

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**MONOPÓLIO DO SABER JURÍDICO COMO MECANISMO DE
MANUTENÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS**

ANA CLARA PINTO FERREIRA

**Rio de Janeiro
2019/1**

ANA CLARA PINTO FERREIRA

**O MONOPÓLIO DO SABER JURÍDICO COMO MECANISMO DE
MANUTENÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Alexandre Miguel França**.

**Rio de Janeiro
2019/1**

CIP - Catalogação na Publicação

FF383m Ferreira, Ana Clara Pinto
MONOPÓLIO DO SABER JURÍDICO COMO MECANISMO DE
MANUTENÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS / Ana Clara
Pinto Ferreira. -- Rio de Janeiro, 2019.
67 f.

Orientador: Alexandre França.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Formalismo Jurídico. 2. Conhecimento Jurídico.
3. Poder. 4. Ritual Judiciário. I. França,
Alexandre, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ANA CLARA PINTO FERREIRA

**O MONOPÓLIO DO SABER JURÍDICO COMO MECANISMO DE
MANUTENÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Alexandre Miguel França**.

Data da Aprovação: __/__/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019/1**

AGRADECIMENTOS

À minha família que sempre me apoiou, acreditou e me deu forças para enfrentar todas as adversidades da vida, meu eterno amor e gratidão. Agradeço por estarem presentes em todos os aspectos da minha vida, sempre suportando meus sonhos e me dando a liberdade de escolher todo dia, fazer o que amo.

Especialmente à minha mãe, meu exemplo de mulher, agradeço pelos ensinamentos de força, independência e união, sem você eu não seria capaz. Ao meu pai, agradeço o apoio incondicional e o eterno auxílio na caminhada da vida. À minha avó, que se encontra ausente em corpo mas presente em alma, te dedico todo meu afeto, nosso amor transcende matéria. Ao meu avô, agradeço o exemplo de juventude, são incontáveis os ensinamentos que herdei de você.

Aos amigos, em mim tem um pouco de cada um de vocês. Agradeço a constante troca de experiência, o conselho, o abraço, o amparo. Especialmente, agradeço aqueles que dividiram essa experiência comigo, fazendo destes os melhores anos da minha vida. Sem vocês eu não seria capaz.

Agradeço, especialmente, as minhas parceiras de graduação: Aline Vogel, Bruna Pedroni, Carolina Hennig, Clarice Goulart, Jamila D'Almeida, Luísa Carvalho, Mariana Cruz, Mariana Winter e Thizá Gurgel, por terem me dado suporte durante todos esses anos longos e, mais que isso, terem compartilhado comigo a experiência que foi viver a Faculdade Nacional de Direito em toda sua essência.

À Deus, agradeço a dádiva da vida e a constante oportunidade de evolução. Essa conquista é nossa!

“A primeira igualdade é a justiça.”
(Victor Hugo)

RESUMO

A cultura judiciária poucas vezes foi alvo de reflexão de doutrinadores, especialmente do campo do Direito. A distância entre os profissionais do Direito e indivíduos leigos do saber jurídico, muitas vezes encontra sua justificativa na dificuldade de acesso ao conhecimento que, por conseguinte, esbarra em problemáticas envolvendo a desigualdade social no Brasil. Neste sentido, o presente trabalho monográfico tem, por sua vez, o objetivo de explorar, através de levantamento doutrinário e análise de caso, a origem de tais formalismos no ritual judiciário e analisar o motivo pela sua sustentação nos dias atuais.

Palavras-chave: Neutralidade Jurídica; Formalismo Jurídico; Poder; Conhecimento Jurídico; Simbolismos, Ritual Judiciário; Rennan da Penha.

ABSTRACT

The judiciary culture has rarely been the subject of reflection by authors, especially in the field of law. The distance between legal professionals and individuals lacking legal knowledge often finds its justification in the difficulty of access to knowledge, which, therefore, runs into problems involving social inequality in Brazil. In this sense, the present monographic work has, in turn, the objective of exploring, through a doctrinal survey and case analysis, the origin of such formalisms in the judicial ritual and analyze the reason for its maintenance in the present day.

Keywords: Legal Neutrality; Legal Formalism; Power; Legal Knowledge; Symbolism, Judiciary Ritual; Rennan da Penha.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
NEUTRALIDADE E CONHECIMENTO	12
CONHECIMENTO E PODER	25
PODER E RITUAL JUDICIÁRIO	39
RITUAL JUDICIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE O CASO RENNAN DA PENHA	51
CONCLUSÃO	58
ANEXO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1. INTRODUÇÃO

No cotidiano forense é possível notar a existência de práticas e condutas sociais que delimitam um espaço, físico ou não, de divisão entre os profissionais da área e os cidadãos leigos do saber jurídico. Tais práticas possuem tradição histórica e carecem de problematização sobre as formas que assumiram ao longo dos anos, moldando inconscientemente a atuação dos profissionais do Direito e, por consequência, a prática processual.

Este trabalho pretende, explorando o conceito de neutralidade da ciência do Direito, desenvolvido por Hans Kelsen em seu livro “Teoria Pura do Direito”, analisar tais práticas e os fatores que contribuíram para a manutenção destas condutas sociais, discutindo alguns casos e explorando suas consequências práticas e, muitas vezes, veladas no sistema judiciário atual.

Num primeiro momento, será abordado o embate entre as principais teorias filosóficas de justiça, culminando no desenvolvimento histórico da teoria da neutralidade¹, para posterior análise de sua (intencional) dissociação de valores políticos e sua contribuição para os sistemas de poder vigentes na relação judiciária.

É certo que a sociedade brasileira se estruturou a partir de lógicas de dominação e poder, refletindo tendências e práticas racistas, machistas, homofóbicas e classistas em todos os microsistemas nela vigentes.² Assim, no ambiente jurídico não poderia ser diferente. Como toda forma de opressão, o que se busca é manter o poder nas mãos da classe dominante, para favorecimento de determinado grupo.³ Nas palavras de Pierre Bordieu:

As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais.⁴

Neste sentido, busca-se “trazer luz” para estas condutas consideradas veladas, que contribuem para as lógicas de poder dentro do campo jurídico, explorando parte de sua origem

¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 18 jun. de 2019.

² FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

³ BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel Difusão Editorial, 1989, p. 142

⁴ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 8

e analisando as razões de sua permanência até os dias atuais. Para compreender melhor a distância social entre os profissionais do direito e os indivíduos justiciáveis⁵, a análise será dividida em dois pontos: (i) distância entre as realidades dos personagens que compõem o ritual judiciário e (ii) formalismos exigidos durante o ritual judiciário.

A constante diferença entre a teoria e prática dos profissionais do direito e a realidade de grande parte da população brasileira, muitas vezes ocasiona uma dificuldade de compreensão e comunicação em relação a casos concretos, apesar de todo saber técnico envolvido. Esta análise perpassa a marginalização social, gerando a dificuldade de acesso à educação. Segundo o IBGE, apenas 15,2% da população atinge o Ensino Superior⁶, de forma que podemos concluir que, ao menos, 84,8% da população não detém conhecimentos jurídicos de origem acadêmica, isso considerando que todos que acessam o Ensino Superior cursam a Faculdade de Direito, o que é irreal.

Em relação ao formalismo, este aqui será trabalhado em seu sentido literal, qual seja, de exigência de prática formal, no caso específico, para a execução do ritual judiciário. Durante anos sustentamos estas regras e tradições originadas em séculos passados que, muitas vezes, possuem como fundamento ideias e valores morais já derrubados. É necessário, portanto, estudar o motivo da persistência de tais tradições na atualidade.⁷

Assim, para além da pesquisa bibliográfica a ser realizada, considera-se também como elemento de extrema relevância, o estudo sobre os impactos de tais exigências formais na vida dos cidadãos brasileiros que compõem grupos minoritários. É necessário observar se tais práticas sociais exigidas funcionam, na verdade, como mecanismo de manutenção de opressões.

Neste sentido, realiza-se a análise de um caso concreto e atual, a prisão do DJ Rennan da Penha, problematizando alguns aspectos formais, políticos e sociais, para explorar, no cenário judicial brasileiro, parte das consequências diretas das condutas descritas e das relações

⁵ BORDIEU, 1989, p. 226. Entende-se por justiciável todo aquele que se vê em contato direto com o ritual judiciário aparte os profissionais do direito.

⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Agência IBGE Notícias. **SIS 2014: Em nove anos, aumenta a escolaridade e o acesso ao ensino superior**. 2014. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14733-asis-2014-em-nove-anos-aumenta-a-escolaridade-e-o-acesso-ao-ensino-superior>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁷ GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário**. 2ª ed. Lisboa: Éditions Odile Jacob, 1997, p. 18.

de poder nele envolvidas. A criminalização do funk e a perseguição do poder público aos funkeiros por meio de judiciário é importante indício a ser trabalhado sobre a delimitação de espaços sociais onde a cultura é considerada de cunho intelectual e pertencente apenas a determinada parcela do povo.⁸

Através deste estudo, pretende-se, portanto, expor práticas pouco discutidas durante a graduação de Direito, com o objetivo de gerar reflexão sobre o tema. Perceberemos ao final que, na verdade, boa parte das condutas sociais são reflexo de algumas tradições pré-existentes, baseadas em lógicas de poder da sua época e calcadas em valores morais muitas vezes em decadência. Desta forma o trabalho tem como objetivo contribuir com o pensamento ético e crítico, de forma a reavaliar e discutir a necessidade e algumas consequências da manutenção de tais preceitos no ritual judiciário.

⁸ FACINA, Adriana. **Não me bata doutor**. V ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Universidade Federal da Bahia. 2009. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19190.pdf> Acesso em: 01 de jun. de 19

2. NEUTRALIDADE E CONHECIMENTO

Com a necessidade de garantir direitos e deveres dos cidadãos de uma determinada sociedade, de forma a manter a ordem, através de um pacto de não agressão e contrato de convivência, criou-se a noção de Estado.⁹ Passa-se, então, a contar com uma instituição que detém o poder de definir o que se considera justo e de sancionar aqueles que fogem das regras estabelecidas.¹⁰ Para Maluf, “O Estado é o órgão executor da soberania nacional.”¹¹

Para Hobbes, o ser humano é guiado por seus instintos, por suas paixões, de forma que procura satisfazer seu próprio interesse antes de pensar no coletivo. Esse sentimento egoísta é compreendido como inerente ao ser humano, gerando conflitos e desordem social.¹² O filósofo entende que *omnium bellum contra omnes* ou, em sua tradução mais popular, “o homem é o lobo do homem.”, isto é, que o homem é sua maior ameaça uma vez que, face a uma situação de trato coletivo, age de forma egoísta, se envolvendo em situação de permanente conflito.¹³

Neste sentido, afirma que o que antecede qualquer ação humana é a paixão, gerando o posterior apetite de agir ou se omitir. Se o homem é individualista em sua essência, para que o ser humano socialize é preciso direcionar seus desejos para este fim. Somente a partir da compreensão do motivo que levou o ser humano a socializar, é possível compreender o real motivo de viver em sociedade. Na busca pelo cerne da questão, se esbarra na liberdade que os indivíduos de uma realidade não socializada possuem.¹⁴

Entendendo esta liberdade como ausência de oposição visto que não há nenhum tipo de impedimento para que o indivíduo haja de forma a se beneficiar somente, prejudicando os demais, percebemos a necessidade de se criar mecanismos de constrangimentos de

⁹ HOBBS apud MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 71

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 73. Disponível em: <<http://www.adegba.org/livros/cienciapoliticabonavides.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2019

¹¹ MALUF, 2003. Op. Cit., p. 22

¹² LOURENÇO, Leonardo Delarue de Souza. **A natureza humana segundo Thomas Hobbes: Uma tentativa de interpretação a partir dos conflitos político-religiosos da Inglaterra e Europa do século XVII**. Tese (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. p. 62. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19877/19877_5.PDF>. Acesso em: 18 jun. 2019.

¹³ BOBBIO, Norberto. **A teoria e as formas de governo na história do pensamento político**. Tradução Sérgio Bath. Ed. Universidade de Brasília, 1980. p. 98.

¹⁴ LOURENÇO, 2012. Op. Cit., p. 64

determinadas atitudes, de forma a sancionar quem age em desacordo com o proveito maior do povo. Esse estado de liberdade máxima é chamado pelo filósofo de “estado de natureza.”¹⁵

Porém, não é possível desconsiderar paixões. Frente a isto, Hobbes propõe que se analise quais são as paixões que possuem um peso maior no interesse do homem para que se possa utilizá-las de forma a conduzir os homens à sociabilidade. Nesta análise, compreende que o “estado de natureza” não é propício para a preservação da vida e da segurança uma vez que não há justiça, de forma que o homem faz o que for necessário para se preservar sem temer sanções, predominando o medo e a insegurança, mesmo quando não há conflito direto.¹⁶

Conclui-se, então, que um cenário de instabilidade para com sua segurança e sua vida não é satisfatório, de forma que o homem para se conservar e criar poder precisa do que chama de “estado de paz”. Assim, o homem renuncia seu direito à liberdade natural em detrimento da garantia de sua proteção.¹⁷ Para isto, cria-se a figura do Estado, com a função de sancionar indivíduos que atentem contra os interesses individuais e coletivos.¹⁸

Diante da criação deste instituto e da conseqüente delimitação de normas a serem seguidas pelo homem, instaura-se a discussão filosófica sobre justiça e pensamento jurídico enquanto ciência. Nesta linha, têm-se o desenvolvimento do conceito de jusnaturalismo.¹⁹ Segundo Bonavides, “o principal característico do jusnaturalismo reside em fazer o indivíduo a matriz do direito e do Estado.”²⁰

Neste ponto, há a pressuposição de duas instâncias jurídicas: o direito positivo e o direito natural.²¹ O primeiro corresponde ao direito **escrito**, criado pelo homem, organizado em ordenamentos jurídicos, verificáveis através das fontes de direito e garantidos pela força

¹⁵ HOBBS apud LOURENÇO, 2012. Op. Cit., p. 64

¹⁶ LOURENÇO, 2012. Op. Cit., p. 65

¹⁷ BOBBIO, 1980. Op. cit. p. 98

¹⁸ LOURENÇO, 2012. Op. Cit., p. 75 e DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito.** 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56

¹⁹ DINIZ, 2013, Op. Cit., p. 52

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p., 120

²¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 1995, p. 16. Disponível em:

https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/19632/mod_resource/content/1/Norberto%20Bobbio%20-%20O%20positivismo%20juridico%2C%20Li%C3%A7%C3%B5es%20da%20Filosofia%20do%20Direito.pdf
Acessado em: 26/06/2019.

coercitiva do Estado. Já o segundo, trata do aspecto metafísico do direito, baseado em leis e normas originadas antes da vontade do homem e, portanto, independentes desta, emanadas da própria natureza.²²

Segundo Reale, uma das primeiras noções de um direito regido por uma ordem natural, anterior ao homem, foi observada na obra de Sófocles, *Antígona*.²³ Neste livro, a personagem principal, diante da proibição expressa do rei de enterrar seu irmão, invoca as “leis naturais dos deuses”, alegando que estas prevaleceriam quando postas em confronto com as normas criadas pelo homem.²⁴

Apesar das características em comum que conceituam o direito natural, é possível perceber que, ao longo dos anos em que este conceito filosófico teve força, a fonte máxima da qual se extraíam as normas foi modificada de acordo com o contexto histórico e o pensamento vigente na época. Esta situação gerou a criação de correntes dentro do próprio conceito de jusnaturalismo, relacionadas diretamente com a influência histórico, político e social da época.²⁵

A primeira corrente, dita cosmológica, vigente na antiguidade clássica, tem seu fundamento no Cosmos, ou seja, o universo em seu conjunto. Se baseia na crença de uma lei correspondente à dinâmica do próprio universo, refletindo leis eternas e imutáveis. Para seus seguidores, se admite a indissociabilidade entre a natureza, justiça e direito.²⁶

Já a teológica, surgiu na Idade Média com o conceito de onipresença, onisciência e onipotência de Deus, diretamente influenciada pela vigência de “um credo religioso e pelo domínio da fé”.²⁷ Se funda na crença de normas e valores que seriam impostos pelos mandamentos de origem divina, como em *Antígona*.

