

LEGISLAÇÃO LIBERAL E PRÁTICA AUTORITÁRIA: ENTRE O DIREITO RACIONAL E O DIREITO “IRRACIONAL” OU A “CIÊNCIA” DO DIREITO: PODER DISFARÇADO DE SABER.

Fernanda Andrade Almeida*

Rafael Almeida Jatahy Ferreira*

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal trabalhar o direito de forma interdisciplinar, ressaltando as suas relações com a Sociologia, a História e a Ciência Política. Trabalharemos com as idéias de saber, poder, razão e controle social, buscando questionar a pretensa cientificidade do direito, teorizada, sobretudo, pelo positivismo jurídico. Acreditamos que, ao contrário do que defendem os “cientistas do direito”, o saber jurídico seria menos uma forma de conhecimento científico e mais uma forma de poder, de controle. Não obstante as diversas tentativas por parte dos estudiosos desta área para tornar o direito um saber racional, tal racionalidade seria apenas instrumental. Para demonstrarmos a faceta autoritária do direito, enfatizaremos o paradoxo existente na coexistência de uma legislação liberal com uma prática autoritária. Levaremos adiante esta tarefa comparando os dados históricos acerca da atuação policial na segunda metade do século XIX e início do século XX com os dados coletados recentemente sobre a atuação da polícia na cidade do Rio de Janeiro.

PALAVRAS-CHAVE

* Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Professora Substituta do Departamento de Teoria do Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Bolsista pesquisador da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogado.

LEGISLAÇÃO LIBERAL; PRÁTICA AUTORITÁRIA; CONTROLE SOCIAL;
RACIONALIDADE INSTRUMENTAL.

ABSTRACT

The aim of the present study is to work with law in a interdisciplinary way, concentrating its relations with Sociology, History and Political Science. We will work with the ideas of knowledge, power, reason and social control, questing the concept of “law science”, that is theorized mostly in legal positivism. We believe that the legal knowledge would be less a way of knowledge than a way of power and control. Though the several essays to transform law in a rational knowledge, this rationality would be only instrumental. To prove this repressive side of legal system, we will show the paradox that exists in a political organization where a liberal law lives with a repressive practice. We will compare the historical informations about the police action in the half of XIX century and the begging of the XX century with the informations researched about the police action in Rio de Janeiro.

KEYWORDS

LIBERAL LAW; REPRESSIVE PRACTICE; SOCIAL CONTROL; INSTRUMENTAL
RATIONALITY.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal trabalhar o direito de forma interdisciplinar, ressaltando suas inter-relações com a Sociologia, a História e a Ciência Política. Pretendemos – a partir das noções de saber, poder, razão e controle social – questionar a pretensa cientificidade do direito. Acreditamos que, ao contrário do que defendem os “cientistas do direito”, o saber jurídico seria menos uma forma de conhecimento e mais uma forma de poder, de controle.

Para demonstrarmos a faceta autoritária do direito passaremos, em seguida, a um estudo de caso, no qual abordaremos o paradoxo existente na coexistência de uma

legislação de cunho liberal com práticas autoritárias. Iremos comparar os dados históricos acerca da atuação policial na segunda metade do século XIX e início do século XX com os dados coletados recentemente sobre a atuação da polícia na cidade do Rio de Janeiro. Estes últimos foram extraídos do Relatório Anual sobre os Direitos Humanos no Brasil, ano 2005, elaborado pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos.¹

Ao estudarmos a história da idéia de autoridade no Brasil, bem como a história da repressão policial em nosso País, podemos observar continuidades no que diz respeito à reação do aparelho repressivo do Estado ao “crime” e ao “criminoso”.

Iremos observar que, ao mesmo tempo em que se procura conferir uma racionalidade ao direito, dotando-o de cientificidade, reforça-se o seu caráter “irracional”. Este último fica evidente nas práticas repressivas utilizadas pelo Estado como forma de controle.

