

Ano 11  
Volume XVII  
1º SEMESTRE 1-2018  
ISSN:2178-3519

---



# DIKÉ

Revista Eletrônica de Direito,  
Filosofia e Política  
do Curso de Direito da UNIPAC Itabirito

# **Diké: Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito**

## **Editora:**

Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Unidade Itabirito.

**Ano 11, nº XVII – 1º semestre de 2018.**

## **Conselho Editorial:**

Prof. Doutor José Carlos Henriques (Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito) Prof. Doutor Bernardo Gomes Barbosa Nogueira (UNIPAC-Milton Campos), Prof. Doutor Bruno Camilloto Arantes (UFOP), Prof. Doutor José Luiz Furtado (IFAC/UFOP), Prof. Doutor Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho (USP), Prof. Doutor Sebastião Trogo (FDCL/UFMG), Prof. Mestre Ramon Mapa da Silva (Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito), Prof. Mestre Guilherme Henrique Lage Faria (Newton Paiva e Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito).

## **Editores Responsáveis:**

José Carlos Henriques, Ramon Mapa da Silva, Bernardo G. B. Nogueira, Guilherme Henrique Lage Faria.

## **Corpo de Pareceristas:**

Prof. Doutor Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho (USP); Prof. Doutor José Carlos Henriques (Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito), Prof. Doutor Bernardo Gomes Barbosa Nogueira (UNIPAC-Newton Paiva); Prof. Mestre Ramon Mapa da Silva (Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito), Doutor Bruno Camilloto Arantes (UFOP), Esp. Rodrigo Ferreira (Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito), Guilherme Henrique Lage Faria (Newton Paiva e Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito).

## **Linha Editorial**

Direito, Filosofia e Política.

**Diké: Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Unidade Itabirito.**

**Diretora Geral: Solange Fonseca.**

Rua Arthur Bernardes, n. 11 – Centro – (31) 3562-3750 – Itabirito/Minas Gerais.

**E-mails:** ramon\_mapa@yahoo.com.br; jcarlosHEN@yahoo.com

## SUMÁRIO

### REVISTA DIKÉ - VOLUME XVII

|                                                                                                                                                                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Tempo e Constituição: normas constitucionais e utopia – José Carlos Henriques e Ramon Mapa da Silva.....</b>                                                                                                             | <b>4</b>   |
| <b>Notas sobre a prescrição na ação de petição de herança cumulada com investigação de paternidade - Alexandre Guilherme dos Santos e Raphael Furtado Carminate .....</b>                                                   | <b>16</b>  |
| <b>Fenomenologia e a compreensão da ciência como construto intersubjetivo - André Luiz Pinto da Rocha .....</b>                                                                                                             | <b>23</b>  |
| <b>Destino, ação e sabedoria na literatura oral do sertão – Antônio Sá da Silva .....</b>                                                                                                                                   | <b>45</b>  |
| <b>O discurso homotransfóbico como limite à liberdade de expressão no discurso político: uma discussão à luz dos direitos humanos e da fala enquanto potência - Luiz Carlos Garcia.....</b>                                 | <b>56</b>  |
| <b>Contexto dogmático de uma teoria da imputação penal objetiva - José Carlos Henriques e Rodrigo Ferreira .....</b>                                                                                                        | <b>75</b>  |
| <b>Para o sentido e para uma breve caracterização histórica da Hermenêutica - Paulo César Pinto de Oliveira e Ricardo Henrique Carvalho Salgado .....</b>                                                                   | <b>85</b>  |
| <b>(Des) necessidade de outorga uxória ou marital no aval dado pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos - Paulo Santos Barbosa .....</b>                                                                                 | <b>107</b> |
| <b>COMO CONVERSAR COM UM FACISTA: Estratégias dialógicas em defesa da democracia à luz da obra de Marcia Tiburi - Bernardo Gomes Barbosa Nogueira; Guilherme Pereira da Fonseca e Liliane Silva de Jesus Oliveira .....</b> | <b>120</b> |
| <b>Notas sobre a violência e o sagrado na obra de René Girard - José Carlos Henriques e Ramon Mapa da Silva .....</b>                                                                                                       | <b>138</b> |

## **Tempo e Constituição: normas constitucionais e utopia**

## **Tiempo y Constitución: normas constitucionales y utopía**

José Carlos Henriques<sup>1</sup>

Ramon Mapa da Silva<sup>2</sup>

**Resumo** Trata-se de pensar o projeto constitucional, em sua existencialidade, que tem história, é história. Tem história porque deriva da tradição e nela se encarta, mesmo que com motivos revolucionários, reformulando e conformando o Estado à maneira de seu tempo e com prospecções futuras, eis porque também é história. Será firmado que a Constituição participa do triplo movimento extático do tempo: tem e, ao menos em alguma medida, é passado, pois reincorpora a tradição, como esta se quer em determinado presente; é presente, porque participa do movimento auto-compreensivo de uma coletividade ordenada, tal como esta se vê no agora; é futuro, pois antecipa, algumas vezes mais outras menos, direções que, se não ainda possíveis no agora, são projetos da liberdade de um povo que se quer sempre outro, perseguindo o ápice, o florescimento de suas próprias escolhas. Por fim, há de comparecer um desafio para o pensamento constitucional contemporâneo: compreender o direito que a Constituição realiza, sem dizê-lo todo realizado nela.

**Resumen** Se trata de pensar el proyecto constitucional, en su existencialidad, que tiene historia, es historia. Tiene historia porque deriva de la tradición y en ella se encarta, aunque con motivos revolucionarios, reformulando y conformando el Estado a la manera de su tiempo y con prospecciones futuras, he aquí porque también es historia. Se firmará que la Constitución participa del triple movimiento extático del tiempo: tiene y, al menos en alguna medida, es pasado, pues reincorpora la tradición, como ésta se quiere en determinado presente; es presente, porque participa del movimiento auto-compreensivo de una colectividad ordenada, tal como ésta se ve en el ahora; es futuro, pues antecipa, algunas veces más otras menos, direcciones que, si no todavía posibles en el ahora, son proyectos de la libertad de un pueblo que se quiere siempre otro, persiguiendo el ápice, el florecimiento de sus propias elecciones. Por último, hay que comparecer un desafío para el pensamiento constitucional contemporáneo: comprender el derecho que la Constitución realiza, sin decirlo todo realizado en ella.

### **1. Direito, mundo da vida e Constituição: por uma compreensão filosoficamente empenhada**

O constitucionalismo moderno, via de regra, firmou-se ao compreender a Constituição como técnica de regulação e, por isto mesmo, de controle e divisão do poder. Em seguida, passou a fundar garantias dos governados frente ao poder estatal constituído e, mais recentemente, também a estender as garantias para a própria relação entre governados. É possível afirmar que há uma visão da Constituição que se ajusta à ideologia, que marca a existência do Estado, sendo ela mesma, o lugar de sua fundação. Isto é, a Constituição cumpre papéis diversos,

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFMG, Mestre em Filosofia, Mestre em Direito e especialista em Direito Civil e Processual Civil, professor do Curso de Direito da Unipac/Itabirito.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela UFMG, Mestre em Direito pela PUC/Minas e especialista em Direito Processual Civil, professor do Curso de Direito da Unipac/Itabirito.

segundo seja pensada e tenha vigor em um Estado Liberal, em um Estado Social ou em outros modelos de Estado, sempre historicamente engendrados.

Este movimento transformador, fácil é reconhecer, provocou, ao menos durante um significativo espaço de tempo, um decréscimo de força normativa dos textos constitucionais passando a Constituição, ao menos as prolixas, a contemplar projetos de dever-ser, nem sempre exequíveis de pronto, passou-se a firmar a Constituição como um lugar da utopia e da desejada figura futura do Estado e da comunidade por ele regida. Isto é, como foi dito por Lassale, a Constituição poderia ser duplamente compreendida, uma a real, engendrada em meio às reais forças de poder atuantes na sociedade, outra a de papel, programática, indicativa de direções queridas, mas ainda não concretizáveis de todo, reguladora de um dever ser de ações que, às vezes, poderia não refletir as reais forças em atuação na sociedade. Esse viés problemático de cisão entre a Norma e a realidade elucidou assim Konrad Hesse:

a radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*) não leva a qualquer avanço em nossa indagação (...) essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, da tese que atribui exclusivamente força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa outra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro (...) A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. (HESSE 1991, p. 14)

Uma normatividade, se cristalizadora da história já construída de um povo, firmando-se assim no horizonte da tradição, tende a refletir mais o passado e o presente e, por eles pensa poder medir o futuro, impulsionando-o na direção de um movimento que já foi ou já é.

De outro lado, uma normatividade, se fruto de ânsias a realizar, de esperanças de um ainda não, não se mede tanto pelo que já foi, mas pelas perspectivas de um porvir que se deixa compreender já no presente e por causa do passado. Aqui, a tradição não compareceria como movimento de conservação, ou poderia não comparecer, sendo configuração de um horizonte possível das possibilidades de um povo.

Por tudo, pensamos, houve uma modificação do papel atribuído às constituições na contemporaneidade: há nelas mais esperanças e projetos, menos estagnação e culto à memória do já foi ou ainda é – o futuro comparece nas entrelinhas *do que é*, como antecipação de algo que, mesmo que *ainda não* seja, é pensado como projeto de ser, um a caminho, um *in fieri* que sabe de si e, por isto, se pensa como melhor.

Assim, como frutos da construção humana, os monumentos constitucionais não poderiam escapar desta marca humana irrenunciável: somos projeto, mesmo que desistamos de nos pensarmos assim, isto é já um dos projetos possíveis. As constituições, ao menos as prolixas, passaram a registrar o *ainda não*, a utopia, as direções queridas como melhores e como futuro assim escolhido de um povo. Esta mudança de configuração comporta limites, mas é promissora, em alguma medida.

Atualmente, e neste sentido é exemplar o caso brasileiro, há um movimento de transição do reconhecimento da crise do modelo de mero dirigismo constitucional abstrato, implicando na passagem para um modelo de atuação concreta realizadora das normas constitucionais, no sentido de busca por efetividade. Enfim, voltamos a pensar a Constituição como norma máxima que deve encontrar realidade. Muito embora, se deve dizer, ao menos no caso brasileiro, dada a imprecisão de algumas normas e aos movimentos de compreensão do papel do Estado na contemporaneidade, tal ativismo constitucional, como tem sido chamado, deságua em impasses na resolução prática de interesses em conflito, travando-se nas relações entre o direito e o político.

Entretanto, esta constatação, não desautoriza a convicção de que a Constituição da República Federativa do Brasil contenha potencialmente uma forma normativa possível de concretização, para além do reconhecimento de seus limites. Assim, não seria demais, nem desnecessário, discutir criticamente, a partir de um ponto de vista filosoficamente fundado, a comum afirmação de que a Constituição, no direito moderno, e muito mais nos nossos dias, deva comparecer como paradigma da realização do direito.

De fato, a Constituição, entre nós brasileiros, deixou de ser a regulação de uma técnica de controle do poder e passou a gerir as forças do poder do Estado na concretização de valores que ela própria escolheu consagrar, como norma fundante que é. Então, se a Constituição é o

lugar da utopia, do ainda não, do porvir, deve ser a jurisprudência o lugar da atuação da vontade constitucionalmente estabelecida.

Por isto, tem sido cada vez mais comum, entre os autores brasileiros, falar da “era de constitucionalização dos direitos”, da “compreensão constitucionalmente adequada das normas infra-constitucionais”, enfim, é comum a convicção de que a Constituição deva ser compreendida, não como simples instrumento de controle formal do sistema jurídico, mas como fonte apta a indicar os valores regentes de toda a normatividade que, materialmente, mereceria se tornar realidade. Nesta direção, exemplar a descrição de Daniel Sarmento:

um fenômeno relativamente recente no país tem provocado uma profunda alteração em todos os ramos do Direito: a constitucionalização do ordenamento jurídico. É praticamente impossível encontrar hoje um processo judicial em qualquer área – civil, penal, trabalhista, etc. – em que a Constituição não seja em algum momento invocada pelas partes do litígio e depois empregada pelo juiz ou tribunal na fundamentação da decisão. Mas não é só nos tribunais que este fenômeno se desenrola: nos debates parlamentares, nas reivindicações da sociedade civil e até mesmo na rotina dos tecnocratas o discurso constitucional está, em alguma medida, penetrando. A Constituição tornou-se ubíqua. (SARMENTO, *in*, SARMENTO, SOUZA NETO orgs. 2007, p.113)

Obviamente, o projeto constitucional, em sua existencialidade, tem história, é história. Tem história porque deriva da tradição e nela se encarta, mesmo que com motivos revolucionários, reformulando e conformando o Estado à maneira de seu tempo e com prospecções futuras, eis porque também é história.

Enfim, a Constituição participa do triplo movimento extático do tempo: tem e, ao menos em alguma medida, é passado, pois reincorpora a tradição, como esta se quer em determinado presente; é presente, porque participa do movimento auto-compreensivo de uma coletividade ordenada, tal como esta se vê no agora; é futuro, pois antecipa, algumas vezes mais outras menos, direções que, se não ainda possíveis no agora, são projetos da liberdade de um povo que se quer sempre outro, perseguindo o ápice, o florescimento de suas próprias escolhas.

Assim compreendida a Constituição, vê-se que suas funções na economia do ordenamento jurídico tomam proporções significativas. Contudo, ainda seria justo indagar se esta espécie de expansionismo da ordem constitucional nos autorizaria a dizer que o direito nela se esgotaria. Uma equivalência entre direito e Constituição faria repousar nesta toda a

possibilidade de se dizer jurídica uma normatividade, ou seja, passaríamos a qualificar o jurídico pelo apelo constitucional. Esta posição ainda nos parece reducionista.

Deve ser elogiado o apelo da normatividade jurídica ao fundamento constitucional, como sua sustentação e justificação. Porém, esgotar o direito na normatividade constitucional, uma vez mais, nos parece, aderir a uma das configurações do positivismo, ainda que seja um positivismo constitucional.

Exatamente porque construção humana, a normatividade constitucional permanece aberta à história que ela própria é. Em outras palavras, a adesão à Constituição não pode representar uma estagnação dos valores presentes, mas uma abertura para valores cujo futuro é construção ativa, não simples reprodução. Enfim, incorporamos sempre de novo a história em nossos horizontes, em um movimento que não se interrompe, sendo processo que não poderá fazer depender o depois de um agora estagnado, petrificado.<sup>3</sup>

É verdade que houve nova configuração dos modelos constitucionais na contemporaneidade. Sobreleva o papel da normatividade constitucional em nossos dias e, como já dissemos, no Brasil o caso é típico.

Contudo, este reconhecimento deve ser, ele mesmo, um reconhecimento aberto, ou seja, deve apontar para um constante movimento histórico de *aggiornamento*: a realização do direito não pode ser simples reflexo da normatividade constitucional. O mundo da vida não cabe na Constituição, os limites constitucionais não suportariam, a vida de que deve cuidar o direito não foi fotografada pela constituição e mesmo tivesse sido, a fotografia não tem movimento, ao contrário da cena que se fotografa.

---

<sup>3</sup> Um dos entraves que surgem na relação tempo e constituição é o problema das decisões hauridas do Poder Constituinte e sua perpetuação no futuro. Referimo-nos aqui às cláusulas pétreas estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e sua relação com o princípio democrático. As escolhas que sustentam as cláusulas pétreas, por assim dizer, limitam o poder de atuação da maioria, o que por um lado seria mesmo necessário para evitarmos uma insegurança jurídica provocada pelos humores diversos dos detentores do poder em diferentes tempos. Contudo, não há que se negar o lado outro da questão que é o de prendermo-nos a um tempo que já não é mais o nosso, sobretudo, se atentarmos às questões urgentes que assolam o pensamento jurídico na contemporaneidade. Esse seria um dos pontos a serem tocados, mas, como não cabe aqui essa discussão, deixemo-la como indicação sobre a problemática entre tempo e constituição.

Compreender o direito como movimento realizador da pessoa importaria em reconhecer que há parâmetros constitucionais, mas estes não são paradigmas descritivos de realidades objetivas fixas, são aquisições valorativas históricas, ainda que tendencialmente invariantes<sup>4</sup>, como ensina Miguel Reale, mas não absolutamente já construídas. Paralisar a história, pode ser uma pretensão que tenha surgido na história, mas que hoje deixou de ser uma convicção possível. A construção viva, a atuação atualizante, a vida da constituição é um *in fieri*, como o homem, como a intersubjetividade ordenada que ela pretende reger.

Não se trata, portanto, de confiar à Constituição a solução integral do problema do direito, o que seria solução reducionista, certamente. Não se trata também de apenas reconhecer os limites da Constituição para a atuação realizadora do direito. Trata-se, exatamente, de reconhecendo os limites, ver o que se perdeu ao se limitar e, então, recuperar os movimentos que, por descuido ou má convicção, o não reconhecimento dos limites tornara imóvel ou sem direção. Comparece aqui uma dialética entre o dito da norma e dizer dos fatos.

Eis o desafio para o pensamento constitucional contemporâneo: compreender o direito que a Constituição realiza, sem dizê-lo todo realizado nela. Isto é já um tema que não é apenas do teórico do direito, mas toca a filosofia, daí a necessidade de uma filosofia constitucional, no sentido mesmo que o Ocidente sempre atribuiu ao pensamento filosófico, um modo de ser que busca bem colocar os problemas, muito antes que responder. De fato, toda resposta é vazia de sentido se não sabe ao menos a que responde.

De outro modo, a pergunta é universal, sua compreensão histórica, sempre, é contingente, como tudo que é tempo. Resgatar, recobrar a memória de um esquecimento, eis a tarefa, a pergunta se agiganta: o que é a Constituição? Como temos visto, é tempo: enraíza-se na tradição, firma um agora querido e orientado por valores e, segundo pensamos, abre-se a um futuro que tolera seu movimento de construção e reconstrução, ainda que revolucionário.

## 2. Direito e Constituição

A questão se liga à procura de uma resposta para uma velha, polêmica e sempre renovada indagação: o que é o direito? Isto é, investiga-se um fenômeno muito presente, atualmente,

---

<sup>4</sup> REALE, Miguel, *Invariantes Axiológicas*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>. Acesso em 21/08/2018.

nos discursos sobre a correção das respostas normativas concretas: a convicção de que a correção ou a otimização de uma decisão jurídica passa, necessariamente, pela adequação que a solução concreta possa ter com a Constituição.

É preciso, enfim, firmar: creditar a resposta para a questão sobre o direito apenas à correção/adequação das respostas constitucionais pode representar um limite discutível. Quem sabe mesmo uma recolocação da questão do direito, segundo nos parece, com assento em posições em crise.

De fato, um pensamento assim fundado poderia representar ou um retorno a uma supralegalidade, assumida como paradigma de leitura da legalidade, desta feita, também ela legislada, a Constituição, na qualidade de Lei Maior. Ou, o que não é menos arriscado, poderia implicar na entrega da solução do problema jurídico a uma outra espécie de normativismo, um positivismo constitucionalizado.

Como falar de adequação de respostas decisórias à Constituição, em uma era de franca e desenganada crítica à teoria da verdade como adequação. Seria uma concessão àquilo que tanto se critica? Ou uma via de resposta acrítica que ainda não percebeu os perigos da solução que ela mesma propõe? Vê-se que a filosofia aqui já se anunciou relevante para o pensamento constitucional.

Ao menos uma direção, prontamente, se apresenta no horizonte de uma compreensão filosoficamente empenhada da Constituição, resultando como indagação maior: se a Constituição contempla valores, como de fato o faz, esgotaria ela a via histórica de afirmação destes valores, ou outros poderiam ser colhidos ao seu derredor, fora do desenho normativo-constitucional?

O mundo da vida é aquele que a constituição diz ou, de outro lado, ela diria o que o mundo da vida é, mas poderá não ser mais, em um tempo outro, que já pode ser o nosso. O ser existencialmente tempo da Constituição não permite uma paralisação do curso dos êxtases temporais, ela é, como o humano *in genere*, um fluxo que se gesta, se conforma, se pensa e se atualiza na história. Eis porque a Constituição é um caminho à espera do caminhante e, quando este chega, ela se faz caminho com ele, sempre novamente a cada passo, em uma complexa interação entre o que foi, agora é e projeta ser o próprio caminhante.

### 3. Constituição, projeto, pessoa

Propõe-se, então, a frequência à via da reflexão filosófico-constitucional para responder a estas indagações, percorrendo o caminho da afirmação da Constituição enquanto história e enquanto direito, isto é, enquanto possibilidade de afirmação, sempre em cada novo caso, do direito enquanto direito, do direito enquanto modo de realização da pessoa, sempre de novo e por inteiro.

Talvez neste ponto caibam alguns apontamentos necessários ao bom entendimento do problema que ora aludimos. Trata-se de perceber que o Direito, como uma forma de estar no mundo do homem ocidental não poderia ser confundido ou mesmo absorvido pela *ratio* constitucional. Indicamos aqui, que se trata muito mais de perceber a Constituição como realizadora de um projeto que se vem esculpindo no histórico do Ocidente, do que em verdade legar a esse documento jurídico – histórico como já anunciado – um *locus* que substitui toda a juridicidade, vindo a nela se encerrar.

Em momento de outra interpelação, indicamos a necessidade de reconhecimento da natureza incompleta e a se constituir que é própria ao fenômeno jurídico. Ou seja, o Direito seria, de fato, uma prática constituída de realização de problemas, casos. Nesse sentido, para uma justa realização do Direito, e para uma realização que esteja empenhada em não deixar de lado sua colocação no tempo, tendo-o como co-partícipe na criação daquilo que nominamos história, dever-se-á reconhecer que o momento da decisão jurídica, enquanto momento em que todas as coisas são postas em jogo, seria ele mesmo o local privilegiado para afirmar esta faceta do Direito que é sua “criação” do e no tempo.

Essa indicação decorre do necessário reconhecimento de que o problema/caso, entendido como o *prius* da relação metodológica do Direito, como momento que interroga o Direito, nos indica que a cada caso concreto, estamos em vias de optar por ser ou não pessoa, problema, portanto, de fundamento do Direito e não tanto de adequação maior ou menor com a Constituição.

Ou seja, estaremos sob as vestes jurídicas, quando alcançarmos a realização do homem enquanto pessoa, essa sim, condição transcendental do direito. Diferentemente da conclusão

a-crítica que estabelecesse que, no momento atual, a melhor resposta do Direito seria aquela que estivesse em mais adequada à Constituição.

Não se trata, portanto, de perscrutar sob o problema do Direito enquanto partícipe da melhor realização da Constituição, a *ratio* jurídica, não se encerra em um único documento no qual se encerrariam todas as “expectativas” de direito. A juridicidade assim não se encerraria na constitucionalidade, também pela sua disponibilidade e duração no tempo. É assim, um construto e não antes um dado, constatação que nos leva à necessidade de reconhecimento do Direito como um sistema aberto em que a cada decisão precisa dizer e realizar seus fundamentos enquanto se constrói e constitui o mundo que circunda o existir do homem mesmo.

Assim o Jurisprudencialismo assume lucidamente, como corolário da historicidade radical do direito, a possibilidade de o direito não-ser (ou de ser o não-direito), da sua superação enquanto modo de ser do homem; o direito é visto como plataforma civilizacional, projeto ético comunitário em que o homem contemporâneo (por força da tradição greco-romana-cristã-medieval-moderna) encontra-se mas que não lhe é forçoso honrar (a tradição pode deixar de vigorar). Esta decisão se toma a cada momento, a cada situação jurídica concreta, e em favor dela o Jurisprudencialismo empunha armas: a favor do direito como “projecto de sentido axiológico que na humana convivência traduz o reconhecimento da dignidade da pessoa e se oferece como a realização de sua liberdade.” Não se trata da afirmação de um direito natural – infelizmente (?), ninguém pode afirmar que a dignidade da pessoa *deve ser*, independentemente da história – sua validade (que se confunde com o ser do direito) está sempre em jogo, como um modo de ser do homem entre outras possibilidades, em que o homem não é pessoa. (SANTOS COELHO 2005, pp. 228-229)

E é por essa responsabilidade que o Direito assume – nem sempre assumiu – perante o homem ocidental, que em outro momento, pudemos afirmá-lo como possibilitador de realização de um projeto autêntico do homem ocidental.

E assim, como projeto, traz ínsito um necessário e inquieto *por vir*, que a cada decisão deverá ser invocado, e a reafirmar sua temporalidade e disponibilidade enquanto projeto que é e que clama por se realizar, justificar sua existência a partir do construto histórico de valores e princípios normativos que vêm arraigados no seio da comunidade ocidental. Portanto, afirmar o Direito como projeto, invoca a necessidade de reconhecimento que a Constituição, como documento também erguido pelo movimento histórico, não possa encerrar-se em si mesma, tornando-se tautologicamente fundamento e justificativa de si.

A *ratio* sobre a qual se estriba o jurídico tem na Constituição um aliado forte na realização de seu fim último, a pessoa. Contudo, o tempo, que determina o ser do homem projeto, traz em seu bojo novos problemas aos ditames contidos na Constituição, e assim, duas saídas poderão ser tomadas: uma, negar os novos problemas dando a eles roupagem antiga por conta de uma mal realizada hermenêutica que se alia ao texto legal e vira as costas para a intencionalidade do caso concreto, outra, entender as novas problemáticas e assumir o ordenamento jurídico e assim também a Constituição, como uma ordem aberta e que deverá a cada perquirir do problema ser por ele alimentada e conformada, portanto, a uma sua atualização e justificação de sentido, que é já a realização do direito mesmo, que é já a escolha, o projeto a se constituir.

## **5. Problematicando uma certeza**

Ainda na linha de convocação do problema que gera a interface Direito e Constituição, algumas questões restam apontadas. Estamos, portanto, no terreno de uma possível filosofia constitucional, e, se à filosofia, como apontado, cabe o papel de questionar e postar as questões, cumprimo-la aqui com uma pergunta pelo fundamento da própria Constituição. Ou seja, se é sabido que os momentos de revolução - próprios para o nascimento de novas Constituições e de estabelecimento de novas posições - aliás, como nos ensina ARENDT, são momentos de questionar os inícios, temos como legítima a seguinte questão: seria a convocação do Poder Constituinte um fundamento bastante para legitimar/validar a Constituição?

Posto que reconheçamos essa possibilidade como correta, também precisaremos reconhecer que o Direito restaria aí entregue a um jogo político de poderes que se entrecruzam na formação de novos paradigmas, sobretudo em Estados erguidos em meio a uma revolução. Isso para não dizer de um aludido regresso ao modelo positivista que encerrava no poder o garante de sua legitimidade.

De outro lado e ainda sob o mesmo prisma de abordagem, seria lúcido questionar sob a validade da Constituição no momento mesmo em que se ergue na fundação jurídica de um Estado. Nesse sentido, precisamos afirmar junto com Canotilho a necessidade de «limites fundantes do poder constituinte», mais uma vez para não incorrermos no perigo de uma Constituição formalmente válida e que não traz em sua construção legitimidade material, referimo-nos à necessidade de seu conteúdo moral.

Em mais um ponto, parece que para um entendimento global do fenômeno jurídico seria deveras complicado invocar a Constituição como sede privilegiada em que enfim restariam guardadas as soluções e fundamentos para o universo problemático do Direito. Assim, como nos ensina A. Castanheira Neves, a Constituição em seu viés jurídico:

não visa, nem pode cobrir todo o jurídico ou oferecer os fundamentos constitucionais de todo o direito, em todos os seus domínios e em toda a sua problemática – estamos perante o reconhecido “carácter fragmentário” da constituição (...) Pelo que sempre também, já por isso ou extensivamente, a juridicidade não poderá coincidir com a constitucionalidade e se imporá esta questão: onde e com que sentido procurar os valores e os princípios regulativos, os fundamentos e os critérios para o direito constituindo e decidendo que não encontra directa cobertura intencional na constituição? E a resposta não poderá deixar de implicar o reconhecimento de largos espaços da juridicidade a ultrapassar ou a constituir-se para além das possibilidades regulativas da constitucionalidade. (CASTANHEIRA NEVES 2003, p.112)

De outra monta, um movimento que acriticamente encerra em um documento legal, alocado no topo da ordem jurídica, como sendo um caminho comum a que as coisas do Direito se lançam na busca por uma justificação e melhor fundamentação, não seria ele desde já, e perigosamente, uma espécie de retorno a um pensamento a-histórico de direito natural? Assim, a invocar uma ordem *supralegal* e não tanto *supratemporal*, mas com os mesmos poderes de dizer o que é e o que não é direito?

É certo que a Constituição serve ao país, na medida em que “tapa seus ouvidos”, evitando ser arrastada pelos encantos da música de sereias que, por vezes, pode estabelecer uma ditadura das maiorias que se revezam no poder. É esta uma evidência e dela não podemos nos desvencilhar, como também é indiscutível o papel reavivador de justiça que as Constituições do segundo após guerra trouxeram na Europa e um pouco mais tardiamente na América Latina nos momentos que sucederam regimes autoritários, é também este um evento insofismável.

Isto tudo, aliado a uma espécie de blindagem criada sob a forma de cláusulas pétreas que acabaram por tornar irrevogáveis as conquistas de direitos fundamentais, são todas estas questões de alta monta e que servem à realização de Estados mais justos e por vezes, tomando a Constituição com o lugar do ainda não, mais solidários, na tentativa ainda de cumprir um projeto moderno de estabelecimento de valores inalienáveis aos cidadãos.

Contudo, há de se advertir, para além das questões já elencadas, que a confiança irrestrita em um modelo de realização do Direito já levou o homem a diversos mares. Nesse sentido, tomar o todo pela parte – ou, o direito pela constituição - poderá implicar em desorientar o rumo do direito, ou, em melhores palavras, restringi-lo em seu projeto de navegação, que se fundamenta no tempo e que é possibilidade apenas como também são vários os rumos da navegação.

### Referências bibliográficas

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. *Direito, filosofia e a humanidade como tarefa*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. *O Princípio ontológico da historicidade radical e o problema da autonomia do direito: ensaio de aproximação filosófica do jurisprudencialismo*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 47, 2005. Disponível em: <https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/228/209>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

NEVES, António Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

REALE, Miguel, *Invariantes Axiológicas*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>. Acesso em 21/08/2018.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (orgs). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

## Notas sobre a prescrição na ação de petição de herança cumulada com investigação de paternidade

Alexandre Guilherme dos Santos<sup>1</sup>

Raphael Furtado Carminate<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente ensaio acadêmico se dedica a apresentar ponderações jurídicas relevantes acerca da prescrição da pretensão formulada na ação de petição de herança cumulada com investigação de paternidade. Questão controversa sobre a matéria diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional, quando há a incidência desta cumulação de pedidos. Quando se trata de mera ação de petição de herança, é cediço que o prazo tem início com o óbito do autor da herança. Contudo, conforme será sustentado, caso esta ação seja cumulada com a investigação de paternidade, é válido repensar o termo inicial do curso da prescrição, considerando-se que a pretensão de reivindicar a herança dependerá do reconhecimento do estado de filho.

### 1. Introdução

A ação de petição de herança é o procedimento cabível na hipótese em que, como resultado do processo de inventário relativo aos bens deixados por uma pessoa falecida, tenha sido concluída a partilha sem contemplar herdeiro com direito sobre o monte partível. Antes da efetivação da partilha, os herdeiros preteridos podem solicitar, no próprio processo de inventário, a sua inclusão; contudo, uma vez partilhados os bens, caso haja herdeiro não considerado na divisão, por ser desconhecido pelo inventariante, por exemplo, far-se-á necessário o ajuizamento de uma nova ação, peticionando pela parte que lhe cabe.

Assim, uma hipótese deveras comum que dá ensejo ao ajuizamento da ação de petição de herança se consubstancia quando o autor da herança deixa de reconhecer a paternidade de um filho antes de falecer. Este herdeiro então precisa comprovar que é descendente do falecido para, como tal, poder reivindicar seu direito à herança que fora partilhada sem a sua habilitação. Nesse diapasão, o peticionário cumula uma ação de investigação de paternidade com a ação de petição de herança.

---

<sup>1</sup> Pós-graduando em Direito Ambiental e Minerário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e Graduado em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana (FUPAC).

<sup>2</sup> Doutorando e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor de Direito Civil da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), unidades de Itabirito e Mariana.

No que tange à prescrição da pretensão de ter reconhecido o direito à herança, devemos considerar que, quando se trata de mera ação de petição de herança, o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data de abertura da sucessão, ou seja, o dia de óbito do *de cujus*, consoante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários. Entretanto, quando há a cumulação desta ação com o procedimento de reconhecimento da paternidade, eis que surge um questionamento: o termo inicial do aludido prazo continua sendo a data de abertura da sucessão, ou seria a data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação que versa sobre o estado de filho?

Diante desta dúvida, far-se-ão a seguir breves considerações com o intuito de apresentar um entendimento que se revela satisfatório e muito relevante para o Direito das Sucessões.

## **2. Sobre a ação de petição de herança**

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, a petição de herança é “a ação pela qual o herdeiro procura o reconhecimento judicial de sua qualidade, com vistas a recuperar todo ou parte do patrimônio sucessório, indevidamente em poder de outrem” (GONÇALVES, 2010, p.143).

Quanto à natureza de tal ação, segundo a lição de Caio Mário da Silva Pereira, a ação de petição de herança é uma “*ação real universal*, quer o promovente postule a totalidade da herança, se for o único da sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros” (PEREIRA, 1998, p. 39). Com efeito, a doutrina majoritária percebe a referida ação como de natureza real, pois não visa somente ao reconhecimento da condição de herdeiro; a finalidade de seu ajuizamento é obter o direito à herança. Ainda que cumulada com uma ação de estado, como a ação de investigação de paternidade, a petição de herança não perde sua natureza real.

Na Legislação, a ação de petição de herança encontra-se prevista no artigo 1.824 de nosso Código Civil, senão vejamos:

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, como consequência lógica da sentença proferida na ação de petição de herança, tem-se a declaração de ineficácia da partilha anterior que preteriu o herdeiro peticionário, o reconhecimento de sua condição de herdeiro e a condenação à restituição da herança por parte daqueles que se favoreceram na partilha concluída e estão na posse dos bens. Trata-se de procedimento hábil a reparar uma injustiça, entregando ao herdeiro ignorado o que lhe é de direito, ainda que não tenha havido má-fé na realização da partilha que o desconsiderou, como ocorre quando sua existência é, de fato, desconhecida.

Sobre a referida ação, também é necessário salientar que o prazo prescricional de sua respectiva pretensão é o prazo geral de 10 anos, pois como não existe expressa previsão legal determinando um prazo diferenciado, aplica-se a regra geral insculpida no artigo 205 do Código Civil. Destarte, este dispositivo é extensível à pretensão formulada na ação de petição de herança, uma vez que a Lei não lhe designa um prazo próprio.

É mister pontuarmos que a prescrição da ação de petição de herança se dá em 10 anos contados da abertura da sucessão, o que, de acordo com o princípio da *saisine*, que norteia também o Direito Sucessório brasileiro, ocorre no exato instante da morte. Esse entendimento é compartilhado pela doutrina e jurisprudência majoritárias, conforme o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PEDIDO DE HERANÇA - PRESCRIÇÃO - SUMULA N. 149, DO STF - ARTIGOS 5., I; 169, I; 177; E 1572, DO CC. I- O prazo prescricional da ação de petição de herança flui a partir da abertura da sucessão do pretendido pai, eis que é ela o fato gerador; o momento em que o autor completa dezesseis anos de idade é o limite da interrupção da prescrição prevista no art. 169, I, do Código Civil, por força do disposto no art. 5º, I, do mesmo diploma legal. II - Consoante entendimento afirmado pela doutrina, "se o titular do direito deixa de exercer a ação, revelando desse modo seu desinteresse, não merece proteção do ordenamento jurídico". III - Recurso conhecido e provido (BRASIL, 1992).

Entretanto, como já salientado, há casos de filhos que não foram reconhecidos pelo autor da herança antes de falecer e que, por isso, para fazerem jus ao direito sucessório, precisam ajuizar ação de investigação de paternidade juntamente com a petição de herança. Afinal, o direito a herdar, sabemos, depende da posse do estado de herdeiro. Essa hipótese suscitou dúvidas quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão formulada na ação de petição de herança, já que esta dependeria do resultado obtido na investigação de paternidade.

Por um lado, sabemos que o reconhecimento de paternidade é imprescritível; todavia, a pretensão de obter os direitos sobre a herança se submete ao prazo prescricional geral de 10 anos informado pelo Código Civil. Tal entendimento foi inclusive pacificado pela súmula 149 Supremo Tribunal Federal, que preconiza que “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança” (BRASIL, 1993). Ou seja: se há a cumulação das duas ações, a despeito da imprescritibilidade do estado de filho, mesmo que a paternidade seja afirmada, o herdeiro pode perder a pretensão de obter para si a herança com o decurso do lapso temporal supramencionado.

Isto posto, é razoável supor que, quando há a cumulação dessas duas espécies de ação, ocorra a alteração do termo inicial da prescrição, a fim de não prejudicar os direitos do herdeiro não contemplado na partilha ultimada. Mas afinal, como se dá a prescrição quando ambas as ações são cumuladas?

### **3. Uma solução plausível apresentada pela jurisprudência e pela doutrina**

Apreciando a questão, o Superior Tribunal de Justiça sustentou que se deve vincular a prescrição da pretensão formulada na petição de herança ao trânsito em julgado da sentença proferida no procedimento de investigação de paternidade, que representa o termo inicial de contagem do prazo de 10 anos, em sede do Recurso Especial n. 1475759/DF, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A petição de herança objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do Código Civil é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou.
2. A teor do art. 189 do Código Civil, o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro.
3. Aplicam-se as Súmulas n. 211/STJ e 282/STF quando a questão suscitada no recurso especial não tenha sido apreciada pela Corte de origem.
4. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido (BRASIL, 2016).

A Turma julgadora levou em conta o fato de que a petição de herança, oportunizada àquele que possui a condição de herdeiro, depende, quando há a necessidade de comprovação da paternidade, da sentença proferida na ação de investigação. Sem o reconhecimento do estado

de filho, não há o reconhecimento do direito à herança, uma vez que o peticionário não ostentaria a qualidade de herdeiro.

Sendo a comprovação da paternidade um pressuposto para o ajuizamento da ação de petição de herança por parte do filho que tenha sido excluído da partilha, o STJ entendeu que, na incidência conjunta de ambas as ações, o prazo prescricional deve ter início com o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de investigação, de modo que o direito à herança torna-se cristalino a partir do momento em que resta incontroversa a condição de herdeiro.

Esse posicionamento ganhou destaque e se alicerça inclusive nas lições de eminentes doutrinadores do Direito Civil, dentre eles Carlos Roberto Gonçalves, que aduzia que

(...) se a legitimação depender do prévio reconhecimento da paternidade, o *dies a quo* do prazo prescricional será a data em que o direito puder ser exercido, ou seja, o momento em que for reconhecida a paternidade, e não o da abertura da sucessão. Cumpre lembrar que o ponto de partida da prescrição, segundo o melhor entendimento, é o dia em que se patentear o conflito de direitos, pois é a partir daí que o possuidor assume a postura de sucessor universal.

