismos raciais e estéticos na medida em que a catequese religiosa foi sendo substituída pela antropologia acadêmica como nova forma de legitimar o expansionismo europeu pelos continentes americanos, africano e

asiático. A construção de uma modernidade e logo sua decadência, juntamente com a necessidade da conquista geopolítica e econômica, encontrou nos estudos de antropologia cultural as bases teóricas para os novos projetos de dominação.

As teorias da frenologia, craniometria, eugenia e darwinismo social tornam-se parâmetros para ações político-jurídicas, na tentativa de poder identificar, justificar e corrigir, certos problemas de comportamento humano individual e coletivamente manifesto que passaram a ser incompatíveis com a nova moral e estética, cada vez mais predominante. As ações de desconhecidos mutilando o corpo de suas vítimas sempre existiram antes de Jack, o Estripador. Mas é naquele final de século XIX, nas suas últimas décadas, num ambiente de aglomerados humanos não muito bem ordenados, ao contrário do que as explicações revolucionárias costumam afirmar que surge a teoria da “imitação”. Essa teoria surge em função da identificação do aumento de crimes, apontado para ciclos que se alternam na relação com possíveis variáveis externas ao indivíduo. É claro que, as características destas variáveis, encontram aceitação no psiquismo individual, senão, não produziriam efeitos numéricos, próprios do fenômeno da imitação. Foi a introdução do uso de cálculos estatísticos no estudo do comportamento humano que certificou a identificação da “imitação”. Durkheim, que foi um dos pioneiros no uso da estatística para explicar comportamentos expressos de forma coletiva, explica esta questão:

Que a imitação é um fenômeno puramente psicológico é o que se conclui do fato de poder se dar entre indivíduos que não estão unidos por qualquer laço social, Um homem pode imitar outro sem se solidarizar com ele ou com um mesmo

grupo de que dependa igualmente, e a propagação imitativa não tem por si só, o poder de os solidarizar (2003, p. 111).

No ano de 1885, Lombroso expôs sua teoria no I Congresso de Antropologia Criminal em Roma. No bojo dessa discussão, a difusão de uma moral-estética importante à acumulação de capital e à manutenção deste modelo de produção cria um contexto propício para regular, o diferente. Identificar o atavismo, os caracteres físicos e modos comportamentais que delatavam a presença da “anormalidade”, tornou-se uma forma importante de explicar certa “resistência” ao enquadramento do comportamento de certos indivíduos e a civilização moderna. Difundiu-se a ideia de que os distúrbios de comportamento oriundos desta estrutura social poderiam ser corrigidos através da ação organizada de instituições para esse fim. Não por acaso, Direito Penal, Criminologia e Penologia serão cada vez mais articulados com o intuito de aperfeiçoar os mecanismos de controle.

Fábrica, Panoptismo, Escola e Hospício formam as bases de sustentação deste modelo de *sociedade do controle*, da qual nós somos resultado. O controle dos desejos, através da internalização de uma moral-estética se dá, antes de tudo, através do controle dos corpos e do psiquismo. Nesse sentido, o controle dos corpos não resulta apenas num certo ordenamento social e econômico, mas também, num tipo de controle político, uma vez que, legitima as relações de poder. Este nível do ordenamento, em certos momentos, coletiviza os comportamentos em outros individualiza, sempre dependendo apenas da necessidade para coagir os indivíduos e por consequência, manter a coletividade sob controle (Foucault, 1991b; Elias, 1996).

Mas, há uma relação entre fábrica e presídio, organização das relações de trabalho e criminologia que têm outra instituição como mediadora, a polícia. Não por acaso, a polícia moderna surge como uma tentativa de estender a capacidade de controle político do Estado que, por sua vez, correspondesse aos interesses das elites política e econômica. Ao analisar o surgimento e desenvolvimento da polícia, como mecanismo de controle na sociedade moderna, Bayle observa que: “Diante de exércitos relutantes, mas violentos demais, e milícias entusiasmadas, mas pouco confiáveis, os governos europeus no século dezanove retiraram os exércitos dos conflitos domésticos, aboliram as milícias e desenvolveram uma polícia pública e especializada” (2001, p. 56). Cada vez mais, *manter a ordem*, passou a significar manter a estética e assegurar a propriedade. A capacidade de persuasão do Estado estava se desenvolvendo, mas, jamais chegará aos níveis ideais, ainda no século XIX. A retórica do terror será então uma das mais poderosas armas de coerção do Estado no século XX e agora, no século XXI.

Toda a severidade da justiça do século XIX, na Inglaterra, por exemplo, não foram suficientes para que o ordenamento social fosse mantido em harmonia. Em dias de enforcamento, as escolas dispensavam os alunos para que estes fossem assistir ao enforcamento como extensão do processo educativo. Isto porque:

[...] se um crime que é punido, há muitos cujos culpados não são descobertos. A polícia está ainda mal organizada. Muitas cidades não contam por muito tempo senão com os guardas-noturnos ou os pregoeiros públicos pagos pelas municipalidades e,

no campo, os guardas das grandes propriedades. Em casos de desordens sérias, o exército vem dar uma ajuda. Em 1829 Sir Robert Peel, Ministro do Interior, criou no entanto em Londres um corpo de *policemen...* vestidos de fraque azul e calças brancas, chapéu alto na cabeça e armados de moca, tornaram-se rapidamente populares, e em todos os centros importantes foram constituídos corpos de polícia análogos. Mas seus efeitos são fracos e a polícia secreta só virá a ser organizada em 1848. Talvez que a severidade das condenações se possa explicar pelo número de criminosos e delinquentes que escapam à justiça. Os que são enforcados pagam pelos outros (CHASTENET, 1950, p.219).

Ao mesmo tempo, podemos perceber então que várias estratégias de vigilância vão se desenvolvendo, se aperfeiçoando mutuamente. Reflexo de uma organização complexa na qual a *consciência coletiva*, como apontava Durkheim, tinha cada vez menos poder de coesão social. Uma vigilância interna, implícita e silenciosa se desenvolve em paralelo a outra ostensiva, explícita e ruidosa. Há aí, uma forte relação entre o desenvolvimento destas instituições e a articulação de sentidos entre elas, com o objetivo de manter os *corpos dóceis*. A vigilância secreta penetra e intimida o particular, o psiquismo, o individual, o interno, os sentimentos, enquanto a ostensividade, coage a ação, o espaço público, o externo, a coletividade, a relação cotidiana em grupo.

Em função da influência mútua entre as mudanças das relações econômicas e políticas, o nível das relações sociais com seus valores morais, tradições e visões de mundo sofrem, no decorrer do século XIX, profundas transformações. Os comportamentos *anormais* passam a ser definidos e submetidos à correção através do “desenvolvimento conjunto das técnicas de direção da consciência e das instituições de educação” (FOUCAULT, 1997, p. 64). Uma vez que a associação entre sexualidade e distúrbios psíquicos era uma ideia fortemente vigente, controlar ou curar a loucura tornou-se quase sinônimo de ação contra as imoralidades. A conduta regular, principalmente no meio familiar, assim como, a expressão adequada das emoções e desejos, tornam-se formas de diagnosticar a ausência da loucura ou o retorno à sanidade. O espaço fechado do confinamento tornou-se aparato fundamental para uma sociedade moderna e industrial-capitalista que, assim como, em qualquer outro tempo anterior, não sabia, como ainda não sabe exatamente o que fazer com os problemas que estes meios ajudam a produzir. Nesse contexto, as figuras dos médicos e dos juizes se complementam, o parecer médico respalda “cientificamente” a decisão judicial. Ideologia de classe ou ideologia revolucionária e ciência estiveram como ainda estão articuladas, voltadas para a legitimação e eficácia de algum tipo de controle social. Estudando a evolução do desenvolvimento da criminologia, enfatizando a questão da coerção e controle, Del Omo destaca que:

[...] as mudanças do modo de produção capitalista – exigiam uma ciência efetiva para [...] o controle da sociedade e para manter a ‘ordem’ [...]. Por isso, o

surgimento da criminologia como ‘ciência’ adquire sentido neste momento. Suas formulações sobre a inferioridade física e moral do delinquente contribuiriam para reforçar a ideologia dominante e para justificar as desigualdades de uma sociedade que proclamava ser fundamentalmente igualitária (2004, p. 35, 45).

A evolução entre o sistema fabril e a criminologia é complementar. Um tipo de mecanismo controla a manutenção da ordem evitando os desvios, enquanto o outro identifica e reprime os desviantes. A criminologia apresenta uma história que ocorre, juntamente com outras formas de controle típicas da sociedade moderna. A oscilação entre teorias que apontavam para as causas sociais, outras para problemas psicológicos e ainda, as de caráter espiritual do crime convivem num mesmo cenário em que problemas acontecem e respostas e soluções são buscadas. Mas, não por acaso, a ideologia positivista deu um grau de “cientificidade” à criminologia, passando a contrastar com outras teorias que apontavam para o problema da agressão e do crime como uma *perversidade* ou ausência de *estado de graça*.

As vertentes que enfatizavam o trabalho como técnica disciplinar quase que o aconselhavam como uma espécie de terapia, ao passo que estas recomendações coincidiam com os interesses das classes industriais. Ao mesmo tempo, legitimavam a repressão das classes operárias para a volta ao trabalho. O trabalho passou a ser gradativamente colocado como forma de construção de identidade e, sendo assim, como parâmetro de diagnóstico, ou seja, uma das características mais graves que indicavam um indivíduo

propenso ao crime ou à loucura vai ser a perda do interesse pelo trabalho. Como decorrência, a vadiagem começa a ser vista como crime numa sociedade fundada, progressivamente, num utilitarismo meritocrático.

Atacar a vadiagem e valorizar a disciplina do trabalho tornou-se importante política de combate às desigualdades, na medida em que o trabalho pode gerar o sustento. Porém, em meio a tal nível de exploração do trabalho, o laborismo mostra-se insuficiente na defesa social, os (des)ordeiros ameaçavam a paz social baseada no conformismo. Uma ordem social mantida através da sofisticação de novas formas de controle tinha como objetivo uma constante *fabricação do consenso*. Qualquer forma de insubmissão tornava-se uma ameaça ao controle do Estado. Mas, as imperfeições no controle das classes somente evidenciam a fragilidade da retórica do poder, o que leva ao permanente uso da força, violência e censura por parte do Estado ou faz parte de alguma estratégia que vise gerar conflito ou revolução.

Entre rompimentos, continuidades e descontinuidades, no século XX a ideologia do Estado do Bem-estar Social passou a ser apontada como solução para os males sociais, um maior nível de assistência, principalmente aos pobres e às classes trabalhadoras. Talvez, um dos mais amplos e sofisticados mecanismos de controle da *sociedade do consenso* que Marcuse denominou de *obsoletismo programado*, porque identificou como impedimento à revolta das classes menos abastadas.

No século XX, novas formas de controle aparecem e se aperfeiçoam com uma rapidez nunca vista antes. É neste contexto, que o papel da “assistente” social será marcante, principalmente no pós-guerra. Porém, gradativamente, o paradigma de que o acesso às recompensas materiais

limitariam as estatísticas de desvios comportamentais fragilizam-se diante da realidade de setores da sociedade que se inquietavam diante de uma cultura do controle e do conformismo. Uma grande resistência à cultura utilitária-industrial começou a se formar entre os jovens de todas as classes, principalmente entre os mais dependentes do modelo assistencial do bem-estar. Os *beats*, a *cultura psicodélica* e os *hippies* são grupos que representam e ilustram este contexto.

As formas de controle tal qual o próprio Estado do Bem-estar estavam voltadas para a classe média e baixa, e não por acaso é exatamente nestes extratos sociais que aparecerão os voluntários para compor os novos grupos de rebeldia cujo lema não tardou a se tornar *droga, sexo e rock'n'-roll*. O uso ilícito e o tráfico de drogas passaram a ser uma das temáticas principais da criminologia, acompanhando todo o processo de criminalização, politização do policiamento e a expansão de um problema que nunca foi satisfatoriamente controlado.

Muitos estudos criminológicos passaram a dar ênfase ao enfoque fenomenológico, aprofundando a questão do sentido dado pelo sujeito em constantes trocas interativas no mundo da vida cotidiana. No mesmo contexto, o conceito de *rotulação social*, por exemplo, e os estudos realizados pela Escola de Chicago, voltados para fenômenos tipicamente urbanos como as gangues, uso de drogas etc., contribuíram bastante para os fundamentos da sociologia do desvio e da sociologia criminal.

A criminologia nunca foi uma ciência autônoma, e a partir da segunda metade do século XX, estudos em antropologia, genética, psiquiatria, sociologia e psicologia vão contribuir sobremaneira para o aperfeiçoamento do que podemos chamar de uma “ciência do crime”.

Novas teorias sobre a agressão, medidas da agressão, antecedentes da agressão, novas teorias sobre a formação da personalidade, estudos antropológicos sobre os instintos, formação do caráter, conceitos culturais de anormalidade, origens individuais e sociais da neurose, entre outras temáticas, serviram de fundamentação teórica à análise do fenômeno criminoso.

Mas, prosseguem ao mesmo tempo, os estudos de enfoque empírico-científico através dos quais a craniometria e a frenologia retornam em grande estilo. A ideia de *higiene racial* permanece ativa, por todo o século XX, e nunca se restringiu apenas à ideologia nazifascista. A transição do conceito de *eugenia* para o de *engenharia genética* nunca esteve fundamentado no princípio de uma ciência pura. E, em função de influências ideológicas, progressivamente, tornou-se uma eficiente estratégia de controle de grupos étnicos perseguidos, desempregados, criminosos indesejáveis, doentes mentais, deficientes físicos e todas as categorias que poderiam ser consideradas como uma espécie de “ônus” para o orçamento da seguridade social das economias em evolução.. Como aponta Black:

Atualmente, estamos diante de uma volta potencial da discriminação eugenista, não sob bandeiras nacionais e credos políticos, mas como função da ciência humana do genoma e da globalização corporativa. As declarações aterrorizantes sobre dominação racial estão sendo substituídas por campanhas refinadas de relações públicas e pela proteção de patentes. O que a

eugenia não foi capaz de realizar em um século, a nova genética pode maquinar em uma geração [...] Sem que o mundo soubesse, em Buchenwald e em Auschwitz, médicos eugenistas, como Joseph Mengele, continuariam a pesquisa iniciada poucos anos antes com o apoio financeiro americano, incluindo doações da Fundação Rockefeller e da Carnegie Institution. Somente depois que os segredos dos eugenistas nazistas horrorizaram o mundo, somente depois que o Tribunal de Nuremberg declarou a esterilização coercitiva como um crime contra a humanidade é que a eugenia americana recuou, ganhou uma visão mais esclarecida e emergiu como “genética” ou “engenharia humana” (2003, p. 24,48).

Uma *criminologia* no pós-guerra, com várias tendências, transitando do humanismo ingênuo ao radicalismo genético, tornou-se alvo de ataques quanto ao seu status de ciência. Com o surgimento do reconhecimento da necessidade da interdisciplinaridade, para explicar os fenômenos do mundo real, a sociologia criminal foi tornando-se eixo articulador de diversas áreas do conhecimento e seus respectivos métodos de análise. Mas, foi a Criminologia Crítica que a partir dos anos 60 inicia uma análise do fenômeno da criminalidade, enfatizando os mecanismos de controle e de classe. A Criminologia Crítica, também conhecida como Criminologia Radical ou Teoria Radical do Desvio, toma o marxismo como princípio metodológico e ideológico, indo além de uma

análise reduzida ao conceito de “luta de classe”, tentando entender os mecanismos de controle e políticas criminais, como resultado de um processo sócio-histórico controlado pelas classes dominantes. Nesta perspectiva, criminologia e ideologia revolucionária se confundem.

A busca para as indagações sobre o problema da violência e da agressão é complexa para simplesmente ser reduzida a um problema socioeconômico. Os problemas ligados à moralidade são os mesmos em todos os tempos e lugares. A tolerância à violência varia de acordo com a época e o lugar. As éticas de mundo e as éticas religiosas foram os primeiros mecanismos que o Ocidente encontrou para possibilitar a vida em grupos. Mas, ao mesmo tempo, foram também as éticas da fé e da salvação que justificaram e, ainda hoje, muitas vezes justificam, suplicios dos mais atrozes.

Por outro lado Durkheim (1999) já apontava que, se não é possível afirmar que a civilização é imoral, a sua capacidade de coerção não chega ao nível desejado. Ele observa que os “fenômenos mórbidos” parecem aumentar na mesma proporção que determinados valores e características da modernidade. Parece então, que os mecanismos que já foram apontados como “mecanismos de controle” da modernidade, são eles, para Durkheim, os incentivadores de alguns “fenômenos mórbidos” vão se diluindo na esteira das contestações. Ele define a civilização moderna como um “*complexus* mal definido”, na qual a moral não caracteriza os seus elementos constitutivos. Daí, porque, segundo Durkheim, são nos grandes centros urbano-industriais que ocorrem as maiores taxas de suicídios, homicídios etc.

Mas, a capacidade do homem moderno matar civilizadamente aumentou muito no século XX. Se o holocausto tem sido apontado como criação e resultado da modernidade, a droga, o seu consumo e comércio, o tráfico de pessoas e a comercialização de órgãos humanos, por exemplo, estão dentro da mesma perspectiva. Os mesmos princípios que deram origem ao holocausto justificam os bombardeios humanitários e as sanções econômicas genocidas do nosso tempo. Tomando o capitalismo e o socialismo como etapas da maioria moderna, os massacres humanos, tornaram-se regras dos dois lados durante todo o século XX. A indiferença e justificativas para a violência e a agressão foram apenas divididas em blocos ideológicos, tal como no universo geopolítico e político-partidário.

II - Doutrina e ideologia: a construção do discurso revolucionário e a liberdade para transgredir

A relação entre Direito Penal e Criminologia, assim como, a Criminologia com a Psicanálise e Sociologia tem um histórico não muito linear e foi variando de acordo com as tendências ideológicas do ambiente acadêmico de político. Se pudermos traçar algum quadro geral, arriscamos a hipótese de identificar ao menos quatro fases: a fase “iluminista-positivista”, a fase “funcionalista”, “cultural-psicológica” e a fase “marxista e neomarxista” que é a atual. Numa dessas fases atuou sozinha. Mas, a bem da verdade, a depender do contexto político, teve mais ênfase esta ou aquela tendência.

A busca da etiologia do crime em fenômenos próprio do corpo físico tais como doença e malformação são identificáveis, com clareza, a partir do século XVIII. O que, muitas vezes, no ensino brasileiro é identificado como ruptura é, de fato, continuidade como, por exemplo, os estudos no

frenológicos do século XVIII e a crâniometria do século XIX. Erro mais grave ocorre, quando se faz distinção completa entre o que se chama usualmente de Escola Clássica e Escola Positiva. Apesar das diferenças enquanto percepção sobre o crime e a sua relação com a lei, ambas têm origem no desenvolvimento da racionalidade moderna que gera, por uma vez, a ciência moderna. Em outras palavras a Escola Clássica e a Escola Positiva mesmo com diferenças marcantes, são fases de uma mesma racionalidade na busca de compreender e dar respostas ao fenômeno criminal através da ciência. Nesse sentido Beccaria e Lombroso são extremos de uma mesma tendência que surge, entre o século XVIII e XIX, fazendo parte do chamado “pensamento moderno”. O fato de não ser possível encontrar uma elaboração teórica linear, não quer dizer que ela seja fragmentada e não exista uma lógica sequencial.

É claro que o positivismo ganha espaço sempre crescente e, mesmo com o surgimento das Escolas Funcionalistas, juntamente com as contribuições dos estudos da antropologia urbana, psicologia e psicanálise a “questão da ciência” estava presente. Duas coisas caracterizaram a ciência, ou melhor, um procedimento científico, desde que Aristóteles estabeleceu os principais raciocínios. São elas: a existência de um método e a constância de resultados utilizando-se o mesmo método. Daí que os estudos criminais estiveram gradativamente voltados para a observação da constância do fenômeno criminal e a sua intensidade no universo social.

Desde então quando ainda no século XIX os primeiros patriarcas da Escola Positivista, e da Escola Funcionalista introduziram a estatística no estudo e análise do fenômeno criminal esse método passou a ser utilizado

pelos antropólogos, juristas e médicos que buscavam a etiologia do crime no corpo, no psiquismo ou em possíveis falhas da política criminal.

Como ocorre até hoje, o grande problema é que a etiologia do crime está sempre mudando de lugar. Busca-se no corpo, no psiquismo, na cultura e atualmente nas relações econômicas. Por isso, não é novidade que, também no século XIX, são as relações econômicas foram culpadas pelo crime como se, o capitalismo, tivesse surgido e se expandido em todo lugar, ao mesmo tempo e na mesma proporção.