O jusnaturalismo dos escolásticos concebia o direito natural como um conjunto de normas ou primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na

²² NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 197

²³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 e NADER, 2010, Op. Cit., p. 55

²⁴ SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

²⁵ DINIZ, Op. Cit., 2013, p. 52

²⁶ DUTRA, Maristela Aparecida. **A idéia de sistema nas várias concepções jusnaturalistas**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 166, 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19770&revista_caderno=7 Disponível em: 25 de mai. de 19

²⁷ DINIZ, Op. Cit., 2013, p. 52

legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo por isso apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros.²⁸

A racionalista é compreendida a partir do Renascimento, onde tende-se a colocar o homem no centro de todas as questões. Para o jusnaturalismo da época, o homem é o centro do pensamento crítico de forma que se considera a razão humana universal para afirmar os direitos naturais e inatos. Assim, o direito natural pode ser deduzido apenas da razão.²⁹

Certo é que, independente da corrente (teológica, cosmológica ou racionalista³⁰), para o jusnaturalismo, a ordem natural está acima da ordem positiva dos homens, devendo prevalecer em caso de conflito.³¹ Isto porquê, o direito positivo é entendido como expressão do Estado, que tanto pode servir a causa do gênero humano como pode consagrar valores negativos que impediriam o desenvolvimento da pessoa, necessitando, portanto, de algo que evite seu desvirtuamento.³²

A decadência do jusnaturalismo teve início no meio do século XIX e se deu pelas duras críticas sofridas. Segundo Nader, a crítica ao jusnaturalismo se divide em dois níveis: “a dos juristas que atacam o substantivo Direito e a dos que atacam o adjetivo Natural”. A primeira visa afrontar a concepção ontológica do conceito, que expressaria o ser, enquanto a segunda enfrenta o aspecto deontológico, negando qualquer importância ao direito natural como um todo.³³

Neste sentido, é importante contextualizar historicamente o que ocorria na humanidade. No final do século XVIII, momento de alta da revolução industrial, temos um período de grande valorização de ciência. Assim, surge o movimento positivista, puxado por Auguste Comte. O sociólogo nasceu no final da revolução francesa e diante da crescente industrialização, observou que as mudanças de diversos processos na Europa tinham como consequência o surgimento de novas problemáticas sociais.³⁴

²⁸ DINIZ, 2013, Op. Cit., , p. 53

²⁹ STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **Jusnaturalismo Clássico e Jusnaturalismo Racionalista: Aspectos destacados para acadêmicos do curso de Direito.** p. 47 Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/humanas/article/viewFile/575/574> Acessado em: 10 de jun. de 19

³⁰ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 55

³¹ SGARBI, Adrian. **Introdução à Teoria do Direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 332

³² NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 374

³³ NADER, 2011, Op. Cit., p. 378

³⁴ NADER, 2010, op. cit., p. 208

Influenciado pelo contexto da época, desenvolveu diversos trabalhos, tendo como sua principal obra para o desenvolvimento da filosofia positivista, o “Quadro Histórico dos Progressos do Espírito Humano”. O esboço desenvolvido pelo ator girava em torno da tese de que o desenvolvimento da sociedade através das invenções e dos avanços da tecnologia conduziam o homem para uma era de organização social e política.³⁵

Comte buscava a criação de uma ciência da sociedade, capaz de conter e modificar a desorganização social, muito em evidência na época. Sua principal ideia era a reorganização da sociedade por meio de uma reforma intelectual do homem que se daria através do alinhamento de sua forma de pensar com a razão e a ciência. Na sua filosofia tinha como objetivo substituir o pensamento feudal baseado na religião, para algo científico defendendo a aplicação do método da ciência experimental, o empirismo, empregado com sucesso à sua metodologia das Ciências da Natureza, de forma que o objetivo principal dos Positivistas da época, era transportar esse método para o campo das Ciências Sociais.³⁶

O significado mais simples do empirismo consiste em que todo o conhecimento é tido como resultado da experiência. Qualquer outro meio seria reputado de fazer apelo a noções ou a teorias estranhas, suspeitas de filosofia. O que há de mais neutro, de facto, de mais objectivo, de mais evidente mesmo, do que a constatação das coisas e das instituições que nos rodeiam? O Estado, os contratos, a instituição do casamento, os tribunais não são simples invenções do espírito: não são «ideias» no sentido em que alguns analisariam o sentido estético. O inconsciente ou os números inteiros. O Estado, um contrato, um tribunal, aparecem em primeiro lugar como objectos reais, se podemos dizê-lo, materialmente constatáveis. Fazem parte de um meio concreto, preciso, fora de discussão quanto à realidade da sua existência.³⁷

Num primeiro momento, essa nova corrente possui viés filosófico apenas, busca dissociar a produção de conhecimento da sociologia e transformá-lo em ciência, de forma que não se aplicariam elementos externos para compreendê-lo ou realizá-lo. Posteriormente, a discussão entra no seu viés jurídico e o estudo do direito, então, é visto como algo que deve ser analisado como norma posta, não influenciado por questões éticas, morais ou políticas pois assim era compreendido o estudo da ciência em geral.³⁸

Nesse momento há uma grande cisão na área da Filosofia do Direito pois enquanto o movimento jusnaturalista defende uma ordem jurídica para além da construída pelo homem, o

³⁵ NADER, 2010, Op. Cit., p. 208

³⁶ NADER, 2011, Op. Cit., p. 383

³⁷ MAIALLE, Michel. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. 3º Ed. Lisboa: Estampa, 2005, p. 40

³⁸ NADER, 2010, Op. Cit., p. 209

Positivismo reconhecia como legítimo apenas o direito garantido através de ordenamentos jurídicos criados e legitimados pelo Estado e confirmados através do método científico empírico aplicado.³⁹

Diretamente influenciado por esse novo movimento, Hans Kelsen escreve sua obra “*Teoria Pura do Direito*”. A doutrina apresentada é uma repercussão ideológica do momento, onde o capitalismo-liberal sofria fortes abalos gerados pela Primeira Guerra Mundial e a determinação de um método empírico para validar a Ciência do Direito se fazia urgente.⁴⁰

Se se parte da distinção entre ciências da natureza e ciências sociais e, por conseguinte, se distingue entre natureza e sociedade como objetos diferentes destes dois tipos de ciência, põe-se logo a questão de saber se a ciência jurídica é uma ciência da natureza ou uma ciência social, se o Direito é um fenômeno natural ou social. Mas esta contraposição de natureza e sociedade não é possível sem mais, pois a sociedade, quando entendida como a real ou efetiva convivência entre homens, pode ser pensada como parte da vida em geral e, portanto, como parte da natureza. Igualmente o Direito - ou aquilo que primo conspectu se costuma designar como tal - parece, pelo menos quanto a uma parte do seu ser, situar-se no domínio da natureza, ter uma existência inteiramente natural.⁴¹

O jurista afirma que o Direito não está desassociado da moral e da ética, mas que o estudo do Direito assim deve ser. Segundo ele, há uma dupla depuração da ciência do direito. A primeira, em contraponto de ideias com a teoria de Comte, procura afastá-lo de quaisquer influências sociológicas, afirmando que este se diferencia da sociologia por tratar apenas de analisar normas já existentes, enquanto a Sociologia do Direito têm como função a análise de causas e fatores sociais que impulsionam a criação de normas.⁴²

Em segundo momento, a purificação trata de retirar do âmbito da ciência do direito qualquer investigação moral ou política. O objetivo é trazer para o processo de análise do direito a neutralidade exigida nos demais campos científicos.⁴³ O jurista defende que a ciência do direito deve ser livre de ideologia. Entende-se aqui ideologia como uma ideia política, histórica ou econômica oculta à realidade que tem como função contribuir para a manutenção de uma

³⁹ DINIZ, 2013, Op. Cit., p. 132

⁴⁰ DINIZ, 2013, Op. Cit., p. 132

⁴¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998., p. 2 Disponível em: <https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf> Acesso em: 18 jun. de 2019.

⁴² DINIZ, 2013., Op. Cit., p. 134

⁴³ DINIZ, 2013., Op. Cit., p. 134

exploração econômica. Dessa forma, a ciência do direito não funcionaria como reforço de ordem de poder uma vez que não possui a função de definir se tal fato é justo ou ideal.⁴⁴

Neste sentido, a teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito Positivo, manter este isento de qualquer confusão com o direito “ideal” ou “justo”. Quer representar o direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, não pelo Direito “ideal” ou “justo”. Neste sentido, é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito Positivo.⁴⁵

Para formular sua teoria, Kelsen se apropriou de noções neokantianas para definir que a ciência do direito busca expor o “dever ser”, e não o que “é”, se poupando da análise de aspectos fáticos ou relações de causalidade e focando em avaliar normas que buscam estipular condutas a serem seguidas. O jurista entende que o Direito é afetável e, por consequência, sofre influências do meio, mas a metodologia que entende devida para sua execução é pura, isto é, não deve ser influenciável.⁴⁶

A tentativa de Kelsen para criar uma < teoria pura do direito > não passa do limite ultra-consequente do esforço de todo o corpo de juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes do constrangimento e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento.⁴⁷

Ainda durante a formulação de sua tese doutrinária, Kelsen divide os profissionais do Direito em duas categorias, dependendo exclusivamente do tipo de discurso utilizado acerca das normas como enunciados de dever-ser: se descritivo ou prescritivo. Em um polo, temos a atividade do aplicador do direito, de conteúdo prescritivo, que busca direcionar condutas humanas, aplicando uma norma ao caso concreto a partir do ordenamento jurídico vigente; no outro, o cientista do direito, de conteúdo descritivo, com a função de conhecer o objeto da ciência jurídica e descrevê-lo.⁴⁸

⁴⁴ LIMA, Renata Albuquerque, MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe e JÚNIOR, Carlos Augusto M. de Aguiar. **O Caráter Anti-ideológico da Teoria Pura do Direito**. Sequência (Florianópolis), n. 72, 2016, p. 185. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n72/0101-9562-seq-72-00169.pdf>>. Acesso em: 19 Jun. 2019.

⁴⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1999. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 73

⁴⁶ FREITAS, Viviane de Andrade. **Aspectos Fundamentais da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen**. Publicado em jun. 2016. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/49444/aspectos-fundamentais-da-teoria-pura-do-direito-de-hans-kelsen> Acesso em: 07 de jun. de 19

⁴⁷ BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989. p. 209

⁴⁸ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 209

Para o jurista apenas do cientista do Direito deve-se exigir a neutralidade, porém, a atividade do aplicador do direito não deixa de ser afetada pela imparcialidade mencionada por Kelsen. Uma vez que a interpretação é o ato de dar sentido às normas, objetivando sua aplicação, temos que todas as normas “precisam ser interpretadas na medida exata em que hajam de ser aplicadas”.⁴⁹

Isto se dá, pois, para os aplicadores do direito, o jurista propõe a metáfora da moldura. Considera-se a possibilidade de flexibilização da norma para aplicação ao caso concreto de acordo com a interpretação do profissional do direito, porém, essa interpretação é limitada a moldura fixada pela ciência jurídica, isto é, a partir do entendimento da norma proposta pelos cientistas do direito. O que se encontra fora dessa moldura é dever dos sociólogos, políticos e filósofos, enquanto o aplicador do direito deve se ater a ciência jurídica como norteadora da interpretação.⁵⁰

Em resumo, os cientistas do direito são os criadores da moldura de interpretação que, segundo Kelsen, deve ser utilizada pelos aplicadores do direito, de modo que todos estão, de forma direta ou indireta, relacionados ao conceito de neutralidade estipulado pelo jurista em sua obra. De um modo ou de outro, se exige dos profissionais do direito que estes sejam neutros e não se deixem afetar por influências externas.

Para o austríaco, o princípio legitimador da ciência do direito é a norma fundamental, de forma que seu estudo independe de pressões externas. Assim, qualquer norma que passasse pela estrutura normativa proposta por Kelsen, por mais antiética que fosse, seria considerada válida. Essa compreensão desconsidera os contextos políticos em que a norma foi criada ou está sendo mantida.⁵¹

Esta lógica era, de certo, conveniente para o período em questão uma vez que na época de formulação da teoria, a Europa entrava em um período de grande intolerância. A ascensão do regime nazista no Pós-Guerra era evidente e o autoritarismo estatal era disfarçado de bem

⁴⁹ REIS, Isaac. **Interpretação na teoria pura do direito**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, 2002, p. 19. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15313/13908>> Acesso em: 19 jun. 2019.

⁵⁰ LIMA, Op. Cit., p. 181

⁵¹ COELHO, Luiz Fernando. **Positivismo e Neutralidade Ideológica em Kelsen**, p. 120. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17160/15721> Acesso em: 20 de mai. de 19.

social, de forma que, para o poder vigente, era melhor que os juristas permanecessem apolíticos. Para Coelho, a neutralidade pregada, nada mais é do que um reforço do papel imputado ao jurista no momento, de se afastar das discussões sociais, políticas e econômicas.⁵²

dando foros de cientificidade à alienação do jurista, ele cumpria exatamente o papel que o momento histórico reservava ao jurista: afastar-se, enquanto jurista, da problemática social, política e econômica; ater-se ao cumprimento da lei, ainda que injusta, posto que válida e legítima. E é evidente que, quanto menos gente imiscuir-se na discussão dos aspectos éticos do exercício do poder, tanto melhor para os seus detentores.⁵³

Segundo Lima, “a construção da ciência se dá pelo exercício da razão humana” com o objetivo de ser “a refutação de uma tradição”.⁵⁴ Dito isto, nota-se dois pontos; (i) que qualquer ciência é derivada de uma verdade construída pelo homem e (ii) que toda verdade possui tradição, isto é, constância, costume. Assim, por ser derivada da razão humana, jamais poderia ser neutra uma vez que uma ciência neutra é apenas reprodução do senso comum, descaracterizando o que seria ciência.⁵⁵

Neste sentido, defende que a ciência do direito, como qualquer outra, não pode ser neutra. Mais que isso, entende que, na verdade, esta ideia de neutralidade possui caráter ideológico, cumprindo um papel de reforço social e político de relações, indo de encontro com o que o Kelsen parece defender como uma das principais regras para validade de normas em sua teoria.⁵⁶

Isto se dá pois é de responsabilidade do Direito a disciplina dos instrumentos de coercitividade e sanção para atingir os objetivos desejados pelo Estado, que é o detentor da soberania nacional e, por consequência, do poder político-social.⁵⁷ Assim, “o Direito, nesse sentido, passa a ter como objetivo transformar o abuso em permissão e o ilegítimo em legítimo. A lei é o direito para o dominante e o dever para o dominado.”⁵⁸

⁵² COELHO, 1982, Op. Cit., 121

⁵³ COELHO, 1982, Op. Cit., 121

⁵⁴ LIMA, 2016, Op. Cit., p.

⁵⁵ LIMA, 2016, Op. Cit., p. 174

⁵⁶ LIMA, 2016, Op. Cit., p. 177

⁵⁷ LIMA, 2016, Op. Cit., p. 176

⁵⁸ CHAUI apud LIMA, Op. Cit., p. 176

Kelsen, judeu, no meio da defesa de sua teoria de neutralidade da ciência do direito, foi obrigado a fugir da Alemanha nazista e se viu em confronto ideológico, pois precisou validar as regras de seu perseguidor uma vez que obedeciam aos princípios de validade que ele próprio havia instaurado.⁵⁹ É possível notar, portanto, que a partir da análise histórica da teoria desenvolvida por Kelsen, foram legitimadas práticas de poder dentro do próprio campo jurídico, se utilizando de argumentos embasados em noções criadas pelo próprio.