Na esteira da argumentação trazida por Carlos Roberto Gonçalves, também o doutrinador Luiz Paulo Vieira de Carvalho merece destaque, complementando que

Não obstante, para aqueles que entendem (opinião majoritária), que as ações de petição de herança sujeitam-se aos prazos de prescrição extintiva, é de se dar destaque que, quando forem cumuladas com a investigatória de paternidade, o prazo prescricional somente se iniciará após o trânsito em julgado da sentença que reconhecer a filiação, e não da data da abertura da sucessão, pois, nos termos do art. 189 do Código Civil, o termo inicial do lapso prescricional só começa quando o direito subjetivo alheio for lesado e não há de se falar em violação se ainda não houve o reconhecimento. Nessa direção, podemos citar a profícua opinião de Mario Moacyr ratificada e reproduzida na obra do respeitado autor Carlos Roberto Gonçalves: 'Parece-nos assim, que, antes do julgamento favorável da ação de investigação de paternidade ilegítima, o filho natural, não reconhecido pelo pai, jamais poderá propor ação de petição de herança para o fim de lhe ser reconhecida a qualidade de herdeiro, com direito à herança do seu indigitado pai. A ação de investigação de paternidade, na hipótese em causa, é um inafastável pressuposto, uma prejudicial incontornável, para que o filho possa intentar a ação de petição de herança' [...] 'Conclui-se que não corre contra o filho natural não reconhecido a prescrição da ação de petição de herança. *Action non natae non praescribitur* '.

É mister pontuar que, caso se considere que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da ação de inventário, nas hipóteses de ajuizamento de ação de investigação de paternidade *post mortem*, não seriam raras as ocorrências de prescrição da pretensão formulada na petição de herança, em virtude de

eventual morosidade ao decidir a lide atinente à paternidade, essencial ao procedimento de obtenção do direito à herança.

Visando justamente a resguardar aqueles que dependem do reconhecimento do estado de filho para demandar seus direitos hereditários, o Superior Tribunal de Justiça apresentou então o entendimento alhures apontado, no sentido de condicionar a prescrição da pretensão na petição de herança ao trânsito em julgado da sentença proferida no feito de investigação de paternidade, percebendo-a como termo inicial de contagem do prazo de 10 anos.

Por fim, conforme evidenciado, parte significativa da doutrina civilista corrobora esse pensamento, que se entende como o mais adequado e ponderado, na medida em que confere maior segurança jurídica a quem porventura se submete ao procedimento de investigação de paternidade com o intuito de viabilizar o gozo de seus direitos hereditários.

#### **4. Considerações Finais**

No nosso entendimento, é correto vincular o termo inicial da prescrição da pretensão formulada na ação de petição de herança cumulada com investigação de paternidade ao trânsito em julgado da sentença proferida no procedimento de investigação, uma vez que somente com o reconhecimento da condição de herdeiro (no caso, a posse do estado de filho) nasce a pretensão para reivindicar os direitos sobre a herança.

Trata-se de medida de lédima justiça, posto que apta a assegurar que o herdeiro preterido em partilha na qual não foi beneficiado disponha de lapso temporal razoável para manifestar-se acerca do inventário e requerer o que lhe é de direito, ou seja, a entrega dos bens da herança.

Deve ser observado, na fixação do termo inicial do prazo, o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição tem início com o nascimento da pretensão. Enquanto não é atestada a paternidade e a consequente condição de herdeiro, não há que se considerar existente a pretensão de reivindicar a herança. Esta pretensão depende da confirmação do estado de filho.

Em suma: via de regra, tratando-se de ação de petição de herança, o prazo prescricional de 10 anos terá início com a abertura da sucessão, ou seja, com o falecimento do autor da herança. Excepcionalmente, nas hipóteses em que o reconhecimento da paternidade é ulterior ao seu

óbito, justifica-se a designação da data do trânsito em julgado da ação de investigação como termo inicial do lapso prescricional.

Assim, comungamos do entendimento trazido na decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1475759/DF, bem como sustentado por parte significativa da doutrina jurídica.

Como sabemos, é notório que filhos não reconhecidos em vida pelo autor da herança enfrentem obstáculos ao reivindicar o que lhes é de direito, sendo comumente recebidos com hostilidade pelos herdeiros que se beneficiaram com a partilha.

Nesse panorama, condicionar a prescrição da pretensão na petição de herança ao trânsito em julgado da sentença na investigação de paternidade, considerando esta o termo inicial de contagem do prazo prescricional, é medida justa, que confere segurança jurídica, evitando os transtornos de eventual perda da pretensão de pleitear os direitos hereditários.

Em suma: sem a confirmação do estado de filho ao cabo do procedimento de investigação de paternidade, não surge a pretensão para a petição de herança; sem a pretensão, não há que se falar em prescrição.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 17556/MG.** Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 17/11/1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões.** 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1475759/DF.** Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe 20/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 149: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.** Data de Aprovação: 13/12/1963.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** V. 6. Direito das sucessões. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

## Fenomenologia e a compreensão da ciência como construto intersubjetivo

André Luiz Pinto da Rocha<sup>1</sup>

**Resumo:** O objetivo desse ensaio é apresentar os principais conceitos da fenomenologia no que concerne à construção da intersubjetividade como plano de discussão fundamental e estrutural para a compreensão das ciências. Para isso, delineou-se, em linhas gerais, o desenvolvimento dos principais conceitos da fenomenologia, desde Husserl, perpassando por Martin Heidegger, ao que fora desenvolvido na França por Jean-Paul Sartre e Maurice Merleau-Ponty. Descreve-se assim o campo transcendental e a sua crítica, levando em conta o caráter intersubjetivo próprio do conhecimento. O ensaio termina observando que a filosofia também pode ser colocada como *alter ego* da ciência.

Palavras-chaves: Fenomenologia; Intersubjetividade, Filosofia da Ciência, Reduccionismo.

**Abstract:** The purpose of this essay is to present the main concepts of phenomenology in what concerns the construction of intersubjectivity as a fundamental and structural discussion for the understanding of the sciences. For that, the main concepts of phenomenology, from Husserl, through Martin Heidegger, to that developed in France by Jean-Paul Sartre and Maurice Merleau-Ponty. This describes the transcendental field and its criticism, taking into account the intersubjective character of knowledge itself. The essay concludes by observing that philosophy can also be posited as the *alter ego* of science.

### 1. Introdução

A fenomenologia, movimento filosófico iniciado na Alemanha com as pesquisas de Edmund Husserl (1859-1938), mais que um conjunto de conceitos fixos, é um modo de pensar e se articular no mundo. Um elemento que se destaca é o diálogo desta com outras correntes do pensamento. É o que encontramos com Paul Ricoeur (1913-2005) e a psicanálise, com Jean-Paul Sartre (1905-1980) e o marxismo e Maurice Merleau-Ponty (1908-1961) e o estruturalismo. A fenomenologia era um método maleável e consistente: com o exercício exaustivo de descrição, a fenomenologia se aproxima da atividade científica, uma vez que a filosofia será tratada não mais como uma atividade isolada, mas como trabalho de equipe. No Brasil, apesar do pioneirismo e dos trabalhos de filósofos como Creusa Capalbo (1934-2017), e de estudos como os dirigidos à obra de Martin Heidegger (1889-1976), a pesquisa fenomenológica se encontra ainda hoje em muito restrita ao trabalho digressivo, preocupado em reafirmar chaves conceituais do que em enfrentar o que é destino da fenomenologia: um

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Professor da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC).

embate com as ciências e as práticas, amparado num método que permita vide conceitos simples discutir os mais diversos temas. Em *Fenomenologia e hermenêutica*, Capalbo define a meu ver a verdade essencial da fenomenologia: um “‘movimento’ de ideias, possuidor de uma metodologia e cuja unidade se encontra muito mais na herança cultural do estilo e da postura filosófica” do que propriamente “na ideia de ‘sistema’, ‘discípulos’ ou ‘escola’”<sup>2</sup>. Trata-se, nas palavras de outro fenomenólogo, Emmanuel Lévinas (1906-1995), de “uma reflexão [...], um *cogito* que se procura e se descreve sem ser vítima de qualquer espontaneidade, de nenhuma presença já feita”, ou seja, ela se coloca como “uma desconfiança maior perante o que naturalmente se impõe ao saber”<sup>3</sup>. Não significa que a fenomenologia negue a objetividade; antes, entende que a objetividade ofusca o horizonte dos pensamentos que a visam. A objetividade é a concepção de que não apenas as coisas estão no mundo, como existe um mundo independentemente do sujeito.

Em geral, para os fenomenólogos, a realidade era uma espécie de palco e o senso comum um entendimento limitado que desconsidera as coxias. O fenomenólogo se coloca junto às coisas a fim de esclarecer o sentido da objetividade. A fenomenologia evoca as intenções ofuscadas do pensamento; sua metodologia está baseada em alguns conceitos tidos como indispensáveis para a análise filosófica. Para começar, o vigor que é dado pela fenomenologia à ideia de intencionalidade, de que toda consciência é consciência de, de que ela está vinculada ao objeto. Os modos da consciência seriam essencialmente dependentes da essência dos objetos.

A correlação da consciência com o objeto mostra que o ser dirige o acesso ao ser e esse acesso só seria viável através da descrição. Como é sabido, durante o século XX, as investigações fenomenológicas estenderam-se aos fenômenos cognitivos e afetivos, “descrições fenomenológicas sobre a motivação, a atenção, a percepção, a emoção, o ato volitivo, etc”<sup>4</sup>. Historicamente, ainda que tenham obedecido à concepção original de Husserl de que consciência e objeto não são duas instâncias separadas, mas uma unidade binomial, as investigações fenomenológicas excederam à análise husserliana. Como Capalbo observa, existem análises de influência fenomenológica em “estudos sobre a sociedade civil, sobre a teoria dos atos sociais, sobre o fundamento das leis civis e dos atos legais”<sup>5</sup>; além do mais, a fenomenologia, pelo menos nos moldes iniciais como Husserl a propôs, opunha-se à

<sup>2</sup> CAPALBO, Creusa. “Introdução”. In: CAPALBO, Creusa (Org). *Fenomenologia e hermenêutica*, p. 1.

<sup>3</sup> *Ética e infinito*, p. 23.

<sup>4</sup> *Fenomenologia e hermenêutica*, p. 1.

<sup>5</sup> *Idem*.

tendência dos fins do século XIX de atribuir à psicologia a explicação última sobre a cognição. Nos prolegômenos de *Investigações lógicas*, a teoria crítica de Husserl à psicologia experimental era quase um retorno ao logicismo; porém, sua obra tomou outro rumo na década de 1920. Husserl traz nesse momento para o centro do debate o papel do mundo da vida (*lebenswelt*).

Os estudos fenomenológicos tinham por objetivo nesse momento desenvolver uma pesquisa paralela à psicologia experimental: o fenomenólogo destaca a consciência não como fenômeno empírico, mas “fluxo temporal das vivências, responsável por uma série de atos, dentre os quais se destaca o ato de atribuir significado às coisas”<sup>6</sup>. É nisso que consiste a apreensão transcendental da consciência. ‘Transcendental’ é um termo corrente no vocabulário fenomenológico, diz respeito à apreensão da realidade a partir da *epoché*. A *epoché* é um procedimento metodológico encontrado primeiramente nos céticos antigos, e, mais tarde, em Descartes, e que Husserl recuperou no interesse de extrair a unidade indissociável entre o ato de perceber e o ser percebido. Na *epoché*, era possível dizer quais as noções estão subjacentes quando se considera um assunto. Para o filósofo, as ciências empíricas perderam o contato com a doutrina do *cogito*, que constitui a base da modernidade científica. Um primeiro passo será delimitar o campo da fenomenologia denominado por Husserl de transcendental, mostrar que na atitude transcendental não há perda de sentido; pelo contrário, o mundo como se conhece continua o mesmo. No caso, a fenomenologia afirma que o mundo vivido (*lebenswelt*) deve ser reconquistado pela ciência e pela filosofia: ‘mundo’ consiste, mais do que em um campo spatiotemporal, na realização de um contexto histórico-conceitual. A fundamentação das ciências não está desatrelada do seu contexto. Muitas das colocações dos fenomenólogos são atuais. A crítica ao reducionismo, a contextualização histórica do objeto científico são alguns dos temas debatidos desde os anos 1930 pela fenomenologia e que ainda são discutidos tanto pela História, quanto pela Filosofia e pela Sociologia da Ciência. Os estudos em História da Ciência realizados por Alistair Cameron Crombie (1915-1996), como os em Sociologia da Ciência por Bruno Latour mostram que, para uma visão mais ampla do que seja a ciência, é preciso que o pesquisador reconstrua os valores que norteiam os saberes. Situar a fenomenologia dentro da discussão da filosofia da ciência é, portanto, o primeiro passo a ser tomado.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 5.

## 2. O campo transcendental da fenomenologia

Começamos delimitando o campo de discussão da fenomenologia que Husserl denominava de transcendental.

Ainda que haja diferenças entre os autores, o transcendental para a fenomenologia não se trata de um campo efetivamente distinto do pesquisado pela psicologia empírica, mas do mesmo campo, só que sob enfoque diferente. Uma nova região se abria: a descrição da estrutura transcendental da consciência em seu fluxo imanente de vivências. A fenomenologia, em seu vislumbre transcendental – transcendental não por ser, como em Kant na “Estética transcendental”, *a priori* à experiência, mas por estar aquém da dicotomia ‘sujeito e objeto’, refundando-os –, dirige-se à análise de uma consciência que não se reduza à consciência empírica como registro neuroquímico. Assim, quando os fenomenólogos falam de um campo transcendental da consciência, eles entendem que a realidade está imersa de sentido e que cabe à fenomenologia a sua descrição. Esse é o sentido que a fenomenologia confere à palavra ‘transcendental’. A fenomenologia fala da consciência transcendental como fonte de significados.

A consciência é caracterizada por ser intencional, quer dizer, pelo ‘fato’ de sempre estar voltada para e que os modos de apresentação dos objetos terminam por apontar para os atos que lhe são conjugados: “significar, perceber, imaginar, desejar, pensar, querer, agir, etc”<sup>7</sup>. Contudo, com exceção talvez de Husserl, todos aqueles que participaram, cada qual a sua maneira, do movimento fenomenológico, em algum momento, puseram em questão a intencionalidade mesma da consciência, de ela se destacar, mesmo que só didaticamente, do mundo. A título de ilustração, em *Ser e tempo*, de 1927, Heidegger deixa claro nas primeiras páginas que, para ele, o que será corroborado por quase todos os filósofos que seguiram a fenomenologia como linha de pesquisa, a distinção entre consciência e mundo ainda confirmava o modelo cartesiano dualista criticado por Husserl em relação às ciências positivas.

A tese de Heidegger, decisiva nos trabalhos fenomenológicos posteriores, é a de que a existência humana não pode ser separada do mundo de nossa experiência; antes, existimos em consonância com o mundo, uma vez que somos conscientes dele. O conceito de ‘Ser-aí’

---

<sup>7</sup> *Fenomenologia e hermenêutica*, p. 5.

(*Dasein*) constitui o modo de ser do homem. Significa que, abdicuemos por ora do linguajar heideggeriano, a experiência que se tem do mundo não é à maneira de sujeitos separados ou como uma razão pura. Heidegger entende que desde sempre o homem existe num tempo e espaço específicos e de que, a partir dessa posição spatiotemporal, interage com a realidade circundante. O conceito de ‘Ser-aí’, como outros conceitos cunhados por Heidegger tais como ‘Ser-no-mundo’, forma um conjunto que coloca em xeque o distanciamento ainda dado por Husserl à intencionalidade da consciência. Um conceito presente nas últimas obras de Husserl em que ele procurou preservar ao máximo o pensamento inaugural, ainda que já levasse em conta as objeções de Heidegger, foi o de ‘mundo vivido’ (*lebenswelt*).

A obra husserliana que trata do assunto é *A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental*. Nela se discute como uma filosofia transcendental como a fenomenológica pode ser compatível com a dimensão do mundo da vida. Como expliquei, o transcendental descrito por Husserl distingue-se do kantismo. Enquanto Kant restringe o transcendental à “estrutura subjetiva da nossa consciência do mundo”, o que o levou a conceber um *a priori* puro, base e “instrumento de todo conhecimento objetivo”<sup>8</sup>, Husserl descreve o transcendental não em termos de formas puras, mas como modos de apresentação. Significa que não posso tratar de nenhuma faculdade *a priori* sem levar em conta o que a faculdade mesma faculta. Para haver imaginação, é preciso de imagens, para haver percepção, de percebidos. Uma faculdade pura como a imaginação só é possível como faculdade *a priori* se eu pressupuser a existência dos demais objetos da cultura. A crítica de Husserl é clara nesse assunto: “é claro que, nas problematizações kantianas, o mundo circundante quotidiano, onde todos nós, e também eu que, em cada caso, filósofo, de maneira consciente, existimos, se encontra de antemão pressuposto como existente”<sup>9</sup>. O transcendental fenomenológico caracteriza-se não por ser, como em Kant, uma estrutura anterior ao mundo e à experiência que temos dele, mas por se impor através da correlação entre consciência e mundo<sup>10</sup>.

Com a fenomenologia, é imprescindível que se entenda que, mais do que fazermos parte, estamos envoltos no mundo e que as teorias só podem ser testadas se levando em conta esse envolvimento. O transcendental fenomenológico husserliano, diferente do transcendental advertido por Kant, não expulsa o vivido e o experimentado a fim de detectar formas puras;

---

<sup>8</sup> HUSSERL, Edmund. *A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental: uma introdução à filosofia fenomenológica*, p. 83.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 123.

pelo contrário, nele está ingresso toda história e pensamento, o experimentado individual e coletivamente por nós. Fariam parte do transcendental fenomenológico a História, a Ciência e a Filosofia. Ciência e Filosofia são atividades humanas, pressupõem o mundo vivido; no caso, um contexto histórico que de certa forma é gerado por essas mesmas atividades. Uma obra que mostra a importância dada por Husserl à história para o entendimento das ciências é *A crise das ciências europeias*. Nesse livro, meio que prevendo a guerra mundial que se anunciava, Husserl chamou a atenção para o que ele denominou de crise da civilização ocidental. Segundo Husserl, faltava à ciência um real entendimento da sua natureza e importância, e a fenomenologia tinha por tarefa fundamentar essa experiência. A ciência e a filosofia estariam atadas ao contexto histórico a que pertenciam.

A influência da filosofia de Heidegger sobre Husserl durante a década de 1930 é flagrante. Na introdução de *Ser e tempo*, Heidegger redimensiona a fenomenologia. Para ele, a fenomenologia é da ordem de uma ontologia<sup>11</sup> e a descrição fenomenológica, da ordem de uma hermenêutica, “no sentido originário da palavra em que se designa o ofício de interpretar”<sup>12</sup>. Quanto aos conceitos de interpretar, interpretação ou hermenêutica, que constituem o vocabulário que Heidegger articulou para definir sua maneira de fazer a fenomenologia, a hermenêutica é comparada por ele com a descrição fenomenológica<sup>13</sup>. Heidegger, mais do que um crítico de Husserl, radicalizou a proposta desse. Como ele afirma, suas investigações só foram possíveis porque se fizeram “sobre o solo estabelecido por Edmund Husserl, cujas *Investigações lógicas* fizeram nascer a fenomenologia”<sup>14</sup>. Evidentemente, as imbricações entre Husserl e Heidegger não se reduzem ao que foi apresentado. Sem ter a pretensão de no curso de um artigo discutir a originalidade da obra heideggeriana, o que delongaria uma apresentação extensa, outro autor mais próximo de Heidegger, sem, no entanto, em seus textos iniciais, abandonar o critério da intencionalidade, foi Merleau-Ponty. Como boa parte dos autores de sua época, Merleau-Ponty foi atraído pela analítica existencial de *Ser e tempo*. Ele deu seguimento ao pedido husserliano de trazer para a fenomenologia os dilemas clássicos das ciências; contudo, se há algo que distingue o pensamento pontiano é Merleau-Ponty ter realmente considerado os resultados da pesquisa científica. Pode-se dizer que, com Merleau-Ponty, o saber científico agora fazia parte do mundo da vida, em seu sentido mais originário, por estranho que pareça. Trata de posição

---

<sup>11</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 77.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>14</sup> *Ser e tempo*, p. 28.

justificável. Como entender que o homem moderno não compreenda o mundo a partir dos paradigmas sobre os quais fora educado? Nascemos sob a pressão da ciência e da tecnologia.

### **3. A crítica da fenomenologia ao objetivismo**

Como mostrei nos itens anteriores, o transcendental fenomenológico aponta em linhas gerais para uma esfera em que o olhar e o visto estão de tal forma amalgamados que é difícil separar um do outro. Capacidades cognitivas como imaginar não podem ser desatreladas dos conteúdos que proferem. A fenomenologia seria caracterizada pela circularidade do pensamento. Ao contrário dos textos de cunho analítico, que partem de premissas que escalonam outros saberes a serem deduzidos, quando diante de textos que façam uso ou se inspirem na metodologia fenomenológica, a impressão que se tem é a de que eles nunca finalizam, o que causa às vezes irritação. Esse aspecto, no entanto, não é uma inabilidade do executor, mas um estilo de descortinar as mesmas cortinas, de repisar as mesmas feridas, como se o filósofo entendesse intuitivamente que cada passo feito, ainda que sobre os mesmos pontos, é mais um passo novo e não um simples passo de novo. A crítica de Husserl ao objetivismo em certa medida já é encontrada em Hegel, Marx, Nietzsche e Freud. Cada um à sua maneira suspeitou da tradição filosófica ocidental originada com os gregos.

A tradição filosófica em geral considera a razão como o mais elevado atributo humano. A razão poria de lado perspectivas individuais. A linguagem filosófico-científica seria depurada de qualquer parcialidade. Essa é a visão objetivista da natureza que se disseminou no Ocidente, dando origem à ideia de que a matemática fornecia o modelo de fundamentação da realidade. As verdades matemáticas eram racionais, impessoais e atemporais. As ciências empíricas deveriam expressar as descobertas em notação matemática. Até as ações humanas eram agora explicadas segundo leis físico-químicas. Programas atuais como o eliminativismo do casal Churchland mostram essa influência. O casal propõe substituir a compreensão habitual do comportamento humano pelos termos da neurofisiologia. As ciências naturais desfrutam de um enorme prestígio no mundo moderno. A descrição científica ou objetivista caracteriza-se por substituir o qualitativo pelo quantitativo, ou seja, em vez de eu falar de cores, trato de comprimentos de ondas de luz, em vez de eu falar de pensamentos e sentimentos, trato de processos cerebrais. Os seres humanos são agora reduzidos a uma entidade biológica. Uma das expressões das ciências empíricas a partir do século XIX será o reducionismo. O termo se refere à possibilidade de uma teoria ser subsumida à outra.

Reducionista é toda tese que compreende “que as coisas e os fenômenos de certo nível de realidade possam ser completamente reduzidos a coisas e fenômenos de outro nível, em geral mais simples”<sup>15</sup>. Uma corrente como o mecanicismo é reducionista pois reduz os fenômenos naturais “a partículas materiais em movimento”<sup>16</sup>. Os fenomenólogos costumam criticar essa visão da ciência. Essa crítica diz respeito ao entendimento mesmo que os fenomenólogos tem sobre a experiência. Em linhas gerais, a experiência está para os fenomenólogos fundada aprioristicamente, ou seja, envolve um experimentador; ademais, para os fenomenólogos, as ciências estão fundadas em ontologias regionais. Ontologias regionais que, deixo claro, não constituem saberes isolados. Ciência alguma possui monopólio nenhum. Um conceito como ‘sociedade’ não deve ser considerado uma exclusividade da sociologia, envolve matizes de caráter biológico e até físico. Há intercessões entre os fenômenos, uma zona de indiscernibilidade entre as ciências.

A crítica ao reducionismo implica na contextualização histórica, social e política da atividade científica. As ciências são válidas desde que não abram mão da experiência humana em seu sentido originário, o que não significa prescindir da ciência, mas dela se nutrir, pois a experiência já se encontra contaminada pela ciência e pela tecnologia; quer dizer, toda ciência e tecnologia que se produz parte da experiência e ao mesmo tempo contamina a significação desse solo.

Em *Filosofia da ciência I*, Anne Fagot-Largeault cita o trabalho do historiador A. C. Crombie. Em “Styles of the scientific thinking in the european tradiction”, de 1994, Crombie analisa o que chama de ‘estilo científico’. Para Crombie, a cultura europeia desenvolveu formas de racionalidade que, por ramificações e desdobramentos sucessivos, desenrolaram no pensamento filosófico-científico característico do Ocidente. O primeiro estilo de racionalidade foi o grego, que trouxe ao pensamento a busca por princípios e derivação a partir de princípios. O segundo estilo teria sido consolidado entre os séculos XIII e XVII através das práticas dos arquitetos, dos engenheiros da construção civil, dos músicos através da lógica do controle experimental. O terceiro estilo foi a modelagem quando se começou a construir protótipos análogos aos objetos naturais. A máquina imitaria o órgão natural, um traço mecânico, pois agora o que estava em jogo é “a ideia de que saber verdadeiramente é

---

<sup>15</sup> RAMOS, Mauricio de Carvalho. *O ser vivo*, p. 47.

<sup>16</sup> *Idem*.

saber reproduzir”<sup>17</sup>. O quarto estilo fora iniciado com a taxonomia e esta parte da compreensão de que o mundo é sujeito a classificações. O quinto estilo estaria vinculado ao cálculo de probabilidades. O sexto estilo seria a derivação histórica, que contribuiu para explicar os “continentes por meio da história geológica da terra” e para entender a seleção natural.

Outro autor é o sociólogo Bruno Latour. Como Hans-Dieter Mutschler observa em *Introdução à filosofia da natureza*, Latour começa observando que a tarefa da antropologia é superar sua assimetria, o fato de que “o antropólogo, quando se ocupa com os assim chamados ‘primitivos’”, interpreta “sua visão de mundo como sobreposição de cultura e natureza”<sup>18</sup>, ao passo que, quando ele se dirige para a sua cultura, o antropólogo se permite “de antemão o pretexto da contraposição entre ciências da natureza e ciências sociais, reportando-se exclusivamente ao social”<sup>19</sup>. Segundo Mutschler, a questão que norteia o pensamento de Latour é se “o universo da ciência da natureza deveria estar” mesmo de fora “do modo de esclarecimento das ciências sociais”<sup>20</sup>. O que caracteriza para Latour o pensamento moderno é a contraposição de natureza e cultura. A realidade encobriria duas ontologias, resultando em seres híbridos, que apresentariam aspectos passíveis de descrição tanto da parte da sociologia quanto das ciências da natureza. Latour propõe pensar esses fenômenos não como híbridos, mas como instâncias que superam, cito Mutschler, “a contraposição entre hermenêutica e materialismo, em que se apoia toda antropologia tradicional assimétrica”<sup>21</sup>. Para Latour, a sociologia da ciência não precisa se limitar ao estudo dos cientistas, em que se subtrariam voluntariamente o conteúdo técnico e cognitivo<sup>22</sup>. Se em cento e cinquenta anos, as pesquisas sociológicas explicavam facilmente “o comportamento e as crenças dos agricultores, dos pobres, dos fetichistas, dos fanáticos, dos padres, dos advogados e dos negociantes”, era difícil aceitar que “do gabinete do sociólogo” se “fizesse um experimento suficientemente arriscado” que questionasse “o que os químicos e os físicos estavam acostumados a tratar”<sup>23</sup>. O cientista natural não deixa de agir com vistas a uma intenção. Era costume nos manuais de biologia referir-se aos espermatozoides como “machinhos obstinados nadando vigorosamente em direção ao óvulo impotente”, ao passo que hoje eles são vistos como células atraídas,

<sup>17</sup> FAGOT-LARGEAULT, Anne. “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 128. In: ANDLER, Daniel; FAGOT-LARGEAULT, Anne; SAINT-SERMIN, Bertrand. *Filosofia da ciência I*

<sup>18</sup> MUTSCHLER, Hans-Dieter. *Introdução à filosofia da natureza*, p. 80

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> LATOUR, Bruno. *Reagregando o social*, p. 142.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 146.

arregimentadas e seduzidas “por um ovo cuja agência está se tornando tão sutil que pode separar o esperma bom do esperma ruim”<sup>24</sup>. Se antes os genes apenas transportavam as informações necessárias para a constituição de proteínas, autores como Dawkins agora os consideravam como competidores. Há, portanto, o uso de todo um vocabulário social em eventos a princípio não culturais. Alguns pontos devem ser assinalados: 1º, os fatos científicos “existem em muitas formas diferentes e em fases de realização”<sup>25</sup>, isto é, uma tese científica pode ser tomada como fato comprovado em um determinado período histórico, e depois pode sofrer modificação em outro período, às vezes fazendo uso dos mesmos métodos; 2º, os locais em que se realizam as pesquisas científicas não se limitam a laboratórios, pelo contrário, “em qualquer setor das sociedades industriais”, a gente se depara com os seus resultados<sup>26</sup>.

Como Mutschler pontua, a categoria do sentido é introjetado com Latour “para dentro das ciências da natureza”<sup>27</sup>. Os objetos não estariam simplesmente mudos, antes, seriam dotados de sentido. É inegável a proximidade de Latour com a fenomenologia, desenvolvida por Husserl quase um século antes. Ambas reconhecem que, ao contrário do que é propagandeado pela comunidade científica, a descoberta científica nunca deixou de ser uma interpretação. Não significa que a realidade não deixe marcas na areia para serem decifradas; o problema é que essas marcas são sempre traçados cuja explicação é em última instância interpretação de quem investiga. Um risco da posição como de Latour é, Mutschler assinala, não conseguir ultrapassar a diferenciação entre a “natureza desvinculada do sujeito e os universos de sentido simbólico-sociais”<sup>28</sup>, o que cairia em um idealismo oitocentista que afirma que a experiência que temos do real é um signo do sujeito. Latour entende que as ciências *interpretam* a natureza, mas o socioconstrutivismo de Latour está longe de admitir que a verdade científica se reduza a um consenso de opiniões. A verdade científica envolve práticas reais que ocorrem na comunidade científica. O desafio está em extrair o sentido originário da experiência perceptiva de uma época radicada na ciência. Não há como analisar o mundo fora do contexto científico. Somos bombardeados por seu saber, corpos são cada vez mais manipulados, através de cirurgias, engenharia genética e outros meios; observa-se uma simbiose cada vez maior entre o corpo e a máquina. Como Fagot-Largeault observa em *Filosofia da ciência I*,

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>27</sup> *Introdução à filosofia da natureza*, p. 81.

<sup>28</sup> *Idem*.

ainda que existam, em filosofia da ciência, diferenças “entre a falibilidade de Popper e o pragmatismo transcendental de Apel, entre a arqueologia foucaultiana e a epistemologia histórica de Hacking, entre os ‘paradigmas’ de Kuhn e os ‘estilos’ científicos de Crombie”, o século XX caracterizou-se por compreender a objetividade científica fundada no trabalho cooperativo<sup>29</sup>. O sujeito que faz ciência hoje é uma comunidade de pesquisadores em larga medida indissociável da comunidade global humana. A questão é como o coletivo é capaz de produzir um conhecimento racional da natureza adequado e coerente, como, enfim, supera-se o relativismo.

O problema consiste em precisar “em que condições uma comunidade de pesquisadores dá origem a um saber confiável”<sup>30</sup>. Se em Descartes e Kant a dificuldade de resolver esse problema propriamente não existia, pois, para esses autores, a razão era naturalmente a mesma em todos os homens, no século XX, ninguém está convicto “de que, quando um ser humano chega à maturidade intelectual, isto é, quando ‘pensa por si mesmo’, ele chega” à “universalidade do pensamento”<sup>31</sup>. Se a neurociência demonstra que os processos cognitivos eram em geral homogêneos na nossa espécie, essa constatação não garante que os humanos julguem da mesma forma, nem que os cientistas convirjam para a mesma tese<sup>32</sup>. A razão não é mais uma fonte segura; a universalidade é garantida por uma comunidade de indivíduos que reconhece o real como um dado em si. Entre as comunidades, a mais respeitada atualmente é a científica. Como Gérard Fourez observa em *A construção das ciências*, a noção de comunidade científica envolve “um grupo social relativamente bem definido”<sup>33</sup>. Ela seria reconhecida publicamente como doutora de conhecimentos específicos. Seu prestígio é disputado: subcomunidades como a acupuntura e a homeopatia tentam ser socialmente reconhecidas como científicas. Evidentemente, quando se fala de interatividade humana, as questões extrapolam a esfera epistêmica. Uma comunidade de pesquisadores constitui uma comissão de peritos que preparam decisões através de dossiês. Há toda uma tirania de peritos em que instituições, quando tomam uma decisão, começam “por informar-se junto a eles”<sup>34</sup>. A comunidade científica goza em nossa época de “um estatuto privilegiado, semelhante ao dos feiticeiros ou dos padres em determinadas épocas”<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 108.

<sup>30</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 108.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>33</sup> FOUREZ, Gérard. *A construção das ciências: introdução à filosofia e à ética da ciência*, p. 93.

<sup>34</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 110.

<sup>35</sup> *A construção das ciências: introdução à filosofia e à ética da ciência*, p. 94.

Um equívoco é, portanto, a ideia de que a comunidade científica destaca-se de tal forma da comunidade global que ela passa a ser entendida como modelo de comunidade bem-sucedida, quando em verdade guarda consigo todas as ambiguidades que se encontram na sociedade como um todo. Como qualquer grupo, a divisão de tarefas que a comunidade científica estabelece termina por engendrar “divergência de interesses”<sup>36</sup>. Como qualquer instituição, busca compradores, pois tem algo a vender. Uma tendência da ciência moderna no século XX foi se aliar a militares, formando, nos Estados Unidos, o que o general Eisenhower chamou de complexo militar industrial. Contudo, ainda que a ciência não possa ser destituída de sua história e nem do período histórico a que pertence, o ideário de um saber isento continua ainda. Como Fagot-Largeault observa, Henri Poincaré, em conferência de 1910, intitulada “A moral e a ciência”, compara a comunidade científica a uma comunidade militar.

Assim como a disciplina militar transforma homens comuns em heróis, a prática científica inculcava “em pessoas comuns qualidades de desinteresse, de exatidão escrupulosa, de devotamento”<sup>37</sup>. Hoje, contudo, é sabido que a comunidade científica não está incólume. Pelo contrário, é “do caráter comunitário da vida de nossa espécie” que os pesquisadores extraem o seu sentido<sup>38</sup>. Quando se fala de ciência, está se falando de uma comunidade. Saber como a fenomenologia analisa a constituição da interessoalidade originária deve ser o tema a seguir. Só assim será possível compreender como os critérios científicos são entendidos como universais.

#### 4. O conceito de intersubjetividade transcendental

O tema da intersubjetividade ou interessoalidade é um dos temas da filosofia de maior relevância discutidos na modernidade. Entre os fenomenólogos que trataram do assunto, Husserl, Heidegger, Sartre, Merleau-Ponty e Lévinas. Ainda que haja diferença entre os autores, não apenas na terminologia, como na abordagem, em um ponto são unânimes: o entendimento de que a noção de mundo objetivo envolve a contemporização do outro. Os textos que recorri para tratar do assunto são as obras husserianas *Meditações cartesianas* e “A crise da humanidade europeia e a filosofia”, a primeira de 1930 e a segunda de 1935. Em

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>37</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 111-112.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 112.

*Meditações cartesianas*, Husserl chama o intersubjetivo de ‘o paradoxo da subjetividade’, ou seja, o conceito aponta para o fato de o homem ser ao mesmo tempo sujeito para o mundo e objeto no mundo. O conceito constitui o cerne do dilema clássico entre o idealismo e o realismo, quer dizer, ou se assume a atitude natural, que afirma que o sujeito está no mundo, ou a postura idealista de que o mundo é que estaria no sujeito. Husserl defende que a objetividade é fundada na comunidade dos homens. A comunidade constitui uma subjetividade pluricéfala e conectada<sup>39</sup>. Segundo Husserl, as pessoas que são seus membros estão “entrelaçados uns com os outros através de ‘atos sociais’ pluriformes, que unem espiritualmente pessoa com pessoa”<sup>40</sup>. Explicitar “a constituição transcendental das subjetividades estranhas”, isto é, *as subjetividades que não são a minha*, será, para Husserl, fundamental se se pretende compreender “a condição de possibilidade da existência para mim de um mundo objetivo”<sup>41</sup>. A objetividade é reduzida aqui à constituição do intersubjetivo.

O problema da passagem do ego individual para o ego coletivo está no fato de que, para alçar à dimensão preconizada por Husserl da intersubjetividade transcendental, que deve ser de evidência apodítica, ela deve ser alcançada por um ato radical de redução, a *epoché* fenomenológica. Husserl considera que a fenomenologia rompe com a atitude natural, cabendo o exame da constituição dessa experiência. Suspendendo os juízos de existência acerca do mundo, é possível chegar ao que é dado à consciência, ao fenômeno em si mesmo. A *epoché* fenomenológica constitui um ato pessoal, a ser exercido por todo aquele que se aventure na meditação filosofante. As palavras de Husserl não podiam ser outras: “se assim procedo, como é de minha plena liberdade, então não *nego* este ‘mundo’ como se eu fosse sofista, *não duvido de sua existência*, como se fosse cético, mas efetuo a *ἐποχή* ‘fenomenológica’, que me impede totalmente de fazer *qualquer juízo sobre existência espaço-temporal*”<sup>42</sup>. Se no cartesianismo a apoditicidade do *cogito* infere no hiato entre a realidade pensante do espírito e a extensa da matéria, na fenomenologia, ainda que o hiato seja superado pela intenção, uma crítica à fenomenologia, em particular, à fenomenologia husserliana, é a de que, com a fenomenologia, o mundo continua em estado de *solus ipse*<sup>43</sup>. O polo egológico explicitado pela *epoché* transcendental não conseguiria estender sua condição de *eu*, retomo

<sup>39</sup> HUSSERL, Edmund. *Europa: Crise e renovação*, p. 40.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> HUSSERL, Edmund. *Meditações cartesianas: introdução à fenomenologia*, p. 149.

<sup>42</sup> *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, p. 81.

<sup>43</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 134.