Mas cabe lembrar que a sequência estabelecida entre a frenologia, craniometria e a recente neuropsiquiatria sempre esteve ativa na busca das causas originárias do crime no corpo. O que deixou de existir foram associações que antes eram feitas relacionando arquétipos raciais e perfis estéticos a tipos criminais. O avanço da neurociência, ajustado aos desenvolvimentos das tecnologias, trouxeram grande compreensão sobre os mecanismos do cérebro e da mente humana, contribuindo sobremaneira para explicar o comportamento violento e muitos dos tipos de condutas tipificadas como crime. É importante observar então, que não é a existência de um paradigma que determina o seu destaque no ambiente acadêmico e sim, o que o contexto político e ideológico tende a orientar.

Surge aos poucos, a partir dos anos 30 do século XX, uma influência muito grande do marxismo no ambiente acadêmico, principalmente quando reformulado pela Escola de Frankfurt. Antes disso, o marxismo tinha muito pouca influência nas políticas criminais e elaboração de leis penais. O marxismo consagrou uma percepção do crime que já vinha sendo elaborada no universo da intelectualidade, a respeito dos debates teológicos que fundamentaram e orientaram o pensamento moderno. É

verdade que Friedrich Engels já tinha estabelecido as linhas orientadoras da interpretação do crime como um problema socioeconômico em A Situação da Classe Trabalhadora na Inglaterra. Mas Marx articula tais ideias ao discurso teológico de então e insere o método da dialética do conflito dando a esta nova teoria do crime uma formulação que orientou muitas tradições intelectuais do século XX. Em A Ideologia Alemã Marx afirma:

No que diz respeito ao crime ele é, conforme já vimos antes, o nome para uma categoria universal do egoísta em acordo consigo mesmo, negação do Sagrado, pecado. Nas antíteses e comparações acerca dos exemplos do sagrado apresentadas: Estado, direito, lei, a relação negativa do Eu com esses Sagrados [...]. Como o furto de um pobre-diabo que se apropria de uma moeda alheia pode ser colocado na categoria de crime contra a lei, esse pobre-diabo furta uma moeda sem outra razão que não a de dar ao gosto de infringir a lei. Exatamente o mesmo que Jaques Le bon-homme imaginava mais acima acerca de as leis existirem graças ao sagrado, e que apenas graças ao sagrado os ladrões são metidos no cárcere. [...] Compreende-se, portanto, depois daquilo ficamos sabendo acerca do crime, que a punição é a autodefesa e a resistência do Sagrado contra os que querem dessacralizá-lo (2007, p. 378, 380).

Essa ideia de que o crime é uma consequência da concepção de pecado e o pecado é uma determinação divina, em sentido contrário, se Deus não existe o pecado também não e, por isso, o conceito crime não passa de um preconceito que se tornou paradigma para toda a esquerda acadêmica revolucionária até hoje. O crime e toda a preocupação que isso acarreta, tornou-se reduzida a alguém se apropriar de uma moeda. Que a culpa do crime é da existência do sagrado, origem não da virtude e sim do preconceito. Essas ideias vão ser trabalhadas pelos formadores da Escola de Frankfurt e já estão presente na obra de Adorno e Horkheimer. Em *Dialética do Esclarecimento* eles afirmam:

Assim como criminoso, a pena de privação de liberdade também era uma instituição burguesa. [...] Justificar a existência de penitenciárias com a necessidade de separar o criminoso da sociedade, ou mesmo de regenerá-lo, não atinge o âmago da questão. Eles são a imagem do mundo do trabalho burguês levado às últimas consequências, imagem essa que o ódio dos homens coloca no mundo como um símbolo contra a realidade em que são forçados a se transformar. [...] O criminoso que, ao cometer seu crime, pôs sua autoconservação acima de tudo, tem na verdade um eu mais fraco e mais instável, e o criminoso contumaz é um débil. [...] Os prisioneiros são doentes [...] A maioria deles já estava doente quando cometeram o crime que os jogou na prisão (1985, p.210 e 211).

Observa-se então a construção de uma teoria que vai culpar não apenas o meio ambiente econômico e cultural pela existência do crime enquanto fenômeno humano. O discurso é direcionado para um modelo econômico específico que é o capitalismo. Dito de outro modo, segundo o marxismo, o crime é consequência de uma sociedade egoísta regida pelas liberdades individuais, trabalho e regras de conduta que forcem os indivíduos a viola-las por serem rígidas e preconceituosas. De fato ocorre uma comparação à teleologia bíblica, na qual, o marxismo, traz subliminarmente uma sutil comparação e compreensão de que antes do capitalismo o homem vivia num paraíso, sendo o capitalismo e o burguês o mundo e o homem caído, respectivamente.

A Escola de Frankfurt tornou-se a maior difusora do pensamento marxista no ambiente acadêmico europeu, posteriormente no americano, em seguida, influenciando também o Terceiro Mundo. Três técnicas foram utilizadas para que as pessoas passassem a simpatizar com o discurso da Escola e se embriagar de marxismo sem saberem. Primeiro a ênfase no falso apelo de luta contra a pobreza que não só é característica da esquerda marxista como em ambiente de ascensão e instalação do fascismo ganhou força e sentido especial. Em segundo lugar, a troca de expressões que quando não ocorreram diretamente por representantes da Escola sofreram sua influência. As ideias de “controle” e “hierarquia”, por exemplo, vão substituindo a o conceito de “luta de classe”. A palavra “comunismo” ou “comunista” foi sendo substituída por “progressista”. A terceira maneira de atuar foi reinterpretar autores e adaptá-los. Antonio Gramsci e Freud foram os que mais se destacaram. Gramsci foi corretamente analisado e interpretado até porque sua teoria servia

exatamente para a adaptação do marxismo que tanto se ansiava. Nesse sentido podemos até afirmar que a Escola de Frankfurt foi e é gramsciana. Quanto à obra de Freud houve um giro interpretativo que levou estes autores aplicarem de forma estratégica exatamente o que Freud ensinou e alertou, passando a ser usado como política da Escola para empreender seu projeto revolucionário.

A Escola de Frankfurt foi criada como um projeto. O objetivo era fazer uma revolução comunista a partir das experiências ocorridas no decorrer do século XX. As dificuldades de Lênin em implantar uma ditadura na Rússia e contar com a adesão dos trabalhadores e camponeses, ao mesmo tempo, trabalhadores italianos aderindo em massa ao movimento fascista liderado por Mussoline, todo esse cenário, quando observado *in loco* por Gramsci, fará com que este comunista italiano elaborasse novas estratégias para adaptar o marxismo à nova realidade que estava sendo apresentada. Gramsci identificou que na Itália, particularmente, havia três instituições que impediam a expansão do comunismo. São elas: a Igreja Católica, a Família e o Estado de Direito garantidor das liberdades individuais.

Daí que, diante do poder destas instituições, de nada adiantaria um confronto direto. Por isso, tornou-se elemento fundamental da estratégia gramsciana para alcançar o poder, efetivar o exercício da chamada “revolução passiva”, ou seja, penetrar nas instituições, dominá-las e destruí-las por dentro. Outro detalhe importante das observações de Gramsci e que será enfatizado nas doutrinas dos membros de todas as gerações da Escola de Frankfurt foi o fato de que, Gramsci tinha certeza de que a classe operária, aquela que Marx chamou de proletariado, não

queria revolução nenhuma. O próprio Marx já expressava esse receio quando escreveu o Prefácio à Edição Russa do Manifesto Comunista junto com Engels. Ao observar que, a maior parte das terras da Rússia já estava na posse dos camponeses, perceberam a possível resistência do campesinato em aderir ao movimento revolucionário que já mirava a Rússia.

Esta rápida retrospectiva é importante para efeito de entender o que levou ao surgimento da Escola de Frankfurt, os seus pressupostos e objetivos. Temos então a possibilidade de entender que essa Escola não foi um simples conjunto de filósofos dispostos a refletir os grandes temas para a filosofia contemporânea. Essa visão inocente, própria do ambiente acadêmico brasileiro, impede o entendimento dos objetivos reais. Esse grupo, autodenominado Escola de Frankfurt, desenvolveu a Teoria Crítica com o objetivo de desqualificar todas as demais teorias e discursos diferentes do seu próprio.

É a “Teoria Crítica” a mais refinada reformulação do comunismo marxista que penetrou no ambiente acadêmico europeu, no pós-Primeira Guerra, se aproveitado da desordem causada pela Guerra e trazendo a imagem de um Karl Marx filósofo, economista e sociólogo. Nesse ambiente de caos generalizado, a Teoria Crítica, propositalmente, confunde e associa capitalismo com fascismo. Com isso, impede o discernimento e a observação, de que tanto o fascismo como o comunismo, tem a mesma origem socialista e, por isso, é um engano proposital essa “falsa dialética” criada pela Escola em colocar o fascismo como “direita” e o comunismo como “esquerda”. Estabelece como uma das suas principais fundamentações epistemológicas a relação sempre

dialética entre o particular e o universal e a articulação entre o marxismo e o freudismo, invertendo as ideias de Freud com o objetivo de fundamentar um novo movimento revolucionário. Fomenta a criação novos tipos revolucionários, os “coletivos”, substituindo assim os antigos “proletários”, conclamando-os a lutarem por “novos direitos”, substituindo assim a anterior “luta de classe”.

Ao mesmo tempo, pejora ao extremo, a sociedade moderna das liberdades individuais, acusando o seu modelo econômico, o capitalismo, de ser a origem de todos os males, inclusive do crime e do conjunto da criminalidade. Nesse rol de mecanismos do mal inclui a tese de que há suposta culpa da democracia liberal por ser uma “ditadura”, associada levianamente, ao fascismo ou como um tipo de fascismo só descoberto pelos autores da Escola e seus seguidores.

São esses os atuais e mais importantes fundamentos para a explicação do crime como “problema social”, sendo que duas importantes consequências desta Escola para o Direito Penal e a Criminologia estão no “abolicionismo penal” e na “criminologia crítica” respectivamente. A partir destas observações preliminares é possível entender os sentidos dos discursos cujos autores direta ou indiretamente estiveram ligados ao projeto da Escola de Frankfurt como, por exemplo, Adorno, Wilhelm Reich, Herbert Marcuse, Habermas e Michel Foucault. Por que estes autores, entre outros do gênero, e esse tipo de literatura tem se tornado um paradigma no ambiente acadêmico brasileiro? Por que as editoras brasileiras estão reeditando as obras completas destes autores e outros com mesmo perfil literário e, jamais traduzindo e publicando autores que se contrapõem a tal discurso e contestam tais teorias? Será que tudo isso é

mera coincidência ou estamos assistindo e participando da implantação de um projeto muito bem financiando por ONGs e Fundações estrangeiras que através de instituições do Estado, estão fazendo das salas de aulas ambiente de aparelhamento ideológico? Essas perguntas precisam ser feitas e respondidas por todos que participam e estão presentes nesses ambientes.

Há inclusive um diálogo próximo e complementar entre os diversos autores que compõem esse tipo de literatura. Mas é preciso assinalar que, o que vem sendo apontado como “giro criminológico”, *criminological turn*, não se reduz a uma mera alternância de paradigmas nos estudos criminológicos e entre as diversas escolas. Esse “giro”, ou melhor, essa “inversão” reflete muito mais essas mudanças ideológicas aqui sinalizadas.

Observando o conteúdo dessa literatura percebe-se claramente o significado do “giro” ou “inversão”. Podemos começar pela reinterpretação da obra de Freud feita por Marcuse em *Eros e Civilização: uma interpretação do Pensamento de Freud* (1966) na qual o autor faz uma “inversão” completa do sentido dos principais conceitos da psicanálise. Não se trata de simples deturpação, ou equívoco de interpretação. É, na verdade, a busca de fundamento doutrinário para o projeto da Escola. A obra de Freud está refletindo o contexto da sua teoria que é aquele da profunda crise da modernidade, momento no qual, a ideia de “decadência” e “ausência de sentido”, ganham diversas expressões nas ciências e na literatura.

A concepção de “homem caído” passa a ser interpretada como “homem decadente”. É reflexo da aceitação da falência do Projeto

Moderno. Tudo isso esteve refletido na literatura acadêmica tal como na debatida obra de Cesar Lombroso *O Homem Criminoso* (1983) ou na literatura romanceada, a exemplo de *Frankenstein* (2010) de Mary Shelley ou em *O Médico e o Monstro* (1990) de Robert Luis Stevenson. Também faz parte dessa tradição a concepção de que o uso de drogas seria fundamental para o alívio da angústia existencial do ser humano. Ter algum prazer, adiando momentaneamente, o seu encontro permanente com sua frustração existencial que lhe é inerente, torna-se uma reivindicação constante. As obras de Charles Baudelaire tais como: *Paraísos Artificiais* (1998) e *As Flores do Mal* (2001), além de *Confissões de Um Comedor de Ópio* (2001) de Thomas De Quincey ou mesmo, em *Tratados dos Excitantes Modernos* (2004) de Honoré de Balzac e, principalmente em *O Mal-Estar na Civilização* (1997) de Freud, são importantes referências no assunto.

Nesta obra de Freud podemos identificar alguns pressupostos da psicanálise com os quais a obra de Marcuse faz o “giro” hermenêutico, revolucionário e criminológico. São exemplares estas importantes afirmações de Freud:

No domínio da mente, por sua vez, o elemento primitivo se mostra tão comumente preservado, ao lado da versão transformada que dele surgiu, que se faz desnecessário fornecer exemplos como prova. [...] Voltar-nos-emos, portanto, para uma questão menos ambiciosa, a que se refere àquilo que os próprios homens, por seu comportamento, mostram ser o propósito e a intenção de suas vidas. O que

pedem eles da vida e o que desejam nela realizar? A resposta mal pode provocar dúvidas. Esforçam-se para obter felicidade; queremos ser felizes e assim permanecer. [...] Por um lado, visa a uma ausência de sofrimento e de desprazer, por outro, à experiência de intensos sentimentos de prazer. [...] Como vemos, o que decide o propósito da vida é simplesmente o programa do princípio do prazer. Esse princípio domina o funcionamento do aparelho psíquico desde o início. [...] Não há possibilidade alguma de ele ser executado; todas as normas do universo são-lhe contrárias. Ficamos inclinados a dizer que a intenção de que o homem seja “feliz” não se acha incluída no plano da “Criação”. O que chamamos de felicidade no sentido mais restrito provém da satisfação de necessidades represadas em alto grau, sendo, por sua natureza, possível apenas como uma manifestação episódica. [...] O serviço prestado pelos veículos intoxicantes na luta pela felicidade e no afastamento da desgraça é tão altamente apreciado como um benefício, que tanto indivíduos quanto povos lhes concederam um lugar permanente na economia de sua libido. [...] O sentimento de felicidade derivado da satisfação de um selvagem impulso instintivo não domado pelo ego é incomparavelmente mais intenso do que o derivado da satisfação de um instinto que já

foi domado. A irresistibilidade dos instintos perversos encontram aqui uma explicação econômica (1997, p. 15, 23, 24, 25 e 28)

Observa-se, então que a obra de Freud explica o fenômeno humano em função do funcionamento da psique e sua relação com os instintos. Mas, ao mesmo tempo, além de expressão da crise da modernidade é também um nítido alerta para os rumos do ser humano e da civilização. Foi exatamente neste ponto que a Escola de Frankfurt mirou. Primeiro camuflou com os termos “fascismo”, “capitalismo”, “repressão” etc., o eterno objetivo do marxismo que sempre foi destruir o cristianismo e os valores cristãos, internalizados pelo pensamento moderno e que compuseram boa parte da chamada “sociedade moderna”. A partir de então, o próximo passo foi atacar o cristianismo sem deixar claro esse objetivo. Desta forma eliminaria boa parte da rejeição que muitas pessoas teriam caso soubessem qual o alvo desse combate. Marx e Engels haviam usado da mesma estratégia quando adaptaram a dialética hegeliana ao que ficou conhecido como o conflito entre burguesia e proletariado. Eles sabiam que, por serem os países europeus católicos ou protestantes, os trabalhadores, por sua vez, cristãos, não iriam fazer nenhuma “revolução” se soubessem que estavam, de fato, servindo aos interesses de organizações que estavam num acintoso confronto com o cristianismo e a sua influência na civilização ocidental. Marcuse chega a afirmar que, sua teoria está voltada para, “converter-se em um projeto da subversão dessa espécie de progresso” (1966, p. 15).

A Escola de Frankfurt retoma a mesma estratégia em novo estilo e tanto Adorno quanto Marcuse não escondem isso. O problema está nas

releituras programadas feitas no ambiente acadêmico brasileiro, que se distanciam do propósito dos próprios autores abordados. Segundo Marcuse, em *Eros e Civilização*, afirma:

As próprias forças que tornaram a sociedade capaz de amenizar a luta pela existência serviram para reprimir nos indivíduos a necessidade de tal libertação. [...] O conceito marxista estipulou que somente aqueles que estavam livres dos benefícios do capitalismo seriam possivelmente capazes de transformá-lo numa sociedade livre; aqueles cuja existência era a própria negação da propriedade capitalista poderiam tornar-se os agentes históricos da libertação. [...] O atraso histórico poderá de novo na oportunidade histórica de fazer girar a roda do progresso noutra direção. [...] Se tivéssemos a liberdade de perseguir seus objetivos naturais, os instintos básicos do homem seriam incompatíveis com toda a associação de preservação duradoura; destruiriam até aquilo a que se unem ou em que se conjugam. [...] A civilização começa quando o objetivo primário – isto é, a satisfação integral de necessidades – é abandonado. [...] na medida em que a plena satisfação das necessidades é felicidade, a liberdade na civilização é essencialmente antagônica da felicidade, pois envolve a modificação repressiva da felicidade. [...] A moralidade civilizada é invertida

pela harmonização da liberdade instintiva e da ordem: libertos da tirania da razão repressiva, os instintos tendem para relações existenciais livres e duradouras, isto é, geram um novo princípio de realidade. [...] A noção de uma ordem instintiva não-repressiva deve ser primeiramente testada nos mais “desordenados” de todos os instintos: os da sexualidade (1966, p. 13, 16, 17, 33, 38, 174 e 175).

Em *Revolução Sexual* de W. Reich é possível identificar com facilidade a mesma forma de estabelecer um novo modelo de revolução, visando destruir toda a arquitetura institucional da civilização ocidental pela via do extravazamento dos instintos, particularmente, o sexual. Para esse autor a liberação de todas as manifestações de instinto sexual, inclusive a partir da infância, é não só uma forma de revolução libertadora, mas também, uma forma de realizar uma autêntica higiene sexual. Segundo Reich:

A repressão da vida amorosa infanto-juvenil provou, graças às pesquisas da economia sexual e individual, ser o mecanismo básico da criação de indivíduos submissos e escravos econômicos. [...] As reviravoltas na vida familiar, o calcanhar de Aquiles da sociedade, realizam-se de forma caótica. São caóticas porque nossa estrutura familiar autoritária, herdada do antigo patriarcado, foi profundamente abalada e se encontra em via de dar lugar a uma forma familiar melhor e mais natural. [...] A energia

sexual é a energia biológica construtora do aparelho psíquico que constitui a estrutura sensorial e de pensamento humana. Sexualidade é simplesmente energia vital produtiva. Sua repressão significa não somente no campo médico, mas de forma ampla e geral, perturbações das funções vitais fundamentais; a expressão socialmente mais importante desse fato é a ação ineficaz do homem, sua loucura, seu misticismo, sua disposição para a guerra etc. A política social deve, portanto, partir da pergunta: por que motivo se reprime a vida amorosa humana? (1988, p. 18, 20 e 24).

Se para Freud a subjogação dos instintos é uma condição para a existência da civilização. Adorno, Marcuse e Reich traduzem esta questão de outra forma. Sendo a sociedade moderna uma etapa ou modelo civilizatório e tendo ela internalizado valores cristãos, para destruir este modelo de sociedade moralizada e por isso, repressiva, apelidada por Marx de “burguesa”, basta que sejam eliminados ou ao menos fragilizados os mecanismos de controle dos instintos e, principalmente, o mais potentes de todos, o sexual. Se a manifestação instintiva é naturalmente violenta para desmontar toda a estrutura que compõe a modernidade é preciso atingir os valores morais, fragilizar estes valores. Qual a instituição mais importante na difusão dos valores cristãos e modernos? Marx já tinha indicado: a família “burguesa”, ou melhor, cristã. Em seguida destruir o cristianismo enquanto religião e todas as instituições que lhe representam. Por fim, o Estado “burguês” e o Direito

“burguês”, sendo a melhor forma de destruí-los, relativizar os seus principais conceitos, normas, regras e princípios. Este é o significado de “libertação” para o neocomunismo construído e difundido pela Escola de Frankfurt. Por isso, a satisfação adiada pelo controle dos instintos na cultura moderna é agora emancipada imediatamente. Ou seja, na pós-modernidade a satisfação dos instintos, já que é a única forma de intenso prazer e felicidade do qual pode desfrutar o ser humano tem que acontecer no agora, sem restrição ao prazer da satisfação. Até porque esta é a base da nova revolução em andamento. Por isso, os valores morais passam a ser estrategicamente vistos como “preconceito” e “repressão”. E para coibir mesmo, qualquer forma de oposição a esse “movimento”, criminaliza-se a liberdade de expressão, pejorando o opositor de “preconceituoso”. Concomitantemente, adota-se um discurso messiânico muito bem adaptado ao século XX e XXI; o de que a Escola se propõe a libertar a humanidade da repressão, das injustiças e da “alienação” que, muitas vezes, chama de “inconsciência”.