1 - O DIREITO RACIONAL

A tentativa de conferir racionalidade ao conhecimento foi (e ainda é) uma das grandes ambições dos estudiosos das mais diversas áreas. Para não remontarmos às origens do universo, iremos retroceder até àquele que é considerado o “pai da razão moderna”. Em seu Discurso do Método para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências, Descartes demonstra sua insatisfação com o estado de incerteza que pairava sobre as ciências de sua época. Tal era sua vontade pessoal² de adquirir um conhecimento claro e seguro, que o filósofo buscou um método para a organização do saber.

As instâncias do Método Científico proposto por Descartes podem ser resumidas da seguinte forma: (1) Só pode ser admitido como verdadeiro aquilo que é claro e distinto, cujo grau de evidência seja tal que seja por si só indubitável (Preceito de evidência); (2)

¹ Relatório Disponível em www.social.org.br. De acordo com informações constantes na pagina eletrônica da própria Rede, esta constitui-se como “resultado da experiência de trabalho com dezenas de organizações não-governamentais e movimentos sociais”, com o objetivo de “responder a uma demanda de ação e articulação de denúncias de violações de direitos humanos ocorridos no Brasil”.

² “Assim, o meu desígnio não é ensinar aqui o método que cada qual deve seguir para bem conduzir sua razão, mas apenas mostrar de que maneira me esforcei por conduzir a minha.” DESCARTES, René. **Discurso do método**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins fontes, 1996, 1ª parte, § 5º.

Dividir o objeto estudado em tantas partes quantas forem necessárias para seu perfeito esclarecimento; (3) Conduzir disciplinadamente o “raciocínio” de modo a partir dos objetos mais simples e se atingir os conhecimentos mais complexos, vindo assim a clarificá-los através de uma “série de razões” ou cadeia causal; (4) Verificabilidade dos procedimentos. Ao longo do “processo”, deve-se proceder a tantos ajustes e reformulações que se façam necessários para a “acuidade” do processo.³

Como explica HESPANHA⁴, embora Descartes não tenha se ocupado do direito, o seu método influenciou juristas que buscavam a segurança:

Também estes fizeram fé nas idéias claras e distintas, na evidência racional dos primeiros princípios do direito, na possibilidade da sua extensão através da dedução; enfim, no poder da razão individual para descobrir as regras do justo, de um justo que fugisse à contingência, por se radicar numa ordem racional (quase matemática) da natureza (*mathesis universalis*), de que a razão participava. E é com este direito natural racionalista que se vai avançar no sentido de tornar mais certo o direito positivo.⁵

O positivismo jurídico, ao se concentrar na análise dos problemas do ordenamento jurídico (e não apenas na norma jurídica), sobretudo com Kelsen, acreditava estar construindo uma teoria geral do direito, e dotando o saber jurídico de cientificidade. Os “cientistas do direito” passaram a exigir que o ordenamento jurídico tivesse como características a unidade, a coerência e a completude. A primeira nos remete ao problema da hierarquia das normas. A coerência relaciona-se com o fato de que o direito não tolera antinomias, ou seja, normas incompatíveis entre si. O tema da completude, por fim, está ligado ao preenchimento de lacunas, ou seja, um ordenamento jurídico é completo quando não há caso que não possa ser julgado com uma norma tirada do sistema.⁶

³ Ibid., 2ª parte, §§ 7º-10º

⁴ HESPANHA, Antonio M. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

⁵ Ibid., pp. 149-150.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1999.

Impossível aqui mencionarmos todas as teorias sobre o direito. Interessa-nos apenas ressaltar que o positivismo jurídico, bem como outras teorias acerca do direito – teoria dos sistemas, teoria do discurso, dentre outras – procuram enfatizar o caráter científico e racional no direito. Muitas vezes se referindo à “Ciência do Direito”, ressaltam que se trata de um conhecimento, de um saber.

Ora, de fato, o direito é uma forma de saber. Mesmo não sendo uma ciência propriamente dita, consiste, ao menos, em uma técnica. O grande problema dos “cientista” desta área é ofuscar a faceta autoritária do direito, o seu viés “irracional”.