Fagot-Largeault, “a toda a humanidade, de dizer simplesmente ‘eu somos nós todos’”<sup>44</sup>. Assim, só se chegaria à intersubjetividade através da intencionalidade da consciência, que, em sua esfera primordial, ou seja, já reduzida fenomenologicamente pela *epoché*, deverá fazer com que se chegue à posição dos outros eu e que Husserl havia fenomenalizado<sup>45</sup>. Aliás, ainda no atinente à constituição da coletividade intersubjetiva, a coletividade se estende até onde? Quais os seres empiricamente conscientes são sujeitos da comunidade transcendental? As crianças deverão ser incluídas nesse grupo? Os loucos? Os animais? O que pensar daqueles que morreram e dos que ainda não nasceram, a diferença sexual, etc? Para responder, a sociedade deve ser considerada como igualitária entre os homens. A filosofia consistia para Husserl em um momento da razão, onde se “supera o objetivismo naturalista das ciências da natureza”, constituindo assim “uma verdadeira ciência do mundo”<sup>46</sup>. As palavras de Husserl são claras: “assim adquire a comunidade, nos seus homens de ciência [...], uma autoconsciência incomparavelmente superior”<sup>47</sup>. Para Husserl, assim como para a maioria dos autores de sua época, a comunidade científica ainda representava o modelo da comunidade humana. A razão consistia numa tarefa infinita, que combate a todo custo as inclinações da atitude natural.

Ainda influenciados pelo otimismo da filosofia de Hegel, a história da ciência e da filosofia era compreendida pelos filósofos das primeiras décadas do século XX como “o advento progressivo da racionalidade que torna possível o acesso da humanidade a ‘uma autonomia pessoal’”<sup>48</sup>. Para Husserl, a humanidade, unidade conciliadora de todos os eus, constitui-se a partir da solidão monádica. Será cada ego filosofante capaz de subsumir toda condição humana? Ou é preciso, cito Fagot-Largeault, de “uma real interação dos egos filosofantes no seio do qual se constrói uma racionalidade comum?”<sup>49</sup>. Para Fagot-Largeault, a tese de Husserl é problemática porque nela a humanidade é apenas uma representação. Essa crítica pode ser, no entanto, respondida lembrando que a experiência que eu tenho com o outro não se apresenta como sendo apenas uma significação. O outro é ao mesmo tempo percebido como objeto no mundo e como sujeito que experimenta o mundo do qual faço parte<sup>50</sup>. Com Husserl, a objetividade envolve a realidade intersubjetiva. Se a meta da fenomenologia é

---

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>47</sup> *Europa: crise e renovação*, p. 74.

<sup>48</sup> “A construção intersubjetiva da objetividade científica”, p. 135.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>50</sup> *Idem.*

resolver a constituição do conhecimento objetivo, sua base se extrai, de acordo com Husserl, das camadas sedimentadas de sentido e que a *epoché* fenomenológica procura desnudá-las. A constituição da intersubjetividade ocorre em etapas: a partir do meu corpo orgânico (*leib*), a existência de outrem é entendida como um corpo também experimentado em primeira pessoa. Uma experiência ilustrativa é a sensação de dor. A dor de dente que eu sinto será intuída como sendo da mesma ordem quando outrem também sente. A relação que se instaura é o acoplamento, uma estrutura perceptiva em que “o outro entra no campo de percepção do eu, que percebe um corpo semelhante ao seu, pois apreendido no interior da esfera primordial”<sup>51</sup>. Assim, o que se infere com o acoplamento é uma igualdade de natureza<sup>52</sup>. Na fenomenologia, a noção de comunidade ocorre na esfera de pertença de cada sujeito. A alteridade seria um *analogon*, um ser do qual a consciência identifica similaridades, proximidades, semelhanças. A apreensão aperceptiva que se tem dos seres que comungam conosco da natureza subjetiva não seria, portanto, idêntica. A anomalia teria a normalidade como base<sup>53</sup>. Os casos de loucura, a diferença sexual, a consideração sobre os seres vivos, teriam para Husserl esse ponto em comum: as percepções que faço de outrem sofreriam gradação “entre a normalidade e as anomalias – sendo estas compreendidas como modificações intencionais daquela – graças às novas unidades constituídas na variação dessas anomalias”<sup>54</sup>. O homem seria o caso normal em relação às outras formas viventes, sendo eu próprio a norma primeira para todos os homens. Os animais seriam “essencialmente constituídos para mim ‘variantes’ anormais da minha humanidade sem que isto impeça de distinguir de novo no reino animal o normal e o anormal”<sup>55</sup>. As diferenças devem ser explicadas em termos de modificações intencionais “que se revelam como tais na estrutura do seu mundo”<sup>56</sup>. Por sua vez, Heidegger e Sartre partem do princípio de que o homem é um ser eminentemente público. A novidade de *Ser e tempo* está em ter já partido do entendimento de que se está desde sempre mergulhado em um mundo público, ou seja, tudo o que se faz é ao encontro dos outros. Heidegger escreve: “o campo [...] onde passeamos ‘lá fora’ mostra-se como o campo que pertence a alguém, que é por ele mantido em ordem”<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> PELIZZOLI, Marcelo Luiz. *A relação do outro em Husserl e Lévinas*, p. 38.

<sup>52</sup> *Meditações cartesianas*, p. 143-144.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> *Ser e tempo*, p. 173-174.

Esse é o sentido da expressão ‘Ser-com’ (*Mitsein*) em sua obra: a ideia de que *Dasein* existe em um mundo com os outros. O encontro de *Dasein* com os outros não ocorre como “sujeito [...] já simplesmente dado”, que “se distingue dos demais sujeitos”, como tampouco ocorre “numa visão primeira de si onde então se estabelece o referencial da diferença”<sup>58</sup>. Os outros viriam ao encontro “a partir do *mundo* em que a presença se mantém [...] emprestada em ocupações guiadas por uma circunvisão”<sup>59</sup>. O que está em jogo para Heidegger é o entendimento de que a relação com outrem é da ordem da comunidade, de ocupações e ações compartilhadas.

## 5. A crítica de Sartre à teoria heideggeriana da intersubjetividade

Segundo Sartre, observando o cotidiano, há um momento em que outrem se revela não só como uma presença que comunga comigo o mundo, mas como uma presença que se revela também como diferença. Esse momento é a vergonha. Como Gerd Bornheim observa em *Sartre, metafísica e existencialismo*, a vergonha é de si mesmo diante de alguém<sup>60</sup>. O outro surge diante de mim “como mediador indispensável do eu consigo mesmo”<sup>61</sup>. Diferente de Heidegger, para quem o encontro com outrem é sempre definido como ‘junto ao trabalho’ ou como ‘estando em volta de nós’<sup>62</sup>, Sartre entende que a minha relação com outrem me permite, nas palavras de Bornheim, “apreender certas estruturas de meu próprio ser”<sup>63</sup>. Sartre reconhece em Hegel um progresso. Em *Fenomenologia do espírito*, Hegel teria introduzido “a ideia de que o outro é mediador”<sup>64</sup>, de que o outro constitui um momento do caminho da autoconsciência, ou seja, de que, quando o outro é afirmado, ele é “afirmado como um outro eu”<sup>65</sup>.

No entanto, se Sartre reconhece o valor e a contribuição da doutrina hegeliana, ele critica essa doutrina por depositar um otimismo extremo quanto à possibilidade de apreender o outro. Para Sartre, Hegel analisa o outro já partindo do todo<sup>66</sup>, ou seja, “Hegel se coloca do ponto de

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> BORNHEIM, Gerd. *Sartre, metafísica e existencialismo*, p. 81.

<sup>61</sup> *Sartre, metafísica e existencialismo*, p. 81-82.

<sup>62</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 176

<sup>63</sup> BORNHEIM, Gerd. *Sartre: Metafísica e existencialismo*, p. 82.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>66</sup> SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada*, p. 315

vista da verdade [...], do Todo, para encarar o problema do outro”<sup>67</sup>. Hegel partiria da universalidade que não se situa em nenhuma consciência particular<sup>68</sup>, no plano da absolutidade, o que é uma tarefa para Sartre impossível. Por sua vez, segundo Sartre, o que faltou em Heidegger foi ter deixado de explicitar o fundamento da relação intersubjetiva. O esforço de Heidegger era superar o subjetivismo, contudo, Sartre pensa que nossa crença na existência de outrem aponta no fundo para uma transcendência radical, uma capacidade de a consciência lançar-se para fora de si em direção ao outro. Em todo §26 de *Ser e tempo*, Heidegger analisa a intersubjetividade sempre a partir da perspectiva do ‘nós’. Sartre pensa que a nossa crença na existência de outrem aponta no fundo para uma transcendência radical. Não se trata mais de acreditar ou não acreditar na existência de outrem, mas de apreender, isto é, ser lançado, de dentro da imanência da consciência, à transcendência absoluta de outrem, que já não se confunde com a condição dos objetos, ainda que, para Sartre, outrem já pertença à minha facticidade<sup>69</sup>. Observada com acuidade, as relações intersubjetivas envolvem ao mesmo tempo publicidade, compartilhamento de ideias e concepções em comum, mas também competitividade e estranhamento. A comunidade científica, como toda forma de comunidade humana, guarda em sua estrutura essa maneira de ser: ao mesmo tempo em que as comunidades envolvem homens que compartilham de uma tradição, agregam, a essa solidariedade dos saberes, a rivalidade das opiniões. Toda comunidade – e a comunidade científica é uma delas – exprime essa tensão imanente.

## 6. Considerações finais

Nesse artigo, contemporizou-se a fenomenologia como um método legítimo de análise das ciências. Um ponto que então se mostrou é a necessidade de contextualização histórica e política da atividade científica; esta, por sua vez, está ligada a uma sociedade pluricéfala e conectada. Para tal, foi importante estabelecer os elementos estruturais do que se entende por sociedade. Um desses elementos é a relação intersubjetiva, o fato de o social existir em vista do convívio de seres humanos.

O tema da constituição da intersubjetividade mostrou-se então fundamental. No caso, quando apresentei a análise husserliana, o conceito de alteridade se mostrou como um *analogon* que se distingue numericamente do sujeito e ao mesmo tempo compartilha com o sujeito da

---

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> *Idem.*

<sup>69</sup> *Idem.*

mesma natureza, donde se conclui: 1º, a ciência parte do princípio de que o mundo existe independentemente do sujeito; 2º, a hipótese de que a objetividade tem por base a relação intersubjetiva é corroborada não só por fenomenólogos, como por outras linhas de pesquisa (Crombie e Latour). A fenomenologia é a meu ver uma proposta metodológica válida para o entendimento das ciências. Foi, se não a primeira, uma das primeiras escolas filosóficas a admitir que o objeto científico não pode estar separado da perspectiva do investigador. Um campo como a filosofia da ciência não precisa estar limitado ao comentário dos dados positivos. Os cientistas devem contar com a liberdade na formulação das suas teorias. Só assim a ciência poderá “explorar a complexidade do mundo sem desqualificar, por preconceito metafísico, nenhum fenômeno”<sup>70</sup>. A filosofia, por sua vez, deve explorar da ciência os métodos, dilemas e esquemas que nela divergem. Se as pesquisas científicas se desenvolvem a partir de uma metodologia que “busca isolar os componentes naturais dos fenômenos, que formariam uma infraestrutura compreensível apenas matematicamente”<sup>71</sup>, o filósofo não se reduz a essa infraestrutura, ainda que ele também não a desconsidere. Quanto à ciência, de notação matemática, Husserl a considerava objetivista. Basicamente, os fenomenólogos criticam o objetivismo de ignorar o sentido do mundo; no caso, o objetivismo reduz esse mesmo sentido a um epifenômeno psicológico de ordenação de dados.

O contraditório no discurso científico é o de esse discurso partir da experiência e ao mesmo tempo atribuir uma secundariedade à manifestação sensível da natureza. O ser que constitui o mundo é apresentado pelo objetivismo como “uma infraestrutura destituída de qualidades sensíveis”<sup>72</sup>. Ainda que uma investigação livre de pressupostos objetivistas não seja possível, a fenomenologia, em oposição ao objetivismo científico, ou, no mínimo, tomando o objetivismo como ingênuo, desvela os laços intencionais que constituem o mundo. O filósofo deve ter em mente que as pesquisas científicas renovam o entendimento acerca dos eventos mundanos, assim como suscitam novidades que escapam dos cânones da ontologia positiva. Uma tarefa da filosofia é conceber categorias que não se conformem aos padrões, pois, só assim, faço uso da terminologia kuhniana, rompendo paradigmas, compreende-se a natureza em sua complexidade. Só quando se dá conta da complexidade metodológica da ciência é que se nota o quanto a ciência oferece índices para “uma nova tomada de consciência da

---

<sup>70</sup> *Fenomenologia e ontologia em Merleau-Ponty*, p. 137.

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 138.

Natureza”<sup>73</sup>; além do mais, não se deve esperar da ciência e a ciência não deve esperar da filosofia uma concepção já pronta da natureza. O filósofo precisa desenvolver por sua conta, a partir dos dados extraídos dos estudos que realiza, suas asserções.

Precisa seguir essa visão; é o que lhe resta. Assim, se o cientista da natureza está compromissado com a visão objetiva da natureza, não significa que os filósofos que se debruçam sobre os seus resultados estejam. Uma lição que a fenomenologia ensina é a honestidade para com a própria pesquisa. Abordar os fenômenos naturais não significa estar comprometido com a perspectiva do objetivismo; até porque considerar uma teoria não é o mesmo que assiná-la embaixo, como se, junto à pesquisa, viesse, por venda casada, a aceitação dos princípios que a norteiam.

Se há um diálogo entre a ciência e a filosofia, esse diálogo não precisa ser um discurso que corrobore com a prática científica; antes, deve ser um debate que envolva a cooperação mútua entre a reflexão conceitual oferecida pela filosofia e as “informações oriundas das ciências empíricas sobre as entidades reais do mundo natural”<sup>74</sup>. A ciência, ainda que explique de forma bastante confiável o mundo natural, não precisa ser tratada como porta-voz inquestionável do conhecimento. Fazer filosofia da ciência não significa o mesmo que estar vinculado ao cientificismo.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDLER, Daniel; FAGOT-LARGEAULT, Anne; SAINT-SERMIN, Bertrand. *Filosofia da Ciência*. Tradução de Paula Glenadel, Marcelo Jacques de Moraes, Bernardo Barros Coelho de Oliveira. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.

BONOMI, Andrea. *Fenomenologia e estruturalismo*. São Paulo: Perspectiva, 2004 (Debates).

BORNHEIM, Gerd A. *Sartre: metafísica e existencialismo*. São Paulo: Perspectiva, 1971.

CAPALBO, Creusa (Org). *Fenomenologia e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1983.

CHAUÍ, Marilena. *Experiência do pensamento: ensaios sobre a obra de Merleau-Ponty*. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Tópicos).

CHEDIAK, Karla de Almeida. *Filosofia da Biologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008 (Passo-a-Passo).

---

<sup>73</sup> *La nature*, p. 354.

<sup>74</sup> CHEDIAK, Karla de Almeida. *Filosofia da biologia*, p. 9.

CHURCHLAND, Paul. *Matéria e consciência: uma introdução contemporânea à filosofia da mente*. Tradução de Maria Clara Cescato. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

COMBRIE, Alistair C. "Styles of scientific thinking in the european tradition". In: *The history of argument and explanation especially in the mathematical and psicomedical sciences and arts*. Londres: Duckworth, 1994, 3v.

DARTIGUES, André. *O que é a fenomenologia?* Tradução de Maria José J. G. de Almeida. Rio de Janeiro: Eldorado, 1973.

DAWKINS, Richard. *O gene egoísta*. Tradução de Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DESCARTES, René. *The Philosophical Writings of Descartes*. Tradução de John Cottingham, Robert Stoothoff e Dugald Murdoch. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

FABRI, Marcelo. *Fenomenologia e cultura: Husserl, Lévinas e a motivação ética do pensar*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007 (Coleção Filosofia).

FEYERABEND, Paul. *A ciência em uma sociedade livre*. Tradução de Vera Joscelyne. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

FOUREZ, Gérard. *A construção das ciências: introdução à filosofia e à ética da ciência*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995 (Biblioteca básica).

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. Tradução de Paulo Menezes, com colaboração de Karl-Heing Efken e José Nogueira Machado. 7 ed. Ver. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: USF, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ensaio e conferências*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Márcia de Sá Cavalcanti Schuback. 5 ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2008 (Pensamento Humano).

\_\_\_\_\_. *Ser e tempo*. Tradução revisada de Marcia Sá Cavalcante Schuback; posfácio de Emmanuel Carneiro Leão, 2 ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2007.

HUSSERL, Edmund. *A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental: uma introdução à filosofia fenomenológica*. Tradução de Diogo Falcão Ferrer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

\_\_\_\_\_. *A filosofia como ciência de rigor*. Tradução de Albin Bean, prefácio de Joaquim de Carvalho. Coimbra, 1962.

\_\_\_\_\_. *Europa: Crise e renovação*. Tradução de Pedro M. S. Alves e Carlos Aurélio Morujão. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2006.

\_\_\_\_\_. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica: Introdução geral à fenomenologia pura*. Prefácio de Carlos Alberto Ribeiro de Moura, tradução de Márcio Suzuki. Aparecida: Ideias & Letras, 2006 (Subjetividade Contemporânea).

\_\_\_\_\_. *Meditações cartesianas: introdução à fenomenologia*. Introdução de Antônio M. Magalhães, tradução de Maria Gorete Lopes e Sousa. Porto: RÉ, s/d.

JACOB, François. *O rato, a mosca e o homem*. Tradução de Maria de Macedo Soares Guimarães. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Tradução de Valerio Rohden e Udo Balduur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (Os pensadores).

KÖHLER, Wolfgang. *Psicologia da gestalt*. Tradução de David Jardim. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1968.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LATOUR, Bruno. *Reagregando o social: uma introdução à teoria do Ator-Rede*. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Salvador: Edufba, 2012; Bauru, São Paulo: Edusc, 2012.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *A estrutura do comportamento*. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Tópicos).

\_\_\_\_\_. *A natureza: curso do Collège de France*. Tradução de Álvaro Cabral. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Tópicos).

\_\_\_\_\_. *La nature: Notes de Cours du Collège de France*. Paris: Seuil, 1995.

MUTSCHLER, Hans-Dieter. *Introdução à Filosofia da Natureza*. Tradução de Enio Paulo Gianchi. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

PELIZZOLI, Marcelo Luiz. *A relação ao outro em Husserl e Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994.

RAMOS, Maurício de Carvalho. *O ser vivo*. São Paulo: Martins Fontes, 2010 (Filosofias: o prazer do pensar).

RÜDIGER, Francisco. *Martin Heidegger e a questão da técnica: prospectos acerca do futuro do homem*. Porto Alegre: Sulina, 2006.

SARTRE, Jean-Paul. *O Ser e o Nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. Tradução e notas de Paulo Perdigão. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

SOKOLOWSKI, Robert. *Introdução à fenomenologia*. Tradução de Alfredo de Oliveira Moraes. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

TOMEIO, Ana María (Org). *Feyerabend y algunas metodologías de la investigación*. Montevideo: Nordan-Comunidad, s/d.

## Destino, ação e sabedoria na literatura oral do sertão

ANTONIO SÁ DA SILVA\*  
antoniosa@antoniosa.com.br

### 1 A INTRODUÇÃO

«O homem mais sábio que conheci em toda a minha vida não sabia ler nem escrever»<sup>1</sup>. Essas foram as palavras introdutórias do discurso proferido pelo Nobel de Literatura de 1998, o escritor português José Saramago, cujo feito mais memorável – ao que me parece – não foi o de restaurar o prestígio da Língua Portuguesa no mundo, mas o de fazer «ver» as diferentes vozes que ela possui e as diferentes formas por meio das quais ela pode ser expressa.

A frase de Saramago é responsável pelo meu atrevimento ao aceitar o generoso convite do Prof. Edivaldo Boaventura para lhes falar nesta tarde. Isso porque a importância que o poeta luso atribuía ao seu avô em sua formação literária me confortava, afinal, nesta decisão de ocupar os vossos ouvidos com o tema *Destino, ação e sabedoria na literatura oral do sertão*. É que, se por um lado o tema pressupõe que a oralidade é capaz de instituir um verdadeiro modelo de literatura, por outro, ele também identifica certa sabedoria e certa visão de mundo. E, desse modo, a minha pretensão aqui – e talvez não passe de uma simples pretensão! – é fazer um ligeiro mergulho em uma comunidade específica de narradores que, por meio da oralidade, testemunha uma experiência civilizacional também muito delimitada: a do sertão brasileiro.

Com efeito, se atentarmos para as lições de Walter Benjamin, haveremos de reconhecer que os narradores dos quais falo e dos quais muitos já falaram talvez façam parte de uma experiência do passado, mas nem por isso menos importantes para a compreensão da comunidade ética em que vivemos e da complexidade de nossas vidas. É que para o autor alemão o narrador – o autêntico narrador – é o depositário e o transmissor daquela experiência

---

\*Doutor, mestre e especialista em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor de Filosofia, Teoria, Ética e Hermenêutica Jurídicas da Faculdade de Direito da UFBA. Ex-Pesquisador - Bolsista do Instituto de Investigação Interdisciplinar da Universidade de Coimbra. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia. O texto seguinte foi originalmente publicado na *Revista da Academia de Letras da Bahia*, nº 50, p. 125-140, Salvador, 2011, correspondendo, literalmente, à palestra proferida na sede e aos acadêmicos da Academia de Letras da Bahia em 05/08/2010, a convite do seu então presidente o confrade, Prof. Edivaldo Boaventura, o qual muito saudosamente tenho na memória.

<sup>1</sup> SARAMAGO, José. *Discursos de Estocolmo*. Caminho: Lisboa, 1999, p. 11.

comunitária que anda de boca em boca<sup>2</sup>. É ele aquela figura pública, hoje em extinção, cuja morte encontra seu primeiro indício no surgimento do romance – por causa do seu isolamento e da consequente perda da experiência<sup>3</sup> – e se aprofunda com o surgimento da informação, uma vez que esta substituiu o fantástico e o distante pelo realístico e pelo imediato. O narrador é sempre quem sabe dar conselhos ao ouvinte, e o conselho é cingido pela substância da vida vivida; é sabedoria que se tornou antiquada no nosso tempo. Assim é que, pelas mãos de Luís da Câmara Cascudo, Sílvio Romero, Juvenal Galeno, Leonardo Mota etc., os trabalhos de recolha e sistematização deste acervo literário tão expressivo da nossa brasilidade advertem para aquilo que disse Câmara Cascudo no prefácio de seu *Contos Tradicionais do Brasil*: ao lado do pensamento intelectual letrado, correm as águas paralelas e solitárias da memória e da imaginação popular, mas tão poderosas como as outras na arte de contar vivamente a história, a etnografia, as ideias, os julgamentos e as decisões de um povo<sup>4</sup>.

Assim sendo, não pretendo de modo algum dar conta da imensidão de questões suscitadas pelo referido tema, uma vez que são, muitas vezes, controvertidas, algo que uma simples intervenção de um neófito jamais poderia esgotá-las. Isto me obriga, certamente, a invocar aquela humildade cultural e humana que Riobaldo, a personagem ilustre do *Grande sertão: veredas* por meio da qual Guimarães Rosa me aproxima de uma interpretação muito autêntica do mundo, também invoca em seu favor perante aquele que pacientemente lhe escuta: «Eu sei que isto que estou dizendo é dificultoso, muito entrançado. Mas o senhor vai avante. Invejo é a instrução que o senhor tem»<sup>5</sup>. Assim, o que o jagunço Riobaldo quer mesmo é decifrar as coisas que são importantes, e, nesta empreitada, qualquer sabença – no dizer de Patativa do Assaré<sup>6</sup> – apresenta um valor intrínseco, o que me permite falar desta linguagem como uma partilha e como uma forma de vida. Desse modo, no item dois desta apresentação, tecerei comentários sobre a concepção trágica da vida que permeia o imaginário narrativo dos poetas da oralidade sertaneja, para depois, no item três, abordar as consequências diretas que essa imaginação exerce na visão da *praxis* encontrada nas narrativas daqueles poetas.

## 2 A MORTE DE JOÃO MAJOR E A LIÇÃO DE DONA INÁCIA

<sup>2</sup> BENJAMIM, Walter. O narrador: reflexões sobre a obra de Nikolai Lesskov. In: \_\_\_\_\_. *Sobre arte, técnica, linguagem e política*. Tradução de Maria Amélia Cruz. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1992, p. 27 e segs., bem como 48 e segs.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 32 e segs.

<sup>4</sup> CASCUDO, Luís da Câmara. *Contos Tradicionais do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Global, 2004, p. 12.

<sup>5</sup> ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 100.

<sup>6</sup> PATATIVA DO ASSARÉ. *Inspiração nordestina*. São Paulo: Hedra, 2006, p. 14.

«Quando João Major morreu no chifre de um cuiabano/A viúva Dona Inácia ajoelhou no chão chorando/Nesta lida tão infame tenho um filho inclinando/Mas nem Deus que é poderoso há de cortar os meus plano/O dinheiro compra tudo/Ele há de ter estudo/Pra ser Seu doutor fulano/. Pra não contrariar sua mãe com bem dor de coração/O rapaz tirou a espora e pendurou lá no galpão/Meu filho na sociedade terá boa educação/Não lhe faltará dinheiro pra cumprir sua missão/Seja tarde ou seja cedo/Terá um anel no dedo/Invêis de um laço na mão/ Depois que o moço foi embora/Seis anos tinha passado/Os fazendeiros vizinhos viviam tudo alarmado/Um bando de desordeiro vinha ali pra roubar gado/Atravessavam o rio pra vender no outro Estado/Igual a palma da mão/Esse bando de ladrão/Conhecia aqueles lado/. Com mais de cem peão armado a polícia reuniu/E fizeram uma tocaia na outra banda do rio/O cerco foi tão perfeito nem um bandido fugiu/Dona Inácia com a notícia de satisfação sorriu/Tomara que o delegado/Surre de laço dobrado/Esse bando de vadio./ Nisso bate à sua porta todo afobado um peão/O doutor diz pra senhora ir prestar declaração/A viúva nem por sonho desconfiou da situação/ Mas chegando na cadeia deu um grito de aflição/É que seu filho adorado/Lá estava encarcerado/Da quadrilha era o chefe./ Dava pena a gente ver aquele tão triste quadro/A viúva entre as grade abraçando o filho amado/Aconteça o que acontecer estarei sempre a seu lado/Tanto dinheiro gastei pra te fazer um homem honrado/Meu orgulho Deus quebrou/Invêis de um filho doutor/Formei um ladrão de gado»<sup>7</sup>.

Esse clássico sertanejo, gravado pela dupla Liu e Léu e intitulado *Ladrão de gado*, foi composta por Nelson Gomes e Teddy Vieira na década de 50 e expressa uma concepção trágica da vida, algo muito comum entre os violeiros do sertão. Com efeito, D. Inácia não desejava para o seu filho a mesma sorte do pai, qual seja, levar uma vida inteira de excelência na arte de dominar o boi e, em um minuto apenas, despedir-se anonimamente dela como um qualquer. Mas a sua jura não passou de uma pretensão inútil, e o seu «orgulho» foi inexoravelmente destruído. Pode-se assim dizer que do mesmo modo como Homero retrata o castigo de Ulisses – o de andar errante pelos mares por causa dos desaforos disparados contra Poseidon<sup>8</sup> –, os autores falam do castigo que D. Inácia terminou pagando, isto é, as duras penas por ter desafiado o destino do seu filho; ele, de fato, não seguiu a profissão do pai, mas também não foi doutor como ela queria: foi, sim, um ladrão de gado! Se é bem verdade que se trata de culturas muito distintas, isso não desmente o fato de que os dois imaginários narrativos partilham dos mesmos pressupostos de que «o homem não é a medida de todas as coisas», ou como disse Riobaldo, a vida humana parece mais um relato sem pé e nem cabeça, uma peça que já está escrita no livro da vida quando nós nascemos e que teremos de representar. E sem possibilidade, é claro, de escolhermos o nosso papel<sup>9</sup>!

<sup>7</sup> VIEIRA, T; GOMES, N. Ladrão de gado. Intérpretes: Liu e Léu. In: LIU E LÉU. *Nosso Rancho*. São Paulo: Continental, p1962. 1 LP. Faixa 3.

<sup>8</sup> HOMERO. *Odisséia*. Tradução de Cascais Franco. Mem Martins: Europa-América, 2000, canto I.

<sup>9</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 244.

É verdade, como Werner Jaeger nos diz, que não existe propriamente um conceito universal de tragédia, contudo é possível reconhecer alguns traços fundamentais que o autor alemão observa no teatro clássico: «A representação clara e vívida do sofrimento nos êxtases do coro, expressos por meio do canto e da dança, e que, pela introdução de vários locutores, se convertia na representação integral de um destino humano, encarnava do modo mais vivo o problema religioso há muito candente, do mistério da dor enviada pelos deuses à vida dos homens»<sup>10</sup>. O próprio Aristóteles, em seu conceito de tragédia, descrevia-a como sendo uma imitação das ações humanas, cuja origem na boa e na má fortuna das pessoas suscitam o terror e a piedade no auditório, alcançando com isso a purificação das nossas emoções (*katharsis*)<sup>11</sup>. Isso é o que se pode ver representado por Ésquilo com a personagem Orestes, inteiramente subjugado ao arbítrio do destino, tendo inexoravelmente de matar a própria mãe para vingar a morte do pai: «Não, não me vai trair o poderoso oráculo de Lóxias, que me ordena que corra este risco, eleva sem cessar a sua voz e me anuncia desastres capazes de me fazer gelar o sangue, se eu não perseguir os responsáveis pela morte de meu pai, tratando-os como eles o trataram, matando quem matou, vingando, com a fúria de um touro, a perda dos nossos bens. Caso contrário, pagarei com a própria vida no meio de múltiplas e cruciantes dores»<sup>12</sup>.

A iniciativa de ludibriar a sorte resultou em profunda desgraça a ser suportada por D. Inácia na medida em que assiste de pé, no teatro da vida, ao desenvolvimento de outra excelência do seu filho: a de chefiar o bando em razão de conhecer, como nenhum dos outros, as peculiaridades regionais da sua terra. Esse mesmo atrevimento o fazendeiro Jeremias teve, de acordo com aquilo que o Trio Parada Dura diz na sua música *Boi tufão*, tendo que aprender com o próprio filho – isso para mais uma vez fazer valer a lição do poeta que Machado de Assis toma para si, a de que o menino é o pai do homem<sup>13</sup> – que diante do destino só há o que se conformar: «Papai, preste atenção/Eu vou pra junto de Deus/Me tenha no coração/Meu destino era morrer/Nos chifres do boi tufão»<sup>14</sup>. De fato, a cigana Maria, a pedido do próprio Jeremias, leu a sorte do seu filho e a revelou, porém o fazendeiro ordenou ao seu empregado para matar o boi logo em seguida; comeram-no, e a cabeça do animal ficou rolando pelo

<sup>10</sup> Cf. JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. Tradução de Artur M. Parreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1989, p. 206.

<sup>11</sup> Cf. ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução de Eudoro de Sousa. 6. ed. Maia: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2000, 1449b-1450a.

<sup>12</sup> Cf. ÉSKUULO. *Coéforas*. In: \_\_\_\_\_. *Orestéia*. Tradução de Manuel de Oliveira Pulquério. Lisboa: Edições 70, 1992, 269-277.

<sup>13</sup> ASSIS, Machado de. *Memórias póstumas de Brás Cubas*. 28. ed. São Paulo: Ática, 2002, p. 32.

<sup>14</sup> CRIOLO. *Boi tufão*. Intérpretes: Trio Parada Dura. In: TRIO PARADA DURA. *Casa da Avenida*. São Paulo: Chororó, 1977. 1 LP. Faixa 2.

quintal até cair no esquecimento; mas o dia fatídico chegaria, e chegou quando o menino, correndo para atender o chamado da mãe para almoçar, caiu em cima do chifre como já lhe era prometido. E por ali ser sertão bravio, como diz o compositor, o médico não pôde atender às últimas investidas de Jeremias contra o destino de seu filho.

Assim, o testemunho dos eventos anteriores representa para as suas personagens um modo próprio de pensar a vida, não como um cosmos ou como uma ordenação do mundo ao modo dos pré-socráticos; não como um *logos* universal à maneira dos estóicos; não como uma ordem divina ao modo dos doutores da Igreja e, muito menos, como uma ordem científico-racional tão ao gosto dos pensadores modernos. Essa forma peculiar de enxergar o nosso lugar do mundo apresenta os seus testemunhos em diferentes formas de expressão literária. Parece-me exemplificativo o exemplo do já referido João Guimarães Rosa que, mesmo de modo indireto – a personagem Riobaldo, embora seja uma criação literária, incorpora de modo muitíssimo autêntico a figura do narrador sertanejo –, testemunha essa compreensão trágica da vida que sobrevive com muita intensidade no nosso sertão. Mas se quisermos um testemunho direto e igualmente exemplar, podemos encontrá-lo em Patativa do Assaré, o poeta da roça, o qual já tendo sido referido como «Hesíodo do sertão»<sup>15</sup>, expressa de modo insofismável e autêntico essa visão sertaneja do teatro das nossas vidas.

Com efeito, naquele cordel intitulado *Diabo a cete* (sic) e produzido pelo Memorial de Patativa em seu projeto de documentação da poesia de Patativa, pode-se ver que o poeta cearense dá ao destino aquela mesma configuração encontrada na confissão-relato de Riobaldo: «Ninguém zombe da verdade/Daquilo que não conhece/Azá e felicidade/Na nossa vida acontece/O veio João Lafaéte/Falava do diabo a cete/E eu fazia mangação/Poristo um grande aperreio/Cronta mim um dia veio/Botá mesmo com a mão»<sup>16</sup>. Não é muito diferente com a personagem Riobaldo, para quem o mundo, pela própria natureza, é todo doido: gente nascendo, crescendo, casando, querendo emprego, saúde, riqueza, prestígio etc. Para ele, todo esse remexer tem um nome: o Diabo, cujas insondáveis maquinações fazem do mundo uma doideira só<sup>17</sup>. Mas se quisermos remontar às origens literárias dessa forma de compreender o mundo, pode-se dizer que as Moiras – aquelas fiandeiras lúgubres que trabalham

<sup>15</sup> FERNANDES, Beto. Os 100 anos de Patativa segundo o jornalista Beto Fernandes. *Blog do Crato*. Crato, 05 ago. 2010. Disponível em: <[http://blogdocrato.blogspot.com/2009\\_03\\_07\\_archive.html](http://blogdocrato.blogspot.com/2009_03_07_archive.html)>. Acesso em: 05 ago. 2010.

<sup>16</sup> PATATIVA DO ASSARÉ. *Diabo a cete*. Assaré: Fundação Memorial Patativa do Assaré, s/d, p. 01.

<sup>17</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 235.

incansavelmente todos os dias e horas do ano – tecem e cortam nossa boa ou má fortuna logo que nascemos. E disso nos mostra, pelo testemunho narrativo de Nelson Gomes e Teddy Vieira, que a ação transgressora de D. Inácia foi demasiadamente temerária para ser admitida como modelo de conduta no universo cultural do sertão. Isso tudo exige, portanto, as considerações seguintes sobre a ação preferível ou sábia acerca das peculiaridades do sertão.

### 3 O SERTÃO É TRAIÇOEIRO MAS O SERTANEJO É UM FORTE

O problema do acaso em nossas vidas foi objeto de muitas especulações em toda a história da filosofia, encontrando em Aristóteles uma tentativa de conceituação a ser observada neste trabalho: ele é um fato cuja causa é indeterminada, que nunca ocorre em vista de um fim, diferentemente da natureza, que é um fato de causa interna e regular<sup>18</sup>. A boa ou má fortuna resulta da aquisição de bens para a qual não há uma explicação coerente: qual explicação lógica – pergunta o Estagirita – para o fato de um guerreiro e não outro estar no alvo de uma flecha lançada em uma guerra, ou para o fato de uma pessoa que sempre foi a um determinado lugar ali não comparecer exatamente no dia em que outro que nunca tinha ido, ali comparecer e lá encontrar a morte<sup>19</sup>? Se digo isso, é porque a poesia oral do sertão não testemunha apenas da desgraça como apressadamente se poderia concluir, não proclama a uma pura resignação perante o acaso de nossas vidas. Esse testemunho, via de regra, aparece acompanhado de reflexões sobre aquilo que é permitido ou não fazer diante dessas incertezas do mundo. Os nossos narradores se ocupam em denunciar também a indiferença da pessoa face à desgraça que pode se abater em nossas vidas.

Quando Paulinho Retrartista voltou de férias, ele se interessou muito por uma das fotos reveladas pelo empregado no período em que esteve ausente. Apaixonou-se forte e imediatamente pela moça, não pensando e nem fazendo mais nada na vida a não ser pensar no dia em que ela regressasse ao seu estúdio. Ocorre que, um dia, para a desilusão de Paulinho, ao invés da moça, veio uma senhora para buscar a foto, e ele, desesperado, perguntou logo o porquê de a moça não ter ido e tê-la mandado resgatar a foto. A resposta diz por si só e, de modo muito comovente, explica a razão do desespero de Paulinho diante do acontecido: «Não fique triste rapaz/ O destino é mesmo ingrato/ No tempo da mocidade/Eu fui bonita de fato/Há

<sup>18</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Tradução de Manuel Alexandre Júnior *et al.* Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 1998, 1369a/b.

<sup>19</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*, 1362a.

muitos anos guardei/Esse negativo intato/Por incrível que pareça/Sou a moça do retrato»<sup>20</sup>. Assim é que a música *A moça do retrato*, gravada por Zé Tapera e Teodoro, conta o caso de um rapaz que perdeu a consciência da história e do tempo, duas realidades que marcham sobre nós quando não aprendemos a lidar com elas.

A música denuncia a resignação e o conformismo perante os acontecimentos. Ela manifesta outra face do sertanejo que os poetas não se cansam de representar: uma gente de ação. Assim é que Euclides da Cunha iria reconhecer que o sertanejo acima de tudo é um forte, embora suas aparências possam sugerir o contrário<sup>21</sup>. Como diria Riobaldo<sup>22</sup>, dado que o sertão não chama ninguém às claras, ao contrário se esconde e acena, de repente ele se estremece debaixo dos nossos pés, e é preciso dominá-lo antes que ele nos domine<sup>23</sup>. Essa traição perpetrada pela natureza contra o sertanejo, pelo que se depreende dos textos poéticos, tem um modo próprio de ser enfrentada, e, como o próprio Riobaldo iria dizer, quem a enfrenta não pode nunca pretender ser o dono do sertão; ao contrário, deve apenas ir compondo com ele como quem vai lhe obedecendo<sup>24</sup>. É que o sertão é insondável e extenso, não adiantando querer dele fugir: do sertão, somente se consegue sair entrando por ele adentro<sup>25</sup>.

Fica dito assim que há uma sabedoria própria para superar os contratempos do sertão; daí que sou levado a crer que o conceito de vida boa dos poetas da oralidade sertaneja é indissociável de um conceito de virtudes, o qual se manifesta por meio de um *continuum* prático que integra o sertanejo no meio que ele vive. Desse modo, razão, fé, justiça e moralidade apresentam-se, muitas vezes, sem uma fronteira muito definida ou que separe cada um dos campos da ação proposta. Essa é uma sabedoria ao modo de uma prudência como Aristóteles bem o mostrou no Livro VI da sua *Ética a Nicômaco*: um saber não do geral e do abstrato, mas um saber particular que possibilita ao *phronimos* decidir corretamente sobre como fazer alguma coisa da melhor forma possível, usando os recursos que dispõe em uma situação concreta em que está vivendo<sup>26</sup>. «Quem mói no aspr'ro, não fantasêia»<sup>27</sup>, disse-o bem Riobaldo sobre a

<sup>20</sup> PASSARINHO; DADÁ. *A moça do retrato*. Intérpretes: Zé Tapera e Teodoro. In: ZÉ TAPERA E TEODORO. [S.T.]. São Paulo: RCA, p1970. 1 LP. Faixa 1.