Com os mesmos objetivos os trabalhos de Wilhelm Reich, o profeta do orgasmo, articula correlações entre política, biologia, psiquismo e sexualidade. Segundo ele qualquer forma de coerção dos instintos sexuais é uma forma de repressão e, por conta disso, a família, instituição coercitiva por excelência contribuiria bastante para a formação de egos fracos e oprimidos que, por sua vez aceitariam a repressão política com facilidade. Por isso, afirma:

A formação das massas no sentido de serem cegamente obedientes à autoridade se deve não ao amor parental, mas à autoridade da família. A supressão da sexualidade nas crianças pequenas e

nos adolescentes é a principal maneira de conseguir essa obediência. [...] Natureza e cultura, instinto e moralidade, sexualidade e realização tornam-se incompatíveis, como resultado da cisão na estrutura humana [...] Os indivíduos criados com uma atitude negativa diante da vida e do sexo contraem uma ânsia de prazer, fisiologicamente apoiada em espasmos musculares crônicos. Essa ânsia neurótica de prazer é a base na qual certas concepções de vida, negadoras da vida e produtoras de ditadores, são reproduzidas pelos próprios povos (1986, p. 16, 17).

Nesse projeto uma das contribuições Adorno e Horkheimer para que os oprimidos libertem-se da repressão dos instintos está nos conceitos de Dialética do Esclarecimento e Dialética Negativa. O primeiro refere-se ao processo de “libertação” do ser humano no sentido exatamente de livrar-se das amarras racionais e morais que impedem a sua completa manifestação da natureza, consagrando a ideia de uma desilusão com a modernidade. Esse “esclarecimento” está relacionado por isso, à ideia de consciência crítica e contestação. Num segundo plano, Barbara Freitag explica muito bem esta questão: “A Dialética Negativa é um movimento permanente da razão na tentativa de rasgar do passado as dimensões reprimidas, não concretizadas no presente, transferindo-as para o futuro pacificado em que as limitações do presente se anulem” (1986, 48).

III - Michel Foucault e o Abolicionismo Penal: a anarquia como modelo social

A obra de Michel Foucault é um resumo de tudo isso. Mas ela não é apenas um resumo. Dois aspectos ganham dimensão ampla em função da obra de Foucault. São eles: o seu recorte epistemológico mais trabalhado, articulando sistematicamente correntes de pensamento com semelhanças, porém não iguais e, em segundo, o viés militante e ideológico do seu trabalho. Em *Arqueologia do Saber* o principal livro sobre os fundamentos epistemológicos da sua obra ela afirma:

As sucessões lineares, que até então tinham sido objeto de pesquisa, foram substituídas por um jogo de interrupções em profundidade. [...] De agora em diante o problema é construir séries: definir para cada uma seus elementos e fixar-lhes limites, descobrir o tipo de relações que lhe é específico, [...] a noção de descontinuidade toma um lugar importante nas disciplinas históricas. [...] Um dos traços essenciais da história nova é, sem dúvida, esse elemento do descontínuo: sua passagem do obstáculo à prática; sua integração no discurso do historiador, no qual não desempenha mais o papel de uma fatalidade exterior que é preciso reduzir, e sim o de um conceito operatório que se utiliza; por isso, a inversão de signos graças à qual ele não é mais o negativo da história, mas o elemento positivo que determina seu objeto e validade sua análise (2002, p. 03, 08, 09, 10 e 11).

Uma observação cuidadosa sobre esta citação constata que Foucault segue uma tendência de seu tempo. Porém é preciso ter atenção que nenhuma das suas ideias é original. Apesar dele reconhecer a influência de Marx e Nietzsche afirma supera-los. Sem adentrar nesta questão da superação, o importante é apontar a continuidade das principais noções teóricas e até reconhecer um bom grau de aperfeiçoamento quando adapta e articula Marx e Nietzsche de maneira inigualável, à sua obra. É aí que reside o mistério sedutor da obra de Foucault sem oferecer resistência, até pela dificuldade e pouca atenção que seus adeptos têm dado ao estudo do seu método aqui no Brasil.

Como Marx e Nietzsche estavam centrados no historicismo dialético, tornou-se fácil trabalhar a inversão dos sentidos históricos, tal como a inversão própria da dialética marxista e o discurso de desconstrução da moral, essencial ao pensamento nietzschetiano. Por isso, Foucault oferece a maçã sem dizer que é a fruta do pecado. Os recortes tendenciosos, descaracterizando fatos para dar-lhes novos sentidos, tais quais os interesses ideológicos, já estavam marcadamente presentes como método discursivo em Marx e Engels em toda a estrutura do Manifesto Comunista.

Munido deste recorte epistemológico Foucault desenvolve uma estratégia discursiva, primeiramente com o objetivo de atacar a historiografia tradicional em seu método. A continuidade, como Foucault salienta, faz parte do método historicista, pois dá à história a possibilidade de comprovar a tal “verdade” através das constâncias observadas. Ao contestar esse método está aí sim, a criação de outro método de forma arbitrária, que não tem outro fundamento, senão fazer o tradicional apelo

da esquerda, atribuindo-lhe a salvaguarda de uma sociedade justa. Torna-se fácil então transformar toda a versão teórico-conceitual de “sociedade repressora”, “falsa moral”, “fascista” etc., em “sociedade do controle”. Como já foi mostrado essa guerra é contra o cristianismo, a moral cristã. Desmontar a sociedade moderna é desmontar um modelo fortemente inspirado no cristianismo e, para destruí-la, engolfado na bandeira contra a “moral repressora”, Foucault busca atingir os três pilares de sustentação de qualquer sociedade. O passo seguinte desta estratégia foi atacar a sustentação psico-moral, motal-sexual e moral-delitiva. Não por acaso *História da Loucura*, *História da Sexualidade* e *Vigiar e Punir* irão compor o núcleo duro da obra de Michel Foucault.

Em *História da Loucura* a esquizofrenia é considerada uma invenção da psiquiatria moderna e, com isso, uma representação específica de modelo de moral articulada ao pensamento científico. Conforme assinala: “A loucura, no devir da sua realidade histórica, torna possível, em dado momento, um conhecimento da alienação num estilo de positividade que a delimita como doença mental” (1991, p. 119). Em *Vigiar e Punir* levanta a bandeira da denúncia a respeito de “uma genealogia do atual complexo científico-judiciário onde o poder de punir se apoia, recebe suas justificações e suas regras, estende seus efeitos e mascara sua exorbitante singularidade” (1977, p. 26). Em *História da Sexualidade* se propõe a denunciar o “conformismo de Freud, as funções normalização da psicanálise, tanta timidez por traz dos arrebatamentos de Reich e todos os efeitos da integração assegurados pela ‘ciência’” [...] (2001, p. 11).

Não cabe aqui rebater ponto por ponto das teses de Foucault porque não é esse o objetivo desse trabalho. É evidente que as sociedades e instituições humanas precisam de aperfeiçoamentos permanentes. Porém, não precisa muito esforço para mostrar que as acusações direcionadas pela invenção marxista chamada “sociedade burguesa” não passa de uma falácia metodológica, uma fraude histórica que não preenche outro objetivo, senão excitar e enfiar almas já inquietas e de pouca cultura. Alegar, por exemplo, que a repressão contra a masturbação em adolescentes é fruto da “moral burguesa” é desconhecer que certos preceitos sobre assuntos sexuais, já eram comumente difundidos pelos médicos romanos. Os tais recortes históricos que Foucault divulga, mesmo quando preenchidos com informações pertinentes, com fontes documentadas, ganham um sentido diverso por serem deslocadas da sequência temporal à qual fazem parte. Ou seja, Foucault adota o método da “história interrompida” tal como aprendeu com Marx, para recortar o que interessa e como interessa. O resultado é mostrar que tudo é relativo e que os valores e instituições que nós temos hoje são relativas e passageiras como todos os outros de outrora. Sendo assim, já que não há certeza de nada, podemos mudar tudo rumo a uma sociedade da inversão ou mesmo da anarquia. Para Foucault a sociedade moderna é a sociedade do preconceito porque está baseada na norma e a norma separa, ela diz o que é permitido e proibido. Ela impede ou retarda a satisfação dos instintos. Daí porque sua doutrina visa contribuir para criar a sociedade pós-moderna, uma sociedade sem norma, onde tudo é relativo e, por isso, sem “preconceito”.

Três grandes consequências da doutrina de Foucault, inclusive imposto como leitura obrigatória nos ambientes acadêmicos brasileiros, já totalmente aparelhados, foram: “Reforma Psiquiátrica” que, de fato, pregava o fechamento dos hospícios, o surgimento do “Abolicionismo Penal” que defende o desaparecimento do Direito Penal e o fechamento dos presídios e a campanha mundial que vem crescendo permanentemente no sentido de reduzir a idade de criança nas legislações pátrias e, com isso, abolir ao máximo o “crime de pedofilia” ou como chamamos aqui um dos elementos do “estupro de vulnerável”.

Segundo Thomas Mathiesen em: “A caminho do século XXI — abolição, um sonho impossível?” um dos expoentes do Abolicionismo Penal, afirma: “A abolição das prisões — de fato, abolição do sistema de controle criminal, como conhecemos hoje — parecia ser meta possível, pelo menos para alguns de nós” (2003, p. 81). Seguindo esta mesma perspectiva Alessandro Baratta afirma: “Se a criminalidade do marginalizado constitui resposta individual irracional a condições e sociais adversas, então a reeducação do criminalizado deveria transformar reações individuais egoístas em consciência e ação política coletiva [...]” (1999, p. 19).

Numa resposta de Norberto Bobbio para Alessandro Baratta, sobre os fundamentos de uma teoria criminal, ele afirma:

Por isso, permito-me duvidar de que, diante de um problema gigantesco como o do desvio social e dos remédios para ele – a que se dedicam há mais de um século a

sociologia, a psicologia, a psicanálise, a antropologia a biologia e não sei quantas outras ciências que se ocuparam do homem e que costumam ser chamadas de ciências humanas -, os textos de Marx, que era antes de tudo um economista e um historiador, e mais ainda um filósofo, possam constituir um novo “Abre-te, Sésamo!” da criminologia. [...] é preciso evitar o erro oposto, qual seja, o de pensar que ‘os fenômenos do desvio e da repressão’ devam ser interpretados como aspectos específicos da formação socioeconômica do capitalismo avançado. Uma tese desse gênero é antes de tudo historicamente insustentável, tem o único efeito de levar à deletéria consequência de se acreditar e de se fazer acreditar que basta eliminar o capitalismo para eliminar o desvio. Creio, ao contrário, que a tarefa de uma revista de direito e de política criminal [...] é a de estudar os fenômenos de desvio da forma capitalista tanto quanto os de outras formações econômico-sociais, de conduzir análises comparadas as mais amplas possíveis. (2004, p. 266 e 267)

Outro grande problema na teoria de Foucault que seus adeptos parecem não conseguir localizar está na sua construção epistemológica sobre a interpretação e colocação do lugar da Razão no pensamento Ocidental. É frequente observar a referência neste autor e tipo de literatura, da situação do homem moderno, “submisso” à Razão. Não poderia ser de outra forma, pois a era moderna almejou a soberania da Razão. Mas Foucault coloca esse fenômeno como se a Razão fosse uma construção moderna fruto das relações de poder, por isso ela mesma, o elemento central da alienação ou o que Adorno chamou de inconsciência. A Razão em Foucault não é reconhecida como intrínseca ao psiquismo humano, autônoma. Ela é apenas uma construção a partir das relações de poder. Com isso, não há individualidade na teoria Foucaultiana. Todos nós, tal como em Marx, somos apenas uma reprodução do meio.

Foucault não quis mostrar que a Razão é um atributo do psiquismo humano identificado e nominado pela tradição grega. O suporte externo da Razão, para que ela se sustente e se efetive no mundo da vida são os valores morais e suas tradições. Daí quando Foucault atinge a Razão torna, por consequência, os valores morais, obsoletos. Por isso é preciso muita atenção com os recortes teóricos e epistemológicos que ele faz em seus escritos. É através destas molduras traçadas com objetivos de inversões que poderá sustentar as suas teorias anarquistas e seu modelo de sociedade pós-moderna sem norma, onde tudo é permitido, qualquer proibição é preconceituosa e fruto das relações de poder. A doutrina de Foucault anuncia a sociedade pós-moderna, a sociedade da perversão.

Atribuir condição à Razão como algo que foi construído pelas relações de poder, algo externo ao homem, apenas com reflexos no

íntimo, na microfísica é desconsiderar sistematicamente as contribuições do pensamento grego à modernidade. Mesmo quando ele recorta o argumento em “épocas”, atribuindo a nascente dos valores morais ao capitalismo é outro recorte arbitrário, porque é ideológico.

IV - *Profiling Criminal* e a dimensão subjetiva do crime

São quase infinitas as formas de agressão que o comportamento humano pode expressar desde cinismos, falcatruas e traições até torturas físicas e psicológicas, chegando a assassinatos cruéis. O crime em série, *serial killer*, tal como foi retratado, por exemplo, num mosteiro medieval em *O Nome da Rosa* mostra que, mesmo um ambiente de oração e contemplação, pode não ser suficiente para conter certas vontades humanas. E, diante de tantas experiências, um estudo meticuloso não pode sustentar a ideia de *crime inconsciente*. Por exemplo, numa dada circunstância, Raskólnikov refletiu. Ele estava consciente, sabia que queria matar uma mulher idosa, abrindo-lhe a cabeça com um machado. “Sentia que seus membros se paralisavam. Receou deixar cair a arma... repentinamente, a cabeça começou a andar-lhe à roda...”(DOSTOIEVSKI, 1998, p. 86). Em “Covardia” de Guy de Maupassant, o Visconde Gontran-Joseph de Signoles:

[...] Permanecia de pé em face do espelho. Pôs a língua, como para verificar o estado de sua saúde, e de súbito este pensamento o varou como bala;

– Depois de amanhã, a estas mesmas horas, eu estarei morto, talvez.

E o seu coração recomeçou a bater furiosamente.

– Depois de amanhã, a estas mesmas horas, eu estarei morto, talvez. Essa pessoa defronte de mim, esse que eu vejo no espelho não existirá mais. Como! Eis-me aqui, eu me olho, eu me sinto viver e, dentro de vinte e quatro horas, estarei deitado naquele leito, morto, com os olhos fechados, frio, inanimado, extinto” (1958, p.383).

Por não resistir à tensão da possibilidade de morrer em um duelo, o Visconde comete suicídio. Tomou uma pistola nas mãos e apontou para o rosto.

Ele olhava na extremidade daquele orifício negro e profundo que cospe a morte, pensava na desonra, nas murmurações dos clubes, nos risos dos salões, no desprezo das mulheres, nas alusões dos jornais, nos insultos que lhe lançariam os covardes. Continuava a olhar a arma, e, erguendo o cão, viu de súbito uma escorva brilhar em baixo como uma pequena chama vermelha (1958, 383, 386).

A mesma exaltação das emoções levou Otelo a um crime passional. Movido pelas emoções ele reflete: “ela deve morrer, para que não venha a trair ainda mais homens”. E então admite: “Depois de começado, não há como parar... este que amou demais, com sabedoria de menos; este que não se deixava levar por armadilhas alheias, chegou aos extremos de uma mente desnorteada” (SHAKESPEARE, 1999, p. 168,172, 188).

Nos extremos do comportamento humano, o crime e a loucura, estes tipos de transformação humana podem ser inesperados. O inusitado

kafkaniano, uma metamorfose, pode acontecer a qualquer momento. As reações adversas traduzidas em crime através de algum ato de agressão podem ser muito mais por questões morais ou distúrbios psicológicos do que por uma ameaça iminente à vida ou à sociedade. O auge da tensão acontece exatamente quando nos deparamos com uma mudança irreversível dentro ou fora de nós mesmos. A transformação pessoal que rompe o fluxo normal da vida cotidiana causa espanto, pode ser por isso, trágica. O assassinato e a morte estão entre estes fenômenos. O desejo de voltar atrás se embate com a vontade de ir adiante como aconteceu com Raskólnikov e Otelo.

Entre agosto e novembro de 1888, quando Jack, o Estripador, passou a dilacerar prostitutas no subúrbio londrino há um contexto muito próprio no qual este fenômeno vai se destacar. As transformações causadas pelo capitalismo industrial, o surgimento dos grandes centros urbanos com suas profundas mudanças demográficas, dão origem às ideias a respeito de planejamento e controle social que vão delineando e caracterizando um novo modelo de sociedade da qual, a nossa, é apenas outro nível de sofisticação das técnicas de controle.

Mas Jack está alheio a tudo isso. Pouco importava as relações políticas e econômicas à sua volta. De nada interessava os direcionamentos tecnológicos do capitalismo ou mesmo a última manchete com o mais recente escândalo sobre a monarquia inglesa. Para Jack, *the Ripper*, como ele mesmo se apresentou em seus bilhetes à polícia londrina, o mundo precisava ser purificado e ele, quem sabe, teria sido um dos escolhidos para essa missão.

A possível descoberta dos seus Diários mostra o drama existencial de quem quer simplesmente, matar. Mas revela o mais significativo que é a tentação frente à consciência do erro. A análise do Diário tem revelado que a todo o momento que Jack sabia o que estava fazendo. Em tempos atuais e, nos debates brasileiros, seja psicopatia ou psicose, temos um indivíduo que sabia exatamente o que estava fazendo. Mas, aqui no Brasil, aparece uma tendência seguindo a nossa costumeira mania de romantizar o crime e, agora, de inventar teorias que inocentem pessoas que cometem crimes e que tenham diagnósticos de psicopatas e psicóticos. Constrói-se uma falsa teoria com um disfarçado teor de determinante biológico para os crimes cometidos por aqueles que são portadores dos diagnósticos de sociopatias, onde é colocada em dúvida a capacidade jurídica. O que faltou em Jack para transpor as fronteiras entre o princípio do prazer e o princípio da realidade foi a internalização de valores morais que lhe dessem a possibilidade de conviver e respeitar o outro. Mas a sua perversão, não lhe concedeu esse passaporte. Não lhe faltaram jamais a consciência e a intencionalidade que são próprias da essência humana lúcida. Uma vez que, mapeamentos cerebrais têm mostrado alterações elétricas e sanguíneas em cérebros com aqueles diagnósticos, tem se fortalecido por aqui, o argumento de que, o diagnóstico de psicopatia deve ser levado em consideração no quanto à culpabilidade, principalmente no quesito imputação. Já existe defesa argumentando que o psicopata é semi-imputável, o que lhe daria a oportunidade de ser aplicada uma medida de segurança. O problema de Jack foi de ordem psico-psiquiátrica. O elemento determinante desta estrutura de caráter e personalidade não lhe tirou em momento algum, a capacidade de entender os seus próprios

planos e a execução dos seus crimes. Segundo mostram hoje as análises do seu Diário, ele fez frequentes reflexões sobre o resultado dos seus atos com capacidade, inclusive, de anota-los e criar uma filosofia que lhes justificassem.

Em registros do seu diário, podemos encontrar passagens significativas em suas próprias palavras:

O sabor de sangue era doce, o prazer foi esmagador. [...] Esta noite eu escrevo sobre o amor, [...] este amor que me desprezou, este amor que de fato destrói. [...] Logo, penso que irei me deitar ao lado de minha querida mãe e pai. Irei buscar seu perdão quando nos reunirmos. Eu rezo para que Deus permita ao menos esse privilégio, embora eu saiba muito bem que não mereço.

Estou travando uma guerra dentro de mim. Meu desejo por vingança é avassalador. A puta destruiu minha vida. Tenho sempre que possível manter todos os sentimentos de responsabilidade (HARRISON, 2012, p. 37, 405).

O problema é que dois tipos distintos de criminalidade começam a aparecer neste cenário ou, pelo menos, passam a chamar atenção. São formas de comportamento que mesmo que não possam ser apontadas como resultado da sociedade capitalista vão, cada vez mais, se tornando em condutas típicas, tanto deste modelo de organização social e econômica, como vão ganhar características criminológicas próprias deste contexto.

O que temos em questão é, por um lado, o crime como fruto de um distúrbio psíquico, aquele que se reflete ou dá origem ao crime passional ou ainda ao *serial killer* e por outro, àquela criminalidade que comumente leigos ou acadêmicos diagnosticam como “problema social”. O *serial* termina por ser o protótipo daquilo que é racionalmente possível, na melhor expressão do absurdo. Do quase inexplicável.

No século XX, pelo menos, tanto nas sociedades com propriedade privada como nas sem propriedade privada, crimes atrozes aconteceram e muitas vezes em série. Em termos de crime em série, na China, houve registro de casos identificando assassinos responsáveis por inúmeros assassinatos. Na Rússia, por exemplo, Andrei Chikatilo conhecido como o “Açougueiro de Rostow” assumiu 52 assassinatos, muitos dos quais as vítimas eram crianças que tiveram seus órgãos genitais extirpados com a boca.