Analisando detidamente essa lógica disruptiva e a sua influência no mundo jurídico, torna-se necessária a distinção entre a legalidade e a legitimidade, que decorre exatamente da inclusão, ou não, de aspectos não jurídicos quando da interpretação e aplicação da norma. Aquela mais se relaciona aos ditames da gênese positivista, dando enfoque a forma e elevando-a ao status de principal fonte e critério de validação aos atos sob a sua jurisdição, numa perspectiva de mero acatamento.⁶⁰ Esta, por outro lado, perfaz-se numa ótica mais humanizada, que teve fortalecimento, principalmente, após a segunda guerra mundial, concentrando-se no conteúdo da norma e os seus efeitos⁶¹ sendo marco do aludido fortalecimento a promulgação das constituições de Weimar e do México.

Inicialmente, ressalte-se que, na realidade brasileira, a lógica positivista permeou toda a construção do Estado, servindo de sucedâneo às instituições. Naturalmente deu-se à legalidade um papel central, principalmente em se tratando de um sistema jurídico cuja principal influência era proveniente da praxe jurídica francesa e, portanto, privilegiava aspectos patrimonialistas na ótica privatista de delimitação estatal. Ocorre que, como já demonstrado, a evolução social não se deu, e normalmente não se dá, de maneira orgânica e igualitária, sendo amplamente influenciada por fatores externos, sejam políticos, sociológicos, entre outros.⁶²

Desta forma, coube ao Estado assumir um papel mais atuante, prestacional, o que representou uma substancial ruptura ao modelo de abstenção que vinha sendo implementado com o passar do tempo, alterando não só a forma de atuar administrativamente, como a própria atuação legislativa e judiciária, ressaltando uma necessidade premente de que as análises

⁵⁹ COELHO, 1982, Op. Cit., p. 120

⁶⁰ MOREIRA, Júlio da Silveira Moreira. **Legalidade e legitimidade – A busca do direito justo**. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, XI, n. 55, jul 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3080 Acessado em: 10 de jun. de 19

⁶¹ MOREIRA, 2008, Op. cit.

⁶² MOREIRA, 2008, Op. cit.

fossem além da fragilidade e da frieza de normas postas, buscando, além disso a adequação social.

Fraqueza essa que fora comprovada pela implementação de uma ditadura, na qual procurou-se, através das regras, travestir de suposta legitimidade um regime que se demonstrou em diametral oposição aos preceitos democráticos e humanos, que ganhavam cada vez mais força mundo afora. Deste modo, uma necessidade que se mostrava cada vez mais patente foi alçada ao status de inegociável na promulgação da carta magna de 1988, não cabia mais aos intérpretes decidirem de acordo com as suas meras percepções, muitas vezes viciadas, era necessário resguardar a pátria dos recentes acontecimentos, protegendo valores caros à sociedade.⁶³

Ademais, não buscou-se apenas limitar o intérprete ou mesmo o jurista, mas também a própria possibilidade de alteração das normas constitucionais, tendo como exemplo as cláusulas pétreas e o rito de alteração constitucional por meio de emendas, muito mais rigoroso do que aquele voltado a alterações legislativas comuns.⁶⁴

Este processo, denominado como “constitucionalização do direito”, prevê a sistematização de axiomas valorativos, visando a consecução do bem comum por meio de uma aproximação do ordenamento à sociedade em geral e, além disso, ao atingimento dos mais distintos públicos por meio de cláusulas abertas, gerais, que servem de parâmetro e tem como um dos seus objetivos evitar a marginalização.⁶⁵

Diante desse contexto, desenvolvido pela multiplicidade de fatores, sendo alguns exemplificados nesta obra, Antônio Carlos Wolkmer faz importante conceituação e distinção dos dois elementos, ao definir a legalidade como reflexo da submissão a uma estrutura normativa posta, enquanto a legitimidade seria uma hipótese de incidência da consensualidade dos ideais, fundamentos, crenças e valores dos princípios ideológicos, havendo a sua aplicação

⁶³ MARTINEZ, Vinício. **1964: tempos de terror**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3855, 20 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26445>>. Acesso em: 15 jun. 2019

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 215 - 217.

⁶⁵ MARGARIDA, Silvania Mendonça Almeida. **A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalizacao-do-direito-sob-a-otica-de-luis-roberto-barroso,31231.html>>. Acesso em: 13 Jun. 2019.

o dever de transpor a simples detenção do poder e a conformidade do justo advogado pela sociedade.⁶⁶

Dessa forma, é possível notar que a afirmação da legitimidade para reiterar o poder de um Estado muitas vezes é usada para esconder o favoritismo à legalidade que, nada mais é, se não uma lógica de poder desenvolvida com base na imposição de uma norma jurídica como máxima.⁶⁷ Deste modo, temos, novamente, o direito positivo servindo como mecanismo de manutenção de poder.

A partir disto, é importante notar que o princípio da neutralidade analisado ao longo deste capítulo, possui não só um, mas diversos elementos que, unidos, fortalecessem a ideia afirmada por Kelsen de que o poder do Estado não é proveniente de um direito natural, é, de fato, derivado da eficácia da ordem jurídica, de forma que Estado e Direito seriam a mesma coisa. Para Neto, “a norma jurídica é a regra em virtude da qual se opera a “imputação” ao Estado, que, como sujeito dos atos estaduais é a personificação da ordem jurídica.”⁶⁸

Assim, entra em contradição pois admite que o Estado é uma ordem coativa, feito de atos postos por indivíduos, de forma que o direito seria o Estado, na verdade, é criação de indivíduos que atribuem tais atos ao Estado e, para Kelsen, indivíduos são influenciados, de forma que o jurista desconsidera o método por ele mesmo defendido de verificação de validade normativa, indo de encontro ao conceito de legalidade do Estado e, por consequência, viciando a legitimidade deste.⁶⁹

Em ponto de convergência, retornando à Hobbes, a fim de situar o desenvolvimento de poder do Estado, temos que para o filósofo a paz estava acima de tudo e deveria ser preservada, inclusive se, para isso, fosse necessário enfrentar a morte. Isto se daria, pois, o “estado de natureza”, gera mais do que uma leve insegurança, cria nos seus indivíduos uma necessidade constante de alerta, onde estes viveriam com medo, de forma que a solução seria renunciar sua

⁶⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. In: Revista de Informação Legislativa, n. 124. Brasília, 1994. p. 179-184.

⁶⁷ MOREIRA, 2008, Op. Cit.

⁶⁸ NETO, Antônio Delorenzo. **A Concepção do Estado na Doutrina de Kelsen**. Revista da Faculdade de Direito, 1950, p. 92. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/500/469>>. Acesso em: 3 Jun, 2019.

⁶⁹ NETO, 1950, Op. Cit., p. 93

liberdade ao Estado. Segundo Ginzburg, “para Hobbes o Estado surge de um pacto nascido do medo.”⁷⁰

Neste sentido, para o filósofo, um pacto é válido mesmo que estipulado por medo. É possível, portanto, questionar a legitimidade do Contrato Social uma vez que os indivíduos só se submeteriam a este pacto por medo e não por livre arbítrio de dispor de sua liberdade, havendo, desta forma, vício na origem. Sua problemática, então, gira em torno da suposta legitimidade que um Estado teria uma vez que apenas sustentado pelo temor de seus indivíduos.⁷¹

Neste sentido, nota-se uma falta de equilíbrio e uma evidente contradição no momento de justificar a legitimidade do Estado. Historicamente, a legalidade vem sendo exaltada enquanto a legitimidade, requisito essencial para a manutenção da democracia, está sendo deturpada a fim de legitimar regimes que não possuem este requisito de validade.

⁷⁰ GINZBURG, Carlo. **Medo, reverência, terror**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 9-10

⁷¹ GINZBURG, 2008, Op. cit., p. 9-10

3. CONHECIMENTO E PODER

A teoria de Kelsen é envolta num formalismo excessivo que busca colocar, com exclusividade, nas mãos do profissional do Direito a capacidade de construir e analisar a validade de todas as normas postas. Neste sentido, não somente a Ciência do Direito seria neutra, mas também os ditos cientistas do direito possuiriam a capacidade de analisar normas de forma neutra e as interpretar dentro da moldura de neutralidade proposta.⁷²

Se para aplicar e criar normas neutras é preciso profissionais neutros, tornam-se imaculados os profissionais de direito pois entendidos como únicos capacitados para desligar as influências externas. Devido a essa capacidade de neutralidade entendida como exclusiva dos instrumentalizadores do direito, esses profissionais começam a ser vistos como grandes detentores da capacidade de produzir ciência do direito e, por consequência, do conhecimento jurídico.

Desde o século XIX a ciência é compreendida como local privilegiado de produção da verdade. Isto, por si só, já implica uma ideologia, o cientificismo, que pode ser notado especificamente nas sociedades mais avançadas industrialmente. Assim, mesmo que se considere que o positivismo de Kelsen não está vinculado a valores, já estaria este ligado a uma ideologia, uma vez que compreendido como ciência, que tem como fundamento o enaltecimento do conhecimento técnico.⁷³

Camargo afirma que, para Nietzsche, “as teorias do conhecimento visam, por trás de uma aparente neutralidade, legitimar determinados valores como superiores”.⁷⁴ Assim, com o objetivo de analisar as relações de poder e conhecimento, Nietzsche busca diferenciar os conceitos de origem da verdade - *Ursprung* - e invenção da verdade – *Erfindung* – onde o

⁷² COELHO, Luiz Fernando. **Positivismo e neutralidade ideológica em Kelsen. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos.** Florianópolis, 1982. p. 121 Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17160/15721> Acesso em: 17 mai. de 2019.

⁷³ LIMA, Renata Albuquerque, MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe, JÚNIO, Carlos Augusto M. de Aguiar. **O Caráter Anti-ideológico da Teoria Pura do Direito**, p. 177. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n72/0101-9562-seq-72-00169.pdf>>. Acesso em: 7 Mai. 2019.

⁷⁴ CAMARGO, Gustavo Arantes. **Sobre o conceito de verdade em Nietzsche.** Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche, 2008.2, Vol.1, nº2, p 93. Disponível em: <<http://www.tragica.org/artigos/02/07-gustavo-camargo.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019.

primeiro trata de situações originadas antes da imposição de verdade do homem e a segunda trata de fatos criados a partir da verdade do homem.⁷⁵

Neste sentido, tendo como base que o ordenamento jurídico é criação exclusiva do homem, principalmente se entendido pela lógica Positivista, pode-se deduzir que ele não possui, portanto, *Ursprung* e, por consequência, é inventado. O conhecimento, então, não é instinto inerente ao homem, não pode ser entendido como uma vontade orgânica, é consequência final da batalha dos instintos do homem.⁷⁶

Portanto, para Nietzsche, o conhecimento não é da mesma natureza que os instintos, não é como que o refinamento dos próprios instintos. O conhecimento tem por fundamento, por base e por ponto de partida os instintos, mas instintos em confronto entre si, de que ele é apenas o resultado, sua superfície. O conhecimento é como um clarão, como uma luz que se irradia mas que é produzido por mecanismos ou realidades que são de natureza totalmente diversa. O conhecimento é o efeito dos instintos, é como um lance de sorte, ou como o resultado de um longo compromisso. Ele é, ainda, diz Nietzsche, como ‘uma centelha entre duas espadas’, mas não é do mesmo ferro que as duas espadas.⁷⁷

Ainda, como outra forma de justificar que o conhecimento é uma verdade criada, o filósofo conclui que o conhecimento não é proveniente da natureza humana, não está no mundo para ser conhecido, não havendo, portanto, nenhuma afinidade entre o conhecimento e o objeto que se deveria conhecer. Seja pelo caráter contra instintivo do conhecimento, seja pela sua disassociação com o que deveria ser conhecido, compreende-se que não há uma relação de harmonia, e sim de “distância e dominação” de forma que “há um sistema precário do poder”.⁷⁸

Foucault, ao estudar Nietzsche em seu livro “As verdades e as formas jurídicas”, conclui que, existem duas histórias da verdade: (i) a interna, que se corrige a partir de seus próprios princípios de regulação, num ciclo interno, como na história das ciências e (ii) a externa que seriam os demais lugares onde a verdade se forma. De qualquer modo, a verdade seria invenção, sendo sempre produto das relações de poder, isto é, o que gera a necessidade de invenção de uma verdade, por minúscula que seja essa faísca, é alguma relação de poder vigente na época.⁷⁹

⁷⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002. p. 14-15

⁷⁶ FOUCAULT, 2002. Op. cit, p. 16

⁷⁷ FOUCAULT, 2002. op. cit, p. 16

⁷⁸ FOUCAULT, 2002. op. cit, p. 19

⁷⁹ FOUCAULT, 2002. op. cit, p. 18-19

Segundo interpretação de Candiotto, para Foucault “as verdades universalmente atribuíveis são, em última instância, efeitos de verdade produzidos por mecanismos de poder presentes nas práticas sociais”. Isto é, o discurso da verdade funciona como uma espécie de racionalização do argumento para justificar relações de poder.⁸⁰ Isto não invalida, de forma alguma, a questão ou norma tratada, apenas chama atenção para a necessidade de se analisar a intenção por trás daquela promulgação de verdade.

Historicamente, há uma dupla ruptura da tradição ocidental de entender o conhecimento. Primeiramente, a ruptura com a teologia, onde o homem se distancia do divino, ou seja, abandona a ideia de Deus como fonte central, para começar a valorizar o pensamento racional. Segundamente, se considerado que entre conhecimento e instinto há somente relações de poder, o desaparecimento do sujeito em sua unidade e soberania.⁸¹

O direito, enquanto conhecimento das regras jurídicas que os homens devem respeitar no seio da sociedade não tinha, há alguns séculos ainda, existência autônoma: estava integrado numa reflexão que parecia muito mais fundamental e muito mais importante, a teologia, quer dizer, o conhecimento da existência e das vontades de Deus face aos homens. As regras de direito (como estudaremos mais a frente) aparecem como prolongamentos desta vontade divina. O estudo do direito não era senão pois um capítulo da teologia, ciência que tendia, aliás, a integrar todas as outras investigações ou pelo menos a subordiná-las. Na medida em que, por razões particulares, a sociedade feudal, por exemplo, a teologia ocupava este lugar privilegiado e desenvolvia um discurso soberano, a ciência jurídica não podia existir e desenvolver-se, se não sob a sua tutela.⁸²

Foucault, em sua exposição doutrinária que nos ajuda a compreender a busca filosófica pela a origem da verdade e do poder, apresenta a oposição de teorias entre Spinoza e Nietzsche. Nesta linha, Spinoza afirma em sua obra que para conhecer algo é preciso apaziguar paixões, se afastando do que chama de *ridere, lugere, detestari*, ou seja, o riso, a deploração ou o detestar, uma vez que estas entorpeceriam o julgamento do homem. Nietzsche vai de encontro a essa construção, afirmando justamente o oposto. Para ele, essas paixões seriam formas de rupturas: protege-se pelo riso, desvaloriza-se pela deploração ou afasta-se pelo ódio. Atrás do conhecimento haveria uma vontade obscura de afastar-se e destruir o objeto de conhecimento.⁸³

⁸⁰ CANDIOTTO, Cesar. **Foucault: Uma história crítica da verdade**. São Paulo, 2006. p. 69 Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000200006 Acesso em: 20 de mai. de 19

⁸¹ FOUCAULT, 2002, p. 20-21

⁸² MIAILLE, Michel. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. 3º Ed. Lisboa: Estampa, 2005, p. 39

⁸³ FOUCAULT, 2002, p. 30

Diante do exposto, é importante compreender que todo conhecimento é algo construído e não inerente ao ser humano⁸⁴, de forma a analisar sua origem com o objetivo de perceber qual a relação de poder ali construída e mantida. Tendo em vista que o monopólio do conhecimento coloca nas mãos de quem o detém certo poder, é necessário abrir mão da posição de privilégio para conseguir compreender qual foi a relação de poder que originou tal norma.⁸⁵

Segundo Foucault, para entender o conhecimento não se deve buscar filósofos pois estes são facilmente enganados pelas ordens de amor, unidade e pacificação. Para ele, para verdadeiramente compreendê-lo, é preciso se aproximar dos políticos com o objetivo de compreender quais são as relações de luta e poder envolvidas.⁸⁶

Uma vez evidenciada a necessidade de mixar política e ética para compreender o conhecimento, é possível trazer para o campo jurídico a afirmação de que o conhecimento jurídico não é exceção a regra, de forma que também precisa ser estudado com observações e críticas políticas e éticas.