<sup>21</sup> CUNHA, Euclides. *Os Sertões*: campanha de Canudos. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 146.

<sup>22</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 522.

<sup>23</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 495.

<sup>24</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 375.

<sup>25</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 279.

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de António de Castro Caeiro. 2. ed. Lisboa: Quetzal Editores, 2006, 1141b15 e segs.

<sup>27</sup> ROSA, João Guimarães, *op. cit.*, p. 10.

diferença entre o que ele queria e o que ele realmente podia fazer ao marchar sobre o sertão. Essa é a sabedoria que o chefe da comitiva, naquela história narrada na canção caipira *Travessia do Araguaia*, expressa ao mandar o ponteiro empurrar na água um boi velho para iludir as piranhas enquanto o restante da boiada e os peões atravessavam<sup>28</sup>.

Mas quero insistir nesse saber complexo e nessa ação que não estabelece qualquer fronteira entre os discursos da *praxis*, e o faço tomando como exemplo mais uma narrativa sertaneja intitulada *Boiadeiro punho de aço*:

«Me criei em Araçatuba/Laçando potro e dando repasso/  
Meu velho pai pra lidar com boi/Desde pequeno guiou meus passo/  
Meu filho o mundo é uma estrada/Cheia de atalho e tanto embaraço/  
Mas se você for bom no cipó/Na vida nunca terá fracasso/. Com vinte anos parti/Foi na comitiva de um tal Inácio/Senti o nó me apertar à garganta/ quando meu pai me deu um abraço/Meu filho Deus lhe acompanhe/São esse os voto que eu lhe faço/E como prêmio do teu talento/Lhe presenteio com esse meu laço/. Por este Brasil afora/ Fiz como faz as nuvens no espaço/Vaguei ao léu conhecendo terras/Sempre ganhando dinheiro aos maço/Meu cipó em três rodia/Cobria a anca do meu Picasso/Foi o que me garantiu o nome/De boiadeiro punho de aço/. De volta pra minha terra/ viajava à noite com um mormaço/Naquilo eu topei com uma boiada/Beirando o rio vinha passo-a-passo/Um grito de boiadeiro/Pedindo ajuda cortou o espaço/E eu vi o peão que ia rodando/Saltei no rio com o meu Picasso/. A correnteza era forte/Tirei o cipó da chinha do macho/E pelo escuro ainda consegui/Laçar o peão por um dos seus braços/Ao trazer ele na praia/Meu coração se fez em pedaço/Por um milagre que Deus mandou/Salvei meu pai com seu próprio laço»<sup>29</sup>.

Eu quero dizer que o boiadeiro do punho de aço somente se vê no mundo como uma pessoa excelente na medida em que se cumprem, na mesma ação, as exigências da arte, da ética e da justiça. Em outras palavras, seria possível dizer que sua ação somente é justificada moralmente na medida em que fez justiça ao seu pai, e ele somente pôde fazê-lo quando se tornou excelente na arte de lidar com o laço; por outro lado, a sua excelência artística não se verifica no domínio puro e simples do laço, mas apenas assim pode ser considerada quando essa arte lhe permite responder pelas suas obrigações com o seu pai; nisso se baseia a

<sup>28</sup> FRANCO, D; SANTOS, D. Travessia do Araguaia. Intérpretes: Tião Carreiro e Pardinho. In: TIÃO CARREIRO E PARDINHO. *Som da Terra*. [S.L]: [S.G], p1994. 3 CD. Faixa 08.

<sup>29</sup> CARREIRO, T; VIEIRA, T. Boiadeiro punho de aço. Intérpretes: Tião Carreiro e Pardinho. In: TIÃO CARREIRO E PARDINHO. *Som da Terra*. [S.L]: [S.G], p1994. 3 CD. Faixa 05.

compreensão da eticidade de sua conduta, ou seja, a consciência do cumprimento do seu dever somente foi atingida quando daquela oportunidade de provar a si mesmo e de responder ao pai que as suas lições de vida foram adequadamente assimiladas.

Essa concepção trágica da vida e esse modelo de ação é que orientam a visão da *praxis* humana em todas as suas dimensões. O dever para com a pessoa é orientado pela convicção de que a mesma é titular de uma dignidade que lhe é inerente; é o que retrata a canção *Rei do gado*, na qual se denuncia a discriminação e se rejeita qualquer forma de humilhação contra quem quer que seja. O dever para com a comunidade é orientado por uma ética do cuidado e da hospitalidade bastante original, tal como visivelmente aparece naquele conto popular no qual o avô ensina ao seu neto a necessidade de ajudar seus vizinhos para que eles nunca deixem de lhe ajudar em um momento de necessidade<sup>30</sup>; disso se deu conta muito bem Euclides da Cunha quando descreve, entre outras práticas da solidariedade, o socorro que os vizinhos se prestam mutuamente para reunir o gado arribado das fazendas<sup>31</sup>. E, por fim, o dever para com a natureza é orientado por uma relação de amizade humana com os animais e com os outros seres da terra, e não propriamente de dominação ou de conquista; isto parece muito exemplar no cordel *O cachorro dos mortos*, de Leandro Gomes de Barros<sup>32</sup>, e nas músicas *Assum preto* de Luiz Gonzaga<sup>33</sup> e *Planeta azul* de Xitãozinho e Xororó<sup>34</sup>; o mesmo se diz daqueles contos imemoriais contados pelos nossos pais, tais como Esopo, do tempo em que os bichos conversavam.

O que muito importa ter em mente é que qualquer dessas responsabilidades pressupõe uma vulnerabilidade das nossas vidas, reclamando sempre uma humildade cultural e humana como se sugere na música *A caneta e a enxada*, na qual, por intermédio de uma metáfora, a dupla

---

<sup>30</sup> Um menino estava almoçando na casa do avô e então este disse ao neto:

- Esta carne que estamos comendo aqui agora é de uma vaca que eu matei o no dia que seu pai nasceu.

O menino admirava muito as coisas que seu avô fazia mas não compreendeu direito aquilo que ele tinha contado. Um compadre do seu avô, que tinha vindo de longe para visitá-lo e estava junto, ouviu a conversa e ao chegar em casa matou também uma vaca, guardou tudo na despensa e em poucos dias já não tinha mais nada. Voltando à casa do seu compadre, reclamou que este tinha mentido para o neto, já que a carne de uma vaca não era suficiente para uma família comer durante tantos anos. Aí então o velho respondeu:

- Compadre Joaquim.... ninguém sabe do dia de amanhã! Por isto, quando eu mato uma vaca, um carneiro ou um porco aqui em casa, mando um pedaço para os meus vizinhos. Muita gente faz o mesmo e deste jeito a carne nunca acaba porque um socorre o outro na hora da precisão.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 158.

<sup>32</sup> BARROS, Leandro Gomes. *O cachorro dos mortos*. São Paulo: Luzeiro, s/d.

<sup>33</sup> TEIXEIRA, H; GONZAGA, L. *Assum preto*. Intérprete: Luiz Gonzaga. In: LUIZ GONZAGA. *Volta pra curtir: ao vivo*. [S.L]: BMG Brasil, p2001. 1 CD. Faixa 06.

<sup>34</sup> ALDEMIR; XORORÓ. *Planeta azul*. Intérpretes: Xitãozinho e Xororó. In: XITÃOZINHO E XORORÓ. *Planeta azul*. Rio de Janeiro: Polygram, p1992. 1 CD. Faixa 07.

Lourenço e Lourival denuncia a soberba e a pretensão, ao passo que enaltece a obrigação para com o estrangeiro e a importância de aprender com ele outras coisas consideradas importantes para as nossas vidas<sup>35</sup>. A nossa condição humana não é de autossuficiência, mas de fragilidade; daí que aqueles poetas nos assemelham muitas vezes aos próprios animais e atribuem a nós igual destino deles nesta vida, tal como os caipiras Tonico e Tinoco, naquela canção *Destinos iguais*, bem souberam expressar. Como o leitor pode ver ali, o compositor testemunha as juras de amor entre um casal de canários que prometem entre si nunca se separarem, cerimônia de afetos essa que é interrompida por um gavião que passa o bico e leva embora a canarinha. A ação traiçoeira daquela ave é, para o autor, como a de uma pessoa que age de emboscada, e a reação do canário que persegue o malfeitor é igualmente movida pelo sentimento humano de raiva e de desespero, seguido depois pelo de desalento diante da impotência frente ao acontecido. O retorno e o gorjeio do canário são, para o compositor, um chorar; o infortúnio desperta no artista a mesma lágrima por lembrar a sua igual condição de estar separado da pessoa que ama por motivos alheios à sua vontade, cujo arremate não parece deixar nenhuma dúvida dessa semelhança estabelecida: «Chorei, pois tive saudade/Daquela felicidade/ Que o destino me roubou/O meu viver solitário/É tal e qual desse canário/Que perdeu o seu amor»<sup>36</sup>.

#### 4 A CONCLUSÃO

Posto assim, tenho que concluir. Faço-a sugerindo que a sabedoria expressa nos textos da oralidade sertaneja remete a uma concepção de fragilidade da vida, remetida tanto aos poetas clássicos como à filosofia aristotélica, de que o homem é um ser moral, mas não inteiramente liberto de outras circunstâncias que não escolhe. Nomeadamente, a sua condição animal! Essa limitação partilhada com outros seres, como Martha C. Nussbaum bem sabe esclarecer, faz de nós pessoas permanentemente necessitadas de cuidado<sup>37</sup>. Ela não nega e eu também não negarei que a liberdade é um elemento essencial à experiência prática, mas pensamos tudo isso na perspectiva animal: nossa liberdade nunca é, como a liberdade de outros seres, independente das outras pessoas ou desprovida de sua atenção. Essa vulnerabilidade, tal como a professora de Chicago nos lembra com aquela poesia de Píndaro, assemelha-nos a uma

<sup>35</sup> BALDUINO, C; VIEIRA, T. A caneta e a enxada. Intérpretes: Lourenço e Lourival. In: LOURENÇO E LOURIVAL. *20 Preferidas*. Rio de Janeiro: Som Livre, p1996. 1 CD. Faixa 04.

<sup>36</sup> PIRES, A; LAUREANO. Destinos iguais. Intérpretes: Tonico e Tinoco. In: TONICO E TINOCO. *As 12 Mais*. São Paulo: Caboclo Continental, p1968. 1 LP. Faixa 01.

<sup>37</sup> NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice: disability, nationality, species membership*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006, p. 87 e segs.

planta que, uma vez no mundo, precisa se alimentar permanentemente, mas, para isso, dependerá de condições não encontradas dentro dela mesma<sup>38</sup>. Essa é uma sabedoria que, talvez por não possuir nenhuma, ocupo-me apenas de testemunhar, retribuindo o gesto de bondade e de abertura desta Casa – e dos seus confrades – para um estrangeiro. Não advogando aqui nenhuma demanda entre oralidade e escrita, como uma interpretação desavisada daquela frase de Saramago poderia induzir. Contento-me apenas em recordar as lições do *Fedro* nas quais Platão, um poeta e escritor por excelência, adverte para as limitações do texto e para os ganhos que podemos ter se realmente estivermos dispostos a ouvir aquilo que definitivamente não pode ser dito por meio da escrita<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> NUSSBAUM, Martha C. *The Fragility of Goodness: luck and ethics in greek tragedy and philosophy*. Revised Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. I.

<sup>39</sup> PLATON. *Phèdre*. In: \_\_\_\_\_. *Oeuvres Complètes*. Traduction nouvelle e notes par Léon Robin. S/Cid.: Librairie Gallimar, 1950, 274c e segs.

## O DISCURSO HOMOTRANSFÓBICO COMO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO POLÍTICO: UMA DISCUSSÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E DA FALA ENQUANTO POTÊNCIA

Luiz Carlos Garcia<sup>1</sup>

Pensar a alteridade é, então, pensar o diferente, a relação, o conflito. Isto é mais difícil, evidentemente, do que pensar a diferença dos sexos apoiada em invariantes culturais, antropológicas ou psicanalíticas ou, ainda, graças a boas intenções sobre a complementaridade natural dos sexos e a boa consciência sobre a perenidade do mal feminino.  
(Geneviève Fraisse)

**Resumo:** o presente trabalho analisa a possibilidade de limitar-se a liberdade de expressão de candidatos fundamentada na prática por parte deste do discurso homotransfóbico. Tal análise parte do pressuposto de que todo indivíduo tem direito a viver sua sexualidade e identificar-se da forma que quiser e que o discurso que o diminua tendo por base sua identidade e/ou orientação sexual configura discurso de ódio e deve ser coibido. O pressuposto do trabalho é que a fala em si é capaz de violentar e ser limitadora do livre exercício de direitos alheio, no que há de mais fundamental que a própria manifestação de si e de sua sexualidade.

### 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, poucos temas foram tão abordados quanto o exercício da liberdade de expressão e a possibilidade de esta ser ou não limitada, especialmente diante de um discurso cujo conteúdo possa caracterizá-lo como de ódio. Fato incontestável é que o direito de manifestar e expressar o que se pensa é algo muito caro a cada indivíduo de forma singular e à coletividade como valor. Entretanto, na mesma medida, há outros valores que por vezes podem ser feridos em determinadas manifestações e gerar consequências que provocam danos imediatos, bem como corroboram uma visão deturpada de sociedade e do que se quer enquanto grupo organizado.

A ideia de possíveis manifestações que devem ser tolhidas por seus conteúdos que atacam determinados grupos é malvista por muitos por considerar tal movimento um ato de censura ao que é denominado *mercado livre das ideias*. Esse medo da censura de manifestação tem, entre muitos outros aspectos, lastro no passado brasileiro recente marcado pela ditadura militar que tinha na censura uma arma usada à revelia de qualquer garantia do indivíduo. Por que dizer que este é um aspecto que sustenta a aversão a qualquer ideia de limitação à

---

<sup>1</sup> Professor de Direito Privado. Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

liberdade de expressão? Exatamente pelo fato de que a discussão suscita uma série de outras questões, desde a ideia que tal limitação pode gerar uma reação violenta até o fato inequívoco de que os grupos vitimados por esses discursos não contam com grande preocupação de ampla parcela da sociedade e das instituições em geral. Ou seja, o preconceito obviamente também é pano de fundo para justificar por que é mais relevante garantir a expressão irrestrita do que impedir a violência a alguns indivíduos pelo que são.

É exatamente nesse lugar que se encontra o grupo composto por homossexuais e transexuais, por isso a necessidade de discutir-se o discurso homotransfóbico enquanto um limitador a liberdade de expressão, inclusive de candidatos. A análise dessa conjuntura, tanto no momento de aferir-se se ocorreu um discurso de ódio quanto para se determinar como lidar com tal situação, deve ser feita de maneira contextualizada. Isso significa que uma mesma fala pode produzir resultados diferentes em contextos diferentes. E esse contexto é determinado pelo momento histórico, por quem profere o discurso e principalmente a quem esse discurso é direcionado.

No presente trabalho, o objetivo é discutir, portanto, o reconhecimento do discurso homotransfóbico enquanto um limitador da liberdade de expressão de candidatos. Para tanto, será discutida a situação real vivida por esses grupos, de modo a demonstrar sua posição de minoria social. Será problematizado o conceito de discurso de ódio e o que o caracteriza. Com um importante recorte no sentido de trabalhar o aspecto do discurso em si como potência, ou seja, defende-se aqui que a fala em si pode ser um ato violento e que, portanto, ataca aquele a quem é direcionada, de modo a diminuir determinados indivíduos em relação a sua própria dignidade.

## **2 IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL – QUEM É QUEM NESSE CENÁRIO**

Falar de gênero na atualidade é algo que leva a discussões homéricas ou então gera grande confusão, mesmo nas mentes mais bem-intencionadas. Quando essa conversa ainda é permeada por outras esferas, como a orientação sexual, a compreensão do assunto para alguns beira o impossível.

A maior dificuldade reside exatamente no fato de que somos criados numa cultura binária que simplesmente ignora as múltiplas possibilidades existentes em todas as esferas de compreensão e manifestação humana. Vive-se numa sociedade em que a heteronormatividade e o machismo ditam as normas de comportamento. Nesse sentido, processos de naturalização nos são ensinados desde a primeira infância<sup>2</sup>. Naturalizar é exatamente tornar natural algo que não o é, ou seja, dar a um determinado comportamento – cultural ou socialmente construído – contornos quase biológicos. E qual é o ganho com isso? A invisibilização de lutas sociais contrárias. É muito mais fácil reprimir ou simplesmente ignorar determinados indivíduos quando o que os torna discordantes é exatamente um fato antinatural.

Para entender e adentrar as muitas implicações sociais e, portanto, jurídicas que advêm dessas definições, é fundamental estabelecer alguns conceitos. No presente estudo, partir-se-á de algumas categorizações. Entretanto, registre-se que mesmo as categorias que aqui serão utilizadas – as quais correspondem ao que é majoritariamente aceito na atualidade – são hoje questionadas; assim, a melhor maneira de compreendê-las é numa ideia fluida, de algo não estanque e que estará sempre à mercê da subjetividade humana e das muitas possibilidades de contexto social em que o indivíduo pode inserir-se.

De modo geral, aceita-se que sexo corresponde ao aspecto biológico, ou seja, a pessoa nasce com um órgão A ou B. De acordo com o tipo de genitália, essa pessoa será classificada como masculina ou feminina, na ideia básica de macho/fêmea. Ressalve-se a situação intersexo, que corresponde à pessoa cuja genitália não se enquadra na divisão binária entre pênis e vagina. Considere-se que a situação do intersexo, o que o caracteriza, como o reconhecer, divide opiniões na comunidade médica<sup>3</sup>.

## ***2.1 Gênero e identidade sexual – uma história de violência***

Vive-se hoje no Brasil momentos que mesclam intensamente ganhos relativos à liberdade sexual e verdadeiros ataques e avanços conservadores. Fala-se do Congresso mais conservador desde a ditadura militar no Brasil, o que repercute diretamente nos avanços ou retrocessos a que a legislação e as políticas públicas acabam por atender.

---

<sup>2</sup>SCOTT, Joan. Tradução: Christine Rufino Dabat. Maria Betânia Ávila. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Revista Educação e Realidade**, 1998.

<sup>3</sup>ISNA. Sociedade Americana de Intersexo. **What is intersex?**. Acesso em: 15 nov. 2017. Disponível em: <www.isna.com>.

A naturalização de condutas – que aborda como inerente a determinada condição, principalmente a ideia de gênero ou orientação sexual, características que são socialmente construídas –, somada a um histórico que tratou a homossexualidade como pecado, como doença e como crime, acaba por sustentar condutas violentas até hoje no Brasil e no mundo.

Durante a Idade Média, a homossexualidade foi demonizada pela Igreja Católica, que perseguiu homossexuais por meio da Inquisição<sup>4</sup>. Com a perda de espaço da Igreja Católica no cenário político, a homossexualidade saiu de cena, deixando de ser encarada como algo a ser perseguido pela máquina estatal, até então atrelada diretamente à religião. Entretanto permaneceu como algo moralmente inaceitável que deveria ser coibido tanto pela família, heterossexual, patrimonialista e patriarcal, como pelos órgãos do Estado, que não reconheciam a essas pessoas quaisquer tipos de direitos.

Se anteriormente a homossexualidade era vista como maldição, como ato pecaminoso, passa então a ser identificada como distúrbio, incorporada como transtorno sexual na Classificação Internacional de Doenças (CID) no ano de 1975. Como patologia, portanto, deveria ser tratada. Apesar de atualmente já ser uníssono na psiquiatria bem como na psicologia que a homossexualidade não é uma patologia, haja vista que no ano de 1995 deixou de fazer parte da CID perdendo o sufixo “-ismo”, que entre outros significados quer dizer doença, e adotando o sufixo “-dade”, que define jeito de ser. Dez anos após a indicação da OMS quanto ao fato de não ser a homossexualidade uma doença<sup>5</sup>, ainda há pessoas que apontam o caminho de tratamentos tanto com medicamentos quanto com terapia para “curá-la”.

Por muito tempo, a homossexualidade foi considerada uma perversão, ou seja, um desvio psiquiátrico relacionado à sexualidade. Porém, diversos estudiosos da mente humana e dos fenômenos a ela relacionados, como Sigmund Freud, já assinalavam o fato de não se tratar de um quadro de distúrbio, e sim de uma manifestação da sexualidade. Freud adota a teoria de que todos os seres humanos, bem como os animais, são aprioristicamente bissexuais, apresentando uma predisposição biológica ora para o sexo oposto, ora para o mesmo sexo<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup>DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 5. ed. **Revista dos Tribunais**, Barra Funda, SP, 2012.

<sup>5</sup>MOREIRA, F.; MADRID, D. A homossexualidade e a sua história. **Encontro de Iniciação Científica**, América do Norte, 2009. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1646/1569>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

<sup>6</sup>ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Dicionário de psicanálise. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

Há ainda estudos, especialmente no campo da antropologia, que apontam a homossexualidade como uma questão influenciada também por aspectos culturais, tal qual os demais aspectos da subjetividade humana como identidade e prática sexual. Independentemente de ser algo biologicamente determinado ou socialmente influenciado, o fato é que definitivamente a homossexualidade não está no campo das patologias.

No ano de 1973, a Associação Psiquiátrica Americana (APA) retirou a homossexualidade da lista de doenças mentais. No Brasil, em 1985, o Conselho Federal de Medicina (CFM) retirou a homossexualidade da condição de desvio sexual. O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV) também retirou a homossexualidade da classificação de transtorno mental. Neste documento são identificados todos os transtornos mentais por meio de códigos; ele serve de orientação para a classe médica. Finalmente, no ano de 1993, a Organização Mundial da Saúde (OMS), retirou o termo *homossexualismo* e adotou a expressão *homossexualidade*.

Em 1995, na última versão da CID, o termo *homossexualismo* deixou de constar nos diagnósticos. E houve em 1999 uma resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP) proibindo qualquer tipo de ação que favoreça a patologização da homossexualidade. No caso da transexualidade, não houve ainda a retirada do termo do campo das patologias, sendo ainda considerada uma doença psiquiátrica, em que pese diversos estudos apontarem em outro sentido<sup>7</sup>.

Saliente-se que recentemente essa questão do tratamento para a cura da homossexualidade foi alvo de um projeto de decreto legislativo – PDL 234/2011<sup>8</sup>, apresentado por um deputado federal e inclusive aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados (CDHM), isso obviamente por haver na citada comissão uma composição quase total de membros da bancada religiosa, havendo um claro movimento religioso no aludido projeto. O objetivo era alterar a resolução do CFP que proíbe o tratamento da

---

<sup>7</sup>TONIETTE, Marcelo Augusto. Um Breve Olhar Histórico Sobre a Homossexualidade. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, São Paulo, jan. a jun. de 2006. Disponível em: <<http://www.sbrash.org.br/portal/images/stories/pdf/5-rbsh-vol17-2006-n1.pdf#page=37>>. Acesso em: 15 dez 2017.

<sup>8</sup>BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 234, de 2 de junho de 2011**. Susta a aplicação do parágrafo único do art. 3º e o art. 4º, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 1/99 de 23 de Março de 1999, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual.

homossexualidade, uma vez que esta não é mais considerada doença tanto pelos psiquiatras quanto pelos psicólogos, como já dito.

Trata-se de um movimento que significa verdadeiro retrocesso diante de tudo o que já foi discutido, pesquisado e concluído acerca do tema. Tal projeto não chegou a ser votado em plenário, pois foi retirado da pauta a pedido daquele que o apresentou, diante de pressões exercidas por órgãos de defesa dos direitos LGBT, como do próprio CFP, outros parlamentares e manifestações de civis nas ruas reivindicando o arquivamento dessa verdadeira aberração legislativa.

Com as mudanças sociais e consequentes implicações para o homossexual e para as relações homoafetivas, além de modificações no próprio ordenamento jurídico que afetaram a forma de ler-se as leis, levando a uma interpretação mais inclusiva e mais preocupada com a promoção da dignidade do cidadão, houve razoável avanço no que diz respeito aos direitos dos homossexuais e à tutela das relações homoafetivas.

### **2.1.1 A violência diária contra a comunidade LGBT – homotransfobia em números**

Estupros corretivos contra lésbicas. Transexuais que não podem usar banheiros com os quais se identificam. Gays que são xingados desde a infância. A violência contra a comunidade LGBT no Brasil é algo corriqueiro e muitas vezes encarado com naturalidade pela sociedade. Quando se analisa a questão da violência sob a ótica de teorias feministas e de gênero – Joan Scott<sup>9</sup>, Sara Salih<sup>10</sup> – é notório que as condutas ocorrem em razão da manutenção de estereótipos marginalizados, relacionados à orientação sexual e identidade de gênero. Ou seja, numa ideia hegemônica e padronizada de sexualidade, todo aquele e aquela que não se enquadra é considerado desviante e merecedor muitas vezes de condutas agressivas.

O Brasil é o país que mais mata transexuais, segundo o grupo Transgender Europe. Entre 2008 e 2014, foram assassinadas no Brasil 604 travestis e transexuais. Este número coloca o país na posição de mais transfóbico do mundo. Os crimes são caracterizados por violência extrema, por exemplo, o caso recente de tortura e assassinato de Dandara, amplamente

---

<sup>9</sup> SCOTT, op. cit..

<sup>10</sup> SALIH, S. **Judith Butler e a teoria Queer**. Belo Horizonte: Autêntica. 2012

noticiado, pois os assassinos filmaram todo o processo. Isso denota uma total despreocupação com qualquer ideia de punibilidade pelo ato cometido.

Condutas violentas contra essas minorias sexuais são endêmicas. O site de notícias G1, juntamente com a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (Decradi) fez um levantamento sobre o mapa da violência no estado de São Paulo. Em dez anos, 465 vítimas fizeram boletins de ocorrência acerca de crimes motivados por homofobia no estado (2017). É importante salientar, entretanto, que tais números são os que foram registrados em razão da denúncia, havendo ainda os casos que não são denunciados, seja pela opressão social sofrida por tais grupos, seja porque quem comete tais crimes são pessoas próximas, como familiares.

Tanto quanto a ideia de feminino, o masculino também é construído. Logo, há formas pelas quais o indivíduo se reconhece e é reconhecido como homem: o perfil traçado pela mídia, o reconhecimento do grupo e a reação despertada<sup>11</sup>. A ideia de masculinidade é algo que supera de maneira clara o indivíduo homem. E isso é um vetor de violência contra grupos que coloquem – ainda que meramente por serem da maneira que se identificam – algum tipo de questionamento a essa dita masculinidade.

Tal análise vai no sentido que este indivíduo não é, *a priori*, detentor dessa masculinidade. Na verdade ele é desde sempre formado para atender aos ditames que essa ideia social estabelece. Não se tem apenas um tipo de homem; portanto, seria lógico não se ter apenas um formato de masculinidade. Entretanto, a prática cultural alicerçada em uma série de signos e significantes estrutura uma realidade na qual só é reconhecido e reverenciado enquanto homem – detentor dessa ideia quase mítica de masculinidade – aquele que segue o que esta estabelece. Assim, cria-se a ideia de haver uma masculinidade hegemônica. Neste sentido asseveram Robert W. Connell e James W. Messerschmidt:

A masculinidade hegemônica se distinguiu de outras masculinidades, especialmente das masculinidades subordinadas. A masculinidade hegemônica não se assumiu normal num sentido estatístico; apenas uma minoria dos homens talvez a adote. Mas certamente ela é normativa. Ela incorpora a forma mais honrada de ser um homem, ela exige que todos os outros homens se posicionem em relação a ela e legitima ideologicamente a subordinação global das mulheres aos homens.<sup>12</sup>

<sup>11</sup>KORIN, Daniel. Nuevas perspectivas de género en salud. **Revista Adolescencia Latinoamericana**, v. 2, n. 2, 2001.

<sup>12</sup>CONNELL, Robert W.; MESSERSCHMIDT, James W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 241-282, maio 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2013000100014>>. Acesso em: 15 dez 2017.

Deste modo, o que se vivencia é uma masculinidade hegemônica a qual determina padrões muito fechados do “ser homem”. Tais padrões passam não só por condutas do homem em relação a si mesmo, mas especialmente pelo desprezo por tudo que faz referência ou contato com o feminino. É exatamente na ideia de uma inferioridade presumida da mulher em relação a todo e qualquer homem – e a própria ideia de masculino enquanto essência – que serve de base para justificar a conduta perniciosa de homens em relação às mulheres, aos transexuais e aos homossexuais. Pois, quando um homem se aproxima da ideia de feminino – seja por estilo de roupa, seja pela forma de falar ou pelo ato de estar com outro homem –, ele está colocando em xeque toda a ideia de masculinidade e, por conseguinte, merece ser marginalizado, quando não eliminado.

### **3 O DISCURSO HOMOTRANSFÓBICO NO BRASIL ENQUANTO DISCURSO DE ÓDIO – UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS**

A ideia dos Direitos Humanos enquanto garantia do indivíduo em sua essência e num compromisso com seu livre desenvolvimento é simplesmente incompatível com a defesa do exercício irrestrito da liberdade de expressão, ainda que isso configure ataque direto e ostensivo a determinado grupo.

Pensar os Direitos Humanos é muito mais que pensar em um corpo de normas; é conceber e pensar todo o Direito direcionado a uma nova perspectiva e com um compromisso de promoção da dignidade e reconhecimento social. Nesse diapasão, qualquer ponderação que considere o fator vontade da maioria no momento de estabelecer ou não políticas públicas a grupos socialmente minoritários ou estabelecer normas jurídicas que beneficiem tais grupos é um paradoxo. Se houvesse vontade geral pelo benefício igualitário de todos, a própria ideia de Direitos Humanos como concebida no pós-guerra e é entendida hoje deixaria de ser necessária. É como se um país onde os índices de criminalidade são quase nulos estabelecesse como prioridade a construção de centenas de presídios. Só é preciso falar-se em proteção de minorias quando socialmente há indivíduos cujos direitos são cerceados por uma maioria estabelecida que o faz cultural e sistemicamente.

#### ***3.1 Alguns exemplos que ganharam notoriedade e chegaram à justiça – o caso Levy Fidelix nas eleições de 2014***

Nas eleições presidenciais de 2014, houve uma situação emblemática relacionada ao discurso de ódio no Brasil. O então candidato José Levy Fidelix da Cruz, do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), em debate entre os presidentiáveis realizado na rede de TV Record, ao responder à candidata Luciana Genro sobre uma pergunta relativa aos direitos dos cidadãos LGBT, rebateu de forma agressiva e pejorativa. Diante do ocorrido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou uma Ação Civil Pública contra o candidato, que foi condenado em primeira instância, porém essa sentença foi parcialmente reformada na segunda instância.

A pergunta feita ao candidato Levy Fidelix pela candidata Luciana Genro do Partido Socialista (PSOL) questionava o posicionamento dele acerca do reconhecimento da união entre casais homoafetivos como família no Brasil. Em resposta, Levy Fidelix disse:

Jogo pesado agora. Tenho 62 anos e, pelo que vi na vida, dois iguais não fazem filho. E digo mais: **me desculpe, mas aparelho excretor não reproduz**. É feio dizer isso **mas não podemos jamais deixar esses que aí estão achacando a gente no dia a dia, querendo escorar essa minoria à maioria do povo brasileiro**. Luciana [Genro, candidata do PSOL à Presidência], você já imaginou que o Brasil tem 200 milhões de habitantes. Se começarmos a estimular isso aí [casamentos entre homossexuais] daqui a pouquinho vai reduzir pra 100. (...) **Então, gente, vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria [gays]**. Vamos enfrentar, não ter medo de dizer que sou pai, mamãe, vovô. **E o mais importante é que esses, que têm esses problemas, realmente sejam atendidos no plano psicológico e afetivo mas bem longe da gente, bem longe mesmo por aqui não dá.**<sup>13</sup>

A resposta do candidato enquadra-se em mero comentário desagradável, portanto perfeitamente amparado e abarcado pela liberdade de expressão ou pode ser considerada discurso de ódio? Em situações posteriores, ele afirmou taxativamente que não pediria “perdão” – como sugerido por outros candidatos em debates subsequentes –, pois o que ocorrera foi apenas a manifestação de sua opinião e o exercício de seu direito de se expressar.

A análise do discurso proferido pelo então candidato Levy Fidelix não pode ser feita senão à luz de uma ideia do que configuraria o discurso de ódio, pois a concepção do que configura ou não esse tipo de discurso é o grande ponto de debate sobre o tema, acompanhado com certeza da questão de, ainda que reconhecido um discurso como causador de dano, ser suficiente para limitar a liberdade de expressão enquanto princípio<sup>14</sup>.

<sup>13</sup>Resposta do candidato Levy Fidelix em debate em rede aberta de televisão na campanha presidencial de 2014.

<sup>14</sup>LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil. **Revista Direito e Liberdade** – ESMARN, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.

São muitos os conceitos de discurso de ódio, alguns mais amplos, outros mais restritos. O adotado como melhor conceito no presente trabalho é aquele que identifica como tal qualquer manifestação que venha a denegrir e promover – essa promoção deve ser entendida em sentido amplo – a inferiorização de um grupo minoritário. Senão veja-se:

Os Estados defrontam-se com alguns aspectos polêmicos no domínio da tutela à liberdade de expressão e são vários os temas que suscitam o debate público acerca da legitimidade da intervenção estatal. Entre esses temas, destaca-se a resposta ao discurso do ódio, que pode ser definido como toda manifestação que denigra ou ofenda os membros das minorias tradicionalmente discriminadas, que estão em inferioridade numérica ou em situação de subordinação socioeconômica, política ou cultural. **Em outras palavras, o discurso do ódio compõe-se de todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, a homofobia, o antissemitismo e outras formas de ódio baseadas na intolerância.**<sup>15</sup>

Alguns podem afirmar que o que foi feito pelo candidato tenha sido um exercício de seu direito de se manifestar. O que num olhar superficial pode parecer razoável, entretanto, a partir de uma análise cuidadosa, é inequívoco que nenhum exercício regular de Direito pode prever essencialmente o ataque ao outro. Beira a ausência de lógica que um cidadão possa se ancorar em um pretense direito para ter como desdobramento a exposição e a ofensa a outro cidadão.

No caso específico em tela, o discurso proferido não só é agressivo e violento em si como há a conclamação para que uma dita maioria se insurja contra uma dita minoria. Frise-se que, conquanto esse claro chamado a um ato que pode, sim, ser entendido como incentivo a posturas violentas não tivesse acontecido, o restante da fala já seria suficiente para se enquadrar em discurso de ódio. A partir do momento que o candidato faz alusão direta à ideia reprodutiva como fator definidor de um casal, – utilizando premissas de determinada matriz religiosa – no caso, o cristianismo –, ele exclui uma gama de pessoas de classificação social importante. Que espécie de respeito pode exigir determinado aglomerado de pessoas que vivem em pecado e nem família são? Portanto, é fundamental considerar que falas desse gênero proferidas em um contexto como o brasileiro e por um candidato à presidência da República acabam por causar danos a um caminho em busca do reconhecimento de direitos.

---

<sup>15</sup>BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público**, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

É fundamental considerar que a análise do discurso que objetive sua identificação enquanto discurso de ódio, discurso impopular ou ofensivo deve pautar-se por determinadas características, entre elas quem profere o discurso, a quem se dirige o discurso e em qual contexto se insere a fala produzida e as pessoas a quem ela é direcionada. Quando em um país onde há uma situação de violência institucionalizada contra homo e transexuais, que se perfaz das maneiras mais variadas, desde xingamentos até espancamentos e homicídios, um discurso que menospreze esse indivíduo ou o coloque em posição de subalternização é arma poderosa.

Por um lado, quando se fala em qualquer medida de controle sobre a liberdade de expressão, causa-se verdadeiro alarde, especialmente em países como o Brasil e a maioria dos países latinos que sofreram e ainda sangram com marcas de longas ditaduras que tinham como característica a opressão ao discurso. Por outro lado, o amadurecimento democrático pressupõe que o Estado se movimente no sentido de promover uma sociedade mais igual e verdadeiramente preocupada com a solidez dos valores que compõem seu arcabouço jurídico. Assim, a defesa da manutenção de condutas que violam direitos subjetivos, vale ressaltar que a livre orientação sexual se insere no rol dos direitos da personalidade, é, portanto, protegida pela denominada cláusula geral de proteção à dignidade humana, enquanto desdobramento do princípio da dignidade humana no Direito Civil.<sup>16</sup> Ou seja, ainda que numa perspectiva de garantias de direitos, a baliza ou ponderação no sentido de um prestígio absoluto à liberdade de expressão em detrimento da dignidade humana não parece apontar para um caminho de acerto.

### ***3.2 Homotransfobia e discurso – a negativa do reconhecimento enquanto violação de direitos***

O professor José Reinaldo de Lima Lopes é salutar ao estabelecer como o discurso pode afetar a situação real dos homossexuais – e obviamente o mesmo raciocínio se aplica aos transexuais.

Eribon e Honneth dizem que as injúrias são formas de ofensa e violência. Pode-se até dizer que as injúrias consistentes na negação de direitos permitem propagar uma visão negativa dos homossexuais. A negação de direitos, os discursos que publicamente afirmam que não se pode condenar os homossexuais, mas que também

---

<sup>16</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2016.

não se deve estimulá-los, têm como resultado o estímulo contrário, isto é, o estímulo a violências físicas e morais contra eles. (...) É uma mensagem de desigualdade.<sup>17</sup>

Na esteira do que o autor traz, pensar qualquer espécie de fala como um vetor de promoção de desigualdade não é em si uma violação de direitos? Quando se pensa que o discurso se produz em um meio, e este meio é hostil ao ator sobre o qual o discurso é tecido, as implicações negativas sobre o ouvinte ganham muito mais facilidade e penetração.

O autor Rosenfeld<sup>18</sup> faz interessante análise acerca do discurso de ódio, dividindo-o em duas situações: *hate speech in form*, que faz referência às declarações odiosas em si, e o *hate speech in substance*, que seria o discurso velado, aquele que não é *a priori* agressivo, mas no contexto em que é aplicado e de acordo com o grupo ao qual se direciona é discriminatório e vexatório. Se em um discurso há a exaltação de valores morais e condutas sociais que automaticamente excluem determinado grupo, está-se diante de um discurso de ódio em substância.