Mesmo que não possamos falar que há uma formação geral de personalidades perversas no mundo de hoje é evidente que, traços de perversão tornam-se evidentes e até, valorizados neste novo modelo de convívio pós-moderno. Se não podemos falar de uma estrutura perversa em tantas pessoas é possível perceber a formação de uma estrutura perversa na dimensão coletiva. E é nesse ambiente tão afeito ao desregramento que o discurso perverso faz eco, que a estrutura psíquica perversa ou apenas traços dela, ganham espaço e manifestação intensa. Se foi tão aceita a teoria da Microfísica do Poder, por que não observarmos agora uma Microfísica da Perversão? É claro que a perversão não pode apenas ser encontrada no discurso do perverso. Entretanto é aí que encontra status de estrutura. A diluição da perversão em todos os espaços

de convívio ocorre, exatamente, por ser expressão dos indivíduos em convívio.

Transformar o mundo externo, o mundo objetivo, num lugar da perversão é aconchegar a aflição da proibição à sociedade da permissão. Por isso, agora, na pós-modernidade, a perversão se dá no íntimo e no público. É amparada numa nova forma invertida de relação entre o Princípio do Prazer e o Princípio da Realidade. Agora, o princípio do prazer é absolutamente perverso e encontra sintonia e incentivo na realidade do mundo da vida, também, constitutivamente perverso. Agora, o poder é transgressor. Se antes o poder estava baseado numa norma “discriminatória” e conservadora, porque impedia a transgressão, na pós-modernidade, a transgressão é a regra. Por isso, a sociedade pós-moderna é a sociedade perversa em sua estrutura e natureza. Como resultado, a sociedade pós-moderna, é a sociedade do crime.

Na literatura especializada podemos encontrar explicações precisas para estas questões. Em contundente estudo sobre as perversões Joel Dor faz a seguinte citação:

O perverso rege sua conduta sobre a realização dos seus desejos, de seus apetites, sem consideração pelo que se pode chamar de sentimento de dignidade individual e de respeito a outrem, ou por carência destes elementos moderados habituais.

Ele cai assim no abuso dos tóxicos, na paixão pelo jogo e seu corolário frequente, a trapaça, a vagabundagem e a deserção, o roubo e suas múltiplas

variantes, a pilhagem e a destrui o, o incêndio voluntário, a prostitui o etc.

O perverso encontra muito frequentemente no bando de malfeitores, a ajuda e a emula o que estendam seu campo de a o e exaltam sua nocividade.

De fato, o senso moral não existe enquanto tal. O indivíduo adapta-se mais ou menos bem   vida social, está mais ou menos apto a conhecer e a compreender as restri es que ela lhe impõem, d  mais ou menos consentimento às suas restri es. Este   o critério que lhe permite determinar a responsabilidade dos perversos quando contrav m às leis (H. Ey, apud, Dor, 1991, p. 69).

No mesmo sentido, Nathalie Zaltzman ao analisar a perversão, mostrando como uma das importantes manifesta es do comportamento anárquico traz de volta a rela o já estabelecida por Freud entre Eros e Thanatos. Em sua obra: “A Puls o Anarquista” a autora mostra o quanto estamos construindo um modelo de sociedade muito mais regida pela pulsão de morte e destrui o, que pela pulsão de vida e agrega o. Como afirma a autora:

A pulsão de Eros   unificante, uma atividade de liga o, a a o de Thanatos   desorganizadora, desagregadora. [...] O que marca Thanatos   a carga afetiva que induz ou acompanha o gosto pela mudança, pela errância, pela marginalidade;   o valor

da luta que estas mudanças têm contra organizações de vida aprisionantes. [...] As mudanças, os transtornos, os entusiasmos, as rupturas são apenas formas de se agir à procura de um apaziguamento interior, impossível, pois fundamentalmente oposto ao que os interessa acima de tudo: verificar até que ponto eles não se apegam a ninguém e a nada, até que ponto permanecem livres para abandonar tudo, estragar tudo, [...] A revolta contra a civilização, a revolta contra a ordem que protege a primazia do bem comum a todos em detrimento do interesse individual de cada um, ou assim justifica sua razão de ser, destruição de uma organização social existente, opressiva e injusta, podem se alistar sob os baluartes do amor pela humanidade, mas não é desse amor ideológico que elas extraem suas forças. É da atividade desobrigante de uma pulsão de morte libertadora. [...] Por que chamar esse fluxo da pulsão de morte, pulsão anarquista? A pulsão de morte trabalha contra as formas de vida estabelecidas [...] (1994, p. 21, 34, 36 e 66).

Além da perversão outras variáveis e conceitos são importantes para o entendimento do comportamento criminoso. E, complementando este quadro referencial teórico, temos os importantes conceitos da neurose, psicose e o Complexo de Édipo, todos muito bem elaborados pela teoria freudiana. Segundo Flávio Gomes e Pablos de Molina: “O complexo de

Édipo tem particular interesse na teoria freudiana, pois muitos dos atos delitivos têm sua explicação naquele complexo, longe de suceder, precede e impulsiona o cometimento do delito e teria sua origem na vivência inconsciente da criança” (2002, p. 255).

Já em Fernandes e Fernandes temos:

As neuroses são distúrbios psicológicos menos severos do que as psicoses, mas suficientemente graves para limitar o ajustamento social e a capacidade de trabalho do indivíduo. [...] As psicoses, de fato, são responsáveis pela degeneração da personalidade do indivíduo e pelo seu conflito com a realidade. Trata-se de categoria de doenças caracterizadas por desordens cognitivas mais graves, incluindo, frequentemente, delírios e alucinações, oportunidade em que o enfermo torna impossível o convívio social ou familiar, [...] Entre as mais sérias formas psicóticas devem ser enfatizadas a psicose maníaco-depressiva, a esquizofrenia e a paranóia (2002, p. 211 e 216).

Todo o conhecimento sobre o perfil o comportamento criminoso ganhou grandes aperfeiçoamentos com o desenvolvimento da tecnologia, da ciência em geral e legislação específica. No Brasil, recentemente, temos as importantes leis 12.037/2009 e a 12.654/2012 que prevê a coleta de perfil genético para fins de identificação criminal. No decorrer do século XX a ciências criminais tais como: a medicina legal e a criminalista tiveram um avanço muito rápido, particularmente após a

Segunda Guerra. Nas polícias as dimensões investigativas e periciais alcançaram desenvolvimento muito rápido quando aparecem os programas processadores de dados. O cruzamento de dados e o armazenamento de informações trouxeram para essas instituições capacidade de reduzir as possibilidades de linhas investigativas a partir dos resultados dos processamentos com margem de acerto crescente. Outro bom exemplo deste avanço está no aparecimento do *profiline criminal*. Este tipo de profissional passou a ser cada vez mais requisitado em investigações criminais, principalmente aquelas de grande complexidade envolvendo homicídios. O *profiline criminal* é um profissional que tem uma formação multidisciplinar passando pelo Direito, medicina legal, antropologia forense, psicologia e psiquiatria forense, dentro outras. Por suas habilidades o *profiline* torna-se capaz de interpretar o cenário do crime já no próprio local objetivando traçar o perfil psicológico do agressor, contribuindo para uma escolha mais rápida e eficiente dentre as possibilidades de linhas de investigação.

Os crimes contra a vida sempre reservam uma aura de mistério, pois o investigador sempre busca as motivações do crime como princípio orientador para traçar os perfis possíveis sobre o agressor. Tais questionamentos passam a ser as principais diretrizes, pois é preciso entender o grau de dominação e controle sobre a vítima e também, o quanto foi possível manipular aquela cenário para alcançar o objetivo criminoso. Daí a grande importância de haver a proteção do local do crime, seja esse local no espaço público ou privado.

O espaço público reseva suas particularidades sobre as indicações do perfil do criminoso, assim como o espaço privado também. Estes dois

espaços já são indicativos sobre a intenção do autor, capacidade de empreender o ato e a intenção de não deixar ou reduzir ao máximo a possibilidade de pistas sobre ele próprio.

Quanto   vulnerabilidade da vítima os dois espaços trazem as mesmas possibilidades. A variável determinante será o grau de intimidade com a vítima e a possibilidade de aborda-la em um dos dois ambientes. A relação entre a vítima e a pessoa agressora está registrada também nos locais do corpo que foram alvo da agressão, o grau e extensão dessa agressão. Tudo isso revela o tipo e grau de sentimento da pessoa que agrediu e o tipo de relação que ela tinha ou pretendia ter com a vítima.

Existem duas possibilidades que comumente exigem cautela da investigação. Se a relação entre o agressor e a vítima era imaginária ou real e nesse sentido, qual o tipo de relação e proximidade com a vítima. Nenhuma das marcas deixadas no local do crime ou no corpo da vítima pode determinar, a princípio se a relação era real ou imaginária.

O que estas marcas indicarão e que   fundamental são as intenções e os sentimentos que moveram a ação criminosa. Uma vez identificadas estas variáveis ocorre um nível mais restrito de possibilidades de identificação do autor, reduz-se a generalidade dos suspeitos. De modo geral o crime que ocorre no espaço privado indica, primeiramente, relação de alguma proximidade entre vítima e criminoso. Uma vez no espaço público o contrário pode ser mais verdadeiro. Entretanto   bom que se observe que os espaços não determinam o grau de relação entre vítima e autor. Isso   importante por haver a necessidade de identificar se a vítima foi escolhida aleatoriamente ou dentro de cr terios e monitoramento

prévio. Ou ainda, se essa escolha ocorreu a partir de relações interpessoais estabelecidas em ambiente comuns: trabalho, lazer, família etc.

Outra dimensão importante está nas marcas deixadas e local delas no corpo, objeto utilizado como arma e o cenário do crime ou “local do crime”. A análise psicológica do autor ou autora do crime começa no local do crime. Afirma-se que o crime sempre tem uma origem sexual e muitas vezes essa afirmação é mal interpretada. Tal afirmação se confirma não no seu sentido estrito, mas sim, pelo fato de que toda motivação existencial para a psicologia vem da libido. Nem sempre a busca pelo prazer coincide com o que culturalmente temos como prazer. O princípio do prazer não significa que somos todos bons e que levamos à prática a lição bíblica de amar uns aos outros. O princípio do prazer é um processo em formação crescente até a fase adulta e está vinculado ao resultado da formação de um objeto do prazer. Isso significa dizer que matar, ou qualquer outro tipo de crime, pode dar intenso prazer para algumas pessoas.

É nesse sentido que também o crime representa um ato sexual perverso, simbolizado. Se uma das principais características das perversões sexuais é ter prazer e orgasmos por outros meios, no ato criminoso, o mesmo fenômeno se realiza. Por isso, mesmo que o criminoso não tenha o diagnóstico de perverso, qualquer ato criminoso, em regra, é uma manifestação perversa. É pacífica na literatura a relação entre sexo, sexualidade e crime. Desde o perfil da vítima até os tipos de danos e locais no corpo demonstram, intensamente, os graus de problemas psicológicos ligados à dimensão sexual do criminoso.

Em função dos avanços no campo da investigação criminal e do aprendizado sobre o perfil do criminoso a partir do local do crime, surge um parâmetro básico de análise, porém muito eficiente. Trata-se de dos perfis ou personalidades organizadas ou desorganizadas. Para Douglas e Olshaker:

O tipo organizado tende a ser alguém que pode interagir bem em sociedade, apenas não tem interesse ou preocupação pelo bem-estar de outra pessoa que não seja ele próprio. Compreende as implicações de seus crimes e os comete porque lhe dão sentimento de satisfação e poder que não encontram em mais nada na vida. Embora tenha um profundo sentimento de inadequação pessoal, esta sensação estará em conflito em seu interior com um sentimento de grandiosidade e merecimento igualmente fortes, que nada tem a ver com suas realizações bastante limitadas. Planejará seus crimes e será esperto o suficiente para cometê-los a alguma distância do local onde vive ou trabalha e agirá de forma a mantê-los encobertos pelo maior tempo possível.

O criminoso desorganizado, de outro lado, é o tradicional solitário que se sente rejeitado pela sociedade. Ele não é bastante sofisticado para praticar um ato organizado, bem planejado, ou para pensar em esconder o corpo. Esses crimes, em geral,

serão cometidos perto de sua casa ou do local do trabalho, onde o criminoso se sente de algum modo confortável e familiarizado. Embora se espere algum estupro ou penetração com o criminoso organizado, em geral eles não são encontrados quando se trata do desorganizado. [...] enquanto o tipo organizado pode mutilar o corpo como um sinal de sua raiva ou para esconder a identidade, a mutilação praticada pelo desorganizado pode representar não apenas seu medo, mas também uma curiosidade sexual básica sobre o que acontece na superfície ou abaixo da superfície do corpo. [...] Em quase todos os casos de assassinos lascivos que vimos ou estudamos, a fantasia vem antes do ato. Em particular, no caso de criminosos desorganizados, a vítima pode simplesmente se apresentar ou tornar-se disponível no tempo e no lugar em que o sujeito está pronto para agir, pronto para, por meio da força, levar um ser humano para o seu mundo da fantasia. Raras vezes a arma do crime será uma arma de fogo, pois garante muito pouca gratificação interpessoal ou psicosexual (2002, p. 42, 43).

Sobre os mesmo conceitos define Konvalina-Simas:

Uma cena do crime desorganizada geralmente demonstra espontaneidade. Nesse caso, a vítima o local soa conhecidos pelo ofensor, o local do crime

parece aleatoriamente desorganizado e desarrumado, há a presença de violência súbita, são utilizados poucos ou nenhum meio de controle da vítima e poderão haver atos sexuais *post-mortem*. [...] baixa inteligência, socialmente desadequado, com uma ordem de nascimento inferior, nível de ansiedade elevado durante o crime, e nenhum ou raro uso de álcool. [...] Após o crime, o ofensor desorganizado pode mudar de emprego ou de residência, mas raramente sairá da vizinhança porque apenas o que é familiar o faz sentir-se seguro e tranquilo. [...] Pode-se inferir que os ofensores desorganizados são psicóticos; [...] por deixarem muitos indícios no local do crime isso poderá indicar uma deterioração do funcionamento mental e social normal, [...] Paralelamente pensa-se que os ofensores organizados têm características psicopáticas devido à aparente calma durante o crime. (2012, 39, 40 e 42).

E sobre a psicopatia, uma das importantes expressões da perversão, o psicólogo canadense, Robert Hare tem a seguinte lição:

Eu queria entender o motivo pelo qual, em alguns seres humanos, a punição não tem efeito algum.[...] As principais [características da psicopatia] são ausência de sentimentos morais como remorso ou gratidão, extrema facilidade para mentir e grande capacidade de manipulação. [...] Do ponto

de vista intelectual, o psicopata pode até saber que determinada conduta é condenável, mas, em seu âmago ele não percebe quão errado é aquela regra. Ele também entende que os outros podem pensar que ele é diferente e que isso é um problema, mas não se importa. O psicopata faz o que deseja, sem que isso passe por um filtro emocional (2009, p. 17 e 20).

Outra autoridade no assunto é o psicólogo e consultor do FBI, Dr. Santon Samenow. Para ele:

Muitos criminologistas e sociólogos discordam, mas ao longo destas quatro décadas de entrevistas com criminosos cheguei a uma conclusão que o ambiente tem uma influência relativamente pequena sobre o crime. Em lugares muito pobres, com a presença de gangues e altos índices de criminalidade, há mais tentações e pressões, sem dúvida. Se armas e drogas estão ao alcance da mão, cometer delitos é mais fácil. [...] Mas não podemos dizer que a maioria dos pobres se torna criminoso. O que podemos dizer é que todo criminoso, não importa se rico ou pobre, negro ou branco, educado ou analfabeto, tem uma forma semelhante de pensar. [...] Nós precisamos entender como funciona esse padrão de pensamento (2013, p.19 e 22)

Em síntese temos um panorama sobre os caminhos percorridos entre as disputas modernas e pós-modernas, a respeito do crime e do criminoso.

É certo que a formação de um padrão criminoso obedece a reflexos de variáveis externas, comuns no percurso das histórias de vida. O problema é quando eliminamos a capacidade de escolha e tornamos o ser humano, algo bestial, reflexo das circunstâncias e sem autonomia. O crime tem esse desafio. Como fazer uma análise razoavelmente pura, isenta dos determinismos ideológicos e modismos do nosso tempo e penetrar na natureza humana no seu momento mais absurdo.

V - Conclusão: política, crime e as interfaces entre o bem e o mal

Se em algum momento da sua história a criminologia esteve afastada de determinantes ideológicos e políticas partidárias, agora não há esperança de ver brotar um conhecimento desinteressado em políticas de partidárias.

O romantismo criminológico vem adentrando o Direito Penal e ao contrário do que pensam muitos, está solapando o lugar de excelência, antes exclusivo do Direito Penal. Não é uma particularidade nacional. Muito ao contrário, estamos sempre imitando heranças que transformamos em passageiros modismos acadêmicos. Porém, quando se torna elegante citar Foucault e outros da mesma geração, temos ao menos o sintoma de que a ausência de cultura tomou conta de um universo que deveria ser a autoridade em preservá-la.

O crime tem suas curiosidades por nos deixar sempre próximos ao vazio de sentido da existência. Mas ainda não é essa a sua principal curiosidade. Mas ainda não é essa a principal questão. É curioso como a literatura atual sobre o fenômeno “crime” trata o objeto em questão. É inquietante e sintomático quando o significado de “esclarecimento” é não

perceber que ao negar a consciência do crime nega-se a consciência do ser humano por completo. No conjunto o confortante conceito de “problema social” acolhe também o medo de reconhecermos do quanto somos capazes. Acaricia o ego fraco e mimado daqueles que não transpõem a pequena ponte entre o “princípio do prazer” e o “princípio da realidade”.

Mas é no universo das carências materiais e de status, que as almas pobres e aflitas se vendem aos serviços do capital, que suas bandeiras alarmistas, dizem negar. É aí, nesse bom exemplo do absurdo da existência, que vagam almas aflitas e discursos descontraídos, buscando um meio de enaltecer o próprio ego, cuspiendo a culpa da sua própria consciência aflita no outro. A alteridade pós-moderna, ao contrário da moderna, se propõe ao conflito e a destruição, a anarquia niilista é o seu lema.

Como não haver crimes? Tudo está programado então para haver crimes. Tudo está sendo feito para isso. O dismantelo das instituições modernas, dentre elas, Estado, Direito e Família tem esse objetivo e, por isso, crime tornou-se o mais eficiente meio no conjunto estratégico para fazer a “revolução”. Daí também, a usual confusão entre o liberalismo, enquanto doutrina moderna, e o uso da ideia de liberdade na atualidade com o objetivo de anarquizar qualquer forma de organização. A abolição das restrições ao intenso e imediato prazer instintual é outro importante meio desse conjunto estratégico para destruir a modernidade judaico-cristã. A ideia de liberdade agora não é aquela do liberalismo do século XVII e que migrou para o século XVIII, tornando-se um dos pilares do iluminismo. Esse liberalismo está consagrado do quinto artigo da nossa Constituição federal. Os conceitos revolucionários de liberdade e

individualismo atuais estão fundamentados nas doutrinas anarquistas. É daí que vem a concepção de que não há limites para o prazer humano e, por isso, toda liberdade é necessária para satisfazer qualquer das necessidades instintivas do ser humano e todo esse querer tem que ser legalizado e legitimado pelo Direito.

Principalmente nas últimas décadas do século XX e o raiar do século XXI, assistiu uma nova forma de controle que usualmente ganhou o nome de Engenharia Social. Esta veio se caracterizar pelo uso sistemático de todas as descobertas acadêmicas e científicas com o objetivo muito claro de controlar o comportamento humano em todos os ambientes e dimensões da nossa vida.

Sobre isso é ingenuidade pensar que o uso desse conhecimento está sendo usado para a construção de um mundo melhor, ou que ele é exclusivamente um complô da burguesia etc. Muito ao contrário qualquer estudo honesto e apurado irá descobrir que foi muito mais o retorno do socialismo ao poder, que requereu o uso planejado dos conhecimentos e das tecnologias para a geração de um novo consenso.

Esse novo consenso e a Engenharia Social são partes fundamentais das novas formas de poder. Por isso, agora, entre outras inversões se a violência das ditaduras de direita e a agressão dos seus torturadores devem ser imputadas à própria política e aos seus algozes, por que nas revoluções e ditaduras de esquerda a violência do sistema e a agressão dos seus terroristas e torturadores ficam depositadas na conta da “liberdade”, “igualdade” e “justiça social”?