Isto se dá porque, em relação ao conhecimento jurídico, as restrições são feitas em conjuntos quase matemáticos. Primeiro, se restringe entre todos os cidadãos aqueles capacitados para dizer o direito, são esses os escolhidos como potenciais detentores da neutralidade, capazes de dizer o direito e interpretar a norma dentro da metodologia proposta por Kelsen. Num segundo momento, temos a batalha no próprio campo jurídico, entre os profissionais do direito, pelo monopólio de dizer o direito.⁸⁷

O campo jurídico é o local de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico do desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação as pressões externas.⁸⁸

⁸⁴ FOUCAULT, 2002. Op. Cit., p. 16

⁸⁵ CANDIOTTO, 2006, Op. Cit., p. 75

⁸⁶ FOUCAULT, 2002, Op. Cit., p. 23

⁸⁷ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 212

⁸⁸ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 212

Apresenta, ainda, a existência de diferentes categorias de intérpretes autorizados a utilizar o direito: os professores, encarregados de ensinar, monopolizam a interpretação voltada para elaboração puramente teórica da doutrina, enquanto os magistrados interpretam voltado para a aplicação prática no caso concreto, podendo inclusive contribuir para criação jurídica, quando pensamos na possibilidade de juízes criarem jurisprudências.⁸⁹

Kelsen reconhece que a formação de uma norma pode ser imbuída de ideologia política, mas não conclui que o conhecimento é inventado, que a verdade é criada, de forma que a ciência do direito, já que conhecimento é ciência, também é traço de relações de poder. Assim, conceito de neutralidade, tão firmado por Kelsen, está diretamente ligado no conceito de manutenção de poder.⁹⁰

Temos, portanto, um claro conflito entre as noções de Kelsen e Foucault na visão objetiva do Direito. Enquanto o primeiro busca firmar a ciência do direito como apolítica, o segundo constrói sua tese sob o argumento de que o direito, enquanto aplicação da verdade, é construído por interesses de poder, de forma que é, na verdade, completamente imbuído de valores políticos.

Esse formalismo é propulsor do distanciamento gerado entre o processo e o cidadão comum, desprovido de conhecimento jurídico.⁹¹ Na lógica de Nietzsche, onde todo conhecimento é fruto de relações de poder, é preciso focar nosso olhar para perceber quais são as práticas executadas no dia-a-dia do direito que promovem o distanciamento do cidadão das práticas jurídicas e qual o objetivo por trás disso.⁹²

Toda a lógica de neutralidade do direito pregada por Kelsen possui consequências diretas na prática forense como a compreendemos hoje. Isto se dá porque, uma vez que contribuem para distanciar e desassociar o profissional do direito do cidadão leigo de conhecimentos jurídicos, desconsidera-se que este último é detentor de direitos e deveres, de forma que, em algum momento de sua vida, poderá ter contato com o aparato judicial.⁹³

⁸⁹ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 218

⁹⁰ COELHO, 1982, Op. Cit., p. 120

⁹¹ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 225

⁹² CAMARGO, 2008, Op. Cit., p. 93

⁹³ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 225

Isto pois, quando se trata dos juristas, não se faz necessário a formulação de uma posição filosófica definida uma vez que suas atitudes já estariam, de uma forma discreta, inclusas no seu cotidiano. Isto se dá porque a atitude dos juristas é resultado do fato de as noções de direito serem sempre apresentadas e tratadas nos fatos, fora de um contexto social preciso. Neste sentido, o jurista não nega a existência e a influência de estruturas sociais, mas subordina-as ao seu sistema de pensamento. Para Maialle, “a ciência jurídica, tal qual ela é hoje concebida e apresentada, não é senão uma imagem elo mundo do direito, não uma explicação.”⁹⁴

Para que, no sistema capitalista onde os homens estão profundamente divididos em classes antagônicas, uma vida social ainda assim seja possível, é necessário que exista uma estrutura política, cuja função primeira será de ordenar a desordem, reconciliar os indivíduos que tudo separa, velar pela salvação pública. Esta instituição, sabemos, é o Estado. Mas o Estado não é só uma máquina infernal para servir os fortes contra os fracos: é também uma certa representação de unidade da sociedade, ou ainda do homem que vive nesta sociedade sob a figura do cidadão. Ora, e é o que muitos esquecem às vezes, esta existência da ideia de Estado é importante para o notório funcionamento das estruturas estatais. Se cada um de nós não estiver intimamente convencido da necessidade de um Estado, quer dizer, do valor desta (aparente) função de apaziguamento e de regulamentação pacífica dos conflitos, se cada um de nós não acreditar que existe um bem comum, distinto e superior aos nossos interesses particulares, torna-se difícil fazer funcionar o Estado, isto é, concretamente a administração, os tribunais, o exército e, de uma maneira, todas as instâncias a ele ligadas.⁹⁵

Neste sentido, quando existem indivíduos que não reconhecem a necessidade de um Estado uma vez que este órgão não cumpre seu dever de garantia de proteção e assistência, ocorre o fenômeno chamado de pluralismo jurídico em contraposição ao que deveria ser o monismo estatal.⁹⁶ Isto é, onde os cidadãos não estão convencidos da eficácia do Estado, visto que esta não alcança a vida social de parcela da população, surgem poderes paralelos criando regras alternativas de convívio social, para suprir o buraco deixado e evitar o retorno do homem “estado de natureza”.⁹⁷

O sentimento de distância do indivíduo para com o Estado é reforçado pela desigualdade social pois, uma vez que a ordem jurídica vigente presta proteção apenas a parcela da população

⁹⁴ MIAILLE, 2005, Op. Cit., p. 50

⁹⁵ MIAILLE, 2005, Op. Cit., p. 50

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada**. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (Orgs.); *Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 2. Disponível em: <http://www.geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boavpassar.pdf> Acesso em: 12 de mai. De 19

⁹⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 70. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em 12 de mai. de 19

(a parcela privilegiada), o indivíduo que não está nos braços do poder estatal passa a viver em regime de medo frente a este. Isto se dá pois o Estado foi criado com o objetivo de gerar segurança e garantir o direito à vida aqueles que a ele se submetem,⁹⁸ ocorre que, quando o Estado não cumpre seu papel ou, pior, cumpre seu papel apenas para determinado grupo social, temos o acesso à justiça sendo garantido apenas para parte da sociedade, de forma que, para a outra parte, o poder coercitivo é fato gerador de temor social.

Nesta linha, Boaventura de Souza Santos ressalta a inacessibilidade estrutural desta parcela prejudicada da população aos mecanismos de ordenação e controle social lista, tendo como objeto de estudo dois mecanismos oficiais de controle social utilizados pelo Estado brasileiro percebidos durante seu estudo em uma favela do Rio de Janeiro, são estes a polícia os tribunais.⁹⁹

A polícia que deveria funcionar como agente de segurança pública e defender os cidadãos, funciona, para os moradores de favela, como um inimigo direto onde a luta é contínua. Por viverem em situação de ilegalidade, principalmente quando abordamos a questão da moradia por tratarmos de espaços que não pertencem ao seu morador, a sua segurança e sobrevivência nunca estiveram garantidas. Durante os anos, houveram diversas tentativas da polícia para expulsar os moradores da comunidade, de forma que ficou subentendido que chamar a polícia é dar visibilidade para a situação de ilegalidade da comunidade. Além disso, a polícia enxerga os moradores como “maus elementos” agindo de forma repressiva e violenta.¹⁰⁰

Quanto aos tribunais, existem duas problemáticas. A primeira perpassa o acesso à realidade dos moradores pois estes acreditam que os profissionais do direito que estariam envolvidos no litígio uma vez que, tanto advogado quanto juiz, são demasiado distantes das realidades das classes mais baixas para compreender a problemática a ser levada ao judiciário, não compreendendo “as necessidades e aspirações do pobre”. Além disso, o serviço de advogados é demasiado oneroso de forma, de forma que o trabalho com qualidade depende de um valor financeiro muito acima do que o pobre poderia pagar.¹⁰¹

⁹⁸ HOBBS, 1979, Op. Cit., p. 47-49

⁹⁹ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 5

¹⁰⁰ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 5-6

¹⁰¹ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 7

Segundo a descrição de um dos moradores, "nós estávamos brigando por barracos e pedaços de terra que, do ponto de vista dos advogados, não valiam nada. Além disso, quando você contrata um advogado, você é duma classe mais baixa do que a dele e ele fica muito a fim de fazer acordos com outros advogados e com o juiz, que podem prejudicar os seus interesses. Então ele vem a você com aquele jeito de falar de advogado e tenta convencer que foi o melhor que ele podia fazer por você, e que, afinal de contas, o acordo não é tão mau assim. E você não pode fazer nada".¹⁰²

Ainda, esse fenômeno de distanciamento para com o judiciário é majorado devido a privação de acesso à direitos básicos das classes mais baixas, como moradia, de forma que se para sobreviver, são obrigadas a tomar medidas de ilegalidade. Assim, temem acessar o poder judiciário para reivindicar algum direito e serem percebidas como ilegais, perdendo o pouco que possuem. O acesso à justiça se torna, então, um luxo das classes dominantes.¹⁰³

Recorrer aos tribunais para resolver conflitos sobre terras e habitações não só era inútil como perigoso. Era inútil porque "os tribunais têm que seguir o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito". Era perigoso porque trazer a situação ilegal da comunidade à atenção dos serviços do Estado poderia levá-los a "nos jogar na cadeia".¹⁰⁴

Por evidência, a distância criada entre o cidadão comum e o saber jurídico, se agrava de acordo com a inclusão deste indivíduo nos grupos ditos minoritários, especialmente negros e pobres. Isto é, quanto mais socialmente marginalizado é o cidadão, menos ele terá acesso à garantias básicas, especialmente a educação e, por conseguinte, menos terá conhecimento de seus direitos e deveres para reivindicá-los. Apesar disso, em lógica inversamente proporcional, mais propício de enfrentar um processo criminal ele será.

Essa marginalização social não é recente no país. O passado escravocrata deixou marcas que perduram até a atualidade. A noção de pobre e pobreza que temos hoje tem sua origem no passado onde os negros, após abolição da escravidão, foram despejados nas ruas sem auxílio social ou subsídios econômicos para formar uma vida a partir do momento de liberdade, sendo obrigados a ocupar os espaços que "sobravam" e a sobreviver de forma precária.¹⁰⁵

¹⁰² SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 7

¹⁰³ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 8-9

¹⁰⁴ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 8

¹⁰⁵ NASCIMENTO, André José do. MEDEIROS, Maria da Glória de. **O fim da escravidão e suas consequências**. Unicap. IV Colóquio de História. 2010. p. 310, Disponível em: <http://www.unicap.br/coloquiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/4Col-p.309.pdf> Acesso em: 07 de jun de 19.

Apesar da abolição da escravidão, a falta de políticas de integração social, contribuiu para que o racismo se perpetuasse na sociedade. Os negros permaneceram, então, isolados socialmente dos ambientes de cultura e convívio dos brancos. A falta de acesso a direitos básicos como moradia, educação e saúde, formalizaram o que já podia se concluir apenas ao observar o espaço urbano: que os negros deixaram de ser escravos de senhores para virarem escravos da sociedade capitalista.¹⁰⁶

Nos dias atuais, este isolamento espacial representa de forma visual a exclusão social que temos na sociedade. O pobre é estigmatizado e socialmente desvalorizado, de forma que a humilhação decorrente deste processo contribui para que estes indivíduos não consigam aprofundar sentimentos de pertencimento a classes sociais.¹⁰⁷

Quando tratamos de crianças e jovens, temos outra consequência histórica do período de escravidão que assolou o país. Durante o regime colonial era legal o uso da criança para todo tipo de trabalho. Atualmente, apesar de ilegal, o trabalho semi-escravo de crianças, é prática comum no país. Assim, a relação pobreza e exploração do trabalho infantil andam de mãos dadas tendo em vista que milhares de famílias utilizam da renda gerada do trabalho de crianças e adolescentes para sobreviver.¹⁰⁸

Com a necessidade de auxiliar nas despesas de casa por motivos de sobrevivência, a educação fica em segundo plano. Após anos de fracasso no campo da educação uma vez que não há tempo para se dedicar, esses jovens são expulsos ou tendem a largar os estudos antes da conclusão de sua formação. Sem alternativas para acesso justo à educação formal e menos ainda a expressões culturais não banalizadas pela mídia, ficam estes jovens, desde muito cedo excluídos de um dos principais direitos da cidadania, a educação.¹⁰⁹

Essa dificuldade de acesso à educação de base inviabiliza que tal população ascenda aos níveis superiores de ensino, tornando a distância do conhecimento jurídico ainda mais profunda.