Ilustrativamente, uma fala de determinado candidato que não ataque diretamente os homossexuais, mas que exorte a ideia heterossexual de família enquanto única e real possibilidade, está proferindo discurso de ódio contra homossexuais. Vez que, ainda que o grupo não seja diretamente citado, o *contrario sensu* de que a única forma de família aceitável e moralmente correta é a heterossexual é que a família composta por pessoas do mesmo sexo, é imoral e não querida. Logo, não se está diante de mera manifestação de opinião de um candidato, mas de um agente que tem notoriedade pela posição que ocupa e profere uma fala que potencializa essa esfera de hostilidade já existente.

O Supremo Tribunal Federal em diversos julgamentos já se manifestou acerca das questões relativas à liberdade de expressão e ao discurso de ódio. Como ilustração, no julgamento da ADI 4274/DF, o ministro Celso de Melo foi categórico sobre os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio:

O repúdio ao “hate speech” traduz, na realidade, decorrência de nosso sistema constitucional, que reflete, nesse ponto, a repulsa ao ódio étnico estabelecida no próprio Pacto de São José da Costa Rica. (...) Evidente, desse modo, que a liberdade

<sup>17</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. Sur, **Rev. Int. Direitos Human.**, [online], 2005, v. 2, n. 2, p. 64-95. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000100004>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>18</sup>ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. **Public Law Research Paper**, n. 41, Cardozo Law School, abr. 2001. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=265939](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

de expressão não assume caráter absoluto em nosso sistema jurídico, consideradas, sob tal perspectiva, as cláusulas inscritas tanto em nossa própria Constituição quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos. (...) **Há limites que, fundados na própria Constituição, conformam o exercício do direito à livre manifestação do pensamento, eis que a nossa Carta Política, ao contemplar determinados valores, quis protegê-los de modo amplo, em ordem a impedir, por exemplo, discriminações atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais.** (grifo nosso)

O ministro em seu voto diz expressamente não possuir a liberdade de expressão caráter absoluto, da mesma forma que coloca como uma baliza discriminações que possam ser atentatórias a direitos e liberdades fundamentais. Resta cristalino que o direito à livre determinação de identidade de gênero e sua manifestação – afinal, do contrário cair-se-ia em mera prolixidade normativa sem a menor efetividade –, bem como a liberdade quando da definição e vivência de uma orientação sexual em acordo com o projeto de vida do indivíduo, inserem-se perfeitamente na ideia de liberdades fundamentais dessa ordem, abarcados pelos limites enunciados pelo eminente ministro.

#### **4 A PROTEÇÃO ÀS MINORIAS SEXUAIS COMO EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A dignidade da pessoa foi erigida no ordenamento jurídico brasileiro para nortear toda a atuação do Estado em toda a sua conformação e suas instituições. Sob essa ótica, impõe-se à sociedade como um todo e ao Estado não só o respeito a todos os indivíduos e a seus projetos pessoais, mas também a promoção e proteção dessa diversidade de projetos. Cada indivíduo tem o direito de viver sua sexualidade plena e sadiamente. E o Estado tem a obrigação legal de garantir que isso ocorra de maneira concreta e materialmente igual<sup>19</sup>. Afinal, são exatamente grupos em situação de fragilidade social que merecerão – na perspectiva da dignidade da pessoa humana enquanto princípio jurídico – especial proteção da lei.

A livre orientação sexual é um atributo da própria condição humana. Está entre um rol fundamental de direitos de cada indivíduo, denominados direitos da personalidade, que compõe a expressão mais profunda dos princípios constitucionais no Direito Civil. Portanto, a partir do momento em que o Estado não garante adequadamente esse desenvolvimento – por exemplo, não protegendo de maneira efetiva determinadas pessoas que são limitadas/violentadas em razão de sua orientação sexual –, está-se diante de flagrante violação ao que hoje constitui o centro referencial de todo o ordenamento jurídico.

---

<sup>19</sup>DIAS, op. cit.

Entender a dignidade humana enquanto mandamento constitucional – princípio fundante da República – é necessariamente reconhecer que a Constituição possui efetividade normativa, ou seja, que não se está diante de meros conselhos, mas de mandamentos a serem perseguidos por todo agente público. Assim, é mister a perfeita compreensão do conteúdo desses princípios constitucionais, de modo a garantir de fato sua efetividade e consolidação. Em se tratando da livre autodeterminação sexual enquanto desdobramento necessário da dignidade humana, será adotado o conceito desenvolvido por Maria Celina Bodin de Moraes<sup>20</sup>, que considera a dignidade humana sob o viés da igualdade, da integridade psicofísica, vontade livre, autodeterminação e garantia de não marginalização.

Do prisma da igualdade, urge vislumbrar que se trata de uma igualdade material, ou seja, que se faz presente no mundo dos fatos e não apenas na norma. É o reconhecimento de que o outro merece o mesmo respeito, independentemente de qualquer característica que tenha. Por que dizer que o outro é merecedor do mesmo respeito e não do mesmo direito? Exatamente pelo outro viés da igualdade enquanto princípio que recai sobre a consideração do que torna o sujeito particular, ou seja, o respeito a diversidade. A ideia de igualdade não pode, portanto, jamais servir a uma ideia hegemônica ou totalizante, e sim partir do pressuposto de uma equidade enquanto dignidade e não características e condutas.

Na esfera da integridade psicofísica, o que se encontra como norte é o direito a uma vida digna. Essa perspectiva deu ao princípio novo conteúdo extrapolando enormemente o que se tinha até então – defesa contra tortura e garantias aos presos. Este postulado passa a ser fundamental para a defesa dos direitos da personalidade e vai abarcar ainda importantes manifestações na busca do indivíduo por sua realização pessoal, como a reprodução humana assistida – congelamento de embriões – transplantes de órgãos, mudança de sexo, dentre outros. Enfrentar todas essas questões – algumas enquanto desdobramento direto dos avanços científicos – é questionar limites entre a autodisposição do próprio corpo e a atuação do Estado.

---

<sup>20</sup>MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 118.

O indivíduo, para ser de fato respeitado e assim se desenvolver de maneira digna, necessariamente carece de ter preservado seu direito à autodeterminação, ou seja, a sua liberdade. O desenvolvimento é íntimo e pessoal, cada indivíduo o tem de forma única e as muitas “castrações” que são promovidas – muitas vezes pelo próprio Estado, seja por ação ou por omissão – configuram verdadeira violência contra esse indivíduo.

Essa liberdade, portanto, se materializa no livre exercício por parte do indivíduo da sua personalidade e intimidade.

O último postulado é a ideia de solidariedade, que passa a ser verdadeira tábua axiológica nos ordenamentos jurídicos modernos, inclusive como forma de se afastar dos horrores praticados durante a Segunda Grande Guerra.<sup>21</sup> A escolha do legislador em insculpir a solidariedade enquanto princípio impõe a toda ação o dever de buscar uma sociedade mais justa e igualitária, abrindo necessariamente um momento de não permissão para qualquer tipo de exclusão ou marginalização. Assim, pensar a solidariedade enquanto uma manifestação da dignidade humana é visualizar como projeto de Estado e de sociedade um espaço que não permita a discriminação, uma vez que esta tem como produto uma massa de marginalizados.

Desse modo, compreender a necessidade de se buscar – do ponto vista social e jurídico – a efetivação dos direitos das minorias sexuais de modo amplo, é atender ao projeto constitucional de 1988. O que se vive na atualidade é um descompasso entre o que a lei e todo o contexto histórico-jurídico impõe à atuação do Estado, dado que inexistente um compromisso efetivo com a promoção desses grupos e políticas públicas que viabilizem a autodeterminação sexual, especialmente quando se considera que tais direitos são diariamente cerceados pelo quadro de violência generalizado no país contra essas minorias sexuais. Nessa conjuntura, permitir que qualquer cidadão, em especial algum que esteja com determinada projeção – como um candidato, por exemplo –, é ir na contramão de todo um histórico de lutas e ganhos, ainda que tímidos, de diversas pessoas.

#### ***4.1 A teoria dos atos de fala e o discurso de ódio contra homo e transexuais***

---

<sup>21</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284\\_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Souza%20Santos.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Souza%20Santos.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

Há uma série de coisas que podemos fazer ou tentar fazer simplesmente falando. Pode-se perguntar algo, fazer uma ameaça, celebrar um casamento, agredir alguém. Cada uma dessas coisas é um ato de fala específico. A teoria dos atos de fala divide o discurso em categorias de acordo com a que se prestam e qual sua capacidade de produzir efeitos específicos.<sup>22</sup> O ato de fala produz efeitos e são necessárias várias condições relacionadas às circunstâncias em que a frase é produzida e aos interlocutores. Ou seja, o contexto é determinante para que determinada fala tenha ou não significado.

O mais relevante da citada teoria para o presente estudo é o reconhecimento da fala enquanto potência. Ou seja, o discurso por si só é uma força e produz efeitos. Uma ilustração para demonstrar como o uso da palavra assume uma carga cultural e social de modo a modificar seu significado é a palavra “viado”. A mesma palavra que é utilizada cotidianamente entre amigos para se chamarem – verdadeiro vocativo entre homens independentemente da orientação sexual – é também utilizada como xingamento. Mas, ao final, qual mensagem a palavra vai carregar enquanto formadora? Se em um jogo de futebol um pai acompanhado do filho de seis anos, ao se deparar com um erro do árbitro que prejudica seu time grita “Que isso seu viado?!”, a referência da palavra para o filho é de que ser “viado” é fazer algo errado. Quando esse mesmo garoto se depara com um colega de classe que é chamado por outros garotos e garotas de “viado”, a inferência dele já está pronta. Assim tem-se uma manifestação significante da linguagem perpetuando preconceito e violência contra determinado grupo.

A ilustração acima tem como único objetivo problematizar que, reduzir a linguagem a um canal apenas, e não como um produto, é um erro. Pois a potência da fala, além de ser perceptível, é culturalmente construída. Essa construção obviamente não está livre de toda a carga de preconceito que porventura já exista na sociedade objeto da análise. Provavelmente chamar uma mulher de adúltera no Brasil não tem o mesmo peso que fazê-lo em um país islâmico teocrático. Ou seja, novamente o contexto em seu sentido amplo é fator crucial para se aferir o poder/potência de determinada fala.

Nessa esteira, quando se analisa o discurso proferido, a percepção de seu conteúdo é fundamental para aferir se há ou não agressão a outrem. Pensar o discurso apenas pelo viés do exercício regular de direito sob o manto da liberdade de expressão é ignorar o caráter

---

<sup>22</sup>SEARLE, John. *Filosofia da linguagem: uma entrevista com John Searle*. **ReVEL**, v. 5, n. 8. Tradução de Gabriel de Ávila Othero, 2007.

polipotente de qualquer fala proferida. A fala forma, incita, informa, agride e modifica. E não se está falando de um produto a ser concretizado ou realizado a partir da fala, e sim desta enquanto produto.

Faz-se necessário o estudo e a compreensão do discurso em todo o seu poder e suas implicações. Afinal, a fala pode ser um meio para se chegar a determinado resultado pretendido. Aqui se enquadra uma das teorias/conceitos do discurso de ódio, em que se defende que só se estará diante de um discurso de ódio quando este gerar uma consequência prática ou incentivar claramente a um ato prático de violência. Indubitável que, ocorrendo o caso citado, se estará diante de uma situação em que houve discurso de ódio. Entretanto, reduzir a ideia do discurso de ódio à conclamação direta à violência é ignorar o discurso enquanto produto.

Ou seja, quando a fala tem conteúdo que em si inferioriza e ataca um grupo determinado – ainda que se ataque um indivíduo e essa agressão se faça por meio do uso, no discurso, de características que o identifiquem como parte de um grupo, sendo isso usado como razão de inferiorizá-lo –, o ato violador de direito consuma-se, naquele momento, na própria fala. Desse modo, a fala deixa de ser meio para se chegar a um fim violento e é em si um ato violento; portanto, se não for um crime, no mínimo se trata de abuso de direito.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho buscou analisar o discurso de ódio enquanto um limitador para o exercício da liberdade de expressão de candidatos quando este proferir discurso de cunho homotransfóbico. O discurso tem a capacidade de intimidar, agredir, violentar e assediar. Ou seja, trata-se de atentado direto e imediato, não carecedor, portanto, de consequência mediata para que se configure enquanto violento a partir de que se manifeste discriminatório e inferiorizante.

Problematiza-se de forma intensa a definição do que seria um discurso inferiorizante. Nesse sentido, valem duas acepções. A primeira correspondendo ao contexto no qual aquele discurso foi proferido. Contexto entendido enquanto tempo, lugar, promotor do discurso e de quem ele fala. E ainda os aspectos de dignidade, enquanto princípio preenchido de conteúdo que pode ser mensurado no discurso e também na manifestação do agredido.

Independentemente da esfera jurídica em que essa apuração seja feita – civil ou penal –, ela obedecerá aos ritos e princípios tradicionais como a ampla defesa e o contraditório; logo, será possível a descaracterização do ocorrido. Em suma, em um processo instaurado, o que não se pode é naturalizar a ofensa e o menosprezo a determinados grupos – que são fatores incitadores de violência devido ao histórico de marginalização desses indivíduos – de modo a manter numa ideia de normalidade o que é violento e violador de direitos.

## REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Carmen Quesada. La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, 2015.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público**, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

CODERCH, Pablo Salvador. PUIG, Antoni Rubi. Negación de genocidio y libertad de expresión. **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho**, n. 1, 2009.

CONNELL, Robert W.; MESSERSCHMIDT, James W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 241-282, maio 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2013000100014>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 5. ed. **Revista dos Tribunais**. Barra Funda, SP, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e lindb**. 13. ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

ISNA. Sociedade Americana de Intersexo. **What is intersex?**. Acesso em: 15 nov. 2017. Disponível em: <[www.isna.com](http://www.isna.com)>.

KORIN, Daniel. Nuevas perspectivas de género en salud. **Revista Adolescencia Latinoamericana**, v. 2, n. 2, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. **Sur, Rev. Int. Direitos Human.**, [online], vol. 2, n. 2, p. 64-95, 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000100004>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. *Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil*. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN**, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.

MORAES, Maria Celina Bondin. **O conceito da dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang, org. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 118.

MOREIRA, F.; MADRID, D. **A homossexualidade e a sua história**. ETIC – Encontro de iniciação científica, América do Norte, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1646/1569>>. Acesso em 12 dez 2017.

ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, abr. 2001. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=265939](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SALIH, S. **Judith Butler e a teoria Queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284\\_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf)> Acesso em: 20 jan. 2018.

SCOTT, Joan. Tradução: Christine Rufino Dabat. Maria Betânia Ávila. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Revista Educação e Realidade**, 1998.

SEARLE, John. Filosofia da Linguagem: uma entrevista com John Searle. **ReVEL**, v. 5, n. 8. Tradução de Gabriel de Ávila Othero, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2016.

TONIETTE, Marcelo Augusto. Um breve olhar histórico sobre a homossexualidade. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, São Paulo, jan. a jun. 2006. Disponível em: <<http://www.sbrash.org.br/portal/images/stories/pdf/5-rbsh-vol17-2006-n1.pdf#page=37>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

## Contexto dogmático de uma teoria da imputação penal objetiva

## Contexto dogmático de una teoría de la imputación penal objetiva

José Carlos Henriques <sup>1</sup>

Rodrigo Ferreira <sup>2</sup>

**Resumo:** No âmbito da ciência penal, o presente artigo pretende pensar a teoria do delito como *locus* dogmático privilegiado, sofrendo influência de ideias oriundas em outras áreas do saber humano. Por isto mesmo, a teoria do delito é a parte da sistemática jurídico-penal que mais se ressentida da influência das propostas teóricas veiculadas pelas teorias da imputação objetiva. Então se concluirá que o contexto adequado para a elaboração de uma teoria da imputação objetiva é aquele construído pela dogmática funcionalista, atendendo-se ao movimento de normatização e funcionalização do tipo, superando-se o anterior paradigma ontológico de interpretação do delito e adotando-se nova perspectiva para de análise da teoria do crime: a objetivo-normativa.

Palavras-chave: Imputação objetiva. Direito penal. Teoria do crime. Responsabilidade penal.

**Resumen:** En el ámbito de la ciencia penal, el presente artículo pretende pensar la teoría del delito como *locus* dogmático privilegiado, sufriendo influencia de ideas oriundas en otras áreas del saber humano. Por eso mismo, la teoría del delito es la parte de la sistemática jurídico-penal que más sufre influencia de las propuestas teóricas contenidas en las teorías de la imputación objetiva. Entonces se concluirá que el contexto adecuado para la elaboración de una teoría de la imputación objetiva es aquel construido por la dogmática funcionalista, atendiendo al movimiento de normativización y funcionalización del tipo, superando el anterior paradigma ontológico de interpretación del delito y adoptando nueva perspectiva para el análisis de la teoría del crimen: la objetivo-normativa.

Palabras clave: Imputación objetiva. Derecho penal. Teoría del crimen. Responsabilidad penal.

### 1. Um contexto mais ampliado: normatização e funcionalização do tipo

Na dogmática jurídico-penal, a discussão sobre o tema da imputação objetiva ganha corpo no contexto do que se poderia chamar *normativização do tipo objetivo*.

Há, ainda, que considerar a importância de outra perspectiva teórica, também ela impulsionadora da reflexão sobre a imputação penal objetiva, perspectiva a que poderíamos denominar *funcionalização do tipo*, que funda a análise da tipicidade nas funções próprias a serem cumpridas pela tipificação das condutas.

---

<sup>1</sup> Doutor em direito pela UFMG, Mestre em Filosofia, Mestre em Direito e especialista em Direito Civil e Processual Civil, professor do Curso de Direito da Unipac/Itabirito.

<sup>2</sup> Especialista em Direito Público, especialista em Direito Penal e Processual Penal, professor do Curso de Direito da Unipac/Itabirito.

Este o lugar de que partem as teorias da imputação penal objetiva: normativização e funcionalização do tipo.

Neste sentido, entre nós, merece menção Luís Greco que assim caracteriza a citada funcionalização do tipo, operada pelas teorias da imputação objetiva, *in verbis*:

a imputação objetiva encontra seu fundamento na idéia de que o tipo tem de ser reconstruído a fim de cumprir uma função preventiva, de proteção de bens jurídicos. Esta funcionalização do tipo faz com que só mereçam ser proibidas ações *ex ante* perigosas, que ultrapassem o risco permitido. Igualmente, a função preventiva só será plenamente satisfeita se o risco *ex post*, realizado no resultado, seja o que o autor criou, e não um outro.<sup>3</sup>

Estas premissas, segundo o autor, constituem o fundamento de uma teoria da imputação objetiva, cuja construção dogmática deve ser orientada pelos rumos apontados pelo sistema funcionalista, que reconhece o carácter normativo da atribuição do injusto.

É dentro mesmo de uma visão funcionalista do delito que poderá se firmar e dar frutos teórico-práticos uma reflexão sobre o tema da imputação objetiva, que contemple a análise do juízo de imputação sob a ótica normativa, orientando-se pelos princípios regentes ditados pela política criminal.

Esta, inclusive, é a posição atual da maioria dos doutrinadores que se interessam pelo tema da imputação objetiva, segundo preleciona Mercedes Paz de la Cuesta Aguado.

Com efeito, afirma esta conhecida doutrinadora espanhola que

la concepción mayoritaria actual de la teoría de la imputación objetiva ha abandonado las iniciales fundamentaciones ontológicas de LARENZ y se basa en consideraciones teleológico-normativas derivadas del fin que se atribue al Derecho Penal y a las normas penales (prevención). El sistema del cual se deriva esta concepción es, pues, un sistema ‘funcional’ o ‘teleológico-racional’”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. p. 89. in: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tradução e Introdução de Luís Greco. O texto citado, da lavra de Luís Greco, encontra-se na introdução à tradução parcial da obra de Roxin referente à parte geral do direito penal, conforme acima indicado.

<sup>4</sup> AGUADO, Mercedes Paz del la Cuesta. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. p. 4. Acessível em <[www.pazenlared/articulos](http://www.pazenlared/articulos)>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

Na dogmática penal funcionalista, adequadamente direcionada pelo paradigma objetivo-normativo, pode-se dizer que a decisão sobre a imputação como um todo, e sobre a imputação objetiva como uma de suas componentes, se orientará normativamente, referindo-se a elementos valorativos, cuja constituição para o sistema jurídico-penal advém dos rumos político-criminalmente definidos. Abandonam-se as teses ontologicistas anteriormente dominantes, operando-se o giro normativo-objetivo na interpretação do delito e da imputação.

Neste sentido, correta a lição de Fernando Galvão ao asseverar que “só na perspectiva valorativa do sistema penal que estabeleça precisa delimitação entre o natural e o normativo tem lugar a discussão da imputação objetiva”.<sup>5</sup>

O tema da imputação, como atribuição ao agente de uma conduta ou de um resultado desta decorrente, como obra sua, era tema decidido no sistema causal-naturalista apenas com a análise da causalidade material, segundo princípios teóricos colhidos no modelo científico próprio das chamadas ciências naturais.

A perspectiva adotada era, pois, ontológica. A análise de elementos pré-jurídicos, que buscava apreender a “natureza das coisas”, é que orientava o juízo de imputação. A discussão sobre a causalidade era central, e se apresentava como suficiente para atribuir certa ação, ou resultado, a determinado sujeito agente. O nexos causal, se presente, por si só, sustentava a formação do juízo positivo de imputação. Imputa-se a alguém aquilo que sua ação causou, sem mais.

Com o advento do finalismo, nova feição teórica ganhou o conceito de ação. Com efeito, ainda de uma perspectiva também ontológica, esmerando-se por alcançar um conceito de ação mais adequado, agregando-lhe as peculiares características de ação humana, os finalistas provocaram um deslocamento da discussão da imputação para a sua componente subjetiva.

Se ação é, nas palavras de Welzel, “exercício de uma atividade final”, perscrutar a finalidade, mesmo que objetivamente, não dispensa a inserção no juízo de imputação de elementos subjetivos. A direção final da ação humana, alheia aos esforços de captação objetiva, só pode ser percebida e compreendida à luz de um juízo subjetivo concreto, que coloque a finalidade

---

<sup>5</sup> GALVÃO, Fernando. Imputação Objetiva. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 2.ed. p. 28.

da ação querida e dirigida pelo agente no contexto geral da sua vontade e percepção atuantes. Eis porque maior valor se dá, seguindo os passos da doutrina da ação final, à imputação subjetiva, corolário inarredável de suas premissas teóricas.

Segundo cremos, a reflexão sobre o tema da imputação objetiva, de que tem se ocupado os doutrinadores nos últimos decênios, busca superar limites anteriores na análise da imputação, limites estes presentes tanto no sistema causal-naturalista, quanto no sistema finalista.

Como acima se afirmou, para os causalistas, imputável é a ação materialmente causada pelo agente, sem maiores exigências. Para os finalistas, imputável é a ação humana finalisticamente dirigida pela vontade do sujeito agente em direção à produção do resultado lesivo.

Não se devem negar os avanços advindos do novo conceito de ação proposto pelos finalistas. Mas também não há como negar que, no sistema penal que construíram, o tema da imputação objetiva, por força mesmo da supervalorização do âmbito subjetivo da ação, tenha sido relegado a segundo plano, restando atrofiado.

Precisamente como reação ao esquecimento dos aspectos objetivos da imputação, promovido pela dogmática finalista, nasceu e se desenvolveu na doutrina penal uma problemática específica: ganhou foros de centralidade o tema da imputação objetiva.

Portanto, é com o propósito de *recolocar o tema da imputação objetiva em uma merecida posição de destaque*, retirando-o do esquecimento de que padecera na dogmática finalista, que surgem vários esforços teóricos que *tentam apreender as características objetivas gerais da imputação*. Características que *autorizariam*, se presentes, a formulação positiva do juízo de atribuição de uma conduta ou de um resultado a um determinado autor, desde que apresentem relevante valor jurídico.

Como se vê, não constituem as teorias da imputação objetiva uma teoria geral da imputação. Como a denominação está a indicar, trata-se de desenvolvimento específico dado ao tema da imputação objetiva, ou seja, da busca das condições e exigências objetivas aptas à caracterização da tipicidade.

Verifica-se, portanto, que uma teoria da imputação objetiva se insere em contexto mais amplo, aquele referente à problemática da imputação em geral, não podendo ser ela mesma, por si só, definidora de todo o fenômeno da atribuição, *restringindo seu objeto à análise dos requisitos, princípios e critérios que regem os juízo de atribuição do ponto de vista estritamente objetivo*.

## **2. Fases componentes do juízo de atribuição**

A nosso sentir, após o advento das conquistas dogmáticas trazidas pelas teorias da imputação objetiva, uma teoria geral da imputação deverá reconhecer, necessariamente, a existência de pelo menos três fases componentes do processo total de atribuição:

1. A análise da relação de causalidade, *como condição de possibilidade da imputação objetiva*;
2. A análise mesma da imputação objetiva que, por via da restrição da atribuição penal dos processos causais, formule o juízo de imputação com fulcro apenas em critérios estritamente objetivos, para fins de responsabilização penal;
3. Por fim, a análise da imputação ao tipo subjetivo.

Também a perspectiva geral de análise do delito deve ser recolocada em outra direção: aquela que poderíamos denominar de objetivo-normativo-funcional.

Vale dizer, o contexto geral de análise da imputação deverá ser o objetivo-normativo, atendendo-se ainda às finalidades e funções próprias do direito repressivo. O juízo de imputação objetiva ostenta claro caráter normativo, derivando esta sua qualidade dos fins do direito penal, escapando a determinações ontológicas ou que, de qualquer outra forma, sejam pré-jurídicas.

Este o *locus* dogmático próprio das teorias da imputação objetiva, no contexto mais amplo da sistemática penal: identificada a presença da relação de causalidade, prestam-se aquelas teorias à investigação objetiva da atribuição, a partir de critérios normativos de feição teleológica, critérios estes que orientarão a decisão sobre a imputação objetiva de uma conduta ou de um resultado ameaçadores ou lesivos a bem jurídico-penalmente tutelado.

No processo geral de imputação, a relação de causalidade é, pois, pressuposto necessário, primordial, para se avançar na análise rumo à pesquisa da imputação objetiva, *sendo desta uma condição essencial de possibilidade*. Por sua vez a pesquisa anterior e a formação do juízo positivo de imputação objetiva são condições necessárias à afirmação da tipicidade. Somente após o cumprimento destes passos prévios, é que deverá ter lugar a ulterior pesquisa da imputação ao tipo subjetivo, com a qual se completará a análise global do processo de imputação.

Como se pode perceber, uma teoria da imputação objetiva poderia, ainda, ser pensada em contexto ainda mais dilargado: aquele da teoria geral do delito, no seio de cuja construção sistemática se firmarão suas teses. Na precisa lição de Fernando Galvão, “saber quais exigências de natureza objetiva são colocadas para a caracterização típica dependerá sempre do modelo interpretativo da realidade imposto por determinada teoria do delito”.<sup>6</sup>

É no contexto sistemático do funcionalismo que se encontram as bases adequadas para a construção de uma teoria da imputação objetiva. Aquele sistema, segundo nos parece, é aquele que melhor decifra o contexto geral da teoria do delito, teoria esta que deve amparar os pilares teórico-práticos, as linhas mestras de uma teoria geral da imputação objetiva.

### **3. Impulso crítico e renovador da ciência penal**

O problema da imputação objetiva, inserindo-se no contexto dogmático mais amplo da teoria do delito poderá, precisamente porque apresenta reformulações de teses referentes a uma significativa parte do sistema penal, implicar em uma necessidade crítica de repensar, parcial ou totalmente, todo o sistema, impulsionando um movimento histórico de reconstrução das bases teóricas da ciência do direito penal.

Com efeito, as propostas teóricas inovadoras, críticas quanto a posições anteriormente assumidas pela dogmática dominante, não soem se isolar, mas buscam integração no sistema, podendo vir a cumprir pelo menos dois papéis, todos de alta importância teórica: ou provocam a implosão de todo o edifício sistemático ou impulsionam um possível movimento histórico de reconstrução de suas bases, à luz de suas inovadoras propostas críticas.

---

<sup>6</sup> GALVÃO, *Imputação objetiva*. São Paulo: Editora Mandamentos, 2000. p. 15.

Aqui têm lugar as mudanças de paradigma na ciência jurídico-penal, a primeira forma citada de se implementar a mudança é a radical transformação de todo o sistema; a segunda forma citada se apresenta como possível proposta de reestruturação parcial da organização sistemática.

Por isto, reputamos correta a lição de grande doutrinadora espanhola, quando afirma que

el problema de la imputación objetiva, uno de los más fascinantes de los que se plantea actualmente la dogmática penal, supone el replanteamiento de temas tan clásicos como la propia estructura del concepto de delito, o la función y eficacia del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad. Ello no es más que fruto de la inercia de la propia evolución de la dogmática jurídico penal que muestra que los nuevos conceptos y los nuevos planteamientos siguen profundizando en el análisis de la comprensión de elementos que, en teorías anteriores, ya habían sido definidos de forma germinal o incipiente.<sup>7</sup>

O germinar de novas ideias no âmbito da dogmática penal, em geral, pode ser provocado pelo avanço do saber em outras áreas afins, mormente os desenvolvimentos alcançados também no campo da filosofia.

A evolução histórica do pensamento filosófico e científico pode, efetivamente, se assumida e repercutir em outros campos do saber e, no caso, seus avanços podem ser sentidos no âmbito da ciência do direito repressivo, podendo provocar o aparecimento de novos rumos dogmáticos e de novas visões sobre problemas anteriormente esquecidos ou tratados sem a devida profundidade.

No âmbito da ciência do direito penal, *é a teoria do delito o locus dogmático privilegiado de ressonância da evolução teórica ocorrida em outras áreas do saber humano*. Por isto mesmo, a teoria do delito é a parte da sistemática jurídico-penal que mais se ressentir da influência das propostas teóricas veiculadas pelas teorias da imputação objetiva.

Reputamos correta, a este respeito, a lição de Mercedes Paz de la Cuesta Aguado quando afirma que:

efectivamente, no es necesario recordar como la evolución del concepto de delito ha ido perilándose de la mano de distintas concepciones filosóficas

---

<sup>7</sup> AGUADO, Mercedes Paz de la Cuesta. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. p. 7. Acessível em <[www.pazenlared/articulos](http://www.pazenlared/articulos)>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

que daban lugar a nuevos planteamientos y formas de comprender el significado del actuar humano en el delito. Esta evolución no sólo no ha acabado, sino que están adquiriendo fuerzas nuevas – o tal vez no tan nuevas sino ‘recicladas’ – teorías que, a partir siempre de la cuestión básica de la atribución, intentan realizar nuevas reinterpretaciones, cada vez más normativas del concepto y de los elementos del delito.<sup>8</sup>

Portanto, a partir do conceito de atribuição, novas perspectivas se geram, impulsionando inarredável aprofundamento da teoria do delito. Sabendo-se que o conceito de atribuição deve ser entendido no seguinte sentido: relação via da qual uma determinada conduta ou um certo resultado, subsumidos em um tipo penal, podem ser tidos como obra de determinado agente causador, decorrendo desta relação atributiva o juízo de responsabilização penal.

Considerando que a reflexão sobre a imputação objetiva encontra-se, atualmente, ainda em fase de expansão, passando por um período de *purificação doutrinária*, é de se esperar que produza frutos, que possam vir a propor nos contornos também para a teoria do delito, em geral.<sup>9</sup>

A tarefa é ingente e não cremos que se completará em poucos lustros, sobretudo entre nós, posto que a reflexão sobre o tema é ainda desarraigada de nossa tradição dogmática. Segundo nos parece, entre nós, no âmbito da ciência do direito penal, ou se mantém firme o apoio às teses finalistas ou se mesclam abordagens teóricas ecléticas, em flagrante imitação apressada de doutrinas alienígenas, aqui como em tantos outros campos do saber.

Resta apresentar possível conclusão sobre o lugar dogmático próprio no qual se devem movimentar as teorias objetivistas.

É de se concluir que o contexto sistemático adequado para a elaboração de uma teoria da imputação objetiva é aquele construído pela dogmática funcionalista, atendendo-se ao movimento de normativização e funcionalização do tipo, superando-se o anterior paradigma

---

<sup>8</sup> AGUADO, Mercedes Paz de la Cuesta. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. p. 1. Acessível em [www.pazenlared/articulos](http://www.pazenlared/articulos)>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

<sup>9</sup> Tanto a expressão ‘fase de expansão’ quanto aquela referente à ‘purificação doutrinária’, ambas usadas para caracterizar o estágio atual de desenvolvimento em que se encontra a problemática da imputação objetiva, são devidas a Mercedes Paz de la Cuesta Aguado. Constam aquelas bem talhadas expressões na nota de rodapé número 75 do artigo de sua autoria, citado na nota anterior.

ontológico de interpretação do delito e adotando-se nova perspectiva para de análise da teoria do crime: a objetivo-normativa.

## Referências

AGUADO, Mercedes Paz de la Cuesta. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. p. 1. Acessível em <[www.pazenlared/articulos](http://www.pazenlared/articulos)>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *La exclusion de la tpicidad por la responsabilidad de la víctima (Imputación a la Víctima)*. In: AA.VV. *Estudios sobre la teoría de imputación objetiva*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal – Parte Geral*. Vol. I. São Paulo: Forense Editora, 2008. GRECO FILHO, Vicente. *Imputação objetiva: O que é isso?* Disponível em: [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), acesso em 21/05/2009.

GALVÃO, *Imputação objetiva*. São Paulo: Editora Mandamentos, 2000

GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. p. 89. in: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. André Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio de. *A Doutrina Brasileira e a Teoria da Imputação – Alguns posicionamentos*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, acesso em 5 de outubro de 2001. Disponível em: [www.damasio.com.br/novo/hltm/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/hltm/frame_artigos.htm). Acesso em 3 de outubro de 2008.

JESUS, Damásio Evangelista. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

KÖSTER, Mariana Sacher de. *La evolución del tipo subjetivo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

ORDEIG, Enrique Gimbernat, *Delitos qualificados por el Resultado Y Causalidad*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramos Areces, 1990.

PRADO, Luís Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado – Uma Aproximação Crítica a seus Fundamentos*. São Paulo: RT, 2002.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: De Spinoza a Kant*. Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Do Romantismo ao Empiriocriticismo*. Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

ROXIN, Claus, *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Renovar: Rio de Janeiro, 2002. Tradução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Veja: Lisboa, 1998, 3. ed. Tradução

ROXIN, Claus. *Tem Futuro o Direito Penal?* In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, número 790, pp. 459 – 474. agosto/2001.

TERRAGNI, Marco Antonio, *Causalidad e imputación objetiva en la doctrina y la jurisprudencia Argentina*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

WELZEL, Hans, *Direito Penal*, Tradução Dr. Afonso Celso Resende. Campinas: Ed. Romana, 2003.

## Para o sentido e para uma breve caracterização histórica da Hermenêutica

Paulo César Pinto de Oliveira <sup>1</sup>

Ricardo Henrique Carvalho Salgado <sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo apresentar, de forma breve e sintética, o sentido filosófico do termo *Hermenêutica*, assim como realizar uma curta exposição do itinerário histórico do desenvolvimento desta enquanto modalidade particular de interpretação até o seu despontar como disciplina universal e unificada. Para tanto, lançamos nossa atenção no aparecimento da Hermenêutica clássica, em sua vertente romântica, com Schleiermacher, e na vertente historicista, com Wilhelm Dilthey, em que se observa o aspecto metodológico da compreensão, que é superado com a fenomenologia em Husserl e em Heidegger, constituindo as bases para a preparação de uma Hermenêutica Filosófica, em Hans-Georg Gadamer.

**Palavras-chave:** Hermenêutica; sentido do termo; desenvolvimento histórico.

**Abstract:** The present work aims to present, in a brief and synthetic way, the philosophical meaning of the term Hermeneutics, as well as to make a brief exposition of the historical itinerary of its development as a particular modality of interpretation until its emergence as a universal and unified discipline. To this end, we have focused on the emergence of classical Hermeneutics, in its romantic aspect with Schleiermacher, and on the historicist side with Wilhelm Dilthey, in which we observe the methodological aspect of understanding, which is overcome with phenomenology in Husserl and Heidegger, Forming the basis for the preparation of a Philosophical Hermeneutics in Hans-Georg Gadamer.

**Key-words:** Hermeneutics; Sense of the term; Development.

### 1. Introdução: Sobre o sentido do termo *Hermenêutica*

O termo “Hermenêutica”, em sentido amplo, aponta para a ideia da *mediação* de sentido, em que algo se faz compreensível. Joseph BLEICHER nos ensina que o conteúdo da temática fez-se historicamente estruturar em três eixos de reflexão: o primeiro, focado na linguagem do texto, em seu vocabulário e gramática, albergando, inevitavelmente, considerações de natureza filosófica; o segundo, dedicado à exegese da literatura bíblica; e, por fim, o terceiro, destinado à Jurisdição.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa, MG.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG.

<sup>3</sup> BLEICHER, Joseph. *Hermenêutica Contemporânea*. Trad. Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002. p. 24.

Desse modo, afetos à ideia da compreensão de textos e sentidos, desenvolvem-se três modalidades de interpretação: a *filológica-filosófica*; a *sacra* ou *religiosa* e a *jurídica*.<sup>4</sup> Somente com SCHLEIERMACHER se falará em uma disciplina geral e unificada, que se destina à compreensão em si mesma: antes, somente se vislumbram modalidades de interpretações *setoriais*, orientadas pelos seus respectivos objetos de estudo.

Teceremos, em linhas abaixo, algumas considerações sobre as interpretações filológica e sacra. À Hermenêutica Jurídica dedicaremos a nossa atenção em capítulos posteriores.

Ainda na esteira de BLEICHER, pode-se afirmar que a interpretação literária tem sua origem no sistema educacional grego, destinado ao estudo dos poetas, como HOMERO, mas experimenta, com o Renascimento e com o Humanismo, o seu impulso revigorante, presente no estímulo do retorno aos clássicos, que representam, aí, o projeto de humanidade a ser construído.<sup>5</sup>

O interesse literário, e a conseqüente busca da correta interpretação dos textos, transmite-se à exegese dos textos sagrados, objeto de estudos da interpretação sacra. A interpretação religiosa possui estreitas raízes na Antiguidade grega, mas é com a disputa entre as correntes da teologia cristã pela adequada interpretação das Sagradas Escrituras, do Antigo e do Novo Testamento, que ela ostenta o seu maior estágio de desenvolvimento.<sup>6</sup>

Nos primeiros séculos da era cristã já podem ser identificadas correntes de interpretação das Escrituras<sup>7</sup>: FÍLON DE ALEXANDRIA (13-54), *v.g.*, conjuga a interpretação literal e a *alegórica* dos textos sagrados com base em um *espelhamento* entre *corpo* e *alma* – da mesma

---

<sup>4</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. 11. ed. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes – São Francisco, 2011. p. 407 [313]. A citação das páginas desta edição será realizada juntamente com a indicação da paginação original da obra, que aqui será destacada entre colchetes ([...]), para que não haja dúvidas em relação às páginas, em se tratando de diferentes edições do texto em português.

<sup>5</sup> BLEICHER, *Hermenêutica Contemporânea*, *cit.*, p. 24.