2 - O DIREITO “IRRACIONAL”

A razão moderna foi pensada por Descartes – e pelos filósofos modernos e pelos iluministas em geral – com um sentido positivo. A razão, neste caso, serviria para criar as condições de possibilidade de emancipação do homem dos aspectos de dominação baseados na religião, tradição, família, ideologia etc. Esta razão – produzida por um sujeito – estava baseada no “ser”, no conhecimento, sendo uma espécie de “filosofia da consciência”. Era, portanto, uma razão centrada no sujeito.

Posteriormente, a Escola de Frankfurt, e, mais especificamente, a sua primeira geração – composta por Horkheimer, Adorno, Marcuse e Benjamin – criticou a pretensão emancipatória da razão moderna. Para os teóricos críticos da Escola de Frankfurt, a razão não estaria relacionada com a emancipação, mas, ao contrário, seria um fator de dominação. A “racionalidade instrumental”, própria da burocracia do “capitalismo administrado”, ponderaria, calcularia, buscaria os melhores meios para atingir determinados fins, e estaria relacionada com um Estado planejador.

O caráter “irracional” do direito consiste nesta “racionalidade instrumental” do sistema jurídico que, para atingir os seus fins, utiliza o direito como forma de controle. Não estamos, portanto, utilizando o termo “irracional” no sentido de ausência de razão, mas no sentido metafórico, e, ao mesmo tempo, depreciativo de meio de controle.

A perspectiva do direito como controle fica bem clara com a explicação que Ferraz Júnior faz acerca da teoria das fontes do direito. Esta, segundo o autor, estaria a serviço da racionalização do Estado liberal.

Foi justamente quando, no continente europeu, o desenvolvimento do capitalismo, o aparecimento do Estado burocrático e as exigências de promulgação da maior parte das normas costumeiras se impuseram é que assistimos ao aparecimento da moderna teoria das fontes. Ela é, ao mesmo tempo uma **racionalização** do fenômeno jurídico e uma **justificação** de uma conjuntura histórica, cujo expoente ideológico máximo é o liberalismo. Desde o Renascimento, as alterações sociais, a complexidade populacional, o crescimento da atividade mercantil modificam as relações concretas de poder, como havia na Idade Média (suserano/súdito), que são substituídas por uma outra, da qual a burguesia se apossará rapidamente. Este novo tipo de poder, que Foucault (1982:188) chama de **poder disciplinar**, não é mais apenas poder sobre o território, mas sobre o corpo e seus atos, numa palavra, poder sobre o trabalho. Este poder é mais racionalizável, pois não é descontínuo nem ocorre apenas quando necessário nem tem instrumentos ocasionais como imposições assistemáticas de impostos, mas é contínuo, permanente e exige um sistema de delegações. (grifos do autor)⁷

Podemos observar, pelo exposto acima, que o direito possui uma racionalidade instrumental, com a finalidade de manter o controle sobre o corpo. Ferraz Júnior acrescenta em seguida:

O exercício do poder, contínuo e permanente, ocorre agora por meio de instituições, procedimentos, dispositivos de segurança, que fazem surgir uma série de aparelhos, os aparelhos de Estado, de produção econômica, de controle social. Nesse contexto, é preciso um **saber novo**, capaz de definir, a cada instante, o que deve competir ao Estado, à sociedade privada, ao indivíduo. **É aí que entra a ciência dogmática moderna.** E a teoria das fontes é, assim, um dos seus instrumentos primordiais, pois, por meio dela, torna-se possível regular o aparecimento contínuo e plural de normas de comportamento sem perder de vista a segurança e a certeza das relações. É preciso dizer que aos pactos privados fica garantido o estatuto normativo, bem como a todos os atos civis dos cidadãos. Mas é preciso organizar o conjunto num todo coerente, é preciso demarcar o papel do Estado e de seus atos, produtores de normas, para toda a comunidade. A teoria das fontes racionaliza este quadro. (grifos nossos)⁸

Foucault, ao explicar a função das “instituições de seqüestro” criadas no século XIX, reforça a idéia de um direito que busca o controle dos indivíduos.

⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 225.

⁸ *Ibid.*, pp. 225-226.

Para que servem essa rede e essas instituições? (...) Primeiramente, estas instituições – pedagógicas, médicas, penais ou industriais – têm a propriedade muito curiosa de implicarem o **controle, a responsabilidade sobre a totalidade, ou a quase totalidade do tempo dos indivíduos**; (...) A segunda função das instituições de seqüestro é não mais a de controlar o tempo dos indivíduos, mas a de **controlar simplesmente seus corpos**. (...) A terceira função destas instituições de seqüestro consiste na criação de um novo e curioso tipo de poder. Qual a forma de poder que se exerce nestas instituições? Um poder polimorfo, polivalente. Há, por um lado, em um certo número de casos, um poder econômico. (...) Mas, por outro lado, em todas essas instituições, há um poder não somente econômico, mas também político. (...) Em terceiro lugar, este mesmo poder, econômico e político, é também um **poder judiciário**. (grifos nossos)⁹

Para entendermos melhor o papel “irracional” desempenhado pela “Ciência do Direito”, passaremos agora a um estudo de caso. Iremos fazer uma análise de dois momentos históricos distintos, mas que se assemelham no que diz respeito à convivência pacífica entre uma legislação de cunho liberal e uma prática autoritária.

3 – LEGISLAÇÃO LIBERAL E PRÁTICA AUTORITÁRIA NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO

Ao analisar o papel da polícia no segundo reinado, Marcos David Salem¹⁰ ressalta uma modificação trazida pelo Código de Processo Criminal de 1841. Ao substituírem os juizes eleitos nos distritos locais, os policiais adquiriram autoridade para investigar, prender, julgar e sentenciar os pequenos infratores no próprio distrito policial, sem a intervenção de advogados, promotores ou autoridades judiciais superiores. Salem observa que o novo diploma legal, ao dar atribuições judiciárias e investigativas aos policiais, privilegiava o binômio **lei e ordem**, ao invés dos **direitos e garantias individuais**.

⁹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003, pp. 115-122.

¹⁰ SALEM, Marcos David. **História da Polícia no Rio de Janeiro – 1808 a 1930: uma instituição a serviço das classes dominantes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

Podemos observar uma permanência de longa duração na cultura política e jurídica das instituições policiais e judiciais, desde meados do século XIX até os dias atuais.¹¹ Para compreendermos o papel desempenhado pelo aparelho repressivo durante o período histórico que vai do final do século XIX ao início do século XX, temos que ter em mente uma ruptura significativa desse período: o fim do trabalho escravo (1888).

Aqui nos valem das pesquisas feitas por Gizlene Neder e Gisálio Cerqueira Filho¹² acerca da história da idéia de autoridade no Brasil. Os autores identificam dois fatos históricos – o fim da Guerra do Paraguai (1865) e o fim do tráfico negreiro (1850) – como marcos iniciais de importantes modificações ocorridas na sociedade brasileira.

O fim do tráfico negreiro, considerado um fator de estabilização demográfica, teria implicado uma maior longevidade da população escrava. Esta longevidade teve como conseqüência, dentre outras, o aumento das revoltas e protestos por parte dos escravos. Ademais, as crescentes alforrias de escravos idosos contribuíram para aumentar o número de mendigos e indigentes nos centros urbanos. A Guerra do Paraguai, por outro lado, teria aumentado as demandas em relação ao Estado, que se traduziam, por exemplo, em pedidos de pensões por parte de viúvas e inválidos.¹³

Ressalte-se que estamos nos referindo ao período de construção da ordem burguesa no País, com a progressiva substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre. Nesse contexto de regulamentação do mercado do trabalho – a partir da afirmação da idéia burguesa de trabalho – organizou-se uma estrutura de classes onde uma fração da classe dominante – mais especificamente a burguesia cafeeira – procurou manter o monopólio da repressão, através do controle do Estado.¹⁴

No caso brasileiro, a transição para o capitalismo implicou a presença de aspectos de uma modernização conservadora que envolveu a construção da idéia de individuo, de disciplina e de mercado, que embasaram a reforma da legislação penal que fundamentou o processo de criminalização dos setores subalternos. Estes aspectos conviveram (convivem ainda) com a permanência de uma cultura

¹¹ NEDER, Gizlene, CERQUEIRA FILHO, Gisálio. “História da idéia de autoridade no Brasil”. In: **Criminologia e Poder Político. Sobre Direitos, História e Ideologia**. Volume 2. Coordenador: Gisálio Cerqueira Filho. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 19.