¹⁰⁶ WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 19

¹⁰⁷ PAUGAN, Serge. **O enfraquecimento e a ruptura dos vínculos sociais – uma dimensão essencial do processo de desqualificação social**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 67

¹⁰⁸ MELLO, Silvia Lesser. **A violência urbana e a exclusão dos jovens**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 129

¹⁰⁹ MELLO, 1999, Op. Cit., p. 131

A ideia de que o conhecimento jurídico está restrito a camadas intelectual da população inviabiliza o acesso da maior parte dos cidadãos ao conhecimento que deveria ser de todos que dele necessitem.¹¹⁰

Para Bordieu, a constituição de uma competência propriamente jurídica, exclusividade técnica do saber científico, afastada do senso comum, desqualifica o sentido de equidade do direito. Para o jurista, a diferença de visão entre o que se tornará um justiciável, ou seja, o cliente, da visão científica do profissional do direito não é por acaso, é constituído por relações de poder.¹¹¹

A sociedade vive sob a dialética exclusão/inclusão onde “exclui para incluir”. Seus indivíduos são levados ao caráter ilusório da inclusão ao crer que todos estão em posição de igualdade uma vez que estariam todos, de alguma forma, inclusos no processo de atividade econômica em uma sociedade, porém, quando observado que a maior parte dos cidadãos se vê pertencente à essa ordem por meio das insuficiências e privações que geram consequências para além do viés puramente econômico, percebe-se que, na verdade, trata-se do fenômeno da exclusão.¹¹²

Frente a isto, é possível afirmar que existem valores e representações de mundo que funcionam como mecanismo de exclusão. Para Sawaia, a exclusão social é “processo sócio-histórico, que se configura pelos recalcamientos, em todas as esferas da vida social, mas é vivido como necessidade do eu, como sentimentos, significados e ações.”¹¹³

Com efeito, a exclusão induz sempre uma organização específica de relações interpessoais ou intergrupos, de alguma forma material ou simbólica, através da qual ela se traduz: no caso da segregação, através de um afastamento, da manutenção de uma distância topológica; no caso da marginalização, através da manutenção do indivíduo à parte de um grupo, de uma instituição ou do corpo social; no caso da discriminação, através do fechamento do acesso a certos bens ou recursos, certos papéis ou status, ou através de um fechamento diferencial ou negativo. Decorrendo de um estado estrutural ou conjuntural da organização social, ela inaugurará um tipo específico de relação social. Sendo o resultado de procedimentos de tratamento social, ela se inscreverá em uma interação entre pessoas ou entre grupos.¹¹⁴

¹¹⁰ MELLO, 1999, Op. Cit., p. 130

¹¹¹ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 226

¹¹² SAWAIA, Bader. **Introdução: Exclusão ou inclusão perversa?** In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 8

¹¹³ SAWAIA, 1999, Op. Cit., p. 8

¹¹⁴ JODELET, Denise. **Os processos psicossociais da exclusão.** In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 53

A desigualdade social distorce as percepções dos sujeitos que compartilham o mesmo espaço urbano. Apesar da experiência da cidade e da violência comunicarem com todos os indivíduos que nela vivem, a desigualdade social influencia diretamente na forma que cada pessoa irá vivenciar e perceber aquele momento. Segundo Mello, “a convivência de segmentos sociais ricos e pobres em um mesmo espaço físico e simbólico, gera distorções nas percepções que os sujeitos constroem uns dos outros.”¹¹⁵

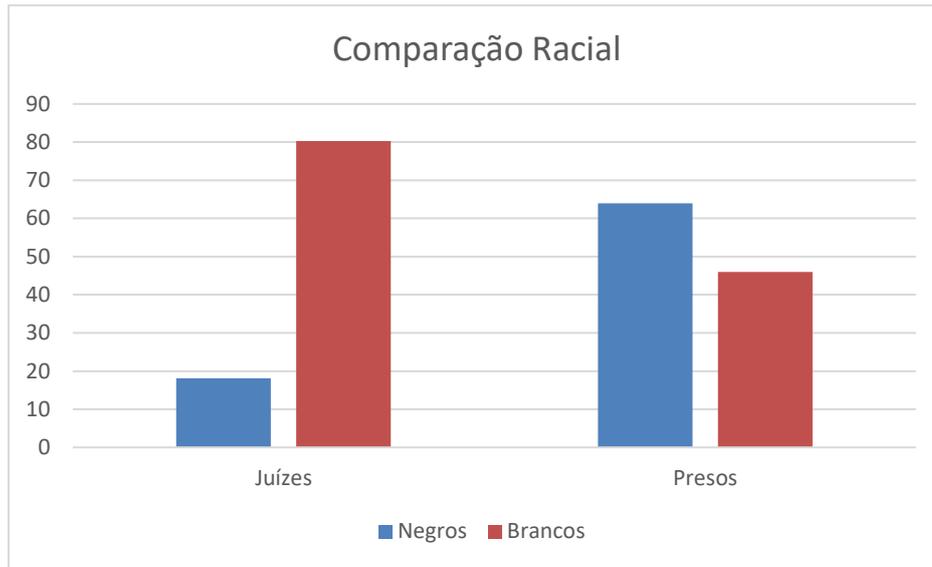
Neste sentido precisamos observar a diferença posta entre a realidade de quem ocupa a posição de julgador para quem senta na cadeira para ser julgado. O juiz possui como função a análise de um caso concreto com base no seu conhecimento jurídico, mas, se entendemos que o conceito de neutralidade é falho e, ainda, que nenhum profissional do direito detém o poder da neutralidade, precisamos avaliar a realidade para compreender as distorções entre as posições dos personagens que ocupam o processo judicial.

O último censo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disponibilizado em 2018 levantou que, em relação aos magistrados, no que se refere ao perfil étnico-racial, a maioria se declara branca (80,3%), 18,1% negros (16,5% pardos e 1,6% pretos), e 1,6% de origem asiática (amarelo).¹¹⁶ Quanto a população prisional do Brasil, estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, no ano de 2016, demonstra que 64% da população prisional é composta por pessoas negras, 46% por pessoas brancas.¹¹⁷

¹¹⁵ MELLO, 1999, Op. Cit., p. 131

¹¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (“CNJ”). Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros de 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf> Acesso em: 15 de jun. de 19

¹¹⁷ INFOPEN. Levantamento nacional de Informações Penitenciárias. Atualização Junho-16 Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 15 de jun. de 19



Extraindo os dados destes mesmos estudos, é possível avaliar em relação a condição sócio-econômica dos personagens envolvidos. Quanto aos magistrados, nota-se que além da obviedade de todos possuírem Ensino Superior completo e, muitas vezes, realizarem outras educações, como mestrado, doutorado, etc., a maioria dos magistrados brasileiros tem origem nos estratos sociais mais altos, sendo que 51% deles têm o pai com ensino superior completo ou mais, e 42% com a mãe na mesma faixa de escolaridade.¹¹⁸

Quanto mais recente é o ingresso na carreira, maior é a proporção de magistrados com pais com ensino superior completo ou mais. Dentre os que ingressaram até 1990, 20% têm mãe com ensino superior completo ou mais, e 39% têm pai com esse nível de escolaridade (Figura 14). Já entre os que ingressaram a partir de 2011, 56% têm mãe com ensino superior completo ou mais, e 57% têm pai nessa mesma faixa de escolaridade.¹¹⁹

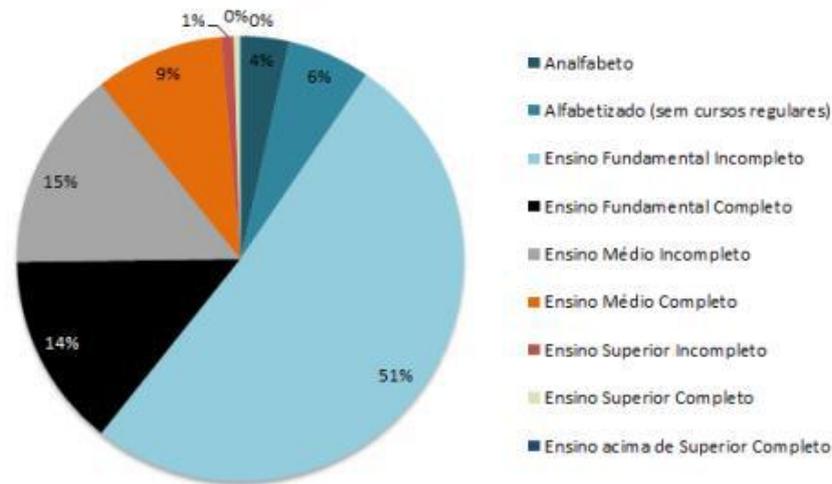
Já na população carcerária, a lógica se inverte. Temos que 51% das pessoas privadas de liberdade no Brasil não concluíram o Ensino Fundamental, e 0% possui o Ensino Superior completo, 15% Ensino Médio Incompleto e 9% Ensino Médio Completo.¹²⁰

¹¹⁸ CNJ, 2016, Op. Cit., p. 32

¹¹⁹ CNJ, 2016, Op. Cit., P. 32-33

¹²⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização – Junho de 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 18 Jun. 2019.

Gráfico 17. Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Neste sentido, podemos observar diretamente no campo jurídico a consequência de tais distorções da realidade, onde a maioria absoluta da população prisional brasileira é negra, de baixa renda, sem Ensino Superior completo e a maioria absoluta dos juízes são brancos e de classe média alta. Todos os entes de uma relação de ritual judiciário compartilham o mesmo espaço, porém, definitivamente, possuem diferenças na forma de percebê-lo e experienciá-lo.¹²¹

Como descreve Wacquant, as prisões brasileiras são “campos de concentração para pobres” que mais se assemelham a empresas públicas de “depósito industrial de dejetos sociais” do que instituições que servem para alguma função penalógica (como reinserção).¹²²

Apesar disso, o juiz aplica sentenças, define sanções, de forma que a relação de poder inserida no campo jurídico está diretamente em suas mãos. Essa relação possui forte vínculo com a cultura judiciária do país, aumentando ou diminuindo de acordo com o poder dado ao órgão judiciário. Por exemplo, nos países regidos pela *commum law*, o magistrado possui o poder da decisão proferida vincular as demais, quase como uma norma criada através da jurisprudência.¹²³

¹²¹ MELLO, 1999, Op. Cit., p. 131

¹²² CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de; PINTO, Liana Wernersbach. **O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil**. Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2096, 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702089. Acessado em: 31 de mai de 19.

¹²³ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 223-224

Além disso, o juiz possui a função de invenção. Ao invés de simplesmente executar a lei, ele precisa averiguar o caso concreto e deduzir a melhor aplicação. Neste sentido, os magistrados podem explorar a polissemia ou anfibologia das fórmulas jurídicas, recorrendo tanto ao *restricio*, para não aplicar uma lei passível de aplicação se entendida literalmente, quanto o *extensio*, para aplicar uma lei que em sua letra fria não poderia ser aplicada.¹²⁴

O conteúdo que se revela na sentença é o resultado de uma luta simbólica entre os profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais. Há de se observar nas decisões o conjunto de atos que as precedem ou pretenderiam. De qualquer modo, o que se nota na realidade do sistema judiciário é a massa de decisões judiciais analisando casos concretos com a visão e vivência de juízes, ignorando a realidade do acusado.¹²⁵

¹²⁴ BORDIEU, 1898, Op. Cit., p. 224

¹²⁵ BORDIEU, 1898, Op. Cit., p. 225

4. PODER E RITUAL JUDICIÁRIO

A diferença entre as realidades do profissional do direito e o réu de um processo fica clara apenas ao observar as práticas dentro do ritual judiciário. Seja o espaço físico ou os simbolismos que envolvem a prática do processo, certo é, uma vez ocupados os papéis que representam no judiciário, há delimitações claras de percepção do processo, instaurando-se privilégios de acordo com o personagem que a pessoa ocupa no teatro do ritual judiciário.¹²⁶

Toda a lógica de neutralidade do direito pregada por Kelsen possui consequências diretas na prática forense como a compreendemos hoje. Isto se dá porque, uma vez que contribuem para distanciar e desassociar o profissional do direito do cidadão leigo de conhecimentos jurídicos, desconsidera-se que este último é detentor de direitos e deveres, de forma que, em algum momento de sua vida, poderá ter contato com o aparato judicial.

A questão que aqui se trata, são práticas que corroboram para a manutenção dessa barreira invisível entre os detentores de conhecimento jurídico e os que dele precisam ou se encontram obrigados a lidar em virtude de um processo. Para isso, este trabalho subdivide a problemática em dois mecanismos a serem tratados: (i) distanciamento da realidade dos profissionais do direito para a dos cidadãos ditos justiciáveis e o (ii) o formalismo das práticas no judiciário.

O primeiro ponto foi tratado no capítulo anterior, de forma que aqui será esmiuçado alguns aspectos do segundo ponto. O formalismo que aqui se trata, é no sentido literal da palavra: a exigência de práticas formais para a realização de algum ato. O direito está cheio da exigência de pequenos atos para valoração de conhecimento, tão enraizados no cotidiano forense que nem mesmo os profissionais da área percebem ou questionam sua necessidade e origem.¹²⁷

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar, e, por outro lado, pela lógica interna dos obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis, e, deste modo, o universos das soluções.¹²⁸

¹²⁶ BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 225

¹²⁷ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 211

¹²⁸ BORDIEU, 1989, Op. Cit., p. 211

O distanciamento dos cidadãos leigos do saber jurídico para com os profissionais do direito não é puramente subjetivo. Se relaciona também a aspectos materiais pois, durante muitos anos a valorização das classes intelectuais se refletiu em fatos e simbolismos que são mantidos no nosso dia-a-dia. Isto é, todo o ritual judiciário, mesmo que em sua prática e seus itens mais simples, é, na verdade, um reflexo material de anos de valorização do aspecto intelectual.¹²⁹

Em seu livro, “Bem Julgar”, Antoine Garapon, a partir de uma pesquisa e reflexão sócio-antropológica sobre o ritual judiciário e seus símbolos, busca demonstrar a distância do ritual judiciário para com o mundo civil, quase como uma forma de universo paralelo criado pelo judiciário e reafirmado pela cultura jurídica.

Imaginemos por instantes um espectador que vem assistir pela primeira vez a uma audiência. O que é que o impressionaria mais? O direito, o processo, as togas, todo aquele ambiente da sala de audiências ou a linguagem emprega? Ficará mais surpreendido com o estranho espetáculo que se desenrola perante ele do que com a discussão jurídica em si.¹³⁰

Assim, pretende-se aqui, a partir de exemplos de simbolismos e atos da cultura afirmados por Garapon, expor alguns exemplos destes dito formalismos e suas razões de manutenção até os dias atuais, conforme apresentados abaixo a partir de alguns exemplos retirados do texto.

1.3.1 Ritual Judiciário

A prática forense se submete a uma série de ritos e códigos que estão além da discussão jurídica simples. A utilização de símbolos é a marca do ritual judiciário, de forma que o estudo da representação destes, explica muito das relações de poder construída ao longo dos anos entre os agentes do direito e o público ignorante de tais conhecimentos.¹³¹

Para Garapon, “O símbolo torna sensível aquilo que, por natureza, não o é.” É a materialização de um valor moral, um poder ou uma comunidade, que antes abstrato. Funciona

¹²⁹ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 17

¹³⁰ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 17

¹³¹ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 42

como um mecanismo de limitação, reunindo em seu interior aqueles que o reconhecem e excluindo aqueles que não o pertencem, e prescreve, as insígnias de poder funcionam não só para assinalar presença de autoridades, mas exigem respeito por si mesmas.¹³²

O símbolo é a forma de correlacionar dois universos, introduzindo elementos comuns e tangíveis. Para o jurista, “o símbolo é correspondência.” A importância do simbolismo está em servir de ponte entre o entendimento humano material e o abstrato. Isto é, o simbolismo dá força ao rito judiciário pois realiza a conexão visual direta entre a discussão jurídica e a relação de poder subjetiva existente no processo. Neste sentido Ricoeur afirma que “Realizar um rito é fazer qualquer coisa com força”.¹³³

Para compreender o ritual judiciário e as relações de poder nele presentes é preciso observar seus efeitos no sujeito destinado a experimentá-lo. Para isso é preciso se envolver no caminhar de uma ação judicial, desde o primórdio até o seu momento de desfecho, observando toda as nuances estéticas, cognitivas e éticas que ali se encontram.¹³⁴

Para Garapon, “antes de existirem leis, direito, juízes e palácios da justiça, havia um ritual.” O processo começou como um repositório de gestos, discursos e formas, que serviam para “dar expressão a um conflito sem pôr em perigo a ordem e sobrevivência do grupo”.¹³⁵ O simbolismo judiciário buscou inspiração em registros cosmológicos, mitológicos, bíblicos e históricos, sendo certo que cada novo registro não é uma exclusão do anterior, pelo contrário, funciona como uma composição, utilizando dos elementos já existentes para somar valor.¹³⁶

Numa primeira fase, a simbólica judiciária retirou sua força da natureza, numa época de religiões pagãs, depois cristianizou-se à medida que as igrejas tomavam poder. Por fim, emancipou-se para se tornar fruto de instituições autônomas, pertencentes ao Estado, que por vezes é entendido como laico. Temos aqui o registro da suposta ruptura do Estado com a teologia.¹³⁷