<sup>6</sup> CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Editora Pedagógica da Universidade de São Paulo, 1973. p. 05.

<sup>7</sup> O paradigma da *vita contemplativa*, sobretudo entre os intelectuais, passa a governar o modelo de vida monástica. [...] A tradição formou-se em torno do neoplatonismo, do pensamento patrístico e dos ensinamentos paleocristãos, que delinearam a lógica medievalista. Neste sentido, a filosofia foi incorporada como recurso racional de auxílio ao pensamento teológico, que tinha como núcleo a interpretação do texto bíblico (sagradas Escrituras)”. BITTAR, Eduardo C. B. *Teorias Sobre a Justiça*. Apontamentos para a História da Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 98-9.

forma que a alma vivifica o corpo, a interpretação alegórica (destinada a esclarecer as passagens obscuras, em que a literalidade remete a algo que se intentou dizer, mas não se disse expressamente) alimenta a interpretação literal, focada apenas na letra. Entretanto, somente os iniciados na ritualística sacra teriam condições de conduzir a interpretação alegórica rumo à detecção do sentido sagrado oculto: a chave da compreensão das Escrituras só se descerra para o *círculo esotérico* daqueles que são dignos do *invisível*.<sup>8</sup> Já ORÍGENES propõe a interpretação *tipológica*, em que as passagens obscuras do texto bíblico, sobretudo as do Antigo Testamento, deveriam ser lidas à luz do evento “vinda do Cristo”, que forneceria as suas possibilidades de compreensão.<sup>9</sup> AGOSTINHO, por sua vez, conjuga *fé* ao *entendimento* para a correta exegese dos textos sagrados: *intellige ut credas, crede et intelligas*.<sup>10</sup>

O que caracteriza marcadamente a interpretação medieval das Escrituras é o monopólio interpretativo dos iniciados da fé cristã, conduzidos pela autoridade da Igreja Católica. Contudo, no século XVI, com a Reforma, a Hermenêutica começa a caminhar para a possibilidade da constituição de uma disciplina que unificasse as interpretações setorizadas.

Em oposição à interpretação da autoridade religiosa, LUTERO sustenta a ideia de que a bíblia é auto-interpretável a partir de sua letra (*sensus literalis*): o *sola scriptura*, que está à base do princípio do *sui ipsius interpretes*, destina-se à tentativa de desestruturar a interpretação monopolizada da Igreja Católica.<sup>11</sup>

O sentido sacro só exsurge a partir da literalidade, porém, se a parte, cuja interpretação se quer fixar, é submetida à apreciação junto ao todo das Escrituras (*contextus*), permitindo que a finalidade (*scopus*) da mensagem divina apareça.<sup>12</sup> Para que o *scopus* da bíblia se sustente, a leitura conjunta de parte e todo deve ser conjugada à *fé*<sup>13</sup>, pois é através dela que a *iluminação* para o compreender se desenvolve.

GADAMER acredita que, a despeito de a interpretação religiosa da Reforma pautar-se na fé como via de acesso ao sentido, esse movimento contribuiu para o desenvolvimento da

<sup>8</sup> GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Trad. Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 62.

<sup>9</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 64-70.

<sup>10</sup> SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica Filosófica e Aplicação do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 18.

<sup>11</sup> CORETH, *Questões Fundamentais de Hermenêutica*, cit., p. 07.

<sup>12</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 243 [179].

<sup>13</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 82.

Hermenêutica unificada, uma vez que a orientação pelo *sensus literalis* permitiu a supressão da diferença entre textos *sagrados* e *profanos*.<sup>14</sup>

A análise da interpretação religiosa em conjunção com a literária, como se viu na Reforma, será a pauta das reflexões interpretativas dos séculos XVII e XVIII, com DANNHAUER e CHLADENIUS. O primeiro (século XVII) conjuga a interpretação bíblica à ampliação do valor da leitura em geral, gestado no interior do Renascimento, com o intuito de fomentar uma *hermeneutica generalis*, disciplina complementar à lógica de ARISTÓTELES, destinada a reestabelecer, em si, o sentido pensado pelo autor de um dado texto ou expressão, cabendo à lógica julgar sua veracidade ou falsidade.<sup>15</sup> Já CHLAUDENIUS, ou CHLAUDENS, segundo Manfred FRANK<sup>16</sup>, que se insere no contexto da Ilustração (século XVIII), rearticula a tarefa interpretativa à razão, submetendo-a, inclusive, a esta.

A fé, presente na interpretação da Reforma, e a racionalidade, vista na confluência das interpretações filológica e teológica dos séculos XVII e XVIII, são os extremos que necessitam ser superados pelo projeto de Friedrich SCHLEIERMACHER de uma Hermenêutica geral e unificada, articulada com a História e a linguagem.<sup>17</sup>

## 2. A Hermenêutica Clássica: Schleiermacher e Dilthey

SCHLEIERMACHER, expressão marcante do Romantismo alemão, tem como objetivo desenvolver a Hermenêutica enquanto disciplina autônoma e geral<sup>18</sup>, que se dedique à

<sup>14</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 246 [181/2].

<sup>15</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 96-97.

<sup>16</sup> FRANK, Manfred. Introdução a SCHLEIERMACHER. In: *Hermenêutica e Crítica*. Trad. Aloísio Ruedell. v. 01. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2005, p. 21, onde se lê: “Isso equivale a dizer, para a elucidação do sentido do outro adjetivo (‘correto’): ‘compreender-se perfeitamente um discurso ou um texto quando com ele se recorda tudo aquilo que as palavras, segundo a razão e suas regras do espírito, podem suscitar em nós quanto a pensamentos’ (I.c.. § 155, p. 86). Pensamentos racionais, contudo, e constituídos segundo as regras do espírito, sempre designam as coisas como elas são em si, portanto, independente de interpretação individual. Por isso, considerando bem, sentenças baseadas em axiomas da razão eterna, e que como tais podem requerer diretamente e por si a verdade (isso quer dizer a necessidade do pensamento, a pertinência do assunto e o caráter universal), não necessitam da mediação de atos da compreensão: compreendem-se ‘por si mesmas’ em virtude de participação paritária na razão comum de quem compreende-se e do que é compreendido”. p. 21-2.

<sup>17</sup> FRANK, Introdução a Schleiermacher, cit., p. 25.

<sup>18</sup> “[...] a hermenêutica é a arte de descobrir os pensamentos de um autor, de um ponto de vista necessário, a partir de sua exposição. Nesse caso, uma boa parte do que eu esperava poder alcançar apenas no outro guia [também neste] [e salvo e me é dado; a hermenêutica não se exerce apenas no domínio clássico e não é um mero, [nesse domínio restrito,] órganon filológico, mas ela pratica o seu trabalho em toda parte onde existirem escritores e, assim, os seus princípios devem satisfazer todo este domínio, e não remontar apenas à natureza das obras clássicas”. SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. Discursos Acadêmicos [1829] – Sobre o conceito de

compreensão em si mesma considerada.<sup>19</sup> A Hermenêutica, assim, passa a ser concebida como a *arte* de compreender corretamente o discurso de um outro.<sup>20</sup>

A relação estreita entre a Hermenêutica e a linguagem permite que SCHLEIERMACHER eleve a disciplina ao plano da generalidade. Explique-se. Para o filósofo, o universal não se apresenta em si mesmo de forma absoluta: ao contrário, ele se apresenta em íntima conexão com o particular, da mesma forma que esse ultrapassa sua particularidade, apontando para o universal – a intuição e o sentimento são os modos de apreensão do Absoluto pela religião, aproximando a reflexão filosófica à teológica.<sup>21</sup>

O pensamento, que traz consigo o universal, somente se apresenta sob a forma de *linguagem*. Contudo, SCHLEIERMACHER desconsidera uma linguagem universal porque o entendimento da linguagem, como um todo, depende das línguas particulares<sup>22</sup> a linguagem, por esse lado, está em íntima conexão com a História, pois o pensamento se traduz em palavra em um dado contexto temporal.<sup>23</sup>

A Hermenêutica, enquanto compreensão de um pensamento, necessita de uma disciplina a ela auxiliar, a *dialética*<sup>24</sup>, que tem o condão de expor o compreendido através da linguagem. Como se dedica à relação entre pensamento e linguagem, e não ao objeto de um determinado ramo específico do conhecimento, a Hermenêutica tem a condição de unificar as interpretações regionais ao se questionar a respeito de como um pensamento estruturado linguisticamente pode ser compreendido. Seu objeto, assim, passa a ser o pensamento exposto em palavras ou o *discurso*:

Se se parte da constatação de que “cada discurso (repousa) sobre um pensamento anterior”, então não resta dúvida de que a função básica da compreensão desabrocha, ao reconduzir-se a expressão (ou elocução) à vontade de dizer que a alma: “É procurado em pensamentos o mesmo que o falante queria expressar”. O que se procura entender é o sentido de um discurso, isto é, a expressão de um outro, ou de algo pensado. Assim, a compreensão não tem outro objeto além da linguagem.<sup>25</sup>

---

hermenêutica, com referência às indicações de F. A. Wolf e ao Compêndio de Ast. In: *Hermenêutica*. Arte e técnica da interpretação. Trad. Celso Reni Braidá. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 30-1.

<sup>19</sup> Manfred FRANK aduz que, da mesma forma que KANT promoveu a reflexão transcendental na Filosofia e o Romantismo o fez com a poesia, SCHLEIERMACHER proporcionou o giro transcendental da compreensão dos significantes em geral. FRANK, Introdução a Schleiermacher, *cit.*, p. 14.

<sup>20</sup> SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica e Crítica*, *cit.*, p. 91.

<sup>21</sup> BRAIDA, Celso Reni. Apresentação a SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, *cit.*, p. 13.

<sup>22</sup> FRANK, Introdução a Schleiermacher, *cit.*, p. 44.

<sup>23</sup> BRAIDA, Apresentação a SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, *cit.*, p. 11-2.

<sup>24</sup> Cf. FRANK, Introdução a Schleiermacher, *cit.*, p. 41 e segs.

<sup>25</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, *cit.*, p. 125.

Como SCHLEIERMACHER não concebe o universal desvencilhado do particular, e como a linguagem é a via em que o pensamento se estrutura, haverá a distância entre o autor de uma obra ou texto e o seu intérprete, uma vez que a linguagem se relaciona a um tempo histórico específico.<sup>26</sup> Essa distância, que se traduz na possibilidade do *mal-entendido*, deve ser tomada como ponto de partida da Hermenêutica, na forma de disciplina que se dedica a uma interpretação *austera*, em contraposição à chamada compreensão *laxa*, que somente se dedicava ao trabalho minucioso na interpretação quando se deparava com o *incompreendido* em um discurso.<sup>27</sup>

SCHLEIERMACHER concebe duas modalidades de interpretação, cujo objetivo é evitar o mal-entendido ou reduzir a distância – hiato - entre o autor do discurso e o seu intérprete: *gramatical* e *técnica-psicológica*. A gramatical visa à compreensão do discurso partindo da totalidade da língua, ao passo que a psicológica relaciona o discurso à produção contínua de ideias por parte de seu autor.<sup>28</sup>

De acordo com Schleiermacher, “tal como todo discurso tem uma relação dupla, quer com a totalidade da linguagem quer com o pensamento do autor, também em toda a compreensão de um discurso há dois momentos: a sua compreensão como algo extraído da linguagem e com um ‘fato’ no pensamento daquele que fala”. A interpretação “gramatical” pertence ao momento da linguagem e Schleiermacher encarava-a como um procedimento essencialmente negativo, geral e mesmo limitativo, no qual se coloca a estrutura em que opera o pensamento. Contudo, a interpretação psicológica procura a individualidade do autor, o seu génio particular. Para isso é necessária uma certa adequação com o autor; não se trata de uma operação que estabeleça fronteiras, mas antes do lado verdadeiramente positivo da interpretação.<sup>29</sup>

A interpretação gramatical, uma vez que se destina a relacionar o discurso à totalidade da língua, pensa a palavra no contexto da frase, esta no contexto do discurso, este no contexto do género<sup>30</sup>: ou seja, procede-se à inserção de uma parte ao contexto do todo mais abrangente, assim como esse todo só pode ser pensado à luz do sentido das partes – trata-se do método *comparativo* ou *círculo hermenêutico*, cuja influência sobre SCHLEIERMACHER provém de Friedrich AST e da retórica antiga.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> BRAIDA, Apresentação a SCHELEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 16.

<sup>27</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 126-7.

<sup>28</sup> SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 42.

<sup>29</sup> PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 95.

<sup>30</sup> COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos. *Fundamentos Filosóficos da Interpretação do Direito – o Romantismo*. Barbacena: Rideel/Unipac, 2012. p. 97.

<sup>31</sup> A respeito, cf. GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 117-123.

A interpretação gramatical, porém, não consegue fixar, por si só, o sentido de um discurso: é necessária a interpretação psicológica, que se destina à análise da relação *autor - contexto de produção da obra*. Para tanto, ela também se vale do método comparativo ao conceber a individualidade do autor e de sua obra à luz do contexto dos fatos mais marcantes da vida daquele, em conexão com o seu momento histórico.<sup>32</sup> Entretanto, para que a interpretação psicológica fixe o sentido almejado pelo autor, é preciso, juntamente com o método comparativo, utilizar o método *divinatório*, um *salto hermenêutico* que busca evitar a viciosidade do círculo hermenêutico ao focar-se na relação entre todo e parte, cuja intenção é captar ou intuir o *estilo* do autor.<sup>33</sup>

O autor de um discurso, falado ou escrito, utiliza subjetivamente a linguagem, ou seja, ele imprime ou *plasma* a linguagem de acordo com suas intenções e propósitos. Esse uso subjetivo da linguagem constitui o *estilo*, que é captado pela intuição ou *divinação*<sup>34</sup> do intérprete.<sup>35</sup>

Entretanto, tal captação do estilo torna-se difícil de ser realizada, uma vez que, como ele depende da linguagem (repise-se: o estilo é a linguagem atrelada à finalidade a ela concedida pelo autor), e esta está sempre imbricada no particular, a detecção do estilo depende de *caso a caso*.<sup>36</sup>

Essa dificuldade pretende SCHLEIERMACHER superá-la recorrendo à figura do *gênio*. O gênio é aquele que inova na língua, ou seja, emprega os termos e expressões em um sentido não-usual, o que gera a dificuldade de o intérprete compreendê-lo. A dificuldade da compreensão, que não se dissipa mediante o uso do método comparativo na interpretação psicológica, instaura-se devido à inovação genial do autor, que somente se superará, também, pela capacidade do intérprete de intuir o sentido novo e original empreendido pelo autor.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> PALMER, *Hermenêutica*, cit., p. 96.

<sup>33</sup> PALMER, *Hermenêutica*, cit., p. 96-7.

<sup>34</sup> “Divinação, portanto, no contexto da interpretação psicológica, designa aquela atitude de consciência do intérprete que corresponde à produtividade estilística do autor. Por ‘estilo’ entende Schleiermacher o ‘tratamento da linguagem’ sob o aspecto em que Schleiermacher traz para ‘a aplicação e, conseqüentemente, para o tratamento da linguagem sua maneira própria de conceber o objeto (...)’”. FRANK, *Introdução a Schleiermacher*, cit., p. 64.

<sup>35</sup> BRAIDA, Apresentação a SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 18.

<sup>36</sup> BRAIDA, Apresentação a SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 18-9.

<sup>37</sup> COELHO, *Fundamentos Filosóficos da Interpretação do Direito...*, cit., p. 109.

Para dar conta de compreender a palavra em seu sentido novo e original, tal como proferida pelo gênio linguístico, o intérprete deve dar conta de acessá-lo imediatamente (isto é, sem a mediação das pré-compreensões de que disponha), pondo em funcionamento o método divinatório de interpretação. Essa adivinhação do sentido funciona como uma recriação do texto, requerendo do ouvinte a capacidade de intuir o sentido novo e original com que a palavra foi utilizada. Neste diapasão, requer-se também ao ouvinte a mesma genialidade presente no criador linguístico, já que, assim como este pôde inovar sobre a língua superando suas regras preestabelecidas, também o ouvinte deverá ser capaz de intuir este novo sentido para além destas mesmas regras. [...]. Trata-se de uma **congenialidade** estabelecida entre as partes envolvidas no diálogo, a qual é pressuposta como condição de possibilidade desse mesmo diálogo significativo. (*Grifos nossos*).<sup>38</sup>

Um gênio só fala a outro gênio através de um movimento de *empatia* recíproca: é preciso um procedimento *assintótico*, de simpatia, de identificação empática com o autor.<sup>39 40</sup>

GADAMER acredita que a *estética da congenialidade* tem a função de reduzir a distância temporal entre autor e intérprete porque este, com a intuição, reproduz o pensamento originário daquele, o que justifica a ideia de SCHLEIERMACHER de que se deve compreender o autor melhor que ele mesmo.<sup>41</sup> A busca do estilo supera a distância ou hiato compreensivo, permitindo a GADAMER considerar a *coetaneidade*, o reportar-se genialmente ao pensamento do autor, como o fundamento da Hermenêutica em SCHLEIERMACHER.<sup>42</sup>

Em síntese: com SCHLEIERMACHER, a Hermenêutica unificou as interpretações setorizadas e se desenvolveu como disciplina autônoma, cujo objeto é a compreensão, segundo o exposto em linhas acima. As reflexões de SCHLEIERMACHER permitem que a Hermenêutica e a compreensão, no século XIX, deixem de se preocupar apenas com textos e

<sup>38</sup> COELHO, *Fundamentos Filosóficos da Interpretação do Direito...*, cit., p. 109-10.

<sup>39</sup> BRAIDA, Apresentação a SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 20.

<sup>40</sup> “Naquilo que, ao contrário, depende da exata concepção do processo interior do autor, no momento do esboço e da composição, naquilo que é produto de sua originalidade pessoal na língua e do conjunto de suas relações, mesmo o intérprete mais hábil não terá sucesso perfeito senão para os autores que lhe são mais aparentados, apenas em seus autores favoritos com os quais ele está mais familiarizado, assim como na vida nós atingimos melhor este resultado com os amigos mais próximos, mas para os outros escritores ele se contentará nesse domínio menos consigo mesmo, e não terá vergonha de pedir conselho a outras pessoas do ramo e que estão mais próximas desses escritores”. SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica...*, cit., p. 36.

<sup>41</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 263-4 [195/7].

<sup>42</sup> Para Manfred FRANK, a divinação é um procedimento analógico de percepção de um uso original de signos: “Na reelaboração da lição sobre a interpretação psicológica (do ano de 1832), publicada por Lücke, Schleiermacher explica que, no conjeturar divinatório, trata-se de um procedimento analógico [...]: ‘Toda comunicação, o reconhecer por parte do sentimento, ocorre aqui somente através de um proceder analógico’). Somente analogicamente, naturalmente com base na ‘auto-observação’, pode-se ‘atinar’ o sentido singular de um emprego estranho de signos. Por isso é preciso abandonar a pretensão de uma reconstrução autêntica do pensamento daquilo que deve ser interpretado. A utopia de uma compreensão perfeita do outro é precisamente abalada pelo aspecto puramente analógico da divinação”. FRANK, Introdução a SCHLEIERMACHER, cit., p. 70.

obras para se elevarem ao plano de *chave* metodológica de análise da História (História essa que, inclusive, ainda que não decididamente, já havia sido tematizada por SCHLEIERMACHER): os acontecimentos históricos são passíveis de ser vislumbrados mediante um esquema objetivo e metodológico.<sup>43</sup>

A Escola Histórica ou *Historicismo alemão* do século XIX representa o elemento medial entre a teoria hermenêutica e a Hermenêutica Filosófica justamente porque ela compreende que não só as fontes históricas nos chegam em textos, como também a própria *realidade histórica* é em si um “texto” que precisa ser compreendido: a Hermenêutica passa a estar a serviço de uma *historiografia*.<sup>44</sup> A Hermenêutica, agora como atitude historiográfica, dedica-se à *História universal*, pois o individual só determina o seu significado particular à luz do todo em que está inserido.<sup>45</sup>

A Escola Histórica não pensa, porém, a historiografia em termos de uma Filosofia da História especulativa, como se vê em HEGEL, em que a História é o desenvolvimento do Espírito rumo ao saber de si mesmo<sup>46</sup>: sua pretensão é a investigação histórica, que, com base em HERDER, apoia-se na ideia de que cada época tem direito à existência e à perfeição própria.<sup>47</sup>

Entretanto, essa posição da Escola Histórica não permite dizer que ela tenha a intenção de eliminar um sentido da História ou instaurar o reino da necessidade absoluta: a História tem um sentido, e esse sentido decorre do efêmero da vida humana – “é a plenitude e a diversidade do humano que, através da mudança interminável dos destinos humanos, encaminha a si mesma para uma realidade cada vez maior. Essa poderia ser uma maneira de formular a premissa básica da Escola Histórica”.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> BLEICHER, *Hermenêutica Contemporânea*, cit., p. 30.

<sup>44</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 271 [202].

<sup>45</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 273 [204].

<sup>46</sup> Sobre a experiência da consciência e o saber do Espírito de si mesmo, vide *infra*, no capítulo sobre a Hermenêutica Filosófica.

<sup>47</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 273-4 [204]. Com GADAMER, ainda se lê: “A premissa fundamental comum a todos os representantes dessa concepção histórica do mundo, tanto em Ranke e Droysen quanto Dilthey, consiste em que a ideia, a essência, a liberdade não encontram uma expressão completa e adequada na realidade histórica. Mas isso não deve ser entendido no sentido de uma mera deficiência ou de um atraso. Ao contrário, esses autores descobrem o princípio constitutivo da própria história no fato de que, na história, a ideia possui apenas uma representação imperfeita. É só por isso que em vez de filosofia precisamos de uma investigação histórica que instrua o homem sobre si mesmo e sobre sua posição no mundo”. GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 275 [205].

<sup>48</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 276 [205/6].

A totalidade da História tem sua razão de ser no desenvolvimento da humanidade – o fundamento é, assim, humanista e não especulativo. As justificativas para essa unidade da História do ponto de vista universal, segundo GADAMER, alternam-se nos três grandes expoentes da Escola: RANKE, DROYSEN e DILTHEY.<sup>49</sup>

Em RANKE, há, entre a pluralidade infinita dos acontecimentos históricos, eventos que se destacam por concentrar as *decisões históricas* e que articulam o nexos histórico – “são os espíritos originais que intervêm autonomamente na luta das ideias e das potências do mundo e congregam as mais potentes dentre elas, aquelas sobre as quais repousa o futuro”.<sup>50</sup> Os fenômenos históricos particulares estão articulados e manifestam o todo da *vida*, de forma que participar desses é, também, participar da vida.<sup>51</sup>

Em Gustav DROYSEN os fenômenos históricos e seus sentidos são buscados a partir da distinção entre *natureza* e *mente*. Os fenômenos naturais não são expressões de *individualidades*, mas apenas pertencem às regras que norteiam a relação entre gênero e espécie. Já os fenômenos históricos são expressões de uma mente e a eles temos acesso privilegiado porque são “carne da nossa carne”.<sup>52</sup> Os processos internos são expressos exteriormente, e são passíveis de reconstrução porque se referem àquilo que nós, enquanto homens, somos. A realidade histórica tem um sentido, que precisa ser reconstruído, compreendido pela historiografia.

---

<sup>49</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 276 [206].

<sup>50</sup> GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 278 [208].

<sup>51</sup> Compreender, em RANKE, é participar imediatamente da vida, sem a mediação intelectual do conceito, segundo GADAMER. “A expressão da compreensão adquire, a partir daqui, seu tom quase religioso. Compreender é participar imediatamente da vida, sem a mediação intelectual do conceito. O que interessa ao historiador não é referir a realidade a conceitos, mas em toda parte alcançar um nível onde ‘a vida pensa e o pensamento vive’. Os fenômenos da vida histórica são compreendidos na compreensão como manifestações do todo da vida, da divindade”. GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 287 [215]. GADAMER afirma que RANKE concebe o conhecimento histórico, a partir da vida, como um autoesquecimento estético e um autoapagamento à maneira da “grande poesia épica”. Cf. GADAMER, *Verdade e Método I...*, cit., p. 292 [219].

<sup>52</sup> BLEICHER, *Hermenêutica Contemporânea*, cit., p. 32. BLEICHER ainda visualiza em DROYSEN a comunhão entre experiência e reconstrução das percepções: “A teoria hermenêutica de Droysen contém dois aspectos fulcrais: a teoria da experiência e a da reconstrução. A primeira, reveladora de uma certa influência hegeliana, refere-se a uma necessidade humana de exprimir processos ‘internos’. Na percepção de tais expressões, são projectados na vida interior do preceptor, onde dão origem aos mesmos processos. A correspondência entre os processos repetidos e os originais é assegurada por uma ‘totalidade absoluta’, de que temos apenas uma vaga concepção, mas em que o originador e o preceptor participam, em virtude das características humanas que lhes são comuns. A forma como a percepção de uma expressão leva à reprodução interna é objecto de tratamento adequado na segunda teoria. Ao estudarmos a história, vemo-nos, inicialmente, confrontados com algo de desconhecido e que nos cabe assimilar, a fim de o podermos compreender bem e aplicar”. BLEICHER, *Hermenêutica Contemporânea*, cit., p. 32.

Peculiar em DROYSEN, em relação a esse sentido próprio da História, a ser reconstruído pela historiografia, é o senso metodológico, que traz em si o germe da chamada *consciência histórica*, que, segundo GADAMER, marca as investigações do Historicismo alemão. Para DROYSEN, o êxito das Ciências Naturais está na consciência e na identificação dos métodos que orientam suas pesquisas. Esses métodos, todavia, não podem ser simplesmente transferidos para a História, que deve desenvolver sua própria metodologia. Essa metodologia não pode nem se sustentar em métodos matemáticos, afetos às Ciências Naturais, nem conceber a História como uma simples narrativa sem compromisso científico. A tarefa da História consiste, assim, “em coordenar todos os métodos empregados no âmbito dos estudos históricos (...), em seu pensamento comum, desenvolver seu sistema, sua teoria, e assim estabelecer não as leis da História, porém as leis da pesquisa e do saber histórico”.<sup>53</sup> Assim, a consciência histórica pretende fundamentar as leis de investigação histórica, metodologicamente amparadas, respeitando a distância entre investigador e fato histórico, não se preocupando com a natureza típica da História, como faz GADAMER com sua Hermenêutica Filosófica.

As reflexões de DROYSEN são retomadas e aprofundadas em DILTHEY, que representa o ponto de chegada do Historicismo alemão, mas, ao mesmo tempo, a transição para a Fenomenologia.

A Escola Histórica, como se viu em RANKE, já havia posto em relevo a relação entre os fenômenos históricos e a vida como um todo. Há a conexão entre os fenômenos históricos e a totalidade vital estruturante em que eles se inserem. O modo de conexão entre um e outro é buscado, em RANKE, na *autoanulação* do homem, e, em DROYSEN, na reconstrução metodológica dos processos internos. Em DILTHEY, é no homem, como *ser vivencial*, que se encontra essa ligação e se insere o próprio papel da Hermenêutica e da compreensão. História e vida estão intimamente interconectadas.

DILTHEY estrutura suas reflexões em três eixos: a delimitação das Ciências do Espírito diante das Ciências da Natureza; a pesquisa sobre a História das Ciências do homem, da

---

<sup>53</sup> GRONDIN, *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, cit., p. 141.

sociedade e do Estado; e a tentativa de conceber uma psicologia que explore o homem como um todo. O fio condutor de tais reflexões é a vida humana.<sup>54</sup>

DILTHEY parte da ideia de que, pelo simples fato de se viver em um dado momento histórico, entra-se, necessariamente, em contato com as objetivações ou *concreções* do espírito ou da vida: a vida projeta suas estruturas sobre os homens de forma completa – herdamos, assim, as determinações daquele tempo por se estar nele inserido.

O indivíduo, as comunidades e as obras, para o interior das quais a vida e o espírito se transpuseram, formam o reino exterior do espírito. Essas manifestações da vida, tal como se apresentam para a compreensão no mundo exterior, são, por assim dizer, acomodadas na conexão da natureza. Essa grande realidade exterior do espírito sempre nos envolve. Ela é a realização do espírito no mundo sensível, desde a expressão fugaz até o seu domínio ao longo de séculos em uma constituição ou código jurídico. Cada *manifestação particular da vida representa algo comum* no reino desse espírito objetivo. [...] Nós vivemos nessa atmosfera, ela nos envolve constantemente. Nós estamos mergulhados nela. Sentimo-nos por toda parte familiarizados com esse mundo histórico e compreendido (*sic*), compreendemos o seu sentido e significado de tudo aquilo, e nós mesmos somos entrecidos com esses pontos em comum.<sup>55</sup>

As vivências individuais estão em íntima conexão com a vida e com as concreções históricas de um tempo: “cada palavra, cada frase, cada gesto ou fórmula de etiqueta, cada obra de arte e cada feito histórico só são compreensíveis porque um elemento comum articula aquilo que se manifesta neles com aquele que compreende; o indivíduo vivencia, pensa e age constantemente em uma esfera própria ao que é comum e somente em tal esfera ele compreende”.<sup>56</sup>

Tal implicação entre a vida e as vivências individuais abarca, inclusive, as Ciências, que, desde o impulso a elas transferido por meio da Ilustração, correm o risco de se desconectarem dessa atmosfera que as abriga ao buscarem um conhecimento puro de um objeto, sem se atentarem para esse contexto que aponta para a própria viabilidade e possibilidade da pesquisa em si mesma: as Ciências, assim, correm o risco de abstração (no sentido que HEGEL cunhou ao termo, de unilateralidade) ao intentarem alcançar uma universalidade objetiva.

<sup>54</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Fausto Castilho. Petrópolis/Campinas: Vozes/Unicamp, 2012. §77, p. 1075 da edição portuguesa, que se refere à p. 398 do original em alemão - “exemplar da cabana”. HEIDEGGER chama a atenção, no §77, para a relação de DILTHEY com as reflexões do Conde YORCK, que possibilitou que o primeiro, através de uma ampla correspondência epistolar com o segundo, refinasse a tematização da vida como ponto importante de seu pensamento sobre a História e a compreensão.

<sup>55</sup> DILTHEY, Wilhelm. *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. Trad. Marco Antonio Casanova. São Paulo: Unesp, 2006. p. 109-10.

<sup>56</sup> DILTHEY, *A construção...*, *cit.*, p. 109-10.

Em princípio, o cientista desenvolve uma pesquisa pontual, que não responde e nem deve responder aos interesses alheios ao seu âmbito de trabalho, sob pena da perda de sua isenção valorativa. A questão é que a própria possibilidade da pesquisa repousa em um contexto maior que tende apenas a ser obscurecido no interior da pragmática da pesquisa. Desde a materialidade efetiva em jogo nas sensações do cientista, nas propriedades materiais dos componentes manipulados e nas leis que regulam os fenômenos físicos e químicos, passando pelo grau de desenvolvimento dos processos técnicos e das doutrinas científicas, até chegar à finalidade dessas pesquisas, que suprem as necessidades do homem e lhes proporcionam algum bem-estar e uma relação particular com o mundo, forma-se uma conexão ampla que expressa em todos os seus elementos a concretização objetiva do espírito em um tempo.<sup>57</sup>

À metodologia das Ciências Naturais, abstrata, analítica, devem se contrapor as Ciências Humanas<sup>58</sup>, que estão atentas à indissociável conexão entre vida e vivências individuais. A tarefa das Ciências Humanas é recompor esses nexos ou fios que ligam as vivências à vida ou ao espírito objetivado<sup>59</sup> ao tempo em que elas se desenvolvem. As Humanidades, portanto, devem se dedicar ao fenômeno da *compreensão*, deixando em evidência a sua própria raiz latina: *cum + prehendere*, ou “apreender com”. A Hermenêutica é a compreensão, chave com a qual as Ciências Humanas têm a possibilidade de rearticular a vida com as vivências.<sup>60</sup>

Depois que a vida passou, nada fica para trás senão a lembrança da vida; e como essa lembrança também está ligada ao viver contínuo dos indivíduos e, com isso, é fugidia... A apreensão desses resíduos do passado é por toda parte a mesma: o compreender. Somente o modo de ser da compreensão é diverso. O que é comum a todos esses resíduos é o movimento contínuo, que sai da apreensão de partes indeterminadas-determinadas e prossegue em direção à tentativa de captar o

<sup>57</sup> CASANOVA, Marco Antonio. Apresentação a DILTHEY, *A construção...*, cit., p. 10-11.

<sup>58</sup> “E consuma-se aqui, então, o conceito das ciências humanas. Sua abrangência é tão ampla quanto a da compreensão, e a compreensão tem, por isso, o seu objeto uno na objetivação da vida. Assim, segundo a abrangência dos fenômenos que lhe competem, o conceito das ciências humanas é definido pela objetivação da vida no mundo exterior. Somente aquilo que o espírito criou ele entende. A natureza, objeto da ciência natural, abarca a realidade produzida independentemente da atuação do espírito. Tudo aquilo em que o homem, por sua atuação, imprimiu a sua marca constitui o objeto das ciências humanas”. DILTHEY, *A construção...*, cit., p. 111-12.

<sup>59</sup> DILTHEY emprega a expressão *espírito objetivo* em sentido próximo ao empregado por HEGEL. Contudo, segundo DILTHEY, o espírito objetivo em sua Filosofia não pode ser concebido na modalidade de forma lógico-racional, como em HEGEL, mas sim em conexão com a realidade histórica e suas unidades vitais: “Nós precisamos partir hoje da realidade da vida; na vida age a totalidade do nexos psíquico. Hegel constrói metafisicamente; nós analisamos aquilo que é dado. E a análise atual da existência humana preenche-nos todos com o sentimento da fragilidade, do poder dos impulsos sombrios, do sofrimento com as obscuridades e com as ilusões, da finitude em tudo aquilo que a vida é, mesmo onde surgem a partir dela os mais elevados produtos da vida comunitária. Assim, não podemos compreender o espírito objetivo a partir da razão; mas precisamos retornar ao nexos estrutural das unidades vitais que continuam existindo nas comunidades. E não podemos alocar o espírito objetivo em uma construção ideal. Ao contrário, precisamos antes fundamentar a sua realidade na história. Nós procuramos compreender essa realidade e apresentá-la com conceitos adequados”. DILTHEY, *A construção...*, cit., p. 115.

<sup>60</sup> “Dilthey refere-se à Vida, aquela força produtiva partilhada por toda a humanidade, a fim de explicar a possibilidade de um intérprete ser capaz de reconstruir as suas objectivações. Refere que ‘a primeira condição para a possibilidade de uma ciência da história consiste no facto de eu próprio ser um ser histórico, de que aquele que investiga a história ser o mesmo que a faz’”. BLEICHER, *Hermenêutica Contemporânea*, cit., p. 39.

sentido do todo, uma tentativa que se alterna com a tentativa de determinar as partes mais firmemente a partir desse sentido.<sup>61</sup>

A vida se objetiva ou se expressa em concreções no interior de um dado tempo – obras de arte, leis, instituições, ciências, hábitos, costumes, etc., cuja conexão é reestabelecida pela compreensão: *vida, expressão e compreensão* caminham juntas em DILTHEY.<sup>62</sup>

O modo com DILTHEY tenta descrever a rearticulação entre vivências e vida pode se visualizado mediante a *psicologia compreensiva*<sup>63</sup>, em que se tenta compreender, puramente, ou seja, livre da causalidade empírica da *psicologia explicativa*, aplicável às Ciências Naturais, tal implicação entre todo e parte. Em DILTHEY, quanto mais se analisa a vida psíquica (vivências), mais se percebem as visões de mundo – a decomposição da vida psíquica aponta para a visão de mundo: a vida interior sempre remete ao exterior, sob o risco de este, até mesmo, sobrepor-se àquela. A psicologia compreensiva atua como elemento que permite interconectar vida e vivências ao buscar na interioridade um correlato da exterioridade.

Mesmo tendo tematizado a relação entre vida-vivências-compreensão de forma umbilicalmente articuladas, DILTHEY ainda se move (com base em uma psicologia própria às Ciências Humanas, diversa da aplicável às Ciências Naturais, diga-se) no espaço da metodologia científica, revigorando, de certa forma, a temática da consciência histórica. É com a Fenomenologia que a compreensão passa por uma modalidade de rearticulação com *a vida ela mesma*.

### 3. Fenomenologia e Hermenêutica Filosófica

---

<sup>61</sup> DILTHEY, *A construção...*, cit., p. 216.

<sup>62</sup> “Em meio à concepção diltheyana das vivências descobrimos, portanto, um modo de superar a tendência de desconsideração do elemento singular presente em todo conhecimento. Esse ainda não é, porém, o ponto mais central. Importante é muito mais o que se alcança por meio dele: como a vivência se encontra fundamentalmente articulada em Dilthey com a compreensão enquanto uma instância de rearticulação do singular com as expressões do espírito em seu tempo, ela abre simultaneamente uma possibilidade de resolução da dicotomia clássica entre o universal e o particular. Para Dilthey, a vivência é sempre singular. No entanto, ela encerra originalmente em si uma ligação compreensiva com o universal, com o espírito do tempo ou, o que significa em última análise o mesmo, com a visão de mundo que é característica em uma época”. CASANOVA, Marco Antonio. *Compreender Heidegger*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 34.

<sup>63</sup> Cf. DILTHEY, Wilhelm. *Ideia sobre uma psicologia descritiva e analítica*. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Viaverita, 2011.

O ponto de partida da Fenomenologia, enquanto movimento filosófico autônomo, encontra-se em Edmund HUSSERL, que tem a intenção de desenvolver a Filosofia nos moldes de uma *Ciência rigorosa*<sup>64</sup>, cujo objetivo é voltar às *coisas elas mesmas*<sup>65</sup>. HUSSERL tenta construir um sistema de pensamento que pretende desvencilhar-se da constatação do Neokantismo marbuguiano<sup>66</sup> a respeito do *fato da Ciência*.

Com base na *intencionalidade da consciência*<sup>67</sup>, já trabalhada em Franz BRENTANO, HUSSERL rejeita a Ciência como fato dado porque a própria existência empírica do objeto não é uma evidência: o objeto sempre se mostra a partir do seu lado *frontal*, deixando em encoberto uma *zona de sombreamento*<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> “A própria questão diretriz de Husserl, uma questão na qual ele se aprofundou com uma conscienciosidade penetrante, era: como é que posso me tornar um filósofo sincero? Ele tinha em vista com isso: como é que posso conduzir cada passo de meu pensamento de tal modo que todo passo ulterior possa acontecer em um solo seguro? Como é que posso evitar toda e qualquer suposição prévia e injustificada e, com isso, também realizar finalmente o ideal da ciência rigorosa? O abalo provocado pela Primeira Guerra Mundial, na qual ele perdeu um de seus filhos, fez com Husserl retornasse sempre uma vez mais da execução progressiva de sua pesquisa fenomenológica para os fundamentos que ele sempre procurava colocar à prova e justificar com um escrúpulo novo”. GADAMER, Hans-Georg. O movimento fenomenológico (1963). In: *HEGEL, HUSSERL, HEIDEGGER*. Trad. Marco Antonio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 147.