¹² Ibid., p. 22.

¹³ Ibid., pp. 22-23.

¹⁴ Ibid., p. 23.

jurídico-política baseada na obediência hierárquica e na fantasia absolutista de um controle absoluto sobre os corpos dos trabalhadores (ex-escravos).¹⁵

Podemos, a partir dos estudos feitos por Neder e Cerqueira Filho¹⁶, identificar na formação histórica brasileira um paradoxo existente no momento de transição para a Modernidade: a **introdução de uma ideologia burguesa** (idéia de indivíduo, mercado) associada com **práticas jurídico-políticas absolutistas**. Essa contradição fica evidente se comparamos a Constituição Brasileira de 1881 – de caráter liberal – com o Código Penal de 1890, de caráter eminentemente repressivo. Ambas as leis estavam inseridas dentro do projeto de regulamentação e disciplinamento do mercado de trabalho.

Tendo em vista que o controle sobre o trabalhador não poderia mais ocorrer de forma direta e imediata, como acontecia na época da escravidão, foram necessários novos métodos de controle da mão-de-obra. O Código Penal, diante da substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre, e, dada a ausência de um direito do trabalho, exerceu o papel – de forma repressiva e autoritária – de regulador de conflitos entre as classes. Acrescente-se, ainda, o “medo branco” instaurado no contexto pós-abolição, que influenciou uma codificação penal repressiva.¹⁷

As práticas de controle e disciplinamento anteriormente exercidas pelos senhores de escravos foram transferidas para as instituições policiais e judiciais, com o Estado passando a deter o monopólio da violência e repressão. Podemos observar que esta repressão se concentrou, de forma muito mais intensa, sobre a população negra, tendo em vista que a sua condição social – de pobres e desempregados – contrastava com a ideologia burguesa de trabalho.

A partir de 1888, o ex-escravo, embora disponível ao mercado de trabalho livre, foi excluído da maioria das profissões que requeriam alfabetização e qualificação. Para ele, foram reservados empregos de estivador, faxineiro, empregado doméstico, biscateiro e servente nas fábricas e no comércio: trabalhos vis, mal pagos e sem promessas de ascensão social. A população afro-brasileira, ex-escrava, era admitida num espaço muito pequeno do mercado de trabalho. A

¹⁵ Ibid., p. 23.

¹⁶ Loc. Cit.

¹⁷ Ibid., p. 26.

especificação dos crimes e dos tipos de criminosos perpassou os discursos daquela conjuntura, numa tentativa de apresentar a ordem social como um todo harmônico e de individualizar as manifestações contrárias a esta ordem. Neste sentido, o fim da capoeiragem – que expressava uma resistência coletiva à ordem – foi um dos pontos-chave na agenda dos reformadores republicanos da primeira hora.¹⁸

Dentro desse contexto de valorização do trabalho surge a tipificação da “malandragem”, a intensa repressão ao crime de vadiagem e uma forte campanha contra a capoeira. Embora estes não fossem “crimes” praticados apenas pela população negra, este grupo recebia um tratamento mais grave. Em 1878, por exemplo, o chefe de polícia Tito Augusto Pereira Matos prendeu, na cidade do Rio de Janeiro, 237 capoeiras, dos quais 46 eram escravos, sendo que apenas estes últimos foram reprimidos.¹⁹

Salem²⁰ explica que, na primeira metade do século XIX, a capoeira era entendida como um crime de escravos, e sua repressão confundia-se com o controle social exercido sobre a mão-de-obra da cidade. Sobre a repressão às populações negras, o autor acrescenta que