¹³² GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 42

¹³³ RICOEUR apud GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 26

¹³⁴ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 25

¹³⁵ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 25

¹³⁶ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 27

¹³⁷ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 27

Suposta pois, apesar disso, ainda vemos registro do simbolismo cristão nos rituais judiciários atuais, apesar da origem em séculos passados. Um exemplo claro dessa manutenção de simbolismo é o uso da cruz nas salas de audiência. Nos primórdios da tradição, a cruz era posta de frente para o magistrado com o objetivo de recordar a este os riscos de se exercer uma função divina, funcionava com a dupla função de unção e sanção, autorizando e ameaçando. Atualmente, utiliza-se a figura da cruz acima da cabeça do magistrado, voltada para o público, com se para reiterar a importância dos valores éticos, pesando sobre aqueles que estão sendo acusados de transpor tais valores, lembrando da sanção divina.¹³⁸



Ainda, como um dos grandes simbolismos do poder judiciário temos o espaço físico em que se faz a justiça. Através da observação da disposição de um fórum ou uma sala de audiência é possível identificar, de forma clara, as relações de poder envolvidas. Para Garapon, esse templo produz três experiências fundamentais: (i) um espaço separado, (ii) um espaço fechado e (iii) um espaço dividido.¹³⁹

O espaço separado possui o objetivo de transpor o universo da pessoa que acessa o judiciário, criando espécie de universo paralelo dentro do mundo habitual. O espaço fechado é representado pelas barreiras de acesso ao templo onde se fará justiça, tendo como maior simbolismo a porta de entrada que, na maior parte das vezes está localizada em nível acima do

¹³⁸ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 30

¹³⁹ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 34

chão. O espaço dividido são as subdivisões internas do espaço do judiciário, como, por exemplo, a sala de audiências.¹⁴⁰

Kafka em seu livro, “O processo” descreve a relação do poder judiciário em sua arbitrariedade para com o cidadão acusado. Na narrativa, um indivíduo é acusado injustamente, de forma que precisa adentrar o espaço judiciário para prestar seu depoimento. Iludido, crê que, ao informar a veracidade dos fatos, em suma, sua inocência, sairia sem mais fardos da relação processual.¹⁴¹

De forma metafórica relacionando diretamente o ritual judiciário com a trama subjetiva do processo, dialoga sobre a diferença entre os personagens do processo uma vez que, em nenhum momento o personagem principal toma ciência do motivo da acusação sendo certo, porém, que diversos outros personagens possuem a informação, como o juiz, que, em realidade, se nega a fornecer-la.¹⁴² O livro representa em narrativa muito bem construída, a realidade do processo de poder simbólico do ritual. Menciona que o espaço judiciário é espaço de privilégios, distintos dos espaços cotidianos, reforçando, portanto, a ideia de espaço separado defendida por Garapon.¹⁴³

Logo num primeiro momento, o personagem principal da trama nota, nos paletós dos presentes na audiência, as mesmas insígnias. Nas repartições públicas é comum o uso de bótons identificadores para indicar pertencimento dos que o usam a um determinado grupo. É uma clara mostra do poder daquele núcleo de pessoas selecionadas para ostentarem em suas vestimentas este símbolo.¹⁴⁴

Após, nota-se a percepção de um espaço caótico, com agentes corrompidos, refletindo na prática onde há um rito processual aleatório, labiríntico, em um espaço que deveria ser

¹⁴⁰ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 34-36

¹⁴¹ KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/371290895/Franz-Kafka-O-Processo-pdf> Acesso em: 11 de mai. De 19

¹⁴² HOEMKE, Hamilton Hobus. **O tribunal em O processo de Franz Kafka**. Revista Justiça Do Direito, 28(2), 520-533, 2014. Disponível em: <seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/4856/3284/> Acesso em: 09 de jun. de 19.

¹⁴³ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 34

¹⁴⁴ HOEMKE, 2014, Op. Cit., p. 524

ordenado e arquitetado para refletir a neutralidade e equidistância do poder judiciário, levantando o questionamento sobre a realidade destes princípios.¹⁴⁵

Todos esses simbolismos transmitem relações de poder. A experiência de quem participa do rito judiciário não é racional, é de ordem emocional ou estética. Nem todos experimentamos de forma igual esse espaço. Os papéis assumidos no ritual judiciário determinam a experiência a ser vivida dentro desse espaço.¹⁴⁶

A hierarquização do espaço judiciário, através da diferença de altura das mesas do juiz, procurador, acusado, assim como a relação das diversas barreiras que separam internamente os espaços onde ocorrerá o rito, como dentro da própria sala da audiência, a cancela entre os magistrados, as cadeiras reservadas aos advogados, o espaço para o público em geral, são sinais claros da diferenciação de tratamento das pessoas que compõe o ritual judiciário.¹⁴⁷

A Parte envolvida no processo, na maioria dos casos não possui conhecimento jurídico, de forma que se vê envolta numa ritualística que funciona como espécie de barreira para o entendimento da discussão jurídica. Nota-se, inclusive, uma barreira física entre magistrados, acusados e advogados, que possuem seu lugar bem delimitado na sala de audiências.¹⁴⁸

Na obra de Kafka é possível notar a dificuldade de compreensão da lei e da linguagem jurídica por Josef K. uma vez que entende que a lei não é para todos, é disposta através de enigmas que só podem ser decifrados por quem detém o conhecimento jurídico para tal. O indivíduo então vive uma contradição pois “(...) admite que não conhece a lei e ao mesmo tempo afirma que é inocente”¹⁴⁹

A linguagem é a forma do indivíduo de expressar o seu pensamento, a sua vontade. Ela se compõe de signos mediante os quais se atribui nomes, fatos e significados.¹⁵⁰ Uma mesma

¹⁴⁵ RODRIGUES, Gustavo Queiroz. O processo: Entre Kafka e o Real. Canal Ciências Criminais. Publicado em 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-processo-entre-kafka-e-o-real/> Acessado em: 18 de mai. de 19

¹⁴⁶ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 48

¹⁴⁷ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 37

¹⁴⁸ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 37

¹⁴⁹ KAFKA, 2005, Op. Cit., p. 12

¹⁵⁰ NADER, 2011, Op. Cit., p. 125

palavra pode ter diversos significados, ou seja, potenciais compreensões. Para que se extraia o significado correto de certa palavra, é preciso observar o contexto no qual ela está inserida.

Para Hobbes:

O uso geral da linguagem consiste em passar nosso discurso mental para um discurso verbal, ou a cadeia de nossos pensamentos para uma cadeia de palavras. E isto com duas utilidades, uma das quais consiste em registrar as conseqüências de nossos pensamentos, os quais, podendo escapar de nossa memória e levar-nos deste modo a um novo trabalho, podem ser novamente recordados por aquelas palavras com que foram marcados. De maneira que a primeira utilização dos nomes consiste em servirem de marcas, ou notas de lembrança. Uma outra utilização consiste em significar, quando muitos usam as mesmas palavras (pela sua conexão e ordem), uns aos outros aquilo que concebem, ou pensam de cada assunto, e também aquilo que desejam, temem, ou aquilo por que experimentam alguma paixão.¹⁵¹

A linguagem jurídica trata do emprego de uma palavra comum para nomear algo diferente do sentido vulgarmente utilizado. Os dois usos estão associados a posturas linguísticas radicalmente exclusivas e podem funcionar como “falsos amigos”.¹⁵² Essa discordância postural é o fundamento estrutural “de todos os mal-entendidos entre os utilizadores de um código erudito e os simples profanos.”¹⁵³

Este efeito da apropriação de palavras, que está muito vinculado ao funcionamento do mundo jurídico pois fica evidente, quando tratamos da linguagem jurídica, que ao combinar elementos da língua comum com elementos estranhos a esta, acusa uma retórica de impersonalidade e neutralidade, tão defendida pelo movimento positivista.¹⁵⁴

Esses dois elementos da retórica jurídica acusados pelo sociólogo são os dois efeitos produzidos pela maior parte dos processos da linguagem jurídica. A neutralização, obtida por características sintáticas, como frases impessoais e voz passiva, demonstram a imparcialidade do sujeito enquanto a universalização, exposta por diversos processos convergentes, como o

¹⁵¹ HOBBS, 1979, Op. Cit., 17

¹⁵² Falsos amigos, ou falsos cognatos, são palavras de grafias semelhantes, mas que têm origem distintas. São pares de palavras que, apesar de semelhantes em duas línguas, possuem origens e significados diferentes. O conceito difere de falsos cognatos porque estes podem ter mesmo significado, embora necessariamente não possuam a mesma origem. O conceito de falsos amigos foi estabelecido em 1928 pelos linguistas franceses Maxime Koessler e Jules Derocquigny no livro *Les Faux-Amis ou Les trahisons du vocabulaire anglais*. Os exemplos mais típicos são os tempos verbais cujo uso varia segundo a forma dos verbos: por exemplo, transitivos directos em português em vez de indirectos em outras línguas e vice-versa. CINTRA, Geraldo. **Cognatos: sistematização e implicações**. Cadernos do Centro de Línguas, n. 2 p. 137 – 142, 1998 (São Paulo: Humanitas / FFLCH-USP). Arquivado em 27 de janeiro de 2012.

¹⁵³ BORDIEU, 1989. Op. cit., p. 227

¹⁵⁴ BORDIEU, 1989. Op. cit., p. 215

indicativo, a aplicação de retórica da atestação oficial e do auto, uso do presente intemporal, etc., possui o condão de demonstrar a atemporalidade do direito, restringindo variações individuais.¹⁵⁵

Essa retórica da autonomia é a própria expressão de todo o fundamento do campo jurídico. Essa postura universalizante que pode ser tão bem observada na linguagem jurídica traduz pretensão estatutária a uma forma específica de juízo, e é o que une os agentes que vivem da produção e da venda de bens e produtos jurídicos.¹⁵⁶

Para o advogado não basta apenas comunicar a solução, é preciso sempre demonstrar o raciocínio por trás da lógica apresentada. A linguagem jurídica não deve ser hermética pois está destinada a sociedade em geral e não apenas aos profissionais do Direito. Assim, a linguagem jurídica deve ser simples, clara e concisa, porém não se deve evitar a utilização de terminologias e conceitos jurídicos, que possuem a função de contribuir para a precisão da mensagem.¹⁵⁷

Fato é que a linguagem é um instrumento claro de poder pois apenas os conhecedores do direito detém o conhecimento para entender o contexto no qual se insere a palavra e, por consequência, possuem a capacidade de interpretar da forma correta o diálogo que está sendo transmitido no momento.

Segundo o professor de Teoria do Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, José Roberto Xavier, em texto intitulado “Juridi...quê”, o “juridiquês” possui alguns propósitos mais evidentes. Um destes é o de inflar o ego dos interlocutores da referida mensagem, no caso os magistrados, que tem sua autoestima agraciada com termos como “ínlitos julgadores”, “excelentíssimo senhor”, “augusto magistrado” entre outros diversamente utilizados durante as peças processuais e as sustentações orais.¹⁵⁸

Outra espécie de manifestação do “jurisdiquês” se reflete nos conectivos utilizados. É constatado o uso de expressões como “desta feita”, “nesta seara”, “outrossim”, “nesta toada”, que possuem muito pouco uso na esfera da vida civil dos indivíduos, mas são abraçadas pelo

¹⁵⁵ BORDIEU, 1989. Op. cit., p. 215-216

¹⁵⁶ BORDIEU, 1989. Op. cit., p. 216

¹⁵⁷ BORDIEU, 1989, Op. cit., p. 210

¹⁵⁸ XAVIER, José Roberto. **Juridi...quê?** Disponível em: <<https://www.jota.info/carreira/juridiques-26042018>>. Acesso em: 11 Jun. 2019.

direito para compor a linguagem jurídica como forma de ostentar o discurso jurídico de intelectualidade.

Ainda, temos o que o professor denomina de “apelidos” para denominar o que categoricamente haveriam substantivos simples para exercer a função, utilizando-se de sinônimos para rebuscar o discurso jurídico. Como exemplo, temos a “petição”, que é substituída pelo uso de expressões como “peça prologal”, “actio instrumental”, “peça incoativa”, entre outras inúmeras variações.¹⁵⁹

A problemática que envolve a linguagem jurídica é que quando se assume o juiz como o principal receptor da mensagem, ao tratar o processo, torna-se invisível a existência das demais Partes, ignorantes de conhecimento jurídico, que naquele momento precisam criar consciência do que está sendo transmitido uma vez que diz respeito a sua realidade e, especialmente, a seu futuro.

Neste caso, temos uma dificuldade na comunicação uma vez que, conforme afirmado por Bordieu, a argumentação utilizada depende do perfil do receptor da mensagem, caso técnico deve ser apresentado com base numa ordem jurídica aplicável, na doutrina ou na jurisprudência, caso leigo, deve contar com uma abordagem mais emocional. A multiplicidade dos agentes em um processo faz com que haja ruído na compreensão do discurso.

Para além da linguagem, a vestimenta é outro exemplo de simbolismo utilizado dentro do ritual judiciário, com origem de séculos passados, mas presente até os dias atuais na prática forense. Seja observando a toga utilizada nas audiências, seja pela análise do traje social utilizado pelos advogados, certo é que através da roupa é possível perceber e alocar as funções do indivíduo dentro do ritual judiciário.¹⁶⁰

A toga é um pano de veste preta utilizada no ritual judiciário que teve sua origem na intenção de distinguir a nova categoria de letrados, na qual a monarquia se apoiava para afirmar seu poder em detrimento do feudalismo. Foi inspirada nas vestes dos cavaleiros que lutavam pelo Estado e ostentavam vestes longas. Na época, os juristas se auto intitulavam cavaleiros das

¹⁵⁹ XAVIER, Op. Cit.

¹⁶⁰ GARAPON, 1997, Op. Cit., 73

leis. Na idade média o uso da toga era durante todo o dia em qualquer ocasião, até na própria residência. Hoje, está limitado ao momento da audiência.¹⁶¹

Após os professores universitários terem abandonado a toga em 1968, numa altura em que os médicos vestem cada vez menos a bata e depois do Concílio Vaticano II ter dispensado os padres do uso da sotaina, os magistrados e os restantes membros da profissão judiciária, continuam, conta tudo e contra todos, a usar quotidianamente a toga.¹⁶²

A primeira função da toga é trazer uma ruptura no seu portador e recordar-lhe dos deveres de seu cargo. Ao utilizar a veste coloca-se o magistrado numa posição quase divina, onde se põe fim as imperfeições humanas e subtrai-se sua condição de mortal. Para Garapon, “A toga exprime proteção àquele que a veste de qualquer conluio com o criminoso e de qualquer confusão ou horror ao crime”, o que pode gerar um sentimento de superioridade.¹⁶³

A toga despersonaliza o indivíduo, funciona como espécie de máscara utilizada pelos profissionais do direito que permite a dissociação da individualidade da pessoa com a profissão exercida. O ritual judiciário é como uma grande peça de teatro onde, ao utilizar a toga, os profissionais do direito adquirem certas autorizações próprias de papel que prestam.¹⁶⁴

Para os advogados, a toga autoriza a agressividade de discurso. O traje socializa a violência dos oradores que estão ali falando em nome de seus clientes. Para os magistrados, o uso da toga simboliza toda a filosofia de intervenção do juiz. De um modo geral, a veste faz com que seu portador possa praticar a violência sem correr riscos e exercer a vingança sem recear represália uma vez que reafirma a superioridade temporária da instituição.¹⁶⁵

A toga designa o homem habilitado pela ordem social para representar, “ Sublinha, como se disso houvesse a necessidade, que o juiz não pisa o mesmo terreno que as partes; que

¹⁶¹ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 80

¹⁶² GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 73

¹⁶³ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 85

¹⁶⁴ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 80

¹⁶⁵ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 88

o procurador é o garante da lei; que o advogado não é o seu cliente, mas fala em nome dele e em nome do direito.”¹⁶⁶

Quando vejo entre nós, certos magistrados a tratarem bruscamente as partes ou a dirigirem-se às mesmas com bons modos, a encolhem os ombros perante os meios de defesa ou a sorrirem com complacência face à enumeração de acusações, gostaria que uma vez alguém dispusesse a retirar-lhes a toga, para saber se, uma vez, vestidos como simples cidadãos, isso não lhes traria à memória a dignidade natural da espécie humana.¹⁶⁷

Mas não é a toga a única exigência de vestimenta do rito judiciário. Na verdade, a exigência do uso de terno e gravata para frequentar o espaço forense é uma das principais identificações da profissão atualmente. Segundo o art. 58, XI, do EAOAB, compete, com exclusividade, ao Conselho Seccional determinar os critérios para o traje do advogado, no exercício da profissão. Apesar disso, perdura um debate entre o CNJ e a Ordem, uma vez que o primeiro decidiu colocar nas mãos dos tribunais a decisão dos trajes a serem decididos dentre de suas instalações.¹⁶⁸

Independente da discussão, fato é que a vestimenta jurídica exigida é o terno e gravata. Independente do tribunal que falamos, os advogados são obrigados a utilizar este *dress code* para que possam, inclusive, representar seus clientes em audiência.¹⁶⁹

Na 21ª Vara do Trabalho de Brasília, no ano de 2017, o juiz Henrique Marques da Rocha se negou a iniciar a audiência devido a ausência de gravata nos trajes do advogado. Segundo a ata de audiência, apesar de estar trajado de terno, camisa e sapato social, a ausência da gravata foi determinante para que se pausasse a audiência.¹⁷⁰

Se por um lado temos a obrigatoriedade do uso de trajes sociais para com os profissionais da área, do outro temos a discriminação com as Partes que muitas vezes possuem

¹⁶⁶ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 90

¹⁶⁷ TOCQUEVILLE apud GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 85

¹⁶⁸ OBSERVATÓRIO DE DIREITO PÚBLICO. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Publicum, v. 4, n. 1, 2018, p. 342-364. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35214/25134> Acessado em: 11 de mai. de 19

¹⁶⁹ OBSERVATÓRIO DE DIREITO PÚBLICO, Op. Cit.