<sup>65</sup> “Fenomenologia é a pesquisa descritiva pura das vivências e, enquanto tal, é uma psicologia descritiva. Uma pesquisa fenomenológica das formações lógicas significa sua explicitação por meio do recurso a vivências do pensamento, nas quais tais formações nos são dadas. Ora, que pode significar isso depois da distinção tão radical entre formações lógicas e vivências psicológicas? Nada mais do que a explicitação da *mediação consciencial* no processo do conhecimento. Embora as formações lógicas não sejam vivências psicológicas, tais formações nos são dadas nas vivências. Husserl explicita, assim, seu programa básico: não queremos contentar-nos simplesmente com puras palavras. Queremos voltar às *próprias coisas*. (Em intuições plenamente desenvolvidas, pretendemos à evidência, que o que nos é dado, em abstração, atualmente realizada, é verdadeiro, e realmente o que as significações das palavras exprimem em leis)”. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 38-9.

<sup>66</sup> Acerca do Neokantismo de Marburgo e de Baden, cf. HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. Christian Viktor Hamm e Valerio Rodehn. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 331 e segs. Sobre a relação entre o neokantismo e o Direito, especificamente o marbuguiano, vide ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito*. Uma Crítica à Verdade na Ética e na Ciência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.45 e segs.

<sup>67</sup> Com a intencionalidade, quer HUSSERL afirmar que a consciência é sempre *consciência de alguma coisa* pelo fato de ela sempre já se encontrar junto ao seu campo correlacional ou de *mostração* dos “objetos”: “Sua intelecção fundamental era a de que a consciência não é de modo algum uma esfera fechada em si, na qual suas representações estariam cerradas como que em um mundo inferior próprio, mas de que ela já sempre se encontra ao contrário, segundo sua própria estrutura essencial, junto às coisas. Trata-se de um falso primado da autoconsciência o que acontece na teoria do conhecimento. Não há na consciência imagens representativas dos objetos, de modo que o problema propriamente dito do conhecimento seria garantir a adequação às coisas. A imagem que temos das coisas é muito mais normalmente a maneira como somos conscientes das coisas”. GADAMER, O movimento fenomenológico, *cit.*, p. 144-5.

<sup>68</sup> “Um dos temas clássicos de Husserl era a fenomenologia da coisa percebida. Aqui, ele desenvolveu de maneira exemplar com uma precisão no traço verdadeiramente própria a mestres antigos o fato de sempre vermos de uma coisa apenas o lado que está voltado para nós e de a mudança de perspectiva, que acontece no momento em que contornamos a coisa, não poder alterar nada nessa relação essencial, no fato de nunca vermos senão o lado frontal, jamais o de trás. Eram a esses pontos triviais que se mostravam muitas análises fenomenológicas”. GADAMER, O movimento fenomenológico, *cit.*, p. 146.

Ora, a unidade desses dois lados só se obtém se se reporta à própria consciência, para que, em sua análise, apareça a *coisa ela mesma*, ou melhor, a unidade entre consciência e coisa da consciência, pois, diante da intencionalidade, o *ver* da consciência é sempre orientado.<sup>69</sup> O método fenomenológico de HUSSERL<sup>70</sup> aponta para três momentos que permitirão o retorno à coisa ela mesma: o primeiro é o da *suspensão* ou *epoché*<sup>71</sup>, em que se abandona a análise empírica do objeto e se volta para os próprios atos intencionais da consciência; segundo é representado pela descrição fenomenológica e da *redução eidética*<sup>72</sup>, que leva à conclusão acerca da indissociabilidade entre *fato* e *essência*, apontando para o ato intencional e o correlato intencional deste mesmo ato; e o terceiro, o retorno à coisa mesma<sup>73</sup> ou à percepção pura – fluxos de vivência intencionais.

A ideia de percepção pura como *coisa ela mesma*, em HUSSERL, apresentada em conexão com o fluxo de vivências da consciência, aponta para a própria consciência como instância de fundamentação, ainda que, posteriormente, HUSSERL, com a noção de *mundo da vida* tente amenizar tal redução<sup>74</sup>.

Na esteira de HUSSERL, HEIDEGGER se vale do método fenomenológico, agora aplicado à grande tematização da *Ontologia*. Da mesma maneira que HUSSERL, ele parte de uma reflexão de BRENTANO, em que é questionada a unidade diante da pluralidade de sentidos do *ser* em ARISTÓTELES, transpondo tal indagação ao campo da Ontologia: as várias

<sup>69</sup> “Há uma intuição ‘categorial’. Foi assim que Husserl o denominou: o visado vem ao encontro como preenchimento da intenção do visar. Esse é o sentido puro e simples, descritivo, da célebre ‘visão da essência, contra a qual se argumentou com muita perspicácia cega”. GADAMER, O movimento fenomenológico, *cit.*, p. 145.

<sup>70</sup> A respeito do assunto, cf. HUSSERL, Edmund. *Meditações Cartesianas*. Introdução à Fenomenologia. Trad. Maria Gorete Lopes e Sousa. Rés Editora: Porto, s.d., e MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *Fenomenologia e Hermenêutica*. Belo Horizonte: Fundação Valle Ferreira, 2007.

<sup>71</sup> “O mundo não é em geral ele mesmo dado. Ele não é outra coisa senão o polo do objeto. Em um prosseguimento e em um descerramento cada vez mais amplos de uma experiência do mundo da vida, esse direcionamento polar permanece em função. A *epoché*, isto é, a tematização consciente desse direcionamento, descortina dessa maneira a correlação transcendental entre sujeito e objeto”. GADAMER, Hans-Georg. A ciência do mundo da vida. *HEGEL, HUSSERL, HEIDEGGER, cit.*, p. 209-10.

<sup>72</sup> “Sua meta [da redução fenomenológica] não é propriamente reconduzir à unidade de um princípio. Ao contrário, sua meta é descortinar sem qualquer parcialidade inicial toda a riqueza dos fenômenos que se dão por si mesmos”. GADAMER, O movimento fenomenológico, *cit.*, p. 161.

<sup>73</sup> “É aqui que reside propriamente o sentido básico do lema husserliano ‘rumo às coisas mesmas’. Esse lema não designa um esforço primário por apreender as coisas tal como elas se mostram imediatamente, sem qualquer inserção do sujeito cognoscente e da estrutura do conhecimento. Ao contrário, ele indica muito mais o resultado do empenho por abandonar o modo como inicialmente nos encontramos absorvidos no mundo e acolhemos os objetos que se nos apresentam, a fim de alcançar por meio desse abandono os campos intencionais nos quais as coisas se mostram para a consciência tal como elas são em si mesmas”. CASANOVA, *Compreender Heidegger, cit.*, p. 44.

<sup>74</sup> A respeito, ver HUSSERL, Edmund. *A Crise das Ciências Europeias e a Fenomenologia Transcendental*. Trad. Diogo Falcão Ferrer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, §28 e segs. (p. 83 e segs.).

regiões ônticas, bem como a Ontologia clássica, partem da pressuposição da *presença do ente* como condição para a busca do fundamento filosófico, mas o *ser do ente* não é posto em questão: “o *ser do ente* não ‘é’ ele mesmo um *ente*”.<sup>75</sup>

O *ser do ente* (o “é” do juízo) não pode ser concebido através da soma da totalidade dos entes (ente supremo) e nem mesmo questionado no interior do campo das Ontologias regionais: deve a questão ser estruturada a partir desse ente que se indaga ou põe a si mesmo a pergunta acerca do *ser do ente* – esse ente com primazia ôntico-ontológica é o criador de ontologias: o *ser-aí* ou *Dasein*.<sup>76</sup>

O *ser-aí* tem, assim, precedência ontológica: a constituição do sentido das coisas particulares decorre de uma pergunta mais fundamental a ele correlata. Ora, a questão do sentido do *ser dos entes*, para ser compreendida, necessita da prévia compreensão do modo de *ser* desse ente privilegiado, o *ser-aí*<sup>77</sup>: HEIDEGGER, desse modo, pensa em termos de uma Ontologia fundamental<sup>78</sup>, que parte de uma *analítica existencial* que lhe forneça condições de encarar a questão do *ser*<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §2º, p. 43. HEIDEGGER continua: “O primeiro passo filosófico [...] consiste em não ‘contar uma história’, isto é, em não determinar o ente como ente por sua redução a um outro ente do qual proviria, como se o *ser* tivesse o caráter de um ente possível. Por isso, o *ser* como o perguntando exige uma maneira-de-se-mostrar que lhe seja própria e que difira essencialmente da descoberta do ente”. §2º, p. 43.

<sup>76</sup> “O *Dasein* não é um ente que só sobrevinha entre outros entes. Ao contrário, ele é onticamente assinalado, pois *para* esse ente está em jogo em seu *ser* ele mesmo. Mas é também inerente a essa constituição-de-ser do *Dasein* que, em seu *ser*, o *Dasein* tenha uma relação-de-ser com esse *ser*. E isso por sua vez significa: o *Dasein*, de algum modo e mais ou menos expressamente, entende-se em seu *ser*. É próprio desse ente, com seu *ser* e por seu *ser*, o estar aberto para ele mesmo. O *entendimento-do-ser é ele mesmo uma determinidade-do-ser do Dasein*. O ôntico *ser-assinalado do Dasein* reside em que ele é ontológico”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §4º, p. 59.

<sup>77</sup> “Por um lado, *Da-sein* envolve uma dimensão de *ser (-sein)*, e, por outro, uma dimensão locativa, um *aí (Da-)*. Exatamente por isso, traduzimos o termo *Dasein* de maneira literal por *ser-aí*. O *ser do Dasein* é interpretado nesses dois âmbitos acima referidos como presença fática, enquanto o seu *aí* é tomado como a realidade pura e simples. De acordo com eles, *ser-aí* indica com isso estar efetivamente presente na realidade. Essa interpretação revela-se estabelecida sobre um preconceito estrutural no momento em que se questiona a própria constituição do espaço de manifestação dos entes no real. Na medida em que se leva a termo um tal questionamento, o ‘*ser-aí*’ dos entes em geral como presença fática dada na realidade passa a se mostrar a partir do *ser-aí* de um ente peculiar por sua relação com o *ser* a princípio não interpretado de uma forma determinada e por sua vinculação com o mundo como horizonte transcendental de aparição dos entes”. CASANOVA, Marco Antonio. *Nada a Caminho*. Impessoalidade, nihilismo e técnica na obra de Martin Heidegger. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 12.

<sup>78</sup> A respeito, cf. MAC DOWELL, João A. *A Gênese da Ontologia Fundamental de Martin Heidegger*. São Paulo: Loyola, 1993.

<sup>79</sup> “Ser ontologicamente ainda não significa aqui desenvolver ontologia. Como se reserva em seguida o termo ontologia para designar a interrogação expressamente teórica pelo *ser do ente*, então o mencionado *ser-ontológico do Dasein* deve ser designado como pré-ontológico. Mas isso não significa algo assim como estar sendo pura e simplesmente ôntico, mas sendo no modo de um entendimento de *ser*”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., § 4º, p. 59.

O próprio termo ser-aí aponta para uma ordem ou lide prática que antecede qualquer aceno teórico: o ser-aí está em contato com os entes e com o mundo enquanto *totalidade significativa* ou *cadeia referencial* em que os entes aparecem como entes no cotidiano. Os entes intramundanos em relação no cotidiano existem em função do ser-aí, que põe os entes em relação. No §7º de *Ser e tempo*, HEIDEGGER utiliza o método fenomenológico com a intenção de trazer à tona o fato do mundo (*facticidade*) como inarredável mediador de sentido entre o ser-aí e os entes. O ser-aí não se relaciona com os entes de uma maneira pura: o mundo, não como soma ou totalidade de entes, mas como essa grande teia de sentidos, produzida pelo ser-aí histórico, orienta a relação ser-aí-entes, de forma que *algo sempre aparece como algo* – circularidade compreensiva ou pré-compreensão.<sup>80</sup>

Os entes intramundanos ostentam modos de ser típicos: *manualidade* ou *utensílio*, em que estão *para* o ser-aí; *subsistência* ou *presença à vista*, em que são estudados como entes dotados de propriedades – substância; e o modo da *relação*, que é o modo de ser da pergunta, que questiona o sentido do ser, marcando a primazia ôntico-ontológica do ser-aí<sup>81</sup>. O método fenomenológico tem a intenção de deixar em evidência tais modos de ser.

No §7º, o método fenomenológico realça ou faz ver *aquilo que se mostra a partir de si mesmo*.<sup>82</sup> Fenomenologia é composto por duas raízes: *fenômeno* e *logos*.

*Fenômeno* é o que se mostra em si mesmo a partir de si, diferenciando-se das chamadas *modificações restritivas* pelas quais o fenômeno passou ao longo da História: o que se apresenta em si pode fazê-lo de formas diversas que não a partir de si mesmo.<sup>83 84</sup> Contudo, o

---

<sup>80</sup> “Para Heidegger, nós nos movimentamos constantemente em meio a campos de problematização sedimentados, oriundos de possibilidades abertas pelo passado. Sem esses campos, não haveria nem mesmo a possibilidade de apreender uma questão enquanto questão, porque ela se colocaria fora da esfera de sentido daquilo que pode aparecer para alguém como efetivamente questionável. Tais campos sempre produzem, porém, uma espécie de soterramento de sua significação originária e de suas possibilidades futuras”. CASANOVA, *Compreender Heidegger*, cit., p. 82.

<sup>81</sup> Cf. CASANOVA, *Compreender Heidegger*, cit., p. 93 e segs.

<sup>82</sup> “Fenomenologia diz, então, [...] fazer ver a partir dele mesmo o que se mostra tal como ele por si mesmo se mostra”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §7º, p. 119.

<sup>83</sup> “Ora, o ente pode se mostrar, a partir de si mesmo, de diversos modos, cada vez que segundo o modo-de-acesso a ele. Há mesmo a possibilidade de que o ente se mostre como o que ele *não* é em si mesmo. Nesse mostrar-se, o ente aparenta, ele ‘é como se...’”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §7º, p. 103.

<sup>84</sup> São as modificações restritivas: a *aparência* (“o anunciar-se por algo que se mostra”, *Ser e tempo*, cit., §7º, p. 104); o *aparecimento* (o anunciar-se como não se mostrar – “mostrar indica algo que não se mostra”, §7º, p. 107); e o *mero-aparecimento* (o mostrar-se remete ao não-mostrado e por essência nunca pode se mostrar - §7º, p. 109).

que se mostra só se mostra para aquele que pode ver: daí o sentido de *logos* próximo ao seu tratamento entre os gregos - é discurso que faz ver o que se mostra em si.<sup>85</sup>

A Fenomenologia, por permitir o ver dos entes tal como eles se mostram, é, também, *Ontologia*, e, de acordo com o projeto de HEIDEGGER, deve se desenvolver em termos de uma Ontologia fundamental.<sup>86</sup> A Hermenêutica e a interpretação aparecem relacionadas à Fenomenologia – em um primeiro momento, a interpretação fenomenológica deixa vir à presença o modo de ser dos entes em geral, porém, como o ser-aí tem precedência ontológica a todos os demais entes, a Hermenêutica mostra, também, o modo de ser do ser-aí.<sup>87</sup>

O modo de ser do ser-aí está relacionado ao tempo.<sup>88</sup> Do §44 de *Ser e tempo*, que se apresenta como espécie de uma síntese do projeto de HEIDEGGER, depreendem-se os três modos de ser do ser-aí: a) *projeto* (*Seinkönnen*) - o ser-aí é “o ser aberto para o seu poder-ser”<sup>89</sup> – é a existência enquanto possibilidade<sup>90</sup>; b) *Dejecção* (*Geworfenheit*): aponta para o caráter de

<sup>85</sup> O *logos* “faz ver algo [...], a saber, aquilo sobre o que se discorre e faz ver a quem discorre (*voz media*) e aos que discorrem uns com os outros”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §7º, B, p. 113.

<sup>86</sup> “Tomada em seu conteúdo-de-coisa, a fenomenologia é a ciência do ser do ente – ontologia. Na elucidação das tarefas da ontologia surgiu a necessidade de uma ontologia fundamental, cujo tema é o ente ôntico-ontologicamente assinalado, o *Dasein*, e isso de tal maneira que ela se ponha ante o problema cardeal, a saber, ante a pergunta pelo sentido do ser em geral”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §7º, p. 127.

<sup>87</sup> “A fenomenologia do *Dasein* é uma *hermenêutica* na significação originária da palavra, que designa a tarefa da interpretação. Agora, na medida em que pela descoberta do sentido-do-ser e das estruturas-fundamentais do *Dasein* em geral se põe à mostra o horizonte para toda outra pesquisa ontológica do ente não-conforme ao *Dasein*, essa hermenêutica se torna ao mesmo tempo ‘Hermenêutica’, no sentido da elaboração das condições da possibilidade de toda investigação ontológica. E, finalmente, na medida em que o *Dasein* tem precedência ontológica em relação a todo ente – como ente sendo na possibilidade da existência, a hermenêutica, como interpretação do ser do *Dasein*, recebe um terceiro sentido específico – o qual, filosoficamente entendido, é o sentido *primário* – o sentido de uma analítica da existencialidade da existência”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §7º, p. 127.

<sup>88</sup> “De modo indicativo foi mostrado que pertence ao *Dasein*, como constituição ôntica, um ser pré-ontológico. Sendo, o *Dasein* entende algo assim como ser. Mantendo-se essa conexão, é preciso mostrar que aquilo a partir de que o *Dasein* em geral entende e interpreta de modo inexpresso algo assim como o ser é o *tempo*. Este deve ser posto em claro e deve ser genuinamente concebido como o horizonte de todo entendimento-do-ser e de toda interpretação-do-ser. Para entendê-lo faz-se necessária uma *explicação originária do tempo como horizonte do entendimento-do-ser, a partir da temporalidade como ser do Dasein que-entende-ser*”. HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §5º, p. 75. CASANOVA explica a relação entre o ser-aí, como existência, e abertura como *descerramento* de mundo: “O ser-aí é essencialmente um existente. Enquanto um existente, ele se constitui originariamente a partir de um movimento *ek-stático*. Esse movimento *ek-stático* confunde-se com um comportamento que Heidegger denomina em *Ser e tempo* como *descerrador*. Na medida mesmo em que *ek-siste*, o ser-aí des-cerra (*er-schliesst*) o horizonte total, a partir do qual os entes se manifestam: na medida mesmo em que *ek-siste*, o ser-aí libera o mundo como campo de manifestação dos entes em geral, como espaço de abertura do ente na totalidade”. CASANOVA, *Compreender Heidegger*, cit., p. 91.

<sup>89</sup> HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §44, p. 613.

<sup>90</sup> “O ser-aí não é um ente que possua algum acesso cognitivo ao seu ser ou que tenha o seu ser desde o princípio como algo já constituído. O ser do ser-aí não é algo simplesmente subsistente de antemão, do qual ele se extravie por uma circunstância qualquer e ao qual ele precisa retomar por intermédio de um movimento reflexivo posterior. Ao contrário, o ser-aí é poder-ser e se mantém como poder-ser apesar de todas as configurações possíveis de si mesmo em que venha a efetivamente se apresentar. Na medida em que retém incessantemente o

*jogado* no mundo: “Nesta se desvenda que o *Dasein* já cada vez como meu e como este, é em um mundo determinado e junto a um âmbito determinado de ente do interior-do-mundo”<sup>91</sup>; c) *Decair* (*Verfallen*): ressalta a dimensão de *projeto jogado*: o ser-aí é poder-ser que se realiza junto às possibilidades do mundo: “De pronto e no mais das vezes o *Dasein* está perdido em seu ‘mundo’. O entender, como projeto das possibilidades-de-ser, extraviou-se no mundo”<sup>92</sup>.

Dos três modos de ser do ser-aí se depreende a temporalidade: a *ekstase projeto* aponta para o futuro; a *dejecção*, para o passado; e o *decair* para o presente. HEIDEGGER tem a intenção, assim, de, com *Ser e tempo*, promover a rearticulação do ser-aí com a sua temporalidade constitutiva como meio de se escapar da sedimentação do horizonte hermenêutico.

O que se apresenta como relevante, para as pretensões desse delineamento histórico, é deixar em evidência o fato de a Hermenêutica aparecer, em HEIDEGGER, como fenomenologia do ser-aí, ou seja, é Ontologia, e não mais técnica ou instrumento. Tais características se transferem à Hermenêutica Filosófica de GADAMER, ainda que seu projeto não signifique a continuidade da filosofia heideggeriana, mas que só pode ser concebido mediante os desenvolvimentos da Fenomenologia.

#### 4. Conclusões

A Hermenêutica aparece como disciplina autônoma e universal, com objeto e objetivos destacados, somente com Schleiermacher, unificando, portanto, as modalidades de interpretação setorizadas que se verificam desde o mundo antigo. Contudo, a universalidade do fenômeno hermenêutico fica adstrita à correção metodológica, requisitando, para a liberação de tal caráter, a fenomenologia, em que a intencionalidade promove a união indissociável entre interpretação e interpretado, interpretação e mundo. Esse é o solo de onde desponta a Hermenêutica filosófica gadameriana.

---

seu caráter de poder-ser, o ser-aí vem ao mesmo tempo à tona como um existente”. CASANOVA, *Nada a Caminho...*, cit., p. 14.

<sup>91</sup> HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §44, p. 613. “A compreensão projeta, em outras palavras, o campo de jogo existencial de cada ser-aí, mas toma como ponto de partida para essa projeção o mundo no qual cada ser-aí já sempre se encontra efetivamente jogado”. CASANOVA, *Nada a Caminho...*, cit., p. 20.

<sup>92</sup> HEIDEGGER, *Ser e tempo*, cit., §44, p. 613. “No que concerne a essa questão, o termo mundo possui um papel decisivo. Dito de maneira antecipativa, mundo designa aqui o próprio horizonte de abertura dos entes. Afirmar isso significa, ao mesmo tempo, tomar o mundo como horizonte a partir do qual o ser-aí pode assumir um comportamento em relação aos entes intramundanos em geral, aos outros seres-aí e a si mesmo. Com isso, a compreensão projeta o campo existencial do poder-ser que cada ser-aí é, mas sempre precisa levar a termo uma tal projeção em sintonia com o mundo fático como horizonte originário de constituição das possibilidades efetivas de ser”. CASANOVA, *Nada a Caminho...*, cit., p. 21.

## 5. Referências Bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito*. Uma Crítica à Verdade na Ética e na Ciência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. *Teorias Sobre a Justiça*. Apontamentos para a História da Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

BLEICHER, Joseph. *Hermenêutica Contemporânea*. Trad. Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002.

BRAIDA, Celso. Apresentação a SCHLEIERMACHER. *Hermenêutica e Crítica*. Trad. Aloísio Ruedell. v. 01. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2005.

CASANOVA, Marco Antonio. *Compreender Heidegger*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos. *Fundamentos Filosóficos da Interpretação do Direito – o Romantismo*. Barbacena: Rideel/Unipac, 2012.

CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Trad. Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Editora Pedagógica da Universidade de São Paulo, 1973.

DILTHEY, Wilhelm. *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. Trad. Marco Antonio Casanova. São Paulo: Unesp, 2006.

\_\_\_\_\_. *Ideias sobre uma psicologia descritiva e analítica*. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Viaverita, 2011.

FRANK, Manfred. Introdução a SCHLEIERMACHER. *Hermenêutica e Crítica*. Trad. Aloísio Ruedell. v. 01. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. O movimento fenomenológico (1963). GADAMER, Hans-Georg. *HEGEL, HUSSERL, HEIDEGGER*. Trad. Marco Antonio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2012.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 11. ed. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes – São Francisco, 2011.

GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Trad. Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Fausto Castilho. Petrópolis/Campinas: Vozes/Unicamp, 2012.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. Christian Viktor Hamm e Valerio Rodehn. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUSSERL, Edmund. *A Crise das Ciências Europeias e a Fenomenologia Transcendental*. Trad. Diogo Falcão Ferrer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

\_\_\_\_\_. *Meditações Cartesianas*. Introdução à Fenomenologia. Trad. Maria Gorete Lopes e Sousa. Rés Editora: Porto, s.d.

MAC DOWELL, João A. *A Gênese da Ontologia Fundamental de Martin Heidegger*. São Paulo: Loyola, 1993.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *Fenomenologia e Hermenêutica*. Belo Horizonte: Fundação Valle Ferreira, 2007.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica Filosófica e Aplicação do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. Discursos Acadêmicos [1829] – Sobre o conceito de hermenêutica, com referência às indicações de F. A. Wolf e ao Compêndio de Ast. In: *Hermenêutica*. Arte e técnica da interpretação. Trad. Celso Reni Braidia. Petrópolis: Vozes, 1999.

**(Des) necessidade de outorga uxória ou marital no aval dado  
pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos**

Paulo Santos Barbosa <sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo examinar a validade do aval concedido pelo cônjuge em títulos de crédito típicos, sem outorga uxória ou marital, em regime outros que não a separação absoluta. Nesse sentido, será examinado a interpretação conferida à norma do art. 1.647, III, do Código Civil, pelo STJ, em cotejo com a legislação especial que regula os títulos de crédito, especialmente, a Lei Uniforme de Genebra – LUG, Decreto nº 57.663/1966 (Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias). 3ª Turma. REsp 1.526.560-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/3/2017, DJe 16/5/2017. (Info 604).

**Palavras-chave:** Títulos de crédito. Aval. Outorga uxória. Jurisprudência.

## 1. INTRODUÇÃO

Na história da humanidade, o crédito sempre foi vital para o desenvolvimento da economia de qualquer país.

Os títulos de crédito, por sua vez, nasceram da necessidade dos comerciantes em obter recursos para utilização imediata para o desenvolvimento de suas atividades empresariais, postergando o pagamento para o futuro.

Seus princípios fundamentais consagrados pela doutrina especializada são: a cartularidade, a literalidade e a economia.

Exatamente por conta de seus princípios próprios, tendo como característica a circulação, gera segurança jurídica ao empresário para a consecução do objetivo social de sua empresa: a viabilidade econômica de sua atividade empresarial.

Entretanto, o legislador, visando tutelar o direito de família, mais exatamente a meação do cônjuge, inseriu no art. 1.647, III, do Código Civil, a proibição do cônjuge de prestar fiança

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista em direito público e Pós-Graduando em advocacia cível pela ESA/OABMG.

ou aval, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, sob pena de nulidade do ato praticado.

Em que pese a boa intenção, o certo é que essa norma trouxe intenso debate e experimentou muitas críticas da doutrina especializada, pois além de trazer insegurança jurídica, iria inviabilizar a livre circulação dos títulos de crédito, dificultando a concessão de crédito ou encarecendo-o, ante os riscos e incertezas da restrição apontada.

Impende anotar, que a legislação comercial e, em especial, a Lei Uniforme de Genebra - LUG, (Decreto nº 57.663/1966, que promulgou as convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias), do qual o Brasil é signatário, regula o instituto do aval e não exige outorga uxória ou marital para validade da garantia aposta no título emitido pelo avalista casado.

O art. 903, do Código Civil, por sua vez, determina que a legislação civil deve ser aplicada apenas subsidiariamente, quando houver legislação especial em matéria de títulos de crédito, como na espécie.

Nesse contexto, o STJ, ao examinar recurso suscitando a nulidade do aval prestado pelo cônjuge em títulos de crédito típicos sem outorga uxória ou marital, pacificou a matéria e trouxe inegável segurança jurídica ao empresariado e a economia nacional.

Para tanto, emprestou uma interpretação razoável ao art. 1.647, III, do Código Civil, no sentido de ser desnecessária a outorga uxória ou marital dada no aval pelo cônjuge, nos títulos de crédito típicos, de modo a compatibilizá-lo com o instituto do direito cambiário e sua legislação especial, como propulsor da circulação de riquezas e desenvolvimento econômico.

## **2. Conceito de Títulos de Crédito**

O crédito tem uma importância vital para o desenvolvimento econômico, pois possibilita as transações de bens e serviços e a circulação de riquezas.

Importa trazer aqui o conceito de crédito, segundo o qual:

A origem da palavra crédito vem do latim *creditum* e *credere*. Traduz a ideia da confiança do credor que, futuramente, irá receber a satisfação de seu direito pelo

devedor. Trata-se da confiança depositada em outrem para adimplir, posteriormente, obrigação assumida no presente. (FONSECA, 2016, p. 47).

MARTINS faz uma observação importante sobre os títulos de crédito:

Inegavelmente, nas atividades comerciais, em que o capital é sempre necessário para que os comerciantes possam realizar operações lucrativas com maior amplitude, a utilização do crédito veio aumentar consideravelmente essas transações, trazendo benefícios para o comércio e maiores possibilidades de desenvolvimento do mesmo. Até no que diz respeito a operações não comerciais, o crédito, de modo indiscutível, serve para facilitá-las, dando maiores oportunidades aos que, em certas ocasiões, não dispõem de recursos pecuniários suficientes para as suas necessidades presentes, muito embora possam contar com os mesmos em época futura. (2016, p. 2).

A importância do crédito para o desenvolvimento do comércio e, por sua vez, da humanidade, é singular, como ensina MAMEDE, para quem:

A história da humanidade pode ser contada como a história do desenvolvimento econômico. Esforços individuais para auferir riqueza e benefícios pessoais acabaram beneficiando toda a humanidade, dando-lhe desenvolvimento e prosperidade, no amplo espaço do comércio e do mercado. *A livre iniciativa*, mesmo tendo por motor a ambição, produziu resultados espantosos como a matemática, o arado, os diques e a irrigação, a siderurgia, a navegação comercial etc. Em suma, é possível contar a história da humanidade sob a ótica do comércio e da empresa (da organização dos meios e processos de produção). (2018, p. 2).

Discorrendo sobre a importância do crédito na economia moderna, TOMAZETTE traz um dado esclarecedor:

Quanto maior o volume de crédito, maior o crescimento da economia. Esse indicador é fundamental para demonstrar o desenvolvimento da economia de um país. No Brasil, o volume global de crédito do sistema financeiro representa, em novembro de 2015, o correspondente a 53,8% do Produto Interno Bruto (PIB). Apesar do aumento em relação ao passado, este volume de crédito ainda é baixo, se comparado a outros países como o Chile (70% do PIB), a Índia (78% do PIB), a China (128% do PIB) e os EUA (187% do PIB). A economia dos Estados Unidos sempre foi tão grande em razão do alto nível de crédito oferecido, o que, porém, foi responsável por boa parte da crise econômica de 2008. (2017, p. 3).

Segundo MARTINS, dentre inúmeras definições que foram dadas aos títulos de crédito, coube a Cesar Vivante formular aquela que, sem dúvida, é a mais completa, pois encerra, em poucas palavras, algumas das principais características desses instrumentos. De fato, assim é o conceito de Vivante: “É o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”. (2016, p. 7).

O Código Civil Brasileiro adotou este conceito expressamente no art. 887: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.

Filiamos ao pensamento de Gladston Mamede, ao afirmar que os títulos de crédito possuem alguns princípios fundamentais, quais sejam: i) cartularidade; ii) literalidade; iii) autonomia e iv) abstração. “A cartularidade ou incorporação significa a materialização do título no documento, sem o qual torna-se impossível o exercício do direito de crédito nele contido” (NEGRÃO, 2017, p. 45).

Nas palavras de FONSECA, para que um título de crédito seja constituído, é necessário que a obrigação esteja expressamente materializada em um documento. (2016, p. 56).

Para NEGRÃO, a literalidade, na linguagem de Carvalho de Mendonça, “determina o seu conteúdo e a sua extensão”; é, portanto, medida do direito inscrito no título. O que está escrito é exatamente a quantidade do crédito do portador e a extensão da obrigação do devedor. (NEGRÃO, 2017, p. 45).

Já a autonomia, significa que o portador do título não fica adstrito aos motivos que ensejaram o negócio, ficando imune as exceções pessoais eventualmente opostas pelo seu emitente.

Ao conceituar o princípio da autonomia, MAMEDE assevera que: “O *título de crédito contém um direito autônomo* (artigo 887 do Código Civil)”. (2018, p. 15).

De acordo com FONSECA, “o princípio da autonomia promove a circulação segura dos direitos procedentes dos títulos de crédito”. (2016, p. 61).

A abstração, que para muitos é um subprincípio da autonomia, com o qual concordamos, significa que a obrigação cambial é independente da causa que a originou e não sofre ingerência dos vícios subjacentes ao negócio.

Com efeito, MARTINS, discorrendo sobre a abstração, explica: “Significa isso que os direitos decorrentes do título são *abstratos*, não dependentes do negócio que deu lugar ao nascimento do título”. (2016, p. 13)

No mesmo sentido, entende FONSECA: “de acordo com o subprincípio da abstração, os direitos são abstratos, não vinculados ao negócio jurídico que deu origem ao título”. (2016, p. 64).

Noutras palavras, pelo princípio (ou subprincípio) da abstração, o direito, ao ser formalizado no título, se desvincula de sua causa, ficando inteiramente separado dela.

### **3. Conceito de Aval**

Aval é o ato cambial de garantia por meio do qual um indivíduo, chamado de “avalista”, mesmo sem ser o devedor principal, se compromete a pagar o valor do título de crédito.

Nas palavras de COELHO: “O aval é o ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado)”. (2012, p. 539).

O crédito e a confiança no direito cambiário possuem uma relação muito próxima, sendo esta uma característica fundamental daquele. (FONSECA, 2016, p. 72).

Quer dizer que o credor tem a expectativa que o devedor arque com o pagamento da dívida anteriormente contraída no (s) título (s) de crédito.

Evidentemente, não havendo o adimplemento da obrigação na data aprazada, responde o patrimônio do devedor pela satisfação do crédito.

Nesse contexto, surge as garantias, como forma de satisfação do crédito, diante da ausência de pagamento pelo devedor principal. (FONSECA, 2016, p. 72).

O aval, portanto, é uma garantia de pagamento da dívida feita por um terceiro, que, em regra, não faz parte do negócio entabulado entre o credor e o devedor.

Nas palavras de FONSECA:

A obrigação decorrente do aval é uma obrigação cambial de garantia acolhida pelo avalista em favor do avalizado. É declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de manifestação unilateral de vontade através da qual uma pessoa, física ou jurídica, estranha à relação cartular, ou

que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e plena de garantir total ou parcialmente o pagamento da obrigação proveniente no título em seu vencimento. (FONSECA, 2016, p. 73).

No próximo tópico, será feita uma breve distinção dos institutos do aval e da fiança.

### **3..1 Aval e Fiança**

A fiança é um contrato unilateral, acessório, do direito civil, caracterizando uma garantia pessoal para o cumprimento de uma obrigação.

Apesar do aval e da fiança serem instrumentos de garantia, esta obrigação é acessória em relação ao afiançado, sendo matéria do direito comum, e sua regulamentação encontra-se nos arts. 818 a 839 do Código Civil.

Outra importante distinção entre os institutos é que, na fiança, existe o benefício de ordem previsto no art. 827, do Código Civil, segundo o qual, o fiador será responsabilizado somente após o descumprimento da obrigação pelo devedor principal e desde que a execução seja frustrada.

Outra importante distinção é que a fiança se extingue com o término do contrato principal, por liberação do fiador, ou por motivos inerentes a sua própria natureza, como, por exemplo, por moratória do credor ao devedor ou dação em pagamento. (FONSECA, 2016, p. 100).

O aval, por sua vez, é declaração cambiária sucessiva e eventual, típico instrumento de garantia cambiária.

Significa dizer que o aval garante o cumprimento da obrigação por parte do avalizado e o pagamento do título.

No aval, a obrigação de garantia do avalista é autônoma em relação à obrigação garantida.

Outra distinção que merece destaque é que, no aval, o credor pode cobrar primeiro do avalista, que se obriga pessoalmente pelo adimplemento da obrigação consubstanciada no título.

### **3.2 A Norma do art. 1.647, III, do Código Civil**

O art. 1.647, III, do Código Civil, estabelece que: “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

III - prestar fiança ou aval”. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em 27/8/2018.

Conceituando a outorga conjugal FONSECA aduz: “nada mais é do que um ato jurídico, ou seja, uma manifestação unilateral de vontade que não tem por finalidade a criação de um vínculo obrigacional para o anuente; o cônjuge anuente não será coobrigado da relação jurídica”. (2016, p. 113).

No entendimento da autora acima citada, a outorga conjugal é pressuposto de validade de determinados atos jurídicos (2016, p. 113).

A questão em debate neste artigo é saber se teria validade jurídica o aval prestado pelo cônjuge, sem anuência de seu consorte, nos regimes de casamento que não seja o da separação absoluta de bens.

É bom destacar, no ponto, que parte da doutrina e jurisprudência divergem em relação aos efeitos dos atos praticados (aval nos títulos de crédito típicos), sem outorga uxória ou marital.

Segundo FONSECA, “parte da doutrina defende ser pressuposto legal para a formação válida do negócio jurídico, eis que a outorga estaria ligada à legitimidade daquele que participou do negócio”: (2016, p. 114).

A legitimidade relaciona-se com exigências de lei que devem ser cumpridas ou observadas para que a pessoa validamente pratique um certo negócio jurídico. Quando o agente, mesmo sendo dotado de capacidade de exercício, não atende a tais requisitos, será havido como não legitimado à prática do aludido negócio. É o que se passa com os contratos cuja prática a lei condiciona à autorização ou anuência de outra pessoa, sem a qual ter-se-á a invalidade do negócio. (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 528).

Outra corrente sustenta que, na prática, ocorre a ineficácia em relação ao cônjuge que não assentiu com o ato jurídico:

Se é um bem comum, metade pertence ao marido e metade pertence à sua mulher. Se, portanto, o marido dispõe dum bem comum, está dispondo não só da meação que lhe é própria, mas como representante legal da mulher.

Ora, desde que a lei subordine essa representação legal à outorga da mulher, claro é que sem essa outorga, o marido age sem direito de representação, da coisa alheia.

Caso típico de ‘ineficácia’ e não de nulidade. Mesmo em relação à sua própria meação, o marido não tem o direito de livre disposição, durante o tempo de constância da sociedade conjugal, porque, como em qualquer outra sociedade, não pode associar terceiro à sociedade sem o consentimento do outro sócio (art. 1338 do Código Civil). E, além disso, ele não pode agir por direito próprio, mas na qualidade de representante legal da sociedade conjugal, e essa representação não lhe é assegurada pela lei, a não ser mediante outorga da mulher, nos casos em que a mesma é exigida pela lei. Assim, portanto, nos casos em que a lei exige a outorga da mulher para os atos de administração do marido, tais atos serão ineficazes, ou melhor, terão sua eficácia pendente de outorga. (CARVALHO, 1980, p. 173).

Impende destacar, que a exigência de outorga uxória ou marital como condição de eficácia para o cônjuge prestar aval, prevista no art. 1.647, III, do Código Civil, não pode ser aplicado aos títulos de créditos típicos, visto que a Lei Uniforme de Genebra – LUG (art. 7º, do Decreto nº 57.663/1966), não faz essa exigência para prestação do aval.