A história da polícia carioca nos seus primórdios confunde-se com a função de capitão do mato, ou seja, primitivamente, **o que as classes dominantes cariocas sempre esperaram da polícia era que exercesse um rígido controle das populações negras** que habitavam a cidade, haja vista que a mesma constituía a maioria, chegando o Rio de Janeiro a ser chamado de “cidade africana”. Tanto isto é verdade que, **ao longo da história da polícia carioca do século XIX, os escravos eram sumariamente açoitados no momento da prisão, sem qualquer culpa formada.**²¹ (grifos nossos)

O autor observa que a repressão aos negros continuou mesmo no final do século XIX, depois da edição da Lei do Ventre Livre. Após 1871, o chefe de polícia Ludgero Gonçalves Silva priorizou o combate aos capoeiras e suas maltas, proibindo, por exemplo, o entrudo, brincadeira carnavalesca muito apreciada pelos mestiços e escravos, que consistia em atirar água e outros líquidos sobre os passantes.²²

18 Ibid., p. 23.

19 Loc. Cit.

20 SALEM, Marcos David. Op. Cit.

21 Ibid., p. 72.

22 Loc. Cit.

Enfim, podemos observar que o período que precedeu o fim do tráfico negreiro, bem como o período posterior a esse episódio, se caracterizam pela repressão intensa da população negra e pobre, inicialmente escrava e, posteriormente, “elevada” ao status de ex-escrava.

3.1 - Igualdade perante a lei: a utopia desfeita

A dicotomia apresentada no tópico anterior entre, por um lado, a existência de um direito que garante que a lei será igual para todos – e que garante, por consequência, direitos humanos e devido processo legal – e, por outro, uma prática autoritária, constitui um paradoxo. Se, conforme vimos, uma parte da sociedade – formada pela população pobre, composta, em sua maioria, por ex-escravos – era rotulada como criminosa, tanto no momento de elaboração do direito, quanto no momento de sua aplicação, não é possível acreditarmos em uma igualdade perante a lei.

Neste ponto, torna-se fundamental entendermos o enfoque da reação social ou o labeling approach. Falaremos brevemente desta teoria, a partir dos ensinamentos de Alessandro Baratta. Segundo o autor,

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juizes, instituições penitenciárias) que as aplicam, e que, por isso, o status social de delinqüente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instancias oficiais de controle social da delinqüência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como ‘delinqüente’. Neste sentido, o labeling approach tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. **Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juizes.**²³ (grifo nosso)

²³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan/ Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 86.

Não nos interessa aqui um exame detalhado da orientação sociológica em que se situa o enfoque da reação social, que vai desde o “interacionismo simbólico” de George H. Mead até a “etnometodologia” de Alfred Schutz. Nossa preocupação está em traçar as linhas gerais dessa teoria.

Os defensores do labeling approach não perguntam “quem é o criminoso?” ou “como ele se torna desviante?”, mas sim “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e, enfim, “quem define quem?”. Estas perguntas conduziram a dois tipos de pesquisa: (1) estudo da formação da “identidade” desviante e do “desvio secundário”, ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de “criminoso” sobre a pessoa em quem se aplica a etiqueta; (2) estudo dos que detêm, em maior medida, na sociedade o poder de definição, ou seja, estudo das agências de controle social.²⁴

É importante ressaltar, todavia, que não são apenas as instâncias oficiais as responsáveis pelos processos de definição. Também o senso comum produz definições. Baratta menciona a teoria defendida por Kitsuse, no sentido de que o desvio é um processo no curso do qual alguns indivíduos, pertencentes a algum grupo interpretam um comportamento como desviante. Em síntese, é a interpretação que decide o que é desviante e provoca a reação social, e não o comportamento por si mesmo, tomado objetivamente.²⁵

Baratta analisa a questão da definição do criminoso na teoria do labeling approach a partir de três planos diferentes:

(1) o problema da definição da criminalidade é, em primeiro lugar, um problema metalingüístico (...).