¹⁷⁰ MUNIZ, Mariana. **Juiz se nega a iniciar audiência com advogado sem gravata**. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/juiz-se-nega-a-iniciar-audiencia-com-advogado-sem-gravata-15032017>>. Acesso em: 14 Jun. 2019.

baixa renda. A discrepância entre o traje utilizado pelos instrumentalizadores do direito da simples vestimenta utilizada pelas Partes de condições menos favoráveis, ou seja, a maior parte da população do Brasil, gera desconforto no sistema judiciário.

A vestimenta, então, começa a funcionar como uma afronta ao acesso à justiça pois define regras que, muitas vezes, as classes marginalizadas da sociedade não podem cumprir. Se deixada nas mãos dos tribunais a decisão sobre a autorização de entrada no ambiente judiciário, se está optando por fechar os olhos para diversas práticas discriminatórias que podem ocorrer uma vez que, em tese, quem determinaria tais regras, não possui dificuldades financeiras para adquirir roupas, inclusive, acha adequado o uso de roupas sociais.¹⁷¹

Em 2007 houve um caso emblemático para representar a questão mencionada, o juiz do trabalho Bento Luiz de Azambuja Moreira interrompeu uma audiência porque o agricultor estava de chinelos alegando na ocasião que o calçado “atentaria contra a dignidade do Judiciário”. Um caso claro de discriminação social pela vestimenta uma vez que a Parte não estava de sapato fechado pois não os possuía, com dificuldades financeiras para adquirir o item.¹⁷²

É importante notar, portanto, que os simbolismos, de uma forma geral, cumprem funções determinadas, que podem ter consequências positivas ou negativas.¹⁷³ Para perceber se tais estruturas estão cumprindo seu papel é necessário compreender qual a origem de tal simbolismo e o real motivo pelo qual são mantidos nos dias atuais. Se o motivo for reforçar lógicas de poder com base em valores morais e sociais ultrapassados, que promovem a manutenção da desigualdade social, é preciso rever sua aplicação prática.

Aqui, descritos alguns exemplos de formalismos que temos no ritual judiciário, é possível notar que estes funcionam para perpetuar uma lógica de poder onde o magistrado estaria no centro e todos os instrumentalizadores do direito envolvidos reforçam a ideia de intelectualidade como fonte principal de neutralidade e diferenciação social.

¹⁷¹ De sandálias de dedo a decotes, tribunais decidem o que é imoral. Justificando, 16 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/10/16/de-sandalias-de-dedo-a-decotes-tribunais-ainda-decidem-o-que-e-imoral/> Acesso em: 01 de jun. de 19

¹⁷² G1 PR. **Juiz que barrou lavrador por usar chinelo é condenado a pagar R\$12 mil.** Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2017/03/juiz-que-barrou-lavrador-por-usar-chinelo-e-condenado-pagar-r-12-mil.html> Acesso em: 02 de jun de 19

¹⁷³ GARAPON, 1997, Op. Cit., p. 31

5. RITUAL JUDICIÁRIO: UM ESTUDO SOBRE O CASO RENNAN DA PENHA

Em 20 de março de 2019, a Justiça do Rio determinou a prisão de diversos envolvidos na organização do famoso baile funk no Complexo da Penha intitulado popularmente como Baile da Gaiola. Entre os acusados está Renan Santos da Silva, com nome artístico Rennan da Penha, DJ de funk carioca e uma das principais referências do ritmo na atualidade.¹⁷⁴

O funk é um ritmo desenvolvido na década de 70 por negros norte-americanos, derivado do blues, que foi incorporado pela cultura marginal carioca com muito sucesso. O funk carioca, como é denominado o ritmo adaptado na sua brasilidade e “carioquise”, sofre diversas críticas da elite brasileira devido a suas letras que retratam a realidade das favelas e a seus principais representantes que são o retrato do cidadão marginalizado.¹⁷⁵

Apesar de sua popularização e, por consequência, sua entrada nas festas da elite, o funk jamais perdeu seu caráter periférico, trazendo consigo todo o ônus da situação. Por ter sua origem e narrar a realidade da favela, o funk é diversas vezes associado “a criminalidade, a dissolução moral e a violência urbana”.¹⁷⁶

Michael Herschmann afirma que há uma contradição constitutiva do funk como fenômeno das culturas de massas. Se, por um lado, é assimilado por amplas camadas da população, sobretudo pela classe média, enquanto produto cultural, por outro há a estigmatização do estilo de vida e origem social dos artistas e consumidores principais dessa música, chamados funkeiros.¹⁷⁷

Rennan da Penha foi preso sob argumentos infundados, baseados em distorções da realidade, refletindo um claro caso de preconceito velado contra as classes marginalizadas da população. Porém, para entendermos a problemática envolvendo o caso do DJ Rennan da Penha

¹⁷⁴ Justiça determina prisão de DJ Rennan da Penha e mais 10 envolvidos no ‘Baile da Gaiola’, G1, Globo, em 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/03/22/justica-determina-prisao-de-dj-rennan-da-penha-e-mais-10-envolvidos-no-baile-da-gaiola.ghtml> Acessado em: 11 de jun. 19

¹⁷⁵ FACINA, Adriana. **Não me bata doutor.** . V ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Universidade Federal da Bahia, 2009. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19190.pdf> Acesso em: 01 de jun. de 19

¹⁷⁶ VIANNA, Hermano. **O mundo funk carioca.** Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 1988.

¹⁷⁷ HERSCHMANN, Micael. **O funk e o hip hop invadem a cena.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005, p. 20-21

e a distância entre o judiciário, é preciso apresentar, primeiramente, o contexto histórico da criminalização do funk no Brasil.

A festa da Penha teve seu fundamento inicial de cunho religioso, o objetivo era agradecer à Nossa Senhora. Devotos percorriam o longo caminho e subiam as escadarias até o topo de igreja que se ergue num penhasco de 11 metros de altura para pagar suas promessas. Durante décadas foi a segunda maior festa do Rio de Janeiro, atrás apenas do Carnaval. No mesmo momento que ocorria a Festa da Penha, ocorria da Festa da Glória, localizada na Zona Sul da cidade, contraste que servia para deslegitimar o caráter religioso da primeira.¹⁷⁸

Segundo Facina e Colombo, “No início do século, a oposição festa/civilização servirá de pano de fundo para a criminalização dos festejos, em relação direta com o enegrecimento sugerido por Lopes.” Como prova deste fato, “Em texto de outubro de 1906, Olavo Bilac evoca a Roma dos primeiros cristãos para dizer que ir à Penha é caminhar para o Martírio pelas batalhas sangrentas da bacanal católica em que todos os desordeiros da cidade marcam ponto (Bilac 1906a).” A justificativa era com base na ideologia dominante da época, que impunha civilização e ordenamento.¹⁷⁹

Em resposta às pressões do governo para determinar o fim da celebração popular, a regulação policial foi imposta, determinando a proibição da presença dos blocos, cordões e rodas de batucada. Caso não se cumprisse a ordem determinada, havia forte repressão policiais, atingindo principalmente aos sambistas, grupo cultural que muito se relacionava ao festejo popular. Com as repressões violentas da polícia e a constante menção nos jornais sobre o perigo da festa, esvazia-se a presença no evento.¹⁸⁰

Anos após, vislumbramos o nascimento do baile da Chatuba, localizado no Parque Proletário do Grotão, favela na Penha. Em 1996 a festa popular começou a ser reconhecida, passando por anos de muito sucesso, traçando o nome do funk no cenário nacional, tendo seu

¹⁷⁸ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. **O Patrão e a Padroeira: Momentos de Perigo na Penha, Rio de Janeiro**. p. 343. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v23n2/1678-4944-mana-23-02-00341.pdf>>. Acesso em: 19 de jun. de 2019.

¹⁷⁹ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

¹⁸⁰ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

ápice entre 2005 e 2010, quando o comando do tráfico local estava nas mãos de Fabiano Atanásio da Silva, o FB, e a quadra da Chatuba era considerada o “Maracanã do Funk”.¹⁸¹

Apesar da tranquilidade do ambiente listada pelos moradores e frequentadores do baile, a Secretaria de Segurança Pública do Estado recebia denúncias anônimas declarando que no baile predominavam o uso de drogas e sexo, inclusive envolvendo menores de idade. Podemos perceber que, desde o primeiro núcleo de baile funk, na visão dos agentes do Estado, a festa está sempre associada ao crime e, de forma inconsciente, essa resistência ao baile da Chatuba, na verdade, contribuiu como uma forma de propagando ao Comando Vermelho, facção que comandava o território na época.¹⁸²

Com a ocupação militar, em novembro de 2010, ficaram proibidos os baile funk, inclusive na Chatuba. Três anos após, em 2013, de forma antagônica ao que havia se instaurado da relação poder público *versus* baile funk, a Secretaria de Cultura do Governo do Estado divulgou projeto de financiamento dos bailes e fomentar o viés criativo cultural do funk em favelas pacificadas pelas Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs).¹⁸³

Porém, mesmo com a chancela do estado, havia o embate com a polícia. O comandante da UPP se negava a dar autorização para realização do evento. Foi, então, necessário uma adequação do horário, iniciando às 21:00hrs e terminando as 02:00hrs, horário completamente fora da realidade de um baile funk. Como se não bastasse, havia, ainda, a contenção de repertório, eram proibidas as músicas que fizessem referência a crimes, sexo explícito, mencionassem nomes de traficantes ou tratassem de críticas à polícia. O espaço físico também foi modificado para ostentar as cores da PMERJ.¹⁸⁴

Nos dias atuais, a Penha voltou a ganhar destaque pelo Baile da Gaiola, um dos maiores baile funks do Rio de Janeiro. A referência foi herdada do Bar da Gaiola, um boteco localizado no Complexo da Penha, cercado de grades, onde um grupo de pagode realizava apresentações e chamava público para o local. Após, o DJ Rennan da Penha, precursor do ritmo 150BPM se

¹⁸¹ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

¹⁸² FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

¹⁸³ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

¹⁸⁴ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. p. 347

apresentava. O crescimento do evento tomou proporções que ultrapassaram as grades do boteco, fechando ruas no entorno e focando a atividade da comunidade para o evento.¹⁸⁵

O caso em pauta gerou revolta pois a condenação de Rennan, um dos funkeiros mais ativos atualmente no cenário do funk carioca, teve como fundamento jurídico suposta associação ao tráfico de drogas sob o argumento de que este avisava ao público do Baile da Gaiola, através dos grupos de Whatsapp, a chegada da polícia na favela.¹⁸⁶

A OAB/RJ publicou *Nota de Repúdio à Criminalização da Arte Popular* sobre o caso mencionando que “o controle popular das classes subalternas” é realizado por intermédio do processo de criminalização cujo critério determinante a posição de classe do autor e de sua cor de pele. No ato, deu diversos exemplos de tentativas do poder público com o objetivo de criminalizar os bailes funks tão representativos da cultura das favelas.¹⁸⁷

Segundo a Nota, Rennan teria sido absolvido em primeira instância por falta de provas suficientes para sustentar o decreto condenatório, vez que tratavam de *manifestações da cultura cotidiana de quem reside numa comunidade onde há tráfico de drogas*. Apesar disso, teria sido condenado em segunda instância sob a alegação de que *chamam a atenção as fotos de possíveis pessoas mortas com referências de afeto e saudades* bem como a confissão do próprio Rennan de que organizava os bailes e recebe rendimentos através dessa atividade.¹⁸⁸

Aqui enfrentamos um exemplo real da problemática subjetiva da distância entre os profissionais do direito e a realidade dos casos que estão julgando. Conforme ressaltado em texto de Boaventura de Souza Santos, são demasiado distantes das realidades das classes mais

¹⁸⁵ PEREZ, Beatriz. **Confira os motivos que levaram desembargadores a determinar prisão de Rennan da Penha**. Publicado em 18 de março de 2019. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/03/5629950-confira-os-motivos-que-levaram-desembargadores-a-determinar-prisao-de-rennan-da-penha.html> Acesso em: 19 de mai. de 19

¹⁸⁶ FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. Op. Cit. 344.

¹⁸⁷ TRIBUNA DO ADVOGADO, **Em nota, OAB/RJ manifesta preocupação com prisão do funkeiro Rennan da Penha**. Nota de repúdio à criminalização da arte popular. Publicada em 26 de março de 2019. Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/noticias/nota-oabRJ-manifesta-preocupacao-prisao-funkeiro-rennan-penha> Acesso em: 13 de mai. de 19

¹⁸⁸ TRIBUNA DO ADVOGADO, **Em nota, OAB/RJ manifesta preocupação com prisão do funkeiro Rennan da Penha**. Nota de repúdio à criminalização da arte popular. Publicada em 26 de março de 2019. Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/noticias/nota-oabRJ-manifesta-preocupacao-prisao-funkeiro-rennan-penha> Acesso em: 13 de mai. de 19

baixas para compreender a problemática levada ao judiciário, “as necessidades e aspirações do pobre”.¹⁸⁹

Ora, não seria Rennan apenas mais um morador de periferia consciente da truculência policial com negros e pobres? O aviso sobre chegada de uma polícia violenta que tem como público alvo, ironicamente, o mesmo público frequentador do baile da gaiola, funciona apenas um mecanismo de proteção. Não se pode, portanto, servir como argumento para uma acusação de associação ao tráfico.¹⁹⁰

As primeiras notícias sobre “arrastões” veiculadas na mídias estavam relacionadas ao funk. As manchetes e textos ligavam diretamente os autores do crime com o termo “funkeiros”. Neste sentido, funkeiro virou sinônimo de criminoso. Apesar do tom da narrativa jornalística ter sido modificado com a aceitação do funk pelas classe média o funk continua sendo associado a condutas criminosas, o que ocorreu, na verdade, foi uma divisão entre “funk do mal” e “funk do bem”.¹⁹¹

Estruturas sociais se articulam com um sentimento afetivo de reconhecimento ou de falta de reconhecimento por parte da juventude carioca. O engajamento afetivo com o funk aparece como uma forma de escape dos problemas enfrentados por fãs, artistas e produtores, problemas que podem ser causados pelo racismo estrutural, segregação espacial ou falta de recursos materiais. Nos casos citados acima estamos realçando características instrumentais do funk quando apropriado para fins individuais – como, por exemplo, para lidar com problemas cotidianos ou obter renda –, ou coletivos, como na luta política. No entanto, o funk também se apresenta como uma cena onde comunidades afetivas são criadas. Neste caso, o capital existencial ganha preeminência em relação ao caráter instrumental do funk.¹⁹²

Ao entender a origem marginalizada do DJ, conseguimos compreender quem são seus fãs, consumidores de sua arte, e analisar a dificuldade de compreensão deste público sobre todo o processo de prisão que está acontecendo. Rennan da Penha possui uma conta no Instagram com mais de 700 mil seguidores, utilizada por seus advogados e por sua produção como principal meio de comunicação entre estes e os fãs do DJ. Para isto, a mídia social funciona

¹⁸⁹ SANTOS, 1999, Op. Cit., p. 7

¹⁹⁰ LISBOA, Ana Paula. Prisão do DJ Rennan da Penha não é conservadorismo. É o racismo de sempre. G1. Publicado em 23 de março de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/prisao-do-dj-rennan-da-penha-nao-conservadorismo-o-racismo-de-sempre-23553032> Acesso em: 11 de mai. de 19.