Muito tem se falado sobre a relação entre “modernidade” e “pós-modernidade”. De fato, a modernidade é uma construção ou até mesmo

um projeto, que tem seus fundamentos na filosofia antiga e na filosofia judaico-cristã. A disputa entre modernidade e pós-modernidade traz em seu bojo, ao tempo em que lhe é fundamento, a questão: “Cristo” *versus* “anti-cristo”. Ou seja, se a modernidade sofreu forte influência do cristianismo, a pós-modernidade visa, exatamente, apagar todo e qualquer vestígio do cristianismo trazido pela modernidade. Não quer dizer com isso, que essa disputa começou agora. Fez parte de toda a formação do pensamento moderno. Mas é agora, caracterizando a pós-modernidade, esta rivalidade torna-se mais evidente.

Cabe lembrar, que foram os valores espirituais cristãos que muito contribuíram para a formação e base da psique moderna. Por isso, o abandono e repúdio a estes valores ameaçam uma estrutura mental que levou séculos sendo construída e que contribuiu sobremaneira para impedir que os desejos corporais se sobrepusessem aos anseios espirituais. Deste modo, o novo projeto pós-moderno se caracteriza pelo orgasmo corpóreo. Aquele que o corpo biológico pode proporcionar. Até porque o abandono de Deus deixou o “ser” sem asas. Não há outro mundo para o qual ir. Não por acaso, a mais próxima e possível definição do que é o “ser”, na filosofia moderna, se confunde com sua própria condição. Qual seja: o “ser-aí” e nada mais. Não por acaso, agora, num mundo sem Deus, o intenso prazer, o refrigério que a alma necessita e que a razão não tem como saciar, só pode vir do saciamento do mais forte e poderoso dos instintos: o sexo e as suas sexualidades.

Neste mundo da ausência de sentido para uma existência transcendental só resta o aqui e agora que é estimulado através da exacerbação de tudo que é instintivo. É o abandono do homem espiritual e

o retorno ao passado animal. A religião que ainda cabe é exatamente aquela ou aquelas que dizem sim ao natural, que subliminarmente condicionam o espírito ao instinto, invertendo o modelo cristão em toda sua essência. Daí porque, na pós-modernidade, também a religião coletiviza as consciências, perde adeptos a ideia de "salvação individual". Vigora a filosofia do "todos podem tudo" ou "é proibido proibir". Buscar-se uma nova religião universal desde que não se trate de recorrer ao Deus cristão. Nesta nova religião mundial até a salvação é coletiva como que fundada no encontro de um "grande arcano", retratado na reconstrução de um único arquétipo religioso, uma espécie de empréstimos de todas as religiões para formar uma só. É neste ambiente que as substâncias psicoativas e o sexo exacerbado tonam-se a marca do novo caminho para os únicos prazeres que ainda restam.

A "Nova Engenharia Social" que molda as mentes, comportamentos e vontades tem como referencial a mais famosa das suas tecnologias: a televisão. Mas não é só ela e não se trata mais de mera "indústria cultural". A Nova Engenharia Social articula através do uso das tecnologias, condiciona inteiramente o comportamento humano aos novos padrões necessários para a consolidação do projeto pós-moderno.

Se na modernidade o ser humano vivia ou deveria viver em busca de Deus, na pós-modernidade o mesmo ser humano vive em busca do sexo. Antes a busca do gozo espiritual, agora o gozo sexual. Isso não é resultado do simples "despertar das consciências" como pregam muitos. É sim, resultado de um capcioso trabalho pelas mais diversas vias para condicionar os comportamentos e vontades humanas em todo lugar e em todas as idades. Não por acaso, só como exemplo, somos obrigados a

assistir cenas de sexo, ou ao menos, de forte erotização todos os dias da semana nas nossas televisões. Já se ampliam situações em que as crianças, nas escolas, estão aprendendo mais sobre sexo do que sobre geografia. Temos que também conviver com cenas de crime por todos os meios de comunicação. O resultado é uma necessária e instintiva adaptação do nosso cérebro à banalização do sexo e do crime, ou seja, uma adaptação da violência.

Então, o mal parece estar aí, diluído em cada pensamento que temos. Por isso, a necessidade de repudiá-lo e estabelecer causas externas para a sua existência. Como mostram inúmeros fatos da vida e da história, “ser humano”, é ser violento e agressivo, é cair constantemente na armadilha da banalização da agressão, da cobiça e da maldade. Não por acaso, nas interfaces entre o mundo do crime e as relações de poder, nada é o que aparenta ser.

Referências:

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max Dialética do Esclarecimento. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985

BALZAC, Honoré Tratado dos Excitantes Modernos. São Paulo Landy, 2004

BASTOS NETO, Osvaldo Sexo e Sexualidade: as novas drogas do século XXI. <http://www.noticialivre.com.br/index.php/2014-03-09-16-39-32/38496-sexo-e-sexualidade-as-novas-drogas-do-seculo-xxi.html>.

Acesso 23/07/2015

BOBBIO, Norberto Nem com Marx, nem contra Marx. São Paulo: Unesp, 2004

BARATTA, Alessandro Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 1999

BOUDELAIRE, Charles Paraísos Artificiais: o haxixe, o ópio e o vinho. Porto Alegre: L&PM, 1998

_____ As Flores do Mal. São Paulo: Martin Claret, 2001

DOSTOIEVSKI, Fiódor Crime e Castigo. São Paulo: Ediouro, 1998

DURKHEIM, Emile Lições de Sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 2002

_____ O Suicídio. São Paulo: Martin Claret, 2003

De MAUPASSANT “Covardia”. In Contos. Rio de Janeiro: Ed. Globo, 1958

De QUINCEY, Thomas Confissões de um comedor de ópio. Porto Alegre: L&PM, 2001

DOR, Joel Estrutura e Perversões. Porto Alegre: Artes Médicas, 1991

DOUGLAS, John; OLSHAKER, Mark Mentis Criminosas e Crimes Assustadores. São Paulo: Ediouro, 2002

ELIAS, Norbert O Processo Civilizador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. Vol 1 e 2, 1996

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter Criminologia Intergrada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002

FOUCAULT, Michel Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões. Petrópolis: Vozes, 1991

_____ História da Sexualidade. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1991

- _____ História da Sexualidade. Rio de Janeiro: Graal, 2001
- _____ Arqueologia do Saber. São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2002
- FREITAG, Barbara A Teoria Crítica, Ontem e Hoje. São Paulo: Brasiliense: 2004
- FREUD, Sigmund O Mal-Estar na Civilização. Rio de Janeiro: Imago 1997
- GARCÍA-PLABOS DE MOLINA, Antonio; FLAVIO GOMES, Luiz Criminologia. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002
- HARE, Robert “Psicopatas no Divã”. Revista Veja: 1º de abril de 2009
- HARRISON, Shirley O Diário de Jack o Estripador. São Paulo: Universo dos Livros, 2012
- KONVALINA-SIMAS, Tânia *Profiling Criminal: Introdução à Análise Comportamental no Contexto Investigativo*. Portugal: Ed. Rei dos Livros, 2012
- LOMBROSO, Cesare O Homem Criminoso. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983
- MARCUSE, Herbert Eros e Civilização: uma interpretação Filosófica do Pensamento de Freud. Rio de Janeiro: Guanabara, 1966
- MARX, K.; ENGELS F. Manifesto do Partido Comunista. São Paulo: Martin Claret, 2000
- MATHIESEN, Thomas “A caminho do século XXI — abolição, um sonho impossível?” 2003.
<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Fverve%2Farticle%2FviewFile%2F4964%2F3512&ei=bsydVZiSE>

[cagwgT7v6yIDA&usq=AFQjCNEoB1LF5FautcmBINFOc8YGw45aVQ
&bvm=bv.96952980,d.Y2I](https://www.google.com/search?q=cagwgT7v6yIDA&usq=AFQjCNEoB1LF5FautcmBINFOc8YGw45aVQ&bvm=bv.96952980,d.Y2I) acesso em março de 2006

SAMENOW, Santon “Como Pensam os Criminosos”. Revista Veja: 06 de novembro de 2013

SHAKESPEARE, W. Otelo. Porto Alegre: L&PM Editores, 1999

SHELLEY, Mary Frankenstein. Porto Alegre: L&PM, 2012

STEVENSON, Robert Louis O Médico e o Monstro. São Paulo FTD, 1989

REICH, Wilhelm A Revolução Sexual. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988

ZALTZMAN, Nathalie A Pulsão Anarquista. São Paulo: Ed. Escuta, 1994

A MULTIPARENTALIDADE COMO NOVA ESPÉCIE DE ENTIDADE FAMILIAR

MAYLTON RODRIGUES DE MIRANDA: Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade do Norte do Paraná. Especializando em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especializando em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário UNINTER. Técnico Ministerial do Ministério Público do Estado do Maranhão.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo apresentar as características da multiparentalidade e sua funcionalidade como instrumento de busca pela realização da personalidade, argumentando sua existência como nova modalidade de entidade familiar implicitamente consagrada pela Constituição Federal de 1988. Na pesquisa foi utilizado o método dedutivo, fazendo-se o estudo de fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais. Partindo de uma interpretação evolutiva do texto constitucional, concluiu-se que seu reconhecimento como entidade familiar promove a dignidade da pessoa humana e a realização individual. Percebeu-se também que o tema ainda é abordado com timidez no cenário jurídico nacional, pelo que se sugere sua discussão no âmbito dos Tribunais de Justiça, Ministérios Públicos e Defensorias Públicas.

Palavras-chave: Multiparentalidade, socioafetividade, entidade familiar, dignidade humana.

Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 Características. 2.2 Fundamentos. 2.3 A Multiparentalidade na Jurisprudência. 3 Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Em linhas gerais, a multiparentalidade consiste no reconhecimento jurídico da relação de parentesco entre um filho e dois pais, duas mães, ou ainda dois pais e duas mães, tendo por substrato fático os laços de afetividade e, por fundamento jurídico, entre outros, o princípio do superior interesse da criança, destacado aqui sob a ótica do direito fundamental à convivência familiar (ECA, art. 19)[1].

A multiparentalidade é tema extremamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, fato que a faz ser objeto de acirrados debates. Neste particular, embora não tratando especificamente do tema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral ao Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186[2] para decidir se há hierarquia entre as paternidades afetiva e biológica.

Por não ter estar ainda positivada, não pode ser nomeada como instituto jurídico, sendo, portanto, uma teoria doutrinária, a qual paulatinamente vai ganhando forma na jurisprudência pátria, principalmente em se tratando das ações de retificação de registro civil, investigação de paternidade e de alimentos. Como dito acima, um dos vínculos será a afetividade, a qual, conforme preleciona Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p.7)[3]:

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela

mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

Não obstante ter por fim a efetivação do direito existencial à convivência familiar, sendo essa sua concepção no presente estudo, a multiparentalidade não está expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro como entidade familiar. Deveras, o artigo 226 da Constituição Federal de 1988^[4] apenas elenca expressamente três espécies de entidade familiar, a saber: a constituída pelo casamento, a decorrente de união estável e a família monoparental.

Contudo, uma análise constitucional mais detida demonstra que a multiparentalidade pode (e deve) ser juridicamente reconhecida, fazendo-se oportuno destacar neste momento dois argumentos para tanto: primeiro, por que a CF/88, ao vedar distinções entre filhos adotivos ou não, claramente assim o faz em virtude do princípio da afetividade, haja vista que é este o fato jurídico que aproximam adotante e adotado, sendo o mesmo vínculo da multiparentalidade; segundo, porque a multiparentalidade é fenômeno extremamente recente no direito brasileiro, surgido após a promulgação da CF/88 e ainda em processo de amadurecimento de suas bases no direito pátrio, sendo essa uma das principais razões pelas quais não está previsto constitucionalmente.

O presente estudo analisa os aspectos caracterizadores da multiparentalidade, bem como os seus elementos legitimadores, pugnando, ao final, pelo seu reconhecimento constitucional como entidade familiar.

2 DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 226 que *a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”*. Quis assim indicar que o Estado Brasileiro inaugurado com sua promulgação iria se calcar na reunião de forças provenientes dos milhares de núcleos sociais unidos pelo sentimento de pertença de seus integrantes. Além disso, a CF/88 tratou de elencar algumas modalidades de entidades familiares, quais sejam: a casamentaria, a família formada pela união estável, e a família monoparental.

Contudo, cabe observar que a Carta Constitucional não conceituou o termo família, pois se limitou a expor sua importância na nova ordem constitucional e a indicar três das suas modalidades, em nítida configuração de interpretação analógica. Ademais, conforme preceituado em seu preâmbulo, ela instituiu um Estado destinado a alcançar o bem-estar de seu povo e promover uma sociedade fraterna e sem preconceitos. Quanto ao preâmbulo constitucional, ensina Alexandre de Moraes^[5] (2010, p. 20) que, embora não constitua norma jurídica, e por isso não seja apta a servir de paradigma em controle de constitucionalidade, ele não está de todo desprovido de relevância, haja vista que importa enquanto meio de interpretação e integração das

normas do texto constitucional em função de traçar as diretrizes ideológicas da Constituição.

Nesta esteira, pode-se visualizar que a CF/88 não vedou o reconhecimento de outras entidades familiares, até mesmo porque se assim o fosse, estaria desprezando a força criativa dos fatos. Neste particular, ensinam Ana Carolina Trindade Soares Cohen e Jéssica Mendonça Felix (2013, p. 24)[6] que:

A família, por ser um instituto social, encontra-se sempre em evolução, tendo o Direito, muitas vezes, que se adaptar a essas mudanças, vez que não há como o legislador prever todas as possíveis situações que possam vir a acontecer, principalmente no que tange as relações familiares.

Neste sentido, tem-se observado nos últimos anos notórias evoluções no campo do direito de família, a exemplo da proteção do bem de família a pessoas solteira, do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e, mais recentemente, da multiparentalidade. Esta última é o tema do presente trabalho e será abordada com mais profundidade nas linhas a seguir. De plano, cabe dizer que seu alicerce mais firme é a afetividade, a qual tem ganhado especial destaque neste ramo jurídico ao longo dos últimos anos.

Ricardo Lucas Calderón[7], em sua dissertação de mestrado versada sobre o princípio da afetividade, indica que a constitucionalização do direito civil deve colocar o indivíduo como sujeito de realizações, libertando-o das formalidades exacerbadas contidas nos

códigos e na sociedade de então, os quais privilegiavam o matrimônio, os laços biológicos e os vínculos registraes. Neste cenário, Calderón ensina como a CF/88 concebeu a afetividade:

A Constituição de 1988, na esteira das extensas alterações processadas na família, iniciou o reconhecimento legal da afetividade, uma vez que está implícita em diversas das suas disposições. O Código de 2002 tratou do tema de forma pontual. A legislação esparsa recente passou a dar sinais de crescente inclusão da afetividade de forma expressa nos textos de lei.

A jurisprudência teve papel fundamental nesta construção, pois os tribunais há muito fazem remissões à socioafetividade como suficiente vínculo parental.

Percebe-se que a afetividade deixou de ser vista como mero sentimento naturalmente surgido entre pessoas próximas, passando a ser legitimadora das relações de parentesco. Ela é fundamental para a compreensão da multiparentalidade como entidade familiar, haja vista que neste fenômeno ao menos um dos vínculos de filiação será formado por ela.

2.1 CARACTERÍSTICAS

Consiste a multiparentalidade na possibilidade de alguém possuir em seus documentos pessoais, a um só tempo, dois pais, duas mães ou ainda dois pais e duas mães, decorrendo daí as várias relações de

parentesco com irmãos, avós, tios, primos e etc, bem como as consequências lógicas, como a obrigação alimentar.

Embora seja possível a formação da multiparentalidade com base em dois vínculos socioafetivos, o mais comum é a existência de um vínculo afetivo e de outro biológico. O liame socioafetivo é aquele que se forma pelo amor mútuo entre pessoas que tem entre si relações próprias de ascendência e descendência. Nesse sentido, ensina Christiano Cassettari (2014, p. 16)[8] que:

A parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.

Acrescente-se que a socioafetividade é também o fundamento jurídico do parentesco decorrente da adoção. Com efeito, entre adotante e adotado não há laços sanguíneos, de modo que, entre eles se forma o parentesco oriundo da parte final do art. 1.593 do Código Civil de 2002[9]. Em verdade, dispõe esse artigo que *“o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”*.

A multiparentalidade tem por fim conferir legalidade e segurança jurídica a uma situação já estabilizada no mundo dos fatos. Com efeito, percebe-se que primeiramente o vínculo afetivo é formado, fazendo surgir no íntimo dos envolvidos o sentimento de filiação, para então buscar-se o seu reconhecimento jurídico.

Faz-se necessário destacar que a sentença que declara a multiparentalidade tem a mesma natureza jurídica daquela proferida em ação de investigação de paternidade. Assim, não se sujeita a condições, de modo que o parentesco se estenderá para todos os parentes dos envolvidos na filiação multiparental. Ademais, a multiparentalidade produzirá também efeitos no campo do direito previdenciário, direito das sucessões e em todos os outros nos quais a filiação possa influir.

Não é demais ressaltar que a multiparentalidade está em perfeita harmonia com o princípio do melhor interesse da criança consagrado no ECA, haja vista que possibilitará ao filho o desenvolvimento de sua personalidade na convivência com todos aqueles considerados pais, sem necessidade de preferência de um em sacrifício a outro.

Acrescente-se que, como forma de conferir segurança jurídica, a declaração de multiparentalidade deverá ser averbada no assentamento civil do filho, conforme preceitua o art. 10, II, da Lei Nº 10.406/02 - Código Civil Brasileiro.

Conforme expresso anteriormente, a multiparentalidade tem por fim reconhecer formalmente o direito à convivência familiar, permitindo que determinada pessoa tenha como pais ou mães em seu registro de nascimento exatamente aqueles que ela já tem na vida. Deve-se observar que a convivência familiar não implica em residência no mesmo teto. Em verdade, ela consiste nas relações interpessoais renovadas periodicamente a partir do desejo recíproco de proximidade entre os envolvidos. Assim, é possível a convivência familiar a quilômetros de

distância, pois o sentimento de carinho e cuidado estarão presentes nos corações daqueles que se têm como integrantes da família.

2.2 FUNDAMENTOS

A seguir são expostos os argumentos pelos quais se busca reconhecer a multiparentalidade como entidade familiar.

Conforme já expressado anteriormente, a CF/88 incluiu em seu art. 226 três modalidades de família: a casamentaria, a oriunda da união estável e a monoparental. Poder-se-ia então perguntar: seriam apenas essas as modalidades constitucionais de família? A resposta só pode ser negativa. Em verdade, elencando três formas de família, quis a CF/88 indicar que toda a interpretação constitucional deve levar em consideração o espírito pluralista e sem preconceitos destacados em seu preâmbulo. Dai concluir-se que **a multiparentalidade está amparada pelo Espírito Pluralista da CF/88.**

Por óbvio, é sabido que o constituinte não poderia, e nem pode o legislador ordinário, prever todas as situações passíveis de surgir por força das relações pessoais. Exatamente por isso é que a dignidade da pessoa humana foi elencada como fundamento do Estado Brasileiro (CF/88, art. 1º, III), haja vista que ela tanto impede o a existência de normas violadoras da natureza humana como legitima aquelas que buscam a elevação da personalidade do indivíduo.

Ao indicar três formas de família em seu art. 226, a CF/88 quis prescrever que a família brasileira apresenta-se em diferentes formatos, pois sua finalidade precípua é favorecer o desenvolvimento pessoal de todos aqueles que a integram e, com tal objetivo, não poderia

estabelecer configuração única, haja vista que nós, como indivíduos únicos que somos, possuímos inúmeros anseios e formas de ser.

Possuindo finalidade tão sublime, é legítimo defender o direito à família como direito fundamental. Com efeito, o direito à vida certamente encerra o direito à vida feliz, plena e desfrutada no convívio daqueles que nos são caros, haja vista que a CF/88 não garantiu tal direito apenas com o sentido de existir. Ensina George Marmelstein^[10] (2013, p. 21) que a CF/88 experimentou notável avanço com a conjugação entre a previsão constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e a cláusula de abertura do art. 5, § 2º da CF/88. Afirma o jurista que:

O constituinte brasileiro adotou um rol não exaustivo (ou seja, aberto) de direitos fundamentais. De fato, por força do art. 1º, inc. III, somado com o art. 5º, § 2º, da Constituição de 88, podem-se encontrar direitos fundamentais fora do Título II e até mesmo fora da Constituição, de modo que os direitos fundamentais não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário, mas estão submetidos a um permanente processo de expansão”.

Segue Marmelstein preceituando que *“para saber se determinado direito é fundamental, deve-se analisar se a Constituição confere, ainda que implicitamente, alguma proteção especial a ele”*. Conforme se observa, é exatamente isso que ocorre com o instituto da

família, pois a CF/88 insculpiu o art. 226 dizendo que “a família, base da sociedade, tem **especial proteção do Estado**”.

Flávio Tartuce^[11], discorrendo sobre a relação entre o direito de família e o direito constitucional, nos ensina que:

Como se sabe, na realidade pós-positivista, os princípios constitucionais ganharam um novo papel, plenamente aplicáveis às relações particulares. Dos princípios gerais do Direito saltamos à realidade dos princípios constitucionais, com emergência imediata. Justamente por isso é que muitos dos princípios do atual Direito de Família brasileiro encontram *substactum* constitucional.