(2) Em segundo lugar, representa um problema teórico que concerne à interpretação sócio-política do fenômeno pelo qual, em uma dada sociedade, certos indivíduos, pertencentes a certos grupos sociais e representantes de certas instituições, são dotados do poder de definição, ou seja, do poder: (a) de estabelecer quais crimes devem ser perseguidos (poder de estabelecer as normas penais); (b) de estabelecer quais pessoas devem ser perseguidas (poder de aplicar as normas)

(3) Enfim, é um problema fenomenológico (no sentido da criminologia empírica tradicional), concernente aos efeitos que a aplicação de uma definição de

24 Idem.

25 Loc. Cit.

criminoso a certos indivíduos – isto é, a atribuição a estes da qualificação de criminoso, e de um status social correspondente – tem sobre o comportamento do indivíduo (eventual consolidação do papel de criminoso; desenvolvimento de uma carreira criminosa).²⁶

Partindo do enfoque da reação social, podemos colocar em xeque o princípio da igualdade defendido pelo ideal burguês. Considerando que a criminalidade é um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, não podemos vislumbrar um respeito ao princípio igualitário. Dessa forma, fica evidente a contradição que há na coexistência entre a legislação liberal e as práticas autoritárias.

3.2 - O passado ainda presente: dados recentes sobre a violência policial no Rio de Janeiro

A partir dos temas analisados nos itens anteriores – labeling approach e coexistência entre uma legislação liberal e práticas autoritárias – pretendemos verificar as permanências no que se refere à repressão aos criminosos. Utilizaremos em nossa investigação o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos no Brasil, ano 2005, elaborado pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. Mais especificamente, trabalharemos com a pesquisa elaborada por Silvia Ramos, intitulada A violência policial no Rio de Janeiro: da abordagem ao uso da força letal. Não obstante a importância dos diversos dados apresentados na pesquisa, apresentaremos apenas algumas informações que ajudarão a esclarecer o problema em questão.

Analisando os autos de resistência dos anos 1993 a 1996, na cidade do Rio de Janeiro, Silvia Ramos observa que as vítimas são **majoritariamente jovens do sexo masculino e que 64% são negros**, contrastando com a presença de 39% de negros na população carioca. O estudo também mostrou que **a ação da polícia dentro das favelas é mais letal do que em outros locais**. Além disso, a análise mostrou que quase a metade dos corpos recebeu quatro disparos ou mais e a maioria dos cadáveres apresentava pelo menos

²⁶ Ibid., pp. 109-110.

um tiro nas costas ou na cabeça, configurando casos evidentes de execuções sumárias entre as “mortes em confronto”.²⁷

Em pesquisa realizada em 2003 pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), com o objetivo de compreender as dinâmicas predominantes entre polícia e cidadãos nas abordagens policiais nas ruas da cidade do Rio de Janeiro, fica evidente o **forte viés racial** que orienta essas ações. São considerados ainda os critérios de idade, gênero e de classe social. **Ser jovem, ser negro e ser pobre se combina, por sua vez, com a área geográfica da abordagem, sendo que as áreas de favelas e periferias são consideradas pela polícia como “territórios suspeitos”.** Além da incidência desproporcionalmente alta de jovens negros do sexo masculino parados pela polícia quando estão andando a pé na rua (em contraste com a incidência proporcionalmente baixa para mulheres e homens brancos e mais velhos), a pesquisa revelou também que **o tratamento policial dispensado nas abordagens varia intensamente segundo cor, classe social e idade do suspeito.**²⁸

Ainda de acordo com a pesquisa, **a revista corporal é mais freqüente quando a pessoa abordada é negra** (55% dos que se auto-declararam “pretos” foram revistados, em contraste com 32,6% dos que se auto-declararam “brancos”). **Os jovens são mais revistados que os mais velhos** (metade dos jovens entre 15 e 24 anos parada andando a pé na rua foi revistada, enquanto só 25% das pessoas com mais de 40 anos sofreram revista corporal) e as **pessoas com renda superior a cinco salários mínimos foram revistadas em apenas 17% das abordagens, contra 40% de revistados entre os que têm renda até cinco salários mínimos.**²⁹

Podemos concluir que, embora tenhamos uma legislação liberal, que preceitua que todos são iguais perante a lei, as práticas policiais caminham em sentido contrário, ou seja, o da desigualdade perante a lei.