¹⁹¹ FACINA, Adriana, 2009, . Op. Cit.

¹⁹² MUNIZ, Bruno Barboza. **Quem precisa de cultura? O capital existencial do funk e a conveniência da cultura.** Sociol. Antropol., Rio de Janeiro , v. 6, n. 2, p.448, 2016 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752016000200447&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 de jun de 19.

como um mecanismo de tradução da ritualística jurídica para o público, ignorante de tais conceitos.

Ao se comunicar com os admiradores do funkeiro, os advogados envolvidos na causa precisam diminuir o juridiquês e buscar se utilizar de conceitos linguísticos populares para facilitar a compreensão destes do processo jurídico que está ocorrendo.

ESCLARECIMENTO

Na qualidade de advogados do DJ Rennan perante os tribunais superiores, lançamos mão do presente comentário para os seguintes esclarecimentos:

A defesa de Rennan Santos da Silva discorda firmemente da decisão proferida pela segunda instância, que não apenas reverteu a ABSOLVIÇÃO proferida pela juíza que interrogou Rennan e as testemunhas de acusação, mas inclusive impôs pena acima do mínimo legal em desrespeito à primariedade do acusado.

Rennan é acusado pelo MPRJ de ser *olheiro* do tráfico. Tal acusação é tão estapafúrdia que beira a inocência, eis que tal função demandaria discrição. Os bailes de Rennan atraem mais de 2cinco mil pessoas, sendo a ele absolutamente impossível passar despercebido onde quer que seja.

Rennan da Penha representa a cultura negra da periferia do Rio de Janeiro, e justamente por isso sofre amplo preconceito fora do ambiente que nasceu e foi criado. Encontra.se pendente de análise perante o STF o pedido de liminar em Habeas Corpus para que Rennan aguarde em liberdade a apreciação de seus recursos aos tribunais superiores.¹⁹³

Na nota de esclarecimento acima, é possível perceber o uso da palavra *olheiro* para explicar de forma tangível ao público o que seria a acusação de associação ao tráfico sofrida. Ser *olheiro* não é um tipo penal, mas é a forma que o crime de associação ao tráfico é reconhecido na favela.

A função de entender o tipo penal e adaptá-lo a uma linguagem não jurídica, só pode ser do profissional do direito pois este é o único familiarizado com ambos os contextos. Daí, tratamos sobre o monopólio do saber jurídico e suas consequências.¹⁹⁴ Não fosse o caso dos advogados de Rennan se fazerem solícitos ao ponto de realizar a ponte da comunicação, os fãs do artista se encontrariam presos na névoa do ritual jurídico.

Assim, é possível notar que a tentativa de criminalização da cultura popular marginalizada pelo Estado não é novidade dos dias atuais. O Estado tenta, há anos, acabar com as festas culturais promovidas em periferias com os mais diversos motivos. Assim como o racismo e a desigualdade social possuem tradição histórica, vindas de um país que aboliu a

¹⁹³ ANEXO

¹⁹⁴ BORDIEU, 1989, op. cit., p. 212

escravidão há menos de 150 anos, gerando reflexo no dia-a-dia da população e em todos os sistemas de poder vigentes na atualidade.

Seja na dificuldade para comunicar os fatos sobre o caso, seja na forma do magistrado de julgar o caso do DJ condenando-o por práticas comuns no dia-a-dia do morador da favela sem ter conhecimento de outra realidade que não a sua, fato é que, a prisão do Rennan da Penha evidencia com muita clareza a distância entre o judiciário e o indivíduo desprovido de conhecimentos jurídicos do qual este trabalho fala.

4. CONCLUSÃO

A formação do Estado conta com elementos históricos, filosóficos e sociais. Apenas a partir da exploração dos fatores que levaram à origem de determinadas condutas se faz possível analisar as relações de poder vigentes nos dias atuais. Conforme exposto, o conhecimento jurídico é, como qualquer outro conhecimento, originário de uma vontade de homem e, portanto, funcional para manutenção de uma relação de poder.¹⁹⁵

A partir da noção de neutralidade do direito desenvolvida por Hans Kelsen e apresentada no presente trabalho, foi exposto que a pretensão da dissociação da ciência jurídica com elementos sociais e políticos gerou diversas consequências no campo jurídico e na prática processual como a entendemos hoje, seja de forma subjetiva ou de forma objetiva, inclusive legitimando sistemas políticos.

Nota-se, portanto, a importância de questionar a origem de comportamentos sociais e a real função destes. Muitas vezes condutas sociais são naturalizadas, mantendo-se vigentes durante anos apenas por carecem de reflexão. É necessário, portanto, fomentar esta análise uma vez que podem não condizer com os valores atuais, uma vez que calcadas em entendimentos morais e sociais em decadência, devendo ser eliminadas ou substituídas.

O simbolismo, conforme apresentado no decorrer deste trabalho, possui força e motivo, sendo utilizado para relacionar realidades de forma a demonstrar a força do que se quer transmitir.¹⁹⁶ Busca-se, através dele, passar um recado. Assim, é importante destacar que pode possuir consequências positivas ou negativas. Independente do juízo de valor a ser dado, certo é certo que cumpre um papel social.

Neste sentido, aplicando no âmbito jurídico, é importante notar que as práticas presentes no ritual judiciário possuem **motivo**, isto é, possuem razão para terem sido criadas e para se manterem. Conforme demonstrado, tendem a fortalecer a relação de poder do judiciário e

¹⁹⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Positivismo e neutralidade ideológica em Kelsen. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos.** Florianópolis, 1982. p. 121 Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17160/15721> Acesso em: 17 mai. de 2019.

¹⁹⁶ GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário.** 2ª ed. Lisboa: Éditions Odile Jacob, 1997, p. 42

reafirmar a distância existente entre o profissional do direito e o indivíduo leigo de saber jurídico.

Fato é que, a compreensão do ritual judiciário só é possível atualmente para aqueles que possuem o conhecimento jurídico, item raro na sociedade uma vez que grande parcela da população sequer tem acesso ao Ensino básico e não se sente resguardada pelo poder do Estado, vivendo, inclusive, com este, regime de inimizade.

Erroneamente esta situação se perpetua pois todo cidadão é portador de direitos e deveres de forma que deveria possuir conhecimento jurídico. O Direito é social, é político, e possui influência direta na vida de todos, de forma que deveria ser reconhecido por todos e passível de acesso por qualquer indivíduo que dele precise.

Neste sentido, o que se busca transmitir com este trabalho é a necessidade de reflexão sobre as práticas que envolvem a cultura jurídica uma vez que estas vêm funcionando como mecanismo de segregação de indivíduos, dificultam o acesso à justiça quando, na verdade, deveriam realizar o movimento oposto.

Não se pretendeu aqui esgotar o tema. Muito menos apontar item por item da cultura judiciária, de forma a contestá-lo. Busca-se, apenas, animar o leitor para que este, individualmente, procure mais informações sobre o assunto e, de alguma forma, crie consciência sobre a existência dos simbolismos que envolvem o ritual judiciário e da reprodução de diversos preconceitos que ocorrem durante a prática processual, de forma a evitar a manutenção de práticas de desigualdade social dentro do sistema jurídico.

Por fim, espera-se que este trabalho contribua como “faísca” para o início de um movimento de restauração do ritual judiciário, de forma a coibir as práticas e simbolismos que excluem e substituí-las por práticas que agreguem, tornando o judiciário um lugar efetivamente justo, e não apenas como uma “vitrine” da justiça, onde os indivíduos podem ver o objeto, mas não podem tocar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A teoria e as formas de governo na história do pensamento político**. Tradução Sérgio Bath. Ed. Universidade de Brasília, 1980.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 16. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/19632/mod_resource/content/1/Norberto%20Bobbio%20-%20O%20positivismo%20juridico%2C%20Li%C3%A7%C3%B5es%20da%20Filosofia%20do%20Direito.pdf. Acessado em: 26/06/2019.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Disponível em: <http://www.adesgba.org/livros/cienciapoliticabonavides.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANDIOTTO, Cesar. **Foucault: Uma história crítica da verdade**. São Paulo, 2006. p. 69 Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000200006 Acesso em 20 de mai. De 19

CAMARGO, Gustavo Arantes. **Sobre o conceito de verdade em Nietzsche**. Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche, 2008, vol.1, n. 2. Disponível em: <http://www.tragica.org/artigos/02/07-gustavo-camargo.pdf>. Acesso em: 7 mai. 2019.

COELHO, Luiz Fernando. **Positivismo e Neutralidade Ideológica em Kelsen**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, 1982. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17160/15721> Acesso em: 20 de mai. de 19

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (“CNJ”). Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros de 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf> Acesso em: 15 de jun. de 19

CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de; PINTO, Liana Wernersbach. **O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil.** Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 21, n. 7, p. 2096, 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702089. Acessado em: 31 de mai de 19.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito:** Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUTRA, Maristela Aparecida. A idéia de sistema nas várias concepções jusnaturalistas. http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19770&revista_caderno=7. Acesso em: 09 mai. 2019.

FACINA, Adriana. **Não me bata doutor.** V ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Universidade Federal da Bahia. 2009. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19190.pdf> Acesso em: 01 de jun. de 19

FACINA, Adriana e PALOMBINI, Carlos. O Patrão e a Padroeira: Momentos de Perigo na Penha, Rio de Janeiro. p. 343. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/mana/v23n2/1678-4944-mana-23-02-00341.pdf>. Acesso em: 19 de jun. de 2019.

FREITAS, Viviane de Andrade. Aspectos Fundamentais da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Publicado em jun. 2016. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/49444/aspectos-fundamentais-da-teoria-pura-do-direito-de-hans-kelsen> Acesso em: 07 de jun. de 19

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário**. 2ª ed. Lisboa: Éditions Odile Jacob, 1997.

GINZBURG, Carlo. Medo, reverência, terror. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

HERSCHMANN, Micael. O funk e o hip hop invadem a cena. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**.

Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em

12 de mai. de 19

INFOPEN. Levantamento nacional de Informações Penitenciárias. Atualização Junho-16

Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 15 de jun.

de 19

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Agência IBGE Notícias.

SIS 2014: Em nove anos, aumenta a escolaridade e o acesso ao ensino superior. 2014.

Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14733-asi-sis-2014-em-nove-anos-aumenta-a-escolaridade-e-o-acesso-ao-ensino-superior>.

Acesso em: 20 mai. 2019.

JODELET, Denise. **Os processos psicossociais da exclusão**. In: As artimanhas da exclusão:

Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 53

KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005. Disponível em:

<https://pt.scribd.com/document/371290895/Franz-Kafka-O-Processo-pdf> Acesso em: 11 de

mai. de 19.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 18 Jun. 2019.

LIMA, Renata Albuquerque, MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe e JÚNIOR, Carlos Augusto M. de Aguiar. **O Caráter Anti-ideológico da Teoria Pura do Direito**. Sequência (Florianópolis), n. 72, p. 185, abr. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n72/0101-9562-seq-72-00169.pdf>>. Acesso em: 19 Jun. 2019.

LOURENÇO, Leonardo Delarue de Souza. **A natureza humana segundo Thomas Hobbes: Uma tentativa de interpretação a partir dos conflitos político-religiosos da Inglaterra e Europa do século XVII**. Tese (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19877/19877_5.PDF>. Acesso em: 18 jun. 2019.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARGARIDA, Sylvania Mendonça Almeida. **A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalizacao-do-direito-sob-a-otica-de-luis-roberto-barroso,31231.html>>. Acesso em: 13 Jun. 2019.

MARTINEZ, Vinício. **1964: tempos de terror**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3855, 20 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26445>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MELLO, Silvia Lesser. **A violência urbana e a exclusão dos jovens**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 129.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

MIAILLE, Michel. **Uma Introdução Crítica ao Direito**. 3º Ed. Lisboa: Estampa, 2005.

MOREIRA, Júlio da Silveira Moreira. **Legalidade e legitimidade – a busca do direito justo.** Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, XI, n. 55, jul 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3080 Acessado em: 10 de jun. de 19.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Atualização – Junho de 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 18 Jun. 2019.

MUNIZ, Bruno Barboza. **Quem precisa de cultura? O capital existencial do funk e a conveniência da cultura.** Sociol. Antropol., Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p.448, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752016000200447&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 de jun de 19.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NASCIMENTO, André José do. MEDEIROS, Maria da Gloria de. **O fim da escravidão e suas consequências.** Unicap. IV Colóquio de História. 2010. p. 310, Disponível em: <http://www.unicap.br/coloiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/4Col-p.309.pdf> Acesso em: 07 de jun de 19.

NETO, Antônio Delorenzo. **A Concepção do Estado na Doutrina de Kelsen.** Revista da Faculdade de Direito, 1950, p. 92. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/500/469>>.

OBSERVATÓRIO DE DIREITO PÚBLICO. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Publicum, v. 4, n. 1, 2018, p. 342-364. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35214/25134> Acessado em: 11 de mai. de 19.

PAUGAN, Serge. **O enfraquecimento e a ruptura dos vínculos sociais – uma dimensão essencial do processo de desqualificação social**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

REIS, Isaac. Interpretação na teoria pura do direito. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, 2002, p. 19. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15313/13908>> Acesso em: 19 jun. 2019.

RODRIGUES, Gustavo Queiroz. O processo: Entre Kafka e o Real. Canal Ciências Criminais. Publicado em 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-processo-entre-kafka-e-o-real/> Acessado em: 18 de mai. de 19.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada**. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim(Orgs.); Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira, 1999. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em 12 de mai. de 19.

SAWAIA, Bader. **Introdução: Exclusão ou inclusão perversa?** In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

SGARBI, Adrian. Introdução à Teoria do Direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **Jusnaturalismo Clássico e Jusnaturalismo Racionalista: Aspectos destacados para acadêmicos do curso de Direito**. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/humanas/article/viewFile/575/574> Acessado em: 10 de jun. de 19.

VIANNA, Hermano. O mundo funk carioca. Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 1988.

WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. In: As artimanhas da exclusão: Análise psicossocial e ética da desigualdade social. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. In: Revista de Informação Legislativa, n. 124. Brasília, 1994.

XAVIER, José Roberto. **Juridi...quê?** Disponível em:

<<https://www.jota.info/carreira/juridiques-26042018>>. Acesso em: 11 Jun. 2019.