Pode-se afirmar que a proteção especial conferida à família pela CF/88 é no sentido de conferir a ela toda a juridicidade ao alcance dos seus fins.

Maria Helena Diniz discorre em sua obra^[12] sobre a controvérsia surgida no meio jurídico pela qual se argumenta que as novas entidades familiares teriam causado uma “*crise da família*” em virtude de sua desagregação quanto comparada há tempos passados. Defende a renomada autora que tal crise é aparente, existindo em verdade uma mudança nos paradigmas. Ensina a ilustre civilista:

O que realmente ocorre é uma mudança nos conceitos básicos, imprimindo uma feição moderna à família, mudança esta que atende às exigências da época atual, indubitavelmente diferente das de

outrora, revelando a necessidade de um questionamento e de uma abertura para pensar e repensar todos esses fatos.

Cabe destacar ainda que a CF/88 foi promulgada com a finalidade de consagrar, reconhecer e proteger direitos. Ademais, entre esses direitos encontram-se aqueles que se referem ao desenvolvimento pessoal e à convivência familiar, os quais devem ser estimados. Nesse sentido é que se busca demonstrar a multiparentalidade como entidade familiar, haja vista que ela não tem outra finalidade senão a de instrumentalizar tais direitos na busca pela felicidade.

O segundo fundamento, complementar ao primeiro, consiste em defender a multiparentalidade como entidade familiar sob o argumento de que **a CF/88 indicou as modalidades de família do art. 226 em rol exemplificativo.**

Observa-se que, na oportunidade em que teve para consagrar a proteção à família, a CF/88 não fez qualquer ressalva quanto à eventual configuração de família desprovida de proteção Estatal. Tal fato se deve em virtude do princípio da isonomia insculpido em seu art. 5º *caput* e refletido sobre todos os dispositivos da Carta Constitucional. Nesse sentido ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosevelt, citados em artigo de autoria de Fabrício dos Santos Simões^[13], que na atualidade a entidade familiar não é um paradigma formal a ser preenchido de forma taxativa, mas sim um conjunto de características que constroem as diversas espécies de família. Além disso, como sabido,

a finalidade da família é promover a realização existencial do ser. No mesmo sentido, ensina Maria Berenice Dias^[14] que:

Na realidade dos dias de hoje é indispensável ter uma visão plural das estruturas vivenciais, inserindo no conceito de entidade familiar todos os vínculos afetivos que, por imperativo de ordem ética devem gerar direitos e impor obrigações.

Não é mais possível viver em um mundo que exclua pessoas do direito à felicidade. Afinal, esta é a finalidade da sociedade e a razão de ser do estado. Por mais piegas que possa parecer, é só isso que todos queremos: o **direito de ser feliz. (Grifo Nosso).**

É relevante destacar que foi a busca pela felicidade o móvel que possibilitou a quebra do vínculo conjugal no direito brasileiro através da lei do divórcio^[15], haja vista ter-se notado que não faz sentido manter uma entidade familiar que já não possua entre seus integrantes o sentimento de pertença. Por essa razão, se é permitida a desconstituição de um vínculo formado pelo afeto, também deve ser reconhecida a constituição de entidade familiar embasada nele.

Em verdade, há fortes razões para crer que o termo família é um conceito jurídico indeterminado. Com efeito, preleciona Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, que o conceito jurídico indeterminado é espécie do gênero “cláusula geral” e que esta última é uma técnica de legislar que se caracteriza pela “*linguagem*

intencionalmente aberta e vaga, de modo a transferir para o intérprete o papel de completar o sentido da norma, à vista dos elementos do caso concreto”^[16]. E segue o jurista esclarecendo que (2009, p. 146/147):

Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador **não pôde ou não quis**, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído. Por essa razão, socorre-se ele de locuções como as que constam da constituição brasileira de 1988, a saber: pluralismo político, desenvolvimento nacional, segurança pública, interesse público, interesse social, relevância e urgência, propriedade produtiva, **em meio a muitas outras. (Grifo nosso)**.

Como se pode deduzir, seria impossível ao legislador constituinte de 1988 prever como estaria a sociedade brasileira anos depois. Tanto isso é verdade que existe o instituto das Emendas Constitucionais. Portanto, as modalidades de família previstas no art. 226 da CF/88 revelam a sociedade da época. Deste modo, através da compreensão dos conceitos jurídicos indeterminados, e valendo-se de uma interpretação evolutiva do texto constitucional, conclui-se que as entidades familiares do dispositivo *supra* não são as únicas resguardadas por nosso ordenamento.

Embora não exista incompatibilidade entre normas constitucionais originárias, caso as modalidades de família do art. 226 formassem rol taxativo, seria necessário verdadeiro malabarismo para se justificar que a Constituição Cidadã instituiu um Estado Democrático com o objetivo de alcançar o bem-estar social dos seus e para isso dotou a família de especial proteção, inclusive vedando distinção entre os filhos, mas fazendo uma exigência apenas, qual seja: que se opte por uma das três formas de entidade familiar. Por óbvio, ao menos nos Estados Democráticos de Direito, tal raciocínio é descabido de razão. Tal construção somente seria admitida no âmbito dos Estados Totalitários.

Vê-se então que a CF/88 tratou de proteger a família e, elencando três de suas modalidades, indicou que reconhece sua pluralidade de expressões, pois, objetivando ser uma ponte interligando o indivíduo à felicidade, reconheceu que não há forma única de alcançá-la. Nesse sentido, preleciona Paulo Luiz Netto Lobo^[17]:

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, **não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras**, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida,

comprometendo a realização do princípio da dignidade humana. **(Grifo Nosso)**.

Conforme referido pelo ilustre professor, a proteção conferida à família não tem razão de ser em si mesma, pois objetivou primeiramente o alcance aos seus integrantes independentemente da modalidade familiar em que vivem. Ademais, em conformidade a esta linha de raciocínio, milita o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal^[18] da união entre pessoas do mesmo sexo como modalidade de entidade familiar. Registre-se ainda que a interpretação constitucional somente admite distinções que tenham por objetivo a igualdade material.

Perceba-se ainda que **eventual hierarquização entre as parentalidades biológica e afetiva contraria diversos princípios constitucionais**, entre os quais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a isonomia (art. 5º, *caput* e inciso I e 226 § 5º) e o livre planejamento familiar (art. 226, § 7º). Além disso, a hierarquia entre filiações contraria também o disposto no art. 1.593 do Código Civil, o qual, *in verbis*, dispõe que “*o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”. Depreende-se que o CC/02, em perfeita harmonia com o espírito da CF/88, tratou de conferir tratamento isonômico entre situações essencialmente idênticas, embora com tonalidades diferentes. Não se justifica classificar a filiação biológica como de primeira classe e a afetiva como de segunda, ou vice-versa, porque, na essência, tem-se simplesmente o vínculo que já uniu duas pessoas.

Destaque-se que tramita no STF o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 692186[19], ao qual foi conferido repercussão geral, que irá aprofundar a análise sobre o tema e decidir se há hierarquia entre os vínculos de filiação decorrentes de sangue e da afetividade. Não obstante tal recurso ainda se encontrar pendente de julgamento, entendemos que o sistema jurídico brasileiro não legitima a hierarquização de questões tão caras à personalidade humana.

É bem verdade que a controvérsia existe em decorrência da preponderância dada pela legislação e pela jurisprudência, durante longos anos, à filiação biológica. Concordamos com o posicionamento do Promotor de Justiça do Estado do Amazonas e Mestre em Direito, Dr. João Gaspar Rodrigues, quando afirma que *“a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho, é uma nova forma de parentesco civil refletindo uma desbiologização da família”*[20]. Por óbvio, não se está afirmando que a filiação socioafetiva se sobrepõe à biológica, mas sim que a primeira não é subserviente à segunda, ou seja, estão ambas no mesmo patamar.

Ensina Paulo Luiz Netto Lôbo[21] que, visando pacificar o tema, o STJ editou a súmula 301[22] estabelecendo uma presunção de vínculo biológico na recusa ao exame de DNA nas ações de investigação de paternidade. Contudo, tal súmula não deve ser aplicada automaticamente, mas somente quando o conjunto probatório possibilitar tal presunção, não tendo incidência quando já constituída paternidade socioafetiva. Além disso, o autor preleciona em outro estudo[23] que:

O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Daí, é de se repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros de se confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio enganador exercido pelos avanços científicos em torno do DNA. Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro.

Cabe destacar ainda que o art. 227, § 6º da CF/88 preceitua que *“os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”*. Fica evidente que a CF/88 não admite qualquer hierarquia entre os filhos, pelo que restaram superadas todas as classificações até então existentes. A razão é que os filhos não são escolhidos, pois eles surgem da natureza humana, seja em razão de fornecimento de material genético, seja pela afeição, a qual, como se

sabe, é involuntária. O amor não é criado pelo sujeito. E quando esse amor é bilateral e recíproco tem a juridicidade para formar a filiação.

Chega-se então ao ponto almejado: vedando a CF/88 a distinção entre filhos, oriundos de vínculos genéticos ou afetivos, igualmente estaria vedada a distinção entre pais baseada nos mesmos critérios, pois que, como se sabe, o Direito deve dar a mesma conclusão quando lhe forem fornecidas as mesmas razões. Deste modo, a igualdade da filiação quanto aos filhos é também a igualdade quanto aos pais, pelo que não há razão jurídica para ser preferida uma origem de parentalidade em detrimento de outra.

Isso posto, decorre que não se justifica a retificação do assentamento civil de determinada pessoa para dele substituir o nome do pai ou da mãe biológicos pelo do pai ou da mãe afetivos, ou vice-versa, haja vista que as duas filiações são essencialmente iguais. Nesse caso, o instrumento adequado para concretizar o direito à convivência familiar e a proteção à família é a multiparentalidade, apondo-se, pois, o nome dos dois pais e/ou duas mães no assentamento civil do filho.

2.3 A MULTIPARENTALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Como já exposto, a multiparentalidade é tema novo no ordenamento jurídico brasileiro. Em vista disso, não há muitos julgados nos tribunais tratando sobre ela, seja por conta de reduzido número de ações versando sobre o tema, seja por entendimento equivocado de alguns juízes que concluem pela impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo o processo sem resolução de mérito ainda no primeiro grau. Ressalte-se que, mesmo quando chega aos tribunais, o tema ainda é

polêmico. Contudo, já há julgamentos pioneiros de grande relevância a respeito do assunto, alguns dos quais analisados neste trabalho.

O primeiro julgado analisado é do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e data de fevereiro de 2015. Cuida-se de acórdão em APELAÇÃO CÍVEL Nº 12445402[24] contra sentença de ação de investigação de paternidade cumulada com declaratória de nulidade de registro proposta por um homem. O exame de DNA nem chegou a ser realizado por resistência do pai registral e, em primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes sob fundamento de que paternidade e ascendência genética não se confundem. Ademais, o magistrado partiu da equivocada premissa de que a paternidade biológica está em patamar inferior à afetiva. A demanda foi então levada ao tribunal em sede de apelação.

A fundamentação do acórdão expõe que a crença de filiação decorrente do registro civil não pode impedir alguém de conhecer sua ascendência genética. Ainda, reformou a sentença para declarar a paternidade biológica entre o investigante e a investigada em razão da recusa de um dos requeridos (o pai registral) em se submeter ao exame de DNA. Contudo, manteve a sentença intacta quanto ao pedido de anulação de registro civil em função da filiação socioafetiva construída ao longo de 35 anos, demonstrando inexistência de hierarquia entre as filiações biológica e socioafetiva. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE
REGISTRO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA -

REQUERENTE QUE EM IDADE ADULTA TOMA CONHECIMENTO DE QUE SEU PAI BIOLÓGICO SERIA DIVERSO DO PAI REGISTRAL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO COM O PAI REGISTRAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE EXTIRPAR DA REQUERENTE O DIREITO AO CONHECIMENTO DE SUA ORIGEM GENÉTICA - PRECEDENTES - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECUSA DO INVESTIGADO EM SE SUBMETER AO EXAME DE DNA - FATOR QUE, ALIADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, IMPORTA NA PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA - SÚMULA 301 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO REGISTRO PELO PAI REGISTRAL ANTE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO - **RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE** - SENTENÇA REFORMADA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INVESTIGATÓRIO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARATÓRIO DE NULIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJPR 12ª C. Cível **AC 12445402** Curitiba Rel.: Denise Kruger Pereira Unânime J. 04.02.2015) **(Grifo Nosso)**.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também editou acórdão se manifestando sobre a multiparentalidade na APELAÇÃO

CÍVEL[25] proferida nos autos do processo 0006422-26.2011.8.26.0286 na data de 12/08/2012. Tratava-se de ação declaratória de maternidade socioafetiva cumulada com retificação de assento civil de nascimento proposta em litisconsórcio entre o filho, que perdera sua mãe biológica poucos dias após o parto, e mãe a socioafetiva, que se casara com o pai do infante quando este tinha apenas dois anos de idade. O pedido foi julgado parcialmente procedente para incluir no nome do filho o patronímico da coautora, negando-o quanto ao reconhecimento da filiação.

Nas razões de decidir, o julgador lembra que o vínculo consanguíneo não é a única forma de parentesco, haja vista que a expressão “*outra origem*” do art. 1.593 do CC/02 inclui, entre outras, a filiação socioafetiva. Além disso, não se apresenta justo a exclusão do nome da mãe biológica do registro de nascimento do coautor, pois sua ausência não decorreu de ato voluntário, tal qual ocorre na adoção. Deste modo, a solução mais plausível foi reconhecer e aplicar a multiparentalidade, nos termos da ementa abaixo:

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA
Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e

considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.

O último acórdão colacionado é a Apelação Cível nº 70061384855[26] emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Tal recurso foi interposto contra a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial de ação que pretendia a declaração de maternidade socioafetiva, sem exclusão da maternidade biológica, sob fundamento de ausência de possibilidade jurídica do pedido.

No presente caso, a mãe biológica do favorecido (filho socioafetivo) faleceu quando este ainda tinha tenra idade. Seu pai biológico então conheceu a apelante (mãe socioafetiva) e esta cuidou daquele com verdadeiro amor de mãe. O desembargador relator fundamentou sua decisão de procedência do recurso citando o parecer do Ministério Público, o qual se manifestou com particular propriedade. Vejamos:

A meu ver, não há óbice ao reconhecimento cumulativo de maternidade ou paternidade biológica e socioafetiva, uma vez que as relações parentais em questão podem coexistir em casos excepcionais, valendo citar aqueles relacionados à investigação de ascendência genética por quem

possui pai registral, hoje aceito pela jurisprudência dos tribunais pátrios.

Hodiernamente, convive-se com o desenvolvimento de conceitos referentes à multiparentalidade ou pluriparentalidade, dupla maternidade ou dupla paternidade, no intuito de prestigiar as relações de afeto, sem desconstituir a verdade biológica, englobando, assim, a existência simultânea de parentesco natural e civil, sem que qualquer deles exclua o outro.

Por fim, cabe destacar que, embora o tema da multiparentalidade não tenha sido efetivamente discutido no STJ, os Recursos Especiais 1.000.356/SP, 945.283/RN, 889.852/RS, 1.330.404/RS, 833.712/RS tratam da parentalidade socioafetiva de forma bastante aprofundada, o que revela o reconhecimento de sua paridade com o vínculo biológico.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se por multiparentalidade a nova modalidade de entidade familiar que surgiu no direito brasileiro, nos últimos anos, fundada nos princípios da afetividade, do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana. Caracteriza-se pelo reconhecimento simultâneo de dois pais ou duas mães em relação à mesma pessoa, sendo um vínculo biológico e outro afetivo.

Pode-se concebê-la como entidade familiar implicitamente reconhecida pela Constituição Federal de 1988 em virtude do espírito pluralista dessa norma, do rol exemplificativo das entidades familiares previstas no seu art. 226 e da inexistência de hierarquia entre os vínculos de parentesco biológico e socioafetivo.

Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a importância da afetividade na formação das modernas famílias brasileiras. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, abriu caminho para a compreensão de que as três modalidades de família do art. 266 da CF/88 constituem rol tão somente exemplificativo.

As pesquisas em sede dos tribunais demonstraram que o tema ainda é controvertido. Com efeito, não obstante a inexistências de normas legais disciplinando o assunto, pode-se perceber que os casos de aplicação da multiparentalidade vão se multiplicando pouco a pouco em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV).

As impressões colhidas na pesquisa demonstram a necessidade de produção legislativa com vistas a alterar o art. 226 para deixar expressamente consignado que as entidades familiares lá indicadas são exemplificativas. Ainda, necessário também disciplinar a multiparentalidade na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil, do ECA, e da lei dos registros públicos.

Por fim, proveitoso também seria a promoção de cursos no âmbito dos Tribunais de Justiça, Ministérios Públicos e Defensorias Públicas com a finalidade de apresentar o tema, desconhecido para muitos, e, a partir daí, aperfeiçoá-lo com novas ideias. Tais eventos culminariam ainda na divulgação desse instrumento de promoção das famílias à grande parcela da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Novos paradigmas e categorias da interpretação constitucional. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional*. Teoria da constituição. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>> Acesso em 01 mar. 2015.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: atlas, 2014.

COHEN, Ana Carolina Trindade; FELIX, Jéssica Mendonça. *Multiparentalidade e entidade familiar: fundamento constitucional e reflexos jurídicos*. Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais Fits | Maceió | v. 1 | n.3 | p. 23-38 | nov. 2013. Disponível em <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/download/1215/595>> Acesso em 03 fev. 2015.

DIAS, Maria Berenice. [Que família?](#) Jus Navigandi, Teresina, [ano 18, n. 3765, 22 out. 2013](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25589>>. Acesso em: 5 mar. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Volume 5: direito de família. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em 02 fev. 2015.

_____, Paulo Luiz Netto. [Socioafetividade em família e a orientação do STJ](#). Jus Navigandi, Teresina, [ano 18, n. 3760, 17 out. 2013](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25365>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

_____, Paulo Luiz Netto. [Direito ao estado de filiação e direito à origem genética](#). Jus Navigandi, Teresina, [ano 9, n. 194, 16 jan. 2004](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4752>>. Acesso em: 5 mar. 2015.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. – 26ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

RODRIGUES, João Gaspar. [Princípio da afetividade no direito de família](#). Jus Navigandi, Teresina, [ano 18, n. 3730, 17 set. 2013](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25303>>. Acesso em: 5 mar. 2015.

SIMÕES, Fabrício dos Santos. *Multiparentalidade: o moderno conceito de família*. Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/33726/multiparentalidade-o-moderno-conceito-de-familia>> Acesso em 3 mar. 2015.

TARTUCE, Flávio. [Novos princípios do direito de família brasileiro](#). Jus Navigandi, Teresina, [ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

Notas:

[1] Lei Nº 8.069/1994 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

[2] Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228595&caixaBusca=N>>. Acesso em 01 Jan 2015.

[3] Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*.

[4] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

[5] Direito Constitucional.

[6] Multiparentalidade e Entidade Familiar: fundamento constitucional e reflexos jurídicos.

[7] O Percorso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos.

- [8] CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: atlas, 2014.
- [9] Lei Nº 10.406/02 - Institui o Código Civil.
- [10] Curso de Direitos Fundamentais.
- [11] Novos Princípios do Direito de Família brasileiro.
- [12] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Volume 5: direito de família. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- [13] Multiparentalidade: O Moderno Conceito de Família.
- [14] Que Família?
- [15] Lei Nº 6.515/1977 – Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.
- [16] BARROSO, Luís Roberto. *Novos Paradigmas e categorias da Interpretação Constitucional*.
- [17] Ibidem, p. 6.
- [18] Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.
- [19] <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4252676>
- [20] O princípio Jurídico da afetividade no direito de família.
- [21] Socioafetividade em família e a orientação do STJ.
- [22] Enunciado: 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.
- [23] Direito ao estado de filiação e direito à origem genética.

[24] Portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.
Disponível em

http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11841840/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1244540-2#integra_11841840> Acesso em 04 mar. 2015.

[25] Portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6104770&cdForo=0&vIcapcha=pwjYN>> Acesso em 03 mar. 2015.

[26] Portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70061384855&code=7912&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal de Justiça&orgao=TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 7. CAMARA CIVEL> Acesso em 04 mar. 2015.

HISTORICIDADE ACERCA DA INCIDÊNCIA CONFISCATÓRIA

STEEL RODRIGUES VASCONCELLOS: Advogado. Especialista em direito civil e empresarial pela UFPE e especialista em Filosofia e teoria do direito pela PUC-MINAS.

RESUMO: O presente artigo trilha um breve resumo acerca da historicidade da incidência do tributo, em demasia; compreendido como confisco. A importância se atribui na compreensão de que o Estado, através de uma exacerbada cobrança; compromete a segurança jurídica e qualidade de vida do contribuinte.

Palavras chave: Tributo, Confisco e Historicidade

RESUMEN: Este rastro de papel un breve resumen acerca de la historicidad de la imposición , demasiado; entendida como la confiscación. La importancia atribuida a entender que el Estado , a través de una colección exagerada ; socava la seguridad jurídica y la calidad de vida del contribuyente.