²⁷ (RAMOS, 2005).

²⁸ RAMOS, Silvia. “Violência policial no Rio de Janeiro: da abordagem ao uso da força letal”. In: **Direitos Humanos no Brasil 2005**. Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2005. Disponível em: <http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio016.htm>

²⁹ Idem.

Particularmente no Brasil, o Direito tem se caracterizado, historicamente, pela combinação de uma rebuscada, bem formulada e fundamentada argumentação segundo os parâmetros das tendências liberais, a partir de modelos erigidos nas formações sociais do centro hegemônico do capitalismo, com práticas autoritárias.³⁰

Conforme vimos, no século XIX e no início do século XX a população negra e pobre tinha um tratamento mais violento por parte das autoridades policiais. Os dados constantes no Relatório Anual de Direitos Humanos, de 2005, demonstram que, ainda hoje, são os negros e pobres que mais sofrem com o aparelho repressivo do Estado.

A partir do confronto entre passado e presente podemos observar as permanências que existem na história da atuação policial em nosso País. A estigmatização da população negra e pobre já existia durante a escravidão, permaneceu após o fim do trabalho escravo e continua, ainda hoje, a regular tanto o comportamento das instituições oficiais de repressão (polícia e judiciário) quanto o senso comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

³⁰

NEDER, Gizlene, CERQUEIRA FILHO, Gisálio. Op. Cit., pp. 32-33.

A existência de uma “Ciência do Direito” – teorizada e defendida por diversos especialistas desta área – está longe de ser um tema pacífico. Embora muitos “cientistas” tenham se esforçado para demonstrar a racionalidade do ordenamento jurídico, esta Razão, em nossa opinião, somente pode ser vista de um ponto de vista puramente instrumental.

A idéia de controle sobre o corpo dos indivíduos ajuda a corroborar nossa hipótese. Não podemos compreender a repressão por parte do Estado sem entendermos as “novas necessidades” geradas pelo capitalismo, que vieram a reboque da ideologia burguesa de trabalho.

Com efeito, o sistema capitalista penetra muito mais profundamente em nossa existência. Tal como foi instaurado no século XIX, esse regime foi obrigado a elaborar um conjunto de técnicas políticas, técnicas de poder, pelo qual o homem se encontra ligado a algo como o trabalho, um conjunto de técnicas pelo qual o corpo e o tempo dos homens se tornam tempo de trabalho e força de trabalho e podem ser efetivamente utilizados para se transformar em sobre-lucro.³¹

Embora o direito seja, certamente, uma forma de saber, seu caráter autoritário e repressivo demonstra que ele é muito mais uma forma de poder e de controle do que uma forma de conhecimento. Contudo, muitas vezes sua face autoritária é ofuscada por uma falsa racionalidade, que procura apresentar o direito como dotado de cientificidade para, desta forma, atingir seus fins de controle.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan/ Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

³¹ FOUCAULT, Michel. Op. Cit., pp. 124-125.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1999.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins fontes, 1996.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

_____. **Microfísica do poder**. Trad. Roberto Machado. 20 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

HESPANHA, Antonio M. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

NEDER, Gizlene, CERQUEIRA FILHO, Gisálio. “História da idéia de autoridade no Brasil”. In: **Criminologia e Poder Político. Sobre Direitos, História e Ideologia**. Volume 2. Coordenador: Gisálio Cerqueira Filho. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

RAMOS, Silvia. “Violência policial no Rio de Janeiro: da abordagem ao uso da força letal”. In: **Direitos Humanos no Brasil 2005**. Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2005. Disponível em: <http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio016.htm>

SALEM, Marcos David. **História da Polícia no Rio de Janeiro – 1808 a 1930**: uma instituição a serviço das classes dominantes. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.