Palabras clave : Impuestos , Decomiso e historicidad.

Introdução

A historicidade é um instrumento de reconhecimento dos direitos fundamentais. "Aceitar a politização das idéias e das instituições jurídicas significa superar todo e qualquer viés metodológico representado pelo historicismo legal de cunho formalista, erudito e elitista." (WOLKMER, Carlos Antônio. 2003, p. 9).

Todos os institutos jurídicos atuais podem ser explicados pela historicidade, sobretudo dos direitos humanos; este ramo que se preocupa com a garantia dos direitos civis e sociais. Pertinente abordar a distinção entre justificar e explicar. O sentido de atribuir que a historicidade tem por finalidade explicar: demonstrar o contexto de tal acontecimento para o mundo jurídico. Não preocupando-se necessariamente com sua justificação, ou seja, com a sistematização jurídica de tal instituto.

A explicação de tais dispositivos jurídicos, através da historicidade demonstra principalmente como tal instituto foi marcado pelo ordenamento jurídico da época. Outrossim de maior importância é nas consequências de tais institutos. Destarte transcende qualquer preocupação ontológica da norma jurídica em si. Para a dimensão sociológica.

Nessa perspectiva, parte-se da premissa de que as instituições jurídicas têm reproduzido, ideologicamente, em cada época e em cada lugar, fragmentos parcelados, montagens e representações míticas que revelam a retórica normativa, o senso comum legislativo e o ritualismo dos procedimentos judiciais. Tal condição se aproxima de uma primeira noção de instituição jurídica, projetada como estrutura normativa sistematizada e permanente, atuando e coordenando determinados núcleos de ação que

têm funções específicas (controle social, sanção, administração política e financeira, ordem familiar, satisfação das necessidades comunitárias), operadores profissionais (juiz, advogado, defensor público) e órgãos de decisão (tribunais de justiça) (WOLKMER, Carlos Antônio. 2003, p. 10)

A finalidade da historicidade num âmbito crítico-analítico-jurídico - enfoca a perspectiva do contexto normativo de cada época - atribuindo, além do que; a característica do ordenamento jurídico, a contextualização cultural, as contradições, desigualdades, inclusive os conflitos de valores.

Podemos estabelecer que mediante a historicidade recai um magnífico potencial instrumento pela oportunidade em humanizar o direito:

Em suma, a finalidade essencial da História do Direito é a interpretação crítico dialética da formação e da evolução das fontes, ideias norteadoras, formas técnicas e instituições jurídicas, primando pela transformação presente do conteúdo legal instituído e buscando nova compreensão historicista do Direito num sentido social e humanizador. (WOLKMER, Carlos Antônio. 2003, p. 11)

Na análise crítica de paradigmas, a temática acerca da incidência do tributo – em excesso é considerado confisco. Desta mesma

temática, não se perfaz tão somente no ramo do direito tributário. Mas a sua amplificação se dá no ramo constitucional na medida em que o confisco está vinculada à propriedade privada, esta que é direito da primeira dimensão. O empenho de compreender os limites do que é tributo e do que é confisco; limite cuja linha é bastante tênue; deve começar a partir do estudo histórico da incidência confiscatória:

RELATO HISTÓRICO SOBRE A INCIDÊNCIA CONFISCATÓRIA.

Este presente capítulo tem o objetivo em suscitar alguns dos principais períodos da história ocidental referente a incidência confiscatória e de como a satisfação do contribuinte está diretamente relacionada a segurança jurídica do Estado.

Reconhece-se que o estudo histórico está dividido em quatro fases: Pré-histórica, Antiguidade, Idade Média, Idade Moderna e contemporânea. Começar-se-á pela antiguidade em plena decadência do Império Romano (27 a.C) (VICENTINO,1997 p.9)

Dentre as principais características políticas de Roma, apresentava-se uma concentração total da autoridade nas mãos do imperador. Tendo um modo de produção escravista e conquistas territoriais bastante significativas, desta forma, alcançou-se tamanho poder.

Para manter as dominações em diversas partes do continente europeu e norte da África, era necessário um grande esforço de um enorme contingente de soldados romanos. Obviamente para manter a dominação o Estado Romano sustentava tais legiões, assim afetava fortemente uma economia baseada no modo de produção

escravista. No ponto máximo da extensão do território romano, com as atividades econômica baseada na agricultura e pecuária apresentavam uma escassez na oferta de escravos.

E o que de fato conseguiu catalisar, acelerar a decadência Romana foi a alta carga tributária imposta para os cinco tipos de cidadãos romanos hierarquizados de acordo com sua riqueza.

O desmoronamento do fabuloso Império romano, segundo as anotações de Sêneca, Plínio e mesmo Montesquieu, teve seu fulcro na desagregação dos costumes, especialmente no terrível desajuste familiar do Patriciado, nas orgias promovidas com os recursos públicos, e que foram gerando a desorganização do Estado, e, conseqüentemente, a desobediência às leis, e, finalmente, a imposição de tributos, com alíquotas cada vez mais insuportáveis, aos contribuintes, aos que trabalhavam e produziam. Arbitrariamente, decretavam impostos sobre os pobres, sobre as mulheres separadas ou divorciadas, sobre os celibatários, sobre os escravos, até as portas estavam sujeitas à insânia tributária. A seguir, passaram a cobrar imposto sobre o casamento e, finalmente, Vespasiano, como Imperador, não tendo, talvez, mais o que tributar, instituiu o imposto sobre a urina. (FERREIRA, 1986 p. 16).

Pela consideração Histórica de Benedito Ferreira, demonstra-se que, de fato, havia a famosa “insanidade tributária” em tempos de decadência do império romano, assim como o próprio autor Alfredo Augusto Becker (1963, p. 2007) retribui o conceito de manicômio tributário:

Manicômio Jurídico-tributário: Durante muitos séculos, os tributos foram manipulados por Príncipios e Assembleias sem qualquer conhecimento científico sobre estas questões, simplesmente porque a Ciência das Finanças Públicas não havia surgido.

Assim, devido subordinação econômica baseada no escravismo, a decadência romana era inevitável de fato e o que ajudou a acelerar a sucumbência do império foi exatamente essa insanidade tributária que no Direito Romano, o confisco, durante a era republicana, revertia automaticamente em favor do erário do povo romano (*publicatio bonorum*), em relação aos bens de um cidadão, que perdera tal qualidade por ter sido condenado à morte ou ao exílio. E sob o principado, revertia em favor do fisco, mediante um ato de apreensão por parte de funcionário competente (*ademptio bonorum*) e se identificava como sanção especial, aplicada autonomamente. Posteriormente, os dois institutos fundiram-se numa sanção patrimonial, por vezes aplicada autonomamente, mas em caráter acessório em relação à pena capital, à *deportatio* e eventualmente à *relegatio*. (CORREIA, João Conde. 2012, p, 2)

Após o período da antiguidade, encontra-se o período subsequente; idade média, também conhecida como idade das trevas.(VICENTINO,1997, p.9) Na idade média predominava-se o sistema feudal cujas principais características eram a economia de subsistência, sociedade estamental, descentralização política e grandiosa influencia religiosa nas letras, artes, ciências e filosofia. Conhecida também pelo termo “idade das trevas”, pois se caracterizou por uma fase de atraso e obscurantismo devido ao pouco desenvolvimento cultural, econômica e social provido pela Igreja católica - grande proprietária de terras.

Assim, num período fortemente religioso, a igreja católica se consolidou no poder impondo assim seus dogmas e ensinamentos (VICENTINO, 1997, p. 196).

Lembrando que a economia era essencialmente de subsistência, ou seja, plantar aquilo o que colher. Logo a terra era o maior bem da idade média.

O **manso servil**, faixa de terra concedida ao servo para que ele a cultivasse e obtivesse o seu sustento. Também sobre essa faixa de terra o servo tinha que pagar tributos como a **talha**(uma parte da sua produção), a mão-morta, para que os filhos pudessem receber a terra após a morte do pai, e até mesmo a taxa para realizar o casamento. Um outro tributo era chamado **banalidade** – pagos pelo uso de instalações do senhorio(moinho, forno,

tonéis.[..]). (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 102).

A qualidade de vida dos servos era precária. O tributo era cobrado frente as necessidades do ser humano, necessidade no sustento. A economia de subsistência já é cruel , ainda assim era pagar tributo por aquilo que se produzia.

As imunidades fiscais eram formas de limitação do poder da realeza, e consistiam na impossibilidade absoluta de incidência tributária sobre o senhoria e a Igreja em homenagem aos Direitos imemorais preexistentes à organização estatal. (COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias. Teorias e Análise da jurisprudência do STF. São Paulo. Malheiros, 2001)

A organização estamental era fortemente dividida. O clero, a nobreza e os servos. Então só havia imunidade tributária ao clero e nobreza (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 99).

Um dos motivos que levaram a reforma religiosa (confronto direto contra a igreja católica) era o abuso das *indulgências*:

As práticas católicas da venda de indulgência e da simonia eram criticadas pelos reformistas. A indulgência era a concessão da absolvição dos pecados a quem a comprasse; a simonia era o comércio de objetos sagrados, com relíquias de santos. Em ambos os casos em um comportamento

que gerava muitas críticas à igreja e sua autoridade teológica e política.(FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 190).

De fato, a igreja católica extrapolou ao abusar das próprias indulgências. Há uma chantagem espiritual ao oferecer ao pecador a salvação através das *indulgências* ou *simonia*. O que se confunde com tributo, era porque a precariedade material era limitada. E ainda assim, a igreja cobrava salvação através das indulgências e *simonias*. Enquanto a igreja manipulava sobre a necessidade em redimir dos pecados. Era praticamente compulsório, obrigatório salvar-se mediante a compra de sua absolvição (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 92).

Então se pode concluir que pela obrigatoriedade imposta em ter a salvação, era praticamente um tributo com alta carga em função do pouco poder material de um indulgente. Deduzindo então um efeito de confisco.

Após tantos abusos tanto em interferência estatal e econômica, a igreja sofreu uma forte revolta, chamada reforma protestante.

Próximo período histórico que se depara é a idade moderna. Qualificando-se como o retorno do humanismo, o chamado “renascimento” do homem nas artes, ciências, política e até na economia.

Na época que os Estados Unidos da América ainda eram regidos sob várias composições e unificavam-se em colônias da

Inglaterra submetendo-se política e economicamente perante o regime Inglês. Aproximadamente neste período que vai de 1756 a 1763 a então colônia britânico-americana recebia as consequências da tão conhecida “Guerra dos Sete Anos” – travada entre Inglaterra e França (VICENTINO, 1997 p.319).

Ainda que no fim da guerra tenha prevalecido uma vitória significativa para os Ingleses. A Inglaterra necessitava de maiores fontes de recursos, então foi criado novos impostos para solucionar os problemas econômico. Então o parlamento Inglês em 1764 adotou uma série de leis que taxavam produtos comerciados pelos norte-americanos (VICENTINO, 1997, p.322).

Lei do Açúcar – Taxação abusiva sob todo o melaço que os norte americanos consumiam e que também era um componente importante para o rum , usado como moeda de troca no tráfico negreiro. **Lei do Selo** (*Stamp Act*) – Taxação referente a todos os documentos comerciais e até os próprios jornais eram obrigados a ter um selo específico. **Lei do Chá** – Taxação referente à venda de chá.Foi quando os próprios norte-americanos passaram a contrabandear o chá. E em resposta política os ingleses o puniram com as **leis intoleráveis** (*Intolerable Act*) – fechando o principal porto de Boston obrigando que os norte-americanos cobrissem o prejuízo do que foi contrabandeado com o chá (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 382)

A partir de vários atos abusivos que os colonizadores (Inglaterra) impôs ante os norte-americanos, causou uma revolta

popular, tomando a proporção de uma revolução, em seguida a independência dos Estados Unidos.

Não é exagero observar que a alta carga tributária foi o principal responsável pela colossal mudança, trazendo independência econômica e, sobretudo, política. A independência dos Estados Unidos não só foi um marco político para os próprios americanos, como também serviu de inspiração para a revolução francesa, o próximo exemplo: França, 1789 – tendo uma sociedade caracterizada fortemente pelo clero, nobreza e pelo terceiro estado – composto por camponeses, trabalhadores urbanos, burguesia. Assim como na época medieval, a imunidade tributária era exclusiva do clero e nobreza – fazendo com que restasse apenas o terceiro setor a manter a arrecadação do Estado absolutista. O terceiro setor era importantíssimo, para o Estado, entretanto não havia qualquer tipo de participação política. (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 390)

Com a “Guerra dos Sete Anos” (1756-1763) entre França e Inglaterra, sendo os franceses os derrotados, a crise financeira se agravou consideravelmente. Assim, o descontentamento social foi essencial para a explosão da revolução. O terceiro setor (camponeses, trabalhadores urbanos e burguesia) se uniram contra o regime absolutista de Luís XVI (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p.394).

Para a população mais pobre do país, nos dez meses que antecederam ao início da Revolução, os preços dos gêneros alimentícios básicos apresentaram uma elevação significativa, devido

aos maus resultados das colheitas realizadas entre 1787-1788 – fato que tornou a crise inflacionária ainda mais grave. Estima-se , por exemplo, a que nas cidades maiores , como Paris, os trabalhadores tenham sido obrigados a destinar entre 80% e 90% de seus ganhos totais apenas para a compra de pão durante a primavera de 1788; contra os 45% e 65% que destinavam para a mesma finalidade na primavera do ano anterior , o que convenhamos, já não era pouco (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 393).

O Estado foi responsável por repassar total obrigação tributária ao terceiro setor, assim os impossibilitava de comprar até o pão cujo preço altíssimo se estendia. Assim comprometia a qualidade de vida que já não era consideravelmente razoável para a época. Nos termos do historiador Jaques Sole (p.101, apud FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 394):

Mal nutrida, empobrecida, descontente com os direitos e impostos que tinham de pagar, a população francesa achava-se em estado de sublevação latente. Pensava, sobretudo, como de hábito em controlar a circulação de cereais e fixar preço do pão. Motins em panificações e em todos celeiros se espalhavam por todo o país, antes de aparecerem em Paris.

A situação pré-crise na França estava alcançando um nível de insatisfação enorme inclusive nas próprias classes altas; nobreza e clero. Era necessária uma nova reforma na estrutura do Estado não somente em decisões políticas, como propriamente na economia, ou seja, era necessário repensar sobre a arrecadação e sua finalidade.

A situação socioeconômica era insustentável. Turgot e Necker, os dois ministros das finanças mais importantes nomeados pelo rei – influenciados pelas ideias iluministas, fizeram diagnósticos semelhantes e também ofereceram soluções parecidas com o aperto financeiro que o país se encontrava, a nobreza e o clero teriam de abdicar da maior parte de seus privilégios e ajudar a financiar o Estado

Contudo, a maior parte da nobreza e do clero não tinha qualquer disposição de abrir mão de seus privilégios, mesmo que o tesouro real não dispusesse de recursos e já tivesse praticamente esgotado todos os artifícios para obtê-los – os títulos da dívida francesa , por exemplo, usado por vários pagamento pelo governo nos anos anteriores, não eram mais aceitos com a mesma facilidade.

Por outro lado, os diferentes setores da burguesia, os trabalhadores urbanos e camponeses

que compunham o Terceiro Setor não pretendiam mais arcar com mais tributos sem que a estrutura do Estado Francês fosse alterada, garantindo-lhes os meios institucionais para a efetiva participação nas decisões políticas. (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 394).

Portanto, a partir de instabilidade política, crise financeira e, sobretudo insegurança jurídica do Estado, foram os fatores que desencadearam a Revolução Francesa. A imunidade tributária do clero e nobreza repassada para o terceiro setor ficou insustentável de fato. E tal obrigação tributária excessiva se caracteriza devidamente como efeito de confisco, o que logicamente causou a insatisfação do terceiro setor.

Após vários impasses e dificuldades, foi reunida pela primeira vez uma assembleia com representação dos três setores da camada social Francesa. Esse foi o começo da Revolução

Também no Brasil, houve um interessante caso referente ao confisco, Nos **inconfidentes Mineiros** em 1789. Quando a produção de Ouro declinava em ritmo acentuado, afetando gravemente a vida da população Mineira. As dívidas cresceram, a pobreza alastrou-se e o desalento tomou conta das Minas Gerais. Enquanto o ouro diminuía, a metrópole aumentava sua pressão fiscal referente à cobrança de impostos sobre os mineradores, acusando-os de sonegação e contrabando (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 369).

Como um grupo de intelectuais e outros membros da elite reuniam-se secretamente para discutir a necessidade de libertar o país do jugo de Portugal. Os mesmos homens foram fortemente influenciados pela independência dos Estados Unidos, e, sobretudo influenciados pela revolução Francesa.

O descontentamento do grupo de intelectuais começou a partir da exigência de um tributo especial que toda a população deveria pagar, imposto ficou conhecido por *derrama*, ademais, havia um efeito de confisco naquilo que se minerava no ouro, ficando para o Fisco mais de 80%.

Diante da evolução histórica exposta. Chama-se atenção no *terceiro reich*. No próprio século XXI de quando a Alemanha após derrotada e aniquilada pela Primeira Guerra mundial. O que se chama atenção é que em dez anos o país foi reerguido. E no aspecto econômico, curiosamente, aponta-se que o Estado do *terceiro reich* tinha a propriedade privada legitimada e uma baixa carga tributária, permitindo com que a economia se fortalecesse. Assim, em diante a Alemanha encarava outra guerra, a segunda guerra mundial e novamente falhara.

No final do século XXI, quando a presente Constituição Federal já promulgada. Após ser restabelecido o Estado Democrático de Direito, no começo dos anos 90, o país presenciou uma forte turbacão econômica, causando um grave abalo na segurança jurídica do país.

De quando o presidente da república daquele ano, (1990-1992) – Collor, ativou o plano que bloqueara os valores acima de

50 mil cruzados novos, das contas bancárias – proibindo qualquer movimentação financeira cuja duração foi de 18 meses.

A argumentação a favor do bloqueio econômico das poupanças era um instrumento para impelir o descontrole da inflação. Entretanto as conseqüências foram desastrosas. Causando uma das maiores recessões na economia brasileira – dificultando a vida de micro e pequenas empresas. Assim diminuiu as restrições Pás importações como forma de baixar os preços dos produtos. O que não foi eficaz (FREITAS NETO, José Alves de, 2006, p. 870).

Período para se lamentar na história do Brasil. Caracterizando claramente em confisco, gerando uma gigante insegurança jurídica, afetando a qualidade de vida e, sobretudo a imagem econômica exterior.

Referências bibliográficas

BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do direito tributário. 4 edição. São Paulo: noeses, 2007

CORREIA, João Conde. Da proibição do confisco a perda alargada. Lisboa: Editora imprensa nacional casa da moeda. 2012

COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias. Teorias e Análise da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2001

FERREIRA, B. A história da tributação no Brasil (causas e efeitos). Brasília: [s.n], 1984

FREITAS NETO, José Alves de; TASINAFO, Célio Ricardo. História Geral e do Brasil. 1 São Paulo: Harbra, 2006.

VICENTINO, Cláudio. História geral. São Paulo: Editora scipione. 1997

WOLKMER, Carlos Antônio. História do direito no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003.

PONDERAÇÕES AO DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO HUMANO: O ALARGAMENTO ADVINDO DA DECLARAÇÃO DA ONU DE 1986

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Resumo: Imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos. Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade. Os

direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Direito ao Desenvolvimento. Declaração de 1986.

Sumário: 1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica; 2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna; 3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolidação dos Direitos de Liberdade; 4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade; 5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade; 6 Ponderações ao Desenvolvimento como Direito Humano: O Alargamento advindo da Declaração da ONU de 1986.

1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”* [\[1\]](#).

Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, *“o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”* [2]. Como bem pontuado, o

fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”* [3]. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna

Ao ter como substrato de edificação as ponderações estruturadas, imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da

humanidade. *“A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade”* [4], como bem observam Silveira e Piccirillo. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos.

Nesta perspectiva, ao se estruturar uma análise histórica sobre a construção dos direitos humanos, é possível fazer menção ao terceiro milênio antes de Cristo, no Egito e Mesopotâmia, nos quais eram difundidos instrumentos que objetivavam a proteção individual em relação ao Estado. *“O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”*, como bem afiança Alexandre de Moraes [5]. Em mesmo sedimento, proclama Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao abordar o tema, que:

Na antiguidade, o Código de Hamurabi (na Babilônia) foi a primeira codificação a relatar os direitos comuns aos homens e a mencionar leis de

proteção aos mais fracos. O rei Hamurabi (1792 a 1750 a.C.), há mais de 3.800 anos, ao mandar redigir o famoso Código de Hamurabi, já fazia constar alguns Direitos Humanos, tais como o direito à vida, à família, à honra, à dignidade, proteção especial aos órfãos e aos mais fracos. O Código de Hamurabi também limitava o poder por um monarca absoluto. Nas disposições finais do Código, fez constar que aos súditos era proporcionada moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz[6].

Ainda nesta toada, nas *polis* gregas, notadamente na cidade-Estado de Atenas, é verificável, também, a edificação e o reconhecimento de direitos basilares ao cidadão, dentre os quais sobressai a liberdade e igualdade dos homens. Deste modo, é observável o surgimento, na Grécia, da concepção de um direito natural, superior ao direito positivo, *“pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo da a si mesmo e lei comum que consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana”* [7], consoante evidenciam Siqueira e Piccirillo. Prima assinalar, doutra maneira, que os direitos reconhecidos não eram estendidos aos escravos e às mulheres, pois eram dotes destinados, exclusivamente, aos cidadãos homens[8], cuja aceção, na visão adotada, excluía aqueles. *“É na Grécia antiga que surgem os primeiros resquícios do que passou a ser*

chamado Direito Natural, através da ideia de que os homens seriam possuidores de alguns direitos básicos à sua sobrevivência, estes direitos seriam invioláveis e fariam parte dos seres humanos a partir do momento que nascessem com vida” [9].

O período medieval, por sua vez, foi caracterizado pela maciça descentralização política, isto é, a coexistência de múltiplos centros de poder, influenciados pelo cristianismo e pelo modelo estrutural do feudalismo, motivado pela dificuldade de práticas atividade comercial. Subsiste, neste período, o esfacelamento do poder político e econômico. A sociedade, no medievo, estava dividida em três estamentos, quais sejam: o clero, cuja função primordial estava assentada na oração e pregação; os nobres, a quem incumbiam à proteção dos territórios; e, os servos, com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos. *“Durante a Idade Média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a conseqüente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência dos direitos humanos” [10],* tendo como traço característico a limitação do poder estatal.

Neste período, é observável a difusão de documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, mormente por meio de forais ou cartas de franquia, tendo seus textos limitados à região em que vigiam. Dentre estes documentos, é possível mencionar a *Magna Charta Libertati* (Carta Magna), outorgada, na Inglaterra, por João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, decorrente das pressões exercidas pelos

barões em razão do aumento de exações fiscais para financiar a estruturação de campanhas bélicas, como bem explicita Comparato[11]. A Carta de João sem Terra acampou uma série de restrições ao poder do Estado, conferindo direitos e liberdades ao cidadão, como, por exemplo, restrições tributárias, proporcionalidade entre a pena e o delito[12], devido processo legal[13], acesso à Justiça[14], liberdade de locomoção[15] e livre entrada e saída do país[16].

Na Inglaterra, durante a Idade Moderna, outros documentos, com clara feição humanista, foram promulgados, dentre os quais é possível mencionar o *Petition of Right*, de 1628, que estabelecia limitações ao poder de instituir e cobrar tributos do Estado, tal como o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias[17], reafirmando, deste modo, os princípios estruturadores do devido processo legal[18]. Com efeito, o diploma em comento foi confeccionado pelo Parlamento Inglês e buscava que o monarca reconhecesse o sucedâneo de direitos e liberdades insculpidos na Carta de João Sem Terra, os quais não eram, até então, respeitados. Cuida evidenciar, ainda, que o texto de 1.215 só passou a ser observado com o fortalecimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, cenário no qual o absolutismo desmedido passa a ceder diante das imposições democráticas que floresciam.

Outro exemplo a ser citado, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, lei que criou o *habeas corpus*, determinando que um indivíduo que estivesse preso poderia obter a liberdade através de um documento

escrito que seria encaminhado ao lorde-chanceler ou ao juiz que lhe concederia a liberdade provisória, ficando o acusado, apenas, comprometido a apresentar-se em juízo quando solicitado. Prima pontuar que aludida norma foi considerada como axioma inspirador para maciça parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como bem enfoca Comparato[19]. Enfim, diversos foram os documentos surgidos no velho continente que trouxeram o refulgir de novos dias, estabelecendo, aos poucos, os marcos de uma transição entre o autoritarismo e o absolutismo estatal para uma época de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais[20].

As treze colônias inglesas, instaladas no recém-descoberto continente americano, em busca de liberdade religiosa, organizaram-se e desenvolveram-se social, econômica e politicamente. Neste cenário, foram elaborados diversos textos que objetivavam definir os direitos pertencentes aos colonos, dentre os quais é possível realçar a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776. O mencionado texto é farto em estabelecer direitos e liberdade, pois limitou o poder estatal, reafirmou o poderio do povo, como seu verdadeiro detentor[21], e trouxe certas particularidades como a liberdade de imprensa[22], por exemplo. Como bem destaca Comparato[23], a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmava que os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história[24]. “Basicamente, a Declaração se preocupa com a

estrutura de um governo democrático, com um sistema de limita o de poderes” [25], como bem anota José Afonso da Silva.

Diferente dos textos ingleses, que, até aquele momento preocupavam-se, essencialmente, em limitar o poder do soberano, proteger os indivíduos e exaltar a superioridade do Parlamento, esse documento, trouxe avanço e progresso marcante, pois estabeleceu a viés a ser alcançada naquele futuro, qual seja, a democracia. Em 1791, foi ratificada a Constitui o dos Estados Unidos da América. Inicialmente, o documento não mencionava os direitos fundamentais, todavia, para que fosse aprovado, o texto necessitava da ratifica o de, pelo menos, nove das treze col nias. Estas concordaram em abnegar de sua soberania, cedendo-a para forma o da Federa o, desde que constasse, no texto constitucional, a divisão e a limita o do poder e os direitos humanos fundamentais. Assim, surgiram as primeiras dez emendas ao texto, acrescentando-se a ele os seguintes direitos fundamentais: igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência   opressão, associa o política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presun o da inocência, da liberdade religiosa, da livre manifesta o do pensamento [26].

3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolida o dos Direitos de Liberdade

No século XVIII,   verificável a instala o de um momento de crise no continente europeu, porquanto a classe burguesa que emergia,

com grande poderio econômico, não participava da vida pública, pois inexistia, por parte dos governantes, a observância dos direitos fundamentais, até então construídos. Afora isso, apesar do esfacelamento do modelo feudal, permanecia o privilégio ao clero e à nobreza, ao passo que a camada mais pobre da sociedade era esmagada, porquanto, por meio da tributação, eram obrigados a sustentar os privilégios das minorias que detinham o poder. Com efeito, a disparidade existente, aliado ao achatamento da nova classe que surgia, em especial no que concerne aos tributos cobrados, produzia uma robusta insatisfação na órbita política[27]. O mesmo ocorria com a população pobre, que, vinda das regiões rurais, passa a ser, nos centros urbanos, explorada em fábricas, morava em subúrbios sem higiene, era mal alimentada e, do pouco que lhe sobejava, tinha que tributar à Corte para que esta gastasse com seus supérfluos interesses. Essas duas subclasses uniram-se e fomentaram o sentimento de contenda contra os detentores do poder, protestos e aclamações públicas tomaram conta da França.

Em meados de 1789, em meio a um cenário caótico de insatisfação por parte das classes sociais exploradas, notadamente para manterem os interesses dos detentores do poder, implode a Revolução Francesa, que culminou com a queda da Bastilha e a tomada do poder pelos revoltosos, os quais estabeleceram, pouco tempo depois, a Assembleia Nacional Constituinte. Esta suprimiu os direitos das minorias, as imunidades estatais e proclamou a Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão que, ao contrário da Declaração do Bom Povo da

Virgínia, que tinha um enfoque regionalista, voltado, exclusivamente aos interesses de seu povo, foi tida com abstrata[28] e, por isso, universalista. Ressalta-se que a Declaração Francesa possuía três características: intelectualismo, mundialismo e individualismo.

A primeira pressupunha que as garantias de direito dos homens e a entrega do poder nas mãos da população era obra e graça do intelecto humano; a segunda característica referia-se ao alcance dos direitos conquistados, pois, apenas, eles não salvaguardariam o povo francês, mas se estenderiam a todos os povos. Por derradeiro, a terceira característica referia-se ao seu caráter, iminentemente individual, não se preocupando com direitos de natureza coletiva, tais como as liberdades associativas ou de reunião. No bojo da declaração, emergidos nos seus dezessete artigos, estão proclamados os corolários e cânones da liberdade[29], da igualdade, da propriedade, da legalidade e as demais garantias individuais. Ao lado disso, é denotável que o diploma em comento consagrou os princípios fundantes do direito penal, dentre os quais sobreleva destacar princípio da legalidade[30], da reserva legal[31] e anterioridade em matéria penal, da presunção de inocência[32], tal como liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento[33].

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de liberdade, tal como os direitos civis e políticos, estando acampados em sua rubrica os direitos à vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo em decorrência de perseguições políticas,

bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições. *“Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade”* [34], aspecto este que passa a ser característico da dimensão em comento. Com realce, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, refletindo um ideário de afastamento daquele das relações individuais e sociais.

4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade

Com o advento da Revolução Industrial, é verificável no continente europeu, precipuamente, a instalação de um cenário pautado na exploração do proletariado. O contingente de trabalhadores não estava restrito apenas a adultos, mas sim alcançava até mesmo crianças, os quais eram expostos a condições degradantes, em fábricas sem nenhuma, ou quase nenhuma, higiene, mal iluminadas e úmidas. Salienta-se que, além dessa conjuntura, os trabalhadores eram submetidos a cargas horárias extenuantes, compensadas, unicamente, por um salário miserável. O Estado Liberal absteve-se de se imiscuir na economia e, com o beneplácito de sua omissão, assistiu a classe burguesa explorar e “coisificar” a massa trabalhadora, reduzindo seres humanos a meros objetos sujeitos a lei da oferta e procura. O Capitalismo selvagem, que operava, nessa essa época, enriqueceu uns

poucos, mas subjugou a maioria[35]. A massa de trabalhadores e desempregados vivia em situação de robusta penúria, ao passo que os burgueses ostentavam desmedida opulência.

Na vereda rumo à conquista dos direitos fundamentais, econômicos e sociais, surgiram alguns textos de grande relevância, os quais combatiam a exploração desmedida propiciada pelo capitalismo. É possível citar, em um primeiro momento, como proeminente documento elaborado durante este período, a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1848, que apresentou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais. *“Além dos direitos humanos tradicionais, em seu art. 13 previa, como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição, a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados”*[36]. Posteriormente, em 1917, a Constituição Mexicana[37], refletindo os ideários decorrentes da consolidação dos direitos de segunda dimensão, em seu texto consagrou direitos individuais com maciça tendência social, a exemplo da limitação da carga horária diária do trabalho e disposições acerca dos contratos de trabalho, além de estabelecer a obrigatoriedade da educação primária básica, bem como gratuidade da educação prestada pelo Ente Estatal.

A Constituição Alemã de Weimar, datada de 1919, trouxe grandes avanços nos direitos socioeconômicos, pois previu a proteção do Estado ao trabalho, à liberdade de associação, melhores condições de trabalho e de vida e o sistema de seguridade social para a conservação da saúde, capacidade para o trabalho e para a proteção à

maternidade. Além dos direitos sociais expressamente insculpidos, a Constituição de Weimar apresentou robusta moldura no que concerne à defesa dos direitos dos trabalhadores, primacialmente *“ao instituir que o Império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade, um mínimo de direitos sociais”* [38], tal como estabelecer que os operários e empregados seriam chamados a colaborar com os patrões, na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.

No campo socialista, destaca-se a Constituição do Povo Trabalhador e Explorado [39], elaborada pela antiga União Soviética. Esse Diploma Legal possuía ideias revolucionárias e propagandistas, pois não enunciava, propriamente, direitos, mas princípios, tais como a abolição da propriedade privada, o confisco dos bancos, dentre outras. A Carta do Trabalho, elaborada pelo Estado Fascista Italiano, em 1927, trouxe inúmeras inovações na relação laboral. Dentre as inovações introduzidas, é possível destacar a liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais [40].

Nota-se, assim, que, aos poucos, o Estado saiu da apatia e envolveu-se nas relações de natureza econômica, a fim de garantir a efetivação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Sendo assim, o Estado adota uma postura de Estado-social, ou seja, tem como fito primordial assegurar aos indivíduos que o integram as condições materiais tidas por seus defensores como imprescindíveis para que, desta feita, possam ter o pleno gozo dos direitos oriundos da primeira geração. E, portanto, desenvolvem uma tendência de exigir do Ente Estatal intervenções na órbita social, mediante critérios de justiça distributiva. Opondo-se diretamente a posição de Estado liberal, isto é, o ente estatal alheio à vida da sociedade e que, por consequência, não intervinha na sociedade. Incluem os direitos a segurança social, ao trabalho e proteção contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, bem como as liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Bonavides, ao tratar do tema, destaca que os direitos de segunda dimensão *“são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal”* [\[41\]](#). Os direitos alcançados pela rubrica em comento florescem umbilicalmente atrelados ao corolário da igualdade. Como se percebe, a marcha dos

direitos humanos fundamentais rumo às sendas da História é paulatina e constante. Ademais, a doutrina dos direitos fundamentais apresenta uma ampla capacidade de incorporar desafios. *“Sua primeira geração enfrentou problemas do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais”* [42], como bem evidencia Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade

Conforme fora visto no tópico anterior, os direitos humanos originaram-se ao longo da História e permanecem em constante evolução, haja vista o surgimento de novos interesses e carências da sociedade. Por esta razão, alguns doutrinadores, dentre eles Bobbio [43], os consideram direitos históricos, sendo divididos, tradicionalmente, em três gerações ou dimensões. A nomeada terceira dimensão encontra como fundamento o ideal da fraternidade (solidariedade) e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos. *“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo”* [44] ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o robusto entendimento explicitado pelo Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados

estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[45].

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem, em suas ponderações, que *“os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo”* [46]. Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.

Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. *“Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”* [47]. A respeito do assunto, Motta e Barchet[48] ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram

como “soluções” à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

6 Ponderações ao Desenvolvimento como Direito Humano: O Alargamento advindo da Declaração da ONU de 1986

Em um primeiro momento, ao reconhecer que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes. Igualmente, ao considerar que sob as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades consagrados nesta Declaração possam ser plenamente realizados. Recordando, ainda, os importantes acordos, convenções, resoluções, recomendações e outros instrumentos das Nações Unidas e de suas agências especializadas relativos ao desenvolvimento integral do ser humano, ao progresso econômico e social e desenvolvimento de todos os povos, inclusive os instrumentos relativos à descolonização, à prevenção de discriminação, ao respeito e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, à manutenção da paz e segurança internacionais e maior promoção das relações amistosas e cooperação entre os Estados de acordo com a Carta.

Ao reafirmar que existe uma relação íntima entre desarmamento e desenvolvimento e que o progresso no campo do desarmamento promoveria consideravelmente o progresso no campo do desenvolvimento, e que os recursos liberados pelas medidas de desarmamento deveriam dedicar-se ao desenvolvimento econômico e social e ao bem-estar de todos os povos e, em particular, daqueles dos países em desenvolvimento. No mais, ao reconhecer que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento. Ora, o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Neste sentido, o direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. Em seu artigo 2º, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento estabelece que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento. Ao lado disso, todos os seres humanos têm

responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. Por derradeiro, o dispositivo em comento assinala que os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

No artigo 3º, a Declaração de 1986 comina que os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento. A realização do direito ao desenvolvimento requer pleno respeito aos princípios do direito internacional, relativos às relações amistosas de cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas. Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento. Os Estados deveriam realizar seus direitos e cumprir suas obrigações, de modo tal a promover uma nova ordem econômica internacional, baseada na igualdade soberana, interdependência,

interesse mútuo e cooperação entre todos os Estados, assim como a encorajar a observância e a realização dos direitos humanos.

O dispositivo subsequente afirma que os Estados têm o dever de, individual e coletivamente, tomar medidas para formular as políticas internacionais de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento. É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efetiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento. No mais, o artigo 5º especifica que os Estados tomarão medidas firmes para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos dos povos e dos seres humanos afetados por situações tais como as resultantes do apartheid, de todas as formas de racismo e discriminação racial, colonialismo, dominação estrangeira e ocupação, agressão, interferência estrangeira e ameaças contra a soberania nacional, unidade nacional e integridade territorial, ameaças de guerra e recusas de reconhecimento do direito fundamental dos povos à autodeterminação.

Todos os Estados devem cooperar, com vistas a promover, encorajar e fortalecer o respeito universal pela observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e

consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Os Estados devem tomar providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais. Mais que isso, todos os Estados devem promover o estabelecimento, a manutenção e o fortalecimento da paz e segurança internacionais e, para este fim, deveriam fazer o máximo para alcançar o desarmamento geral e completo do efetivo controle internacional, assim como assegurar que os recursos liberados por medidas efetivas de desarmamento sejam usados para o desenvolvimento amplo, em particular o dos países em via de desenvolvimento.

A declaração estabelece que todos Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, inter alia, igualdade de oportunidade para todos, no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos. Todos os aspectos dos direito ao

desenvolvimento estabelecidos na Declaração são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo. Os Estados deverão tomar medidas para assegurar o pleno exercício e fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional.

Referências:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em: <<http://www.faculdade.pioxii-es.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 jun. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus.** Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/34357>>. Acesso em 20 jun. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 20 jun. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

_____. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

_____. Petição de Direito (1.628). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

_____. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

SIQUEIRA **novo caminho pra a Governança da Água no Brasil?**. Curitiba: Editora Juruá, 2010., Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 20 jun. 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

Notas:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 jun. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009.

Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015.

[5] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência.** 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 06.

[6] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em: <<http://www.faculdade.pioxii-es.com.br>>. Acesso em 20 jun. 2015, p. 01.

[7] SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009, s.p.

[8] MORAES, 2011, p. 06.

[9] CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus.** Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/34357>>. Acesso em 20 jun. 2015.

[10] MORAES, 2011, p. 06.

[11] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.71-72.

[12] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP).** Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Um homem livre será punido por um pequeno crime apenas, conforme a sua medida; para um grande crime ele será punido conforme

a sua magnitude, conservando a sua posição; um mercador igualmente conservando o seu comércio, e um vilão conservando a sua cultura, se obtiverem a nossa mercê; e nenhuma das referidas punições será imposta excepto pelo juramento de homens honestos do distrito”.

[13] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”.

[14] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito ou justiça”.

[15] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Será permitido, de hoje em diante, a qualquer um sair do nosso reino, e a ele retornar, salvo e seguro, por terra e por mar, salvaguardando a fidelidade a nós devida, excepto por um curto espaço em tempo de guerra, para o bem comum do reino, e excepto aqueles aprisionados e declarados fora da lei segundo a lei do país e pessoas de

países hostis a nós e mercadores, os quais devem ser tratados como acima dito”.

[16] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Todos os mercadores terão liberdade e segurança para sair, entrar, permanecer e viajar através da Inglaterra, tanto por terra como por mar, para comprar e vender, livres de todos os direitos de pedágio iníquos, segundo as antigas e justas taxas, excepto em tempo de guerra, caso sejam do país que está lutando contra nós. E se tais forem encontrados no nosso país no início da guerra serão capturados sem prejuízo dos seus corpos e mercadorias, até que seja sabido por nós, ou pelo nosso chefe de justiça, como os mercadores do nosso país são tratados, se foram encontrados no país em guerra contra nós; e se os nossos estiverem a salvo lá, estes estarão a salvo no nosso país”.

[17] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 12.

[18] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Petição de Direito (1.628). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou *benevolence* e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou

da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas”.

[19] COMPARATO, 2003, p. 89-90.

[20] MORAES, 2011, p. 08-09.

[21] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis”.

[22] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos”.

[23] COMPARATO, 2003, p. 49.

[24] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus

pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

[25] SILVA, 2004, p.155.

[26] MORAES, 2003, p. 28.

[27] COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 146-150.

[28] SILVA, 2004, p. 157.

[29] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”.

[30] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

[31] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

[32] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

[33] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 20 jun. 2015: “Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

[34] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 563.

[35] COTRIM, 2010, p. 160.

[36] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 8](#), [n. 157](#), [10 dez. 2003](#). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

[37] MORAES, 2011, p. 11.

[38] SANTOS, [2003](#), s.p.

[39] FERREIRA FILHO, 2004, p. 46-47.

[40] SANTOS, [2003](#), s.p.

[41] BONAVIDES, 2007, p. 564.

[42] FERREIRA FILHO, 2004, p. 47.

[43] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997, p. 03.

[44] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[45] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa

qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 jun. 2015.

[46] MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007, p. 152.

[47] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[48] MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153. “[...] Duas são as origens básicas desses direitos: a degradação das liberdades ou a deterioração dos demais direitos fundamentais em virtude do uso nocivo das modernas tecnologias e o nível de desigualdade social e econômica existente entre as diferentes nações. A fim de superar tais realidades, que afetam a humanidade como um todo, impõe-se o reconhecimento de direitos que também tenham tal abrangência – a humanidade como um todo -, partindo-se da ideia de que não há como se solucionar problemas globais a não ser através de soluções também globais. Tais “soluções” são os direitos de terceira geração.[...]”