Outro fato importante é que, “para que a autorização do aval fosse efetivamente uma exigência do direito brasileiro, essa exigência deveria ser precedida de denúncia da Lei Uniforme de Genebra, o que não ocorreu”. (FONSECA, 2016, p. 126).

Ademais, o art. 903, do Código Civil, deixa claro que sua aplicação em matéria de títulos de crédito é subsidiária, reforçando o entendimento da inaplicabilidade da outorga uxória ou marital no aval pelo cônjuge avalista, (art. 1.647, III, do Código Civil).

Quanto a jurisprudência, a 3ª Turma do STJ, em 16/3/2017, consolidou o entendimento e uniformizou com o da 4ª Turma, segundo o qual é desnecessária a outorga marital ou uxória prestada no aval pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos, o que será abordado no tópico adiante.

#### **4. O Entendimento do STJ no REsp 1.526.560-MG**

Em breve síntese, cuida-se de ação declaratória de nulidade de aval prestado pelo marido, sem outorga uxória, onde a recorrente pleiteava a nulidade integral do aval prestado no título de crédito e não, apenas, a sua ineficácia em relação à meação da recorrente, apontando como violados os arts. 1.647, III e 1.648, ambos do Código Civil.

A 3ª Turma do STJ, ao examinar o recurso especial nº 1.526.560-MG, unificou seu entendimento ao da 4ª Turma, no sentido da desnecessidade de outorga uxória ou marital prestada no aval pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos.

Analizou-se o enunciado normativo do art. 1.647, III, do Código Civil, que exige a outorga uxória ou marital para prestar fiança ou aval do cônjuge casado, salvo, no regime da separação absoluta.

A despeito do art. 1.649, do Código Civil, estabelecer que a falta da autorização do cônjuge torna anulável o negócio jurídico praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal, não foi a interpretação literal que prevaleceu.

O STJ considerou que o Código Civil fez a junção da fiança e do aval, institutos bastante diferentes, ao exigir para a validade da fiança e do aval, numa interpretação isolada do art. 1.647, do Código Civil, a anuência do garantidor (fiador e avalista).

Debateu-se, especialmente, as características dos institutos do direito cambiário, dentre os quais o aval e a norma prevista no art. 903, do Código Civil, que determina a aplicação supletiva deste Código aos títulos de crédito regulados por legislação especial, como na espécie.

Salientou, ainda, o entendimento (desnecessidade de outorga uxória ou marital prestada no aval pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos), firmado pelo STJ, no Resp 1.633.399/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/11/2016, DJe 11/12/2016.

No mencionado julgado, consolidou-se a interpretação de que a outorga uxória ou marital prestada no aval pelo cônjuge, é necessária apenas nos títulos de crédito inominados ou atípicos, previstos no Código Civil, tendo em vista que a Lei Uniforme de Genebra- LUG, do qual o Brasil é signatário da convenção internacional, regula a matéria e não faz essa exigência.

Com efeito, destacou que o art. 31, da LUG (Decreto nº 57.663/1966), prescreve que o aval considera-se como resultante da simples assinatura do avalista no anverso do título.

O Decreto nº 2.044/1908, por sua vez, que define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais, estabelece em seu art. 14, que, para a validade do aval “é suficiente a simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra.”

A lei nº 7.357/1985, que dispõe sobre o cheque, estabeleceu a mesma disciplina sobre o aval prestado, consoante se observa dos arts. 30 e 31. *In verbis*:

Art. 30 O aval é lançado no cheque ou na folha de alongamento. Exprime-se pelas palavras “por aval”, ou fórmula equivalente, com a assinatura do avalista. Considera-se como resultante da simples assinatura do avalista, aposta no anverso do cheque, salvo quando se tratar da assinatura do emitente.

Parágrafo único - O aval deve indicar o avalizado. Na falta de indicação, considera-se avalizado o emitente.

Art. 31 O avalista se obriga da mesma maneira que o avaliado (sic). Subsiste sua obrigação, ainda que nula a por ele garantida, salvo se a nulidade resultar de vício de forma.

Como se percebe, o aval é uma declaração unilateral e incondicional, aposta no título, não podendo sua eficácia subordinar-se a evento futuro e incerto (assinatura do cônjuge do avalista), sob pena de criar uma grave insegurança jurídica, pois iria dificultar sua circulação, que é sua função principal.

Nesse sentido, a interpretação que prevaleceu foi no sentido de que, em relação aos títulos de crédito típicos, o Código Civil deve ter aplicação subsidiária, em homenagem a legislação especial que trata do tema.

Noutras palavras, havendo legislação especial que regula os títulos de créditos típicos, por exemplo, letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, cédulas e notas de crédito, etc., essas normas devem ser aplicadas quando divergirem do Código Civil, por força do art. 903, do diploma civilista.

Como reforço ao entendimento fixado pelo STJ, o CJF propõe a modificação do art. 1.647, III, do Código Civil, com a supressão da expressão “ou aval”, como se infere pela redação do enunciado nº 132, VII da Jornada de Direito Civil do CJF, que possui a seguinte justificativa:

Proposição sobre o art. 1.647, inc. III, do novo Código Civil: **OUTORGA CONJUGAL EM AVAL**. Suprimir as expressões “ou aval” do inc. III do art. 1.647

do novo Código Civil. Justificativa: **Exigir anuência do cônjuge para a outorga de aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto.** Ademais, a celeridade indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um negócio corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão de seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em 8 set. 2018.

Asseverou, ainda, as características próprias dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade e autonomia), bem como os institutos cambiários típicos, como o aval e o endosso, que construíram a rica história do direito cambiário.

Salientou-se ainda que, a conjugação dessas características busca oferecer segurança aos títulos de crédito, tornando-os mais atrativos ao comércio, facilitando a concessão de crédito, fundamental para o desenvolvimento da atividade empresarial e da economia.

Destacou-se que, a função precípua dos títulos de crédito é a circulação, o que impossibilita do seu portador investigar particularidades dos negócios anteriores, como a hipótese do avalista ser casado, por exemplo, razão pela qual é vedado ao devedor suscitar defesa pertinente a terceiros em face de portador de boa-fé.

## 5. CONCLUSÃO

Enfatizou-se neste trabalho a importância dos títulos de crédito como instrumento de desenvolvimento da economia, a segurança conferida aos credores e a confiança no devedor.

Os princípios que norteiam os títulos de crédito garantem segurança ao credor e estímulo a circulação de riquezas, por meio de concessão de crédito para o empresário desenvolver sua atividade comercial.

O dinamismo e a simplicidade do aval como instrumento de garantia cambiária foram rompidas pela norma do art. 1.647, III, do Código Civil, restringindo sua função principal que é a circulação e o fomento ao crédito.

Nesse sentido, a exigência de outorga uxória ou marital no aval dado pelo cônjuge nos títulos de crédito típicos, é inconveniente e impróprio, além de não encontrar agasalho na legislação especial que os regulamenta, vez que a proteção da tutela da família sobre o crédito é desproporcional, sob pena de violar os princípios cambiais da certeza e a circulação dos títulos de crédito.

Além disso, o Brasil é signatário da Lei Uniforme de Genebra – LUG, através do Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, que promulgou as convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias.

É fácil perceber que o crédito é fundamental na economia moderna, sendo certo que só poderá desenvolver eficazmente seu papel apresentando três características básicas: a certeza, a segurança e a facilidade na sua circulação.

Caso houvesse uma mitigação aos princípios da cartulariade, literalidade e autonomia, tendo por base a norma do art. 1.647, III, do Código Civil, haveria um desestímulo à concessão de crédito no Brasil, ante a insegurança jurídica e a restrição à circulação dos títulos, trazendo como consequência, prejuízos irreparáveis ao desenvolvimento da economia nacional.

Portanto, a interpretação conferida pelo STJ no julgado mencionado, buscou harmonizar a norma do Código Civil e as de direito cambiário, no sentido de evitar insegurança jurídica e fomentar a livre circulação dos títulos de crédito típicos, estes, como propulsor do crescimento e desenvolvimento econômico e gerador de riquezas.

## 7. REFERÊNCIAS

Brasil. VII Jornada de Direito Civil, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, **Centro de Estudos Judiciários**, 2015. 109 p.

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 de jan. 2.001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 27 ago. 2018.

Brasil. Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1.985. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 3 de set. 1.985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7357.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7357.htm). Acesso em 5 de set. 2018.

Brasil. Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1.908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais. **Diário Oficial da União**, 31 de dez. 1.908. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL2044-1908.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL2044-1908.htm). Acesso em 5 de set. 2018.

Brasil. Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. **Diário Oficial da União**, 31 de jan. 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D57663.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm). Acesso em 5 set. 2018.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.526.560-MG, Terceira Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Recorrente: Helena Maria Caleiro Acerbi Penha. Recorrido: Marcio Luiz Risseto. Julgado em 16/3/2017, DJe 16/5/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201500798374&dt\\_publicacao=16/05/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500798374&dt_publicacao=16/05/2017). Acesso em 10 mai. 2018.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº REsp 1.633.399/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Recorrente: Geralda Santos Pascon. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Julgado em 10/11/2016, DJe 01/12/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201403164843&dt\\_publicacao=01/12/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403164843&dt_publicacao=01/12/2016). Acesso em 10 mai. 2018.

CARVALHO, Bruno Vaz de. Aval e outorga no casamento e na união estável. In: CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos**. Rio de Janeiro, 1980, p. 173.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. Direito de Empresa. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Juliana Franco Fulgêncio. **Outorga no aval**: uma análise da (in) exigibilidade na união estável. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. – 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: títulos de crédito. – 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. – 17ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa**, v. 2: títulos de crédito e contratos empresariais. 6ª edição. São Paulo: editora Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Títulos de crédito, v. 2. – 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

**COMO CONVERSAR COM UM FASCISTA:  
Estratégias dialógicas em defesa da democracia à luz da obra de Marcia Tiburi**

**HOW TO TALK TO A FASCIST:  
Dialogic strategies in defense of democracy in light of Marcia Tiburi's work**

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira<sup>1</sup>

Guilherme Pereira da Fonseca<sup>2</sup>

Liliane Silva de Jesus Oliveira<sup>3</sup>

**RESUMO:** De acordo com Marcia Tiburi, autoritarismo não é apenas um modo de exercer o poder, mas também uma espécie de regime de pensamento. Em complementaridade às ideias da autora, uma abordagem histórica do fascismo e uma explicação teórica sobre biopoder, Império e Multidão são relevantes para a compreensão do fascismo contemporâneo. É possível observar que a postura fascista produz o discurso e ação violentos de extermínio daquele que é “diferente”, no atual contexto capitalista. O presente artigo, a partir de uma análise da obra literária de Tiburi *“Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro”*, identifica estratégias dialógicas de resistência aos chamados “microfascismos” do cotidiano, em defesa de uma democracia verdadeiramente inclusiva.

**Palavras-Chave:** Biopoder; Democracia; Exclusão Social; Fascismo; Império.

**ABSTRACT:** According to Marcia Tiburi, authoritarianism is not only a way of exercising power, but also a kind of regime of thought. In addition to the author's ideas, a historical approach to fascism and a theoretical explanation on biopower, Empire and Multitude are relevant to the understanding of contemporary fascism. It is possible to observe that the fascist stance produces the violent discourse and action of extermination of the one who is “different” in the current capitalist context. This article, based on an analysis of Tiburi's literary work *“Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro”*, identifies dialogical strategies of resistance to the so-called “microfascisms” of daily life, in defense of a truly inclusive democracy.

**Keywords:** Biopower; Democracy; Social Exclusion; Fascism; Empire.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende efetuar uma análise dos principais aspectos da obra *“Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro”*, de autoria da filósofa Marcia Tiburi, cotejando as reflexões da autora com estudos sobre fascismo clássico e contemporâneo, autoritarismo, biopoder, capitalismo, exclusão social e democracia.

Em um primeiro momento, importa compreender a origem do termo “fascismo”, partindo-se de uma perspectiva histórica, bem como tecer, adiante, uma crítica quanto à maneira com que

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela PUC/Minas; Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra; Especialista em Filosofia pela UFOP. Professor do Curso de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos e da Unipac-Itabirito.

<sup>2</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Público pelo IEC-PUC/Minas.

<sup>3</sup> Servidora Pública. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Público pelo IEC-PUC/Minas.

esse termo vem sendo utilizado, hodiernamente, sob diversos matizes, às vezes com total desconhecimento do seu significado.

Em seguida, passa-se à explanação do sentido em que o termo “fascista” é utilizado na obra literária em apreço, relacionando em quais pontos o empréstimo do vocábulo pela autora se coaduna com as principais características observadas no fascismo clássico. Para tanto, é necessário perpassar por vários conceitos e expressões trazidos à lume no livro, tais como “o *outro*”, política, democracia, autoritarismo, ódio, amor, dentre outros.

À luz do conceito de “fascista” adotado no livro em estudo – tipo psicopolítico incapaz de relacionar-se com outras dimensões que ultrapassem as verdades absolutas nas quais ele firmou seu modo de ser –, introduz-se o entendimento da autora de que o autoritarismo não é apenas um modo de exercer o poder, mas também um ideário, uma mentalidade e, mais ainda, uma espécie de “regime de pensamento”. Esse regime se sustenta pelo ódio, afeto que é aprendido, incitado “de cima para baixo” por meio de práticas discursivas e partilhado, horizontalmente, entre os pares (TIBURI, 2016).

Em um segundo momento, tendo em vista os históricos processos de exclusão social no Brasil e no mundo, analisa-se, sob a ótica do “Império e Multidão” de Hardt e Negri e do biopoder de Michel Foucault, em que medida houve o deslocamento do “tanatopoder” (poder de matar), praticado à exaustão no Antigo Regime e levado ao extremo nos Estados totalitários do século XX, para o âmago das sociedades neoliberais. Relaciona-se a postura fascista abordada pelo livro ao discurso e ação violentos de extermínio daquele que é “diferente”, sobretudo por ser considerado alguém imprestável à produção e ao consumo: pobres, negros, mulheres, indígenas, LGBT’s<sup>4</sup>, idosos e deficientes, apenas para citar alguns exemplos, em plena era do pretenso “Estado Democrático de Direito”.

Nesse contexto, revela-se o *problema da democracia* tratado pela autora, consistente na oposição entre uma (falsa) democracia, que hoje é vendida pelos Poderes de Estado e pela grande mídia como plenamente alcançada, e uma democracia (utópica, ideal, radical) que de fato promova a ruptura com os jogos de opressão, dominação e exploração.

---

<sup>4</sup> LGBT: acrônimo de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

Por fim, merece destaque a proposta dialógica da autora contra o embotamento do pensamento, buscando-se extrair de sua obra literária estratégias de resistência aos chamados “microfascismos” do cotidiano, potencialmente transformadoras da realidade macropolítica.

## 2 FASCISMO: CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO

### 2.1 Recapitulação Histórica

Segundo ensina Andrew Heywood (2010, p. 205), “o termo ‘fascismo’ deriva da palavra italiana *fascis*, um feixe de varas ligado a uma lâmina de machado, que simbolizava a autoridade dos Magistrados do Império Romano.” No que concerne às suas origens, a expressão “fascismo” pode ser entendida em *sentido amplo* ou em *sentido estrito*, conforme lição de Marcus Cláudio Acquaviva (2010), exposta de forma sucinta a seguir.

Em sentido amplo, são denominados *fascistas* os movimentos reivindicatórios da classe média de alguns países europeus, pouco antes da Primeira Guerra Mundial. Apesar de embrionários, esses movimentos políticos floresceram durante a aludida Guerra e seus traços comuns eram o nacionalismo exacerbado, o forte antissemitismo e a invocação da classe média e do proletariado para a formação de uma base popular, vista como necessária para combater o liberalismo, o socialismo e o comunismo – possíveis ameaças às posições sociais estabelecidas.

Em sentido estrito, *fascismo* designa o movimento político surgido na Itália, por volta de 1914, sob o comando de Benito Mussolini (1883-1945). Os grupos criados, denominados “*fascii*” de *combate*, transformaram-se, a partir de 1918, em grupos de *squadrists*, destinados a combater o derrotismo – diante de um quadro político, econômico e social desfavorável no pós-guerra –, e todos aqueles que fossem considerados *inimigos do povo*, notadamente com o uso da violência.

Nesse contexto, Andrew Heywood (2010) explica que o fascismo clássico se define pela ideia de uma comunidade nacional organicamente unificada. O “novo homem” preconizado pelo ideal fascista é concebido como um herói que dedica a sua vida à glória da nação ou da raça a que pertence e para tanto obedece incondicionalmente a um líder supremo.

Duas tradições distintas de fascismo podem, então, ser observadas. Embora ambos fossem organicistas e totalitários, o fascismo italiano apresentava uma forma radical de estatismo em que era devida lealdade absoluta dos indivíduos ao Estado. Já o “fascismo” alemão, ou nazismo, que alcançou o seu ápice sob a égide de Adolf Hitler (1889-1945), foi fundado com base em teorias raciais, trazendo consigo uma forma virulenta de antissemitismo.

Uma vez que o fascismo consiste em um fenômeno histórico complexo, influenciado por diversas conjunturas políticas, econômicas e sociais, os autores que o estudam relatam certa dificuldade em identificar seus princípios fundamentais ou um “mínimo fascista”, sobretudo por se tratar de uma ideologia disforme. Para alguns, o fascismo sequer é uma ideologia, por não ter uma base racional e coerente. Na expressão de Hugh Trevor-Roper, citada por Andrew Heywood (2010, p. 208), o fascismo parece “uma disparatada miscelânea de ideias”.

Em busca da clarificação dos traços comuns do fascismo, o historiador francês Henri Michel (1977) apresenta um conjunto de rejeições e afirmações às quais o fascismo adere.

O autor dispõe que o fascismo rechaça *a priori* e totalmente a sociedade liberal do século XIX, inspirada pela filosofia iluminista, transposta politicamente na Revolução Francesa. Para o fascismo, os homens não são iguais, tampouco naturalmente bons. Nessa linha, o fascismo considera a democracia um regime de fraqueza dominado pelos grupos de pressão e, portanto, incapaz de salvaguardar o interesse nacional. Mecanismos do jogo democrático, como o sistema parlamentar, o pluralismo dos partidos e a escolha dos dirigentes pelo povo, são desacreditados.

Por conseguinte, o fascismo também nega o individualismo, os direitos do homem, a “dignidade da pessoa humana”, uma vez que o indivíduo não é titular de qualquer direito, apenas existe pela comunidade na qual se integra – precisa ser enquadrado e comandado. Além disso, o fascismo é anti-intelectualista: rejeita o comportamento dominado pela razão; prega o culto da ação irrefletida e proclama a virtude da violência.

Ainda segundo Michel (1977), o Estado fascista é forte, autoritário, policialesco e mantém a Justiça sob suas ordens. Julga-se o acusado com fundamento em suas intenções e “moralidade política”, mais do que pelos seus atos. Esse Estado forte encarna-se em um chefe –

providencial, guia e salvador da nação –, cuja palavra é lei e verdade. Entre o chefe e o povo, ergue-se um partido único, renovado por meio de um movimento juvenil também único.

Cabe aqui uma ressalva. Conforme demonstra o historiador citado, o fascismo clássico adotava um discurso simultaneamente anticomunista e anticapitalista,<sup>5</sup> tendo sido apresentado como uma terceira via, por meio do seu “socialismo nacional”. Havia a promessa de que o Estado, de um lado, submeteria o interesse dos poderosos à lei comum, e, do outro, promulgaria leis sociais para melhorar a condição operária. No entanto, regra geral, essas disposições foram menosprezadas quando os fascistas alcançaram o poder, tendo apenas contribuído para popularizar as ditaduras. Na *economia cooperativa*, foram proibidas as greves e suprimidos os sindicatos. Assim, Henri Michel (1977, p. 18) constata que “o sistema consolida o desequilíbrio social em proveito dos possidentes.”

Há estudiosos que afirmam que a ascensão do nazismo de Adolf Hitler, na Alemanha, e do fascismo de Benito Mussolini, na Itália, somente foi possível com a colaboração e o suporte financeiro de grandes corporações, tema tratado no filme *Fascismo Inc.*, do cineasta independente grego Aris Chatzistefanou. O documentário relata, inclusive, como a perseguição aos judeus não foi apenas uma questão racial, mas também impulsionada por interesses econômicos (MENEZES, 2014). Leandro Konder, citado por Marques, Berutti e Faria (2012, p. 141), pondera que o fascismo importou alguns conceitos marxistas, “desligando-os dos contextos em que tinham sido elaborados, mistificando-os e tornando-os úteis aos seus propósitos.” Não sem alguma razão, os marxistas argumentaram que o verdadeiro propósito do fascismo era salvar o capitalismo, e não subvertê-lo (HEYWOOD, 2010).

Uma última e importante característica observada é que, com o intuito de doutrinar as mentes da população, o fascismo abusa da utilização da propaganda e da repetição de discursos. Exemplos dessa estratégia são os cartazes dos líderes supremos que ficavam espalhados pelas ruas e estabelecimentos das cidades, a conclamação das massas para manifestações públicas e entoação de hinos, a saudação uniforme com o levantar dos braços, dentre outros.

---

<sup>5</sup> Segundo esse discurso, o fascismo combate o “socialismo marxista”, porque este é fundado na luta de classes, que, para os fascistas, desagrega a coesão social. Ao mesmo tempo, censura a liberdade econômica, o *laissez faire*, que permite aos fortes esmagar os fracos, em detrimento da coletividade.

Alguns teóricos, a exemplo de Ernst Nolte, lembrado por Andrew Heywood (2010), defendem que o fascismo foi um fenômeno situado na primeira metade século XX, para o qual não haveria sucedâneos no século XXI. Entretanto, essa interpretação não se coaduna com a realidade atual, mormente tendo em vista o ressurgimento do fascismo, ou, pelo menos, de movimentos do tipo fascista, no final do século XX. Ensinam também Marques, Berutti e Faria:

quando se pensa que o fascismo rejeita a democracia – considerada fraca diante da pressão que determinados grupos podem exercer – o individualismo e a razão, fica mais fácil perceber a sua permanência. O fascismo não foi apenas um “mau momento”, e, também, não se pode estendê-lo até os dias atuais sem alterações de suas características consideradas clássicas. (MARQUES; BERUTTI; FARIA, 2012, p. 135).

Sob uma perspectiva histórica, o fascismo surge de condições de crise, incerteza e desordem. No cenário atual, a instabilidade na economia mundial e a desconfiança quanto à capacidade dos partidos instituídos em lidar com os problemas políticos e sociais impulsionam radicalismos direitistas, tais como aqueles que se baseiam em temores ligados à imigração e ao enfraquecimento da identidade nacional (HEYWOOD, 2010).

Embora adote aspectos do fascismo “clássico”, o fascismo contemporâneo apresenta uma versão própria, decorrente de sua adaptação às sociedades pós-industriais mais complexas e pluralizadas, bem como às múltiplas facetas da globalização. Dentre as expressões utilizadas para designá-lo, sobressaem “neofascismo” e “fascismo democrático” – esta última uma contradição de termos que suscita a questão sobre quão nocivo podem ser os movimentos fascistas atuais, mesmo porque a estratégia tradicional do fascismo é o ocultamento de suas reais intenções, somente reveladas com o alcance do poder.

A transposição do vocábulo “fascista” para os dias atuais requer maiores cuidados, para que não implique o esvaziamento do seu conteúdo. É comum a utilização desse termo para rotular pejorativamente aquele com quem não se concorda, atacando a pessoa e não os fatos, na falta de argumentos sólidos para embasar uma discussão. Neste momento de polarização política no Brasil, a pecha de fascista vem sendo usada com o intuito de se legitimar posicionamentos, tanto no espectro à direita quanto à esquerda da política, sem que tenha havido uma reflexão séria sobre o tema discutido.

Essa imprecisão no uso do termo prejudica o debate, impede a construção de caminhos democráticos e eficientes para a superação de crises e, o mais grave, segundo adverte Leandro Dias (2016), “leva a crer que algo realmente fascista pode estar ocorrendo ou se constituir uma prática cotidiana em nossas vidas e, dada a banalidade do termo, sequer a reconhecemos como tal, pois se ‘tudo é fascismo, nada é fascismo’.”

Ao traçar-se um paralelo entre o fascismo clássico e o contemporâneo, é possível perceber o acerto da autora Marcia Tiburi na obra estudada quando descreve o tipo psicopolítico “fascista” e aborda importantes reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro, sinalizando para o diálogo como forma de resistência.

## 2.2 O Fascismo Contemporâneo na Micropolítica

O vocábulo “fascismo” suscita, inicialmente, a lembrança dos mais espantosos excessos do poder político, acompanhados de genocídios, extermínios em massa, que foram cometidos no século XX. No entanto, o fascismo não é algo apenas macro, mas sim molecular, presente em todas as pessoas, principalmente nas condutas cotidianas. Daí reside a exceção cotidiana, o “nosso autoritarismo diário”, que é disseminado e está presente na sociedade contemporânea. Na realidade, os regimes fascistas clássicos foram apenas a exponenciação da subjetividade dos microfascismos, que encontraram abrigo em uma proposta política ditatorial e excludente.

Tania Mara Galli Fonseca e outros (2008) trazem uma importante reflexão sobre o tema:

Assim, chamaremos de microfascismos as práticas de exceção que concernem ao âmbito do micropolítico, práticas que habitam nossos pensamentos, nossas atitudes, nossos corpos. Que se infiltram por toda vida, não mais somente em um nível totalitário, definido, macro e visível, mas no entre, na invisibilidade, nas pequenas ações cotidianas. Estando o fascismo *em nós*, como um estratégico adversário, com o qual temos que nos deparar *a todo instante da vida*, caberia então pensarmos-nos em uma perspectiva ética. (GALLI et al., 2008).

Na obra central deste estudo, “*Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro*”, Tiburi adota uma postura filosófica e ao mesmo tempo didática ao abordar: o que é um regime de pensamento fascista; a quem os discursos autoritários interessam; como eles são introjetados e reproduzidos em falas e atitudes; e quais são os grupos mais prejudicados. Embora não se esteja diante de um manual – e aqui é preciso captar a ironia da autora no título da obra – pode-se identificar, no decorrer do livro, estratégias de

combate a essas formas de discurso, como alternativas para a sobrevivência de uma política democrática.

Marcia Tiburi (2016, p. 51) refere-se à política como “a capacidade humana de criar laços comuns em nome da boa convivência entre todos, o que requer defesa de direitos para todos e respeito por cada um.” Em contrapartida, a antipolítica visa à destruição de tais potencialidades. Parte-se do pressuposto de que “a política define-se como experiência de linguagem e a qualidade dessa experiência nos une ou nos separa, tornando-nos seres políticos ou antipolíticos.” (TIBURI, 2016, p. 23). Destarte, o autoritarismo emerge como um sistema de empobrecimento dos atos políticos pela interrupção do diálogo, promovendo a violência.

Nesse contexto, o termo “fascista” é utilizado para designar um tipo psicopolítico cuja característica é ser politicamente pobre, em decorrência da perda da dimensão do diálogo. Esse tipo é desprovido de qualquer abertura em relação ao “outro”. Ele sustenta um ponto de vista fixo que lhe serve de certeza contra pessoas que não correspondem à sua visão de mundo preestabelecida (TIBURI, 2016). Acerca da postura do “fascista”, a autora explica que:

Fascista é aquela pessoa que luta contra laços sociais reais enquanto sustenta relações autoritárias, relações de dominação. Às vezes por trás de uma aparência esteticamente correta de justiça e bondade. [...] O fascista usa o afeto destrutivo do ódio para cortar laços potenciais, ao mesmo tempo que sustenta, pelo ódio, a submissão do outro. [...] É um sacerdote que pratica o autoritarismo como religião e usa falas prontas e apressadas que sempre convergem para o extermínio do outro, seja o outro quem for. (TIBURI, 2016, p. 24).

Para Marcia Tiburi (2016), os afetos não são naturais, mas aprendidos. Os discursos de incitação à violência (por parte de políticos, jornalistas, publicitários) são mencionados como uma das formas de transmissão do ódio verticalmente, contudo esse afeto – que se expressa como intolerância, violência projetiva ou, no extremo, declaração de morte ao outro – só pode ser sustentado se sua experiência afirmar-se horizontalmente, mediante partilha entre os pares, o que transforma a todos em fascistas. Dessa forma, “cada um é engrenagem da grande máquina de produzir fascistas alimentada com o combustível do ódio.” (TIBURI, 2016, p. 34).

Logo, o “fascista” descrito por Marcia Tiburi é aquele tipo psicopolítico autoritário, antidemocrático, irracional, violento e racista (além de xenófobo, homofóbico, misógino, enfim, contrário a “tudo que não presta”, segundo sua concepção estreita de mundo),

características estas marcantes do fascismo clássico. A autora destaca que “no cotidiano, o autoritarismo sobrevive nas posturas e atitudes psíquicas ou moralmente rígidas.” (TIBURI, 2016, p. 27). Ademais, o comportamento do “fascista” serve aos interesses das classes dominantes, pois o extermínio da política ocorre para que o capitalismo no seu estilo selvagem se mantenha (TIBURI, 2016), o que se estudará adiante.

É este o objeto de preocupação da autora Marcia Tiburi exposto em sua obra: o “nosso autoritarismo cotidiano” e uma possível forma de lidar com esses aspectos fascistas, a partir de uma perspectiva ética, especialmente diante do estado de instabilidade – institucional, política, econômica e social – vivido atualmente pelo Brasil.

### **3 BIOPOLÍTICA, CAPITALISMO E EXCLUSÃO SOCIAL**

#### **3.1 Biopolítica e os conceitos de Império e Multidão: uma outra abordagem**

Com o advento da globalização e o suposto “sucesso” do capitalismo, o Estado passou não mais a ordenar o campo de imanência, mas sim a ser comandado e ordenado em função do capital. Surge aí um *novo conceito de biopoder*: a tomada da vida pelo capital em suas entranhas. Seguindo a mesma linha abordada por Tiburi, tal conceito indica que não apenas o corpo é alvo de práticas cooptadoras, como também os afetos, os pensamentos, a criatividade, a imaginação e outros modos da alma humana. A vida mesma se torna objeto de produção no capitalismo, seja pelo consumo ou pelo trabalho intelectual (FONSECA et al., 2008).

A trilogia *Império*, *Multidão* e *Commonwealth*, considerada por muitos como “o Manifesto Comunista reescrito para o século XXI” (ZIZEK, 2016), caracteriza-se por uma ampla abordagem (histórica, econômica e política) do cenário global atual. Para os autores, a figura do “*Estado-nação soberano*” entrou em claro declínio: juntamente com o mercado e a produção globais, surgem uma nova lógica e estrutura de comando; uma nova forma de soberania e economia globais – o *Império*, um ente atemporal, onisciente e onipresente.

Sucintamente, o termo *Império* indica um emergente regime de organização mundial, detentor da soberania. No entanto, esse conceito não se confunde com algum tipo de “*Estado*” ou com o conceito de “*imperialismo*”. Trata-se, na verdade, de uma nova configuração assumida pelo capitalismo na pós-modernidade, sendo um modelo de autoridade sem governo, como forma

de controle *biopolítico* – ou seja, como modo de controlar a vida como um todo (ANDREOTTI, 2005). Falar na existência de autoridade única não implica a formação de uma sociedade de cooperação internacional. Para os autores,

O conceito de Império caracteriza-se fundamentalmente pela ausência de fronteiras: o poder exercido pelo Império não tem limites. Antes e acima de tudo, portanto, o conceito de Império postula um regime que efetivamente abrange a totalidade do espaço, ou que de fato governa todo o mundo “civilizado”. Nenhuma fronteira territorial confina o seu reinado. Em segundo lugar, o conceito de Império apresenta-se não como um regime histórico nascido da conquista, e sim como uma ordem que na realidade suspende a história e dessa forma determina, pela eternidade, o estado de coisas existente [...] Dito de outra forma, o Império se apresenta, em seu modo de governo, não como um momento transitório no desenrolar da História, mas como um regime sem fronteiras temporais, e, nesse sentido, fora da História ou no fim da História. (HARDT; NEGRI, 2001, p. 14-15).

Em contraposição ao *Império*, encontra-se o conceito de *Multidão*. Assim como o *Império*, a *multidão* também pode ser encarada como uma rede aberta, sempre em expansão, na qual as diferenças coexistem livre e igualitariamente, proporcionando meios de convergência para a vida e o trabalho em comum (HARDT; NEGRI, 2005).

Embora o termo *multidão* também se refira a uma coletividade de indivíduos, não se confunde com os conceitos de “povo”, “nação”, “população” ou “massas”, os quais trazem consigo certa ideia de *uniformidade* de seus membros. A *multidão* é um conceito aberto e abrangente, maior do que a mera soma de um conjunto de indivíduos, e que tenta compreender a importância das mudanças recentes na economia global (HARDT; NEGRI, 2005).

A bem da verdade, a verdadeira força criativa encontra-se na *multidão*. Formada por uma infinidade de diferenças, a *multidão* se reinventa, se redescobre e se adapta, num constante processo. É a verdadeira força produtiva do mundo social, enquanto o Império se comporta como um mero *regime vampiro*, que sobrevive sugando a vitalidade criativa da *multidão*, tentando submetê-la ao seu jugo (HARDT; NEGRI, 2001).

A despeito de *Império* e *multidão* relacionarem-se a conceitos filosóficos (e, muitas vezes, difíceis de serem compreendidos ao longo da obra de Hardt e Negri), o método de investigação empregado pelos autores em sua trilogia fornece uma conclusão interessantíssima: mesmo os problemas regionais devem ser compreendidos enquanto parte de uma rede global formada por uma infinidade de pontos de tensão.

De fato, a globalização do capital e a formação do *Império* são reflexos de um grave problema. Num espaço curtíssimo de tempo, o desenvolvimento tecnológico eliminou quase todas as fronteiras conhecidas pelo homem, ao menos em termos geográficos. Vive-se hoje em um sistema de rede global. O capital, em busca de novos mercados consumidores, matéria prima e mão de obra, expandiu-se para além de um contexto regionalizado. A partir daí, justifica-se o surgimento de multinacionais, do aperfeiçoamento dos meios de transporte e comunicação, bem como da tentativa de “padronização mundial”. Dessa maneira, o capital cria necessidades e padrões de consumo, buscando organizar cada um dos indivíduos em classificações sociais estanques (a colegial asiática, o empresário branco, a mãe de família negra), sobretudo como forma de “dominar a multidão”, conter revoluções e criar mercados de consumo.

No entanto, paralelamente a uma unificação do mercado mundial, o advento do capital internacional a novas localizações tanto agravou situações locais de pobreza quanto, ao romper barreiras geográficas, permitiu que problemas regionais também se deslocassem ao redor do globo. Nesse contexto, os fluxos migratórios se intensificam, e não apenas pela mobilidade do mercado de trabalho como um todo. Há também, vontade – a recusa do migrante de aceitar as coisas como elas são e o desejo de riqueza, paz e liberdade (HARDT; NEGRI, 2005).

### **3.2 Exclusão Social e o Biopoder**

Tiburi (2016) tangencia o conceito de *biopoder* exposto por Foucault em *História da Sexualidade*, concernente no cálculo que o poder faz sobre a vida. Aborda-o como forma típica de exercer o poder na modernidade, quando já não se manda matar como na antiguidade – embora esse *modus operandi* ainda esteja presente na modernidade –, contudo simplesmente age sobre a vida, por exemplo, controlando os preços e a distribuição dos alimentos, a saúde e as moradias das populações. De fato, o biopoder tornou-se uma das ferramentas mais úteis colocada à disposição para o avanço do capitalismo, “que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos.” (FOUCAULT, 1988, p. 132).

É nesse sentido que a autora observa que a inexistência de políticas públicas e de um projeto radicalmente democrático de país confluem para a mortalidade. Em suas reflexões, trata do

papel do Estado como assecla do grande mercado, ao mesmo tempo em que levanta um questionamento que vai ao encontro do “fascismo psicológico” estudado por Erich Fromm<sup>6</sup>, cuja explicação psíquica centra sua análise não no sistema fascista, mas no homem fascista, embora reconheça que os fatores psicológicos têm de ser moldados por fatores socioeconômicos (MARQUES; BERUTTI; FARIA, 2012). Nesse sentido:

Se o Estado não serve ao povo, serve às elites. O ‘tanatopoder’ [poder de matar] permanece atuando por meio do biopoder: calculando a vida para lançar na morte os que são marcados com a imprestabilidade. A imprestabilidade precisa ser garantida epistemologicamente, o que se consegue por meio do discurso, ele mesmo parte da ordem. Mas a quem esse tipo de discurso convence? (TIBURI, 2015, p. 43).

Nessa mesma linha, também delineada pelos pensadores Hardt e Negri, Marcia Tiburi (2016) afirma que o capitalismo é, em essência, antidemocrático. Para o sistema, estão incluídos no âmbito democrático-cidadão somente aqueles que possuem certa *utilidade* à produção e ao consumo. Por essa razão, o capitalismo e, conseqüentemente, o Estado e o Direito excluem diversos segmentos da população, como os pobres, negros, mulheres, indígenas, LGBT’s, idosos, deficientes, imigrantes, dentre outros. A partir dessa exclusão, surge o ódio cotidiano ao excluído, visando à manutenção dos privilégios e conflitos existentes em sociedade:

O ódio gera um não lugar, o espaço habitado pelo excluído que não é um lugar político, mas antipolítico. A luta dos excluídos é por saírem desse lugar [antipolítico] ganhando voz e chance de sobreviver. Em uma política verdadeiramente democrática deveria haver lugar para todos, para vários modos de produção da existência e de subsistência que não precisassem seguir o ordenamento do capital, voltado a si mesmo, apenas à sua própria manutenção e reprodução a partir da devoração do outro. (TIBURI, 2016, p. 30-31).

Assim manifesta-se o fascista contemporâneo: excluindo, marginalizando, violando e perseguindo o outro, considerado imprestável ao sistema de consumo e produção.

## 4 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIÁLOGO

### 4.1 Democracia realmente inclusiva?

Justamente em situações como essas, o Direito é chamado para agir e deve fazê-lo, entendido como um mecanismo para regulamentar as relações e os conflitos humanos, com a finalidade de assegurar alguns objetivos. Um dos seus propósitos é o mito da preservação da paz e da

---

<sup>6</sup> FROMM, Erich. **O Medo à Liberdade**. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 167-168.

ordem na sociedade. Entretanto, apesar de serem desejadas, lei e ordem não são um fim em si mesmas, senão um meio para a consecução de outros objetivos.

Quais seriam esses objetivos? O Estado Moderno, de matriz burguesa, tem como principal função garantir a pacificação social, isto é, a manutenção do *status quo*. O que, na prática, significa manutenção dos privilégios das classes dominantes e exclusão do restante que não se enquadre dentro deste modelo. Infelizmente, o Direito vem sendo utilizado apenas como um meio de manipulação e sustentação dos interesses políticos das classes dominantes.

No Brasil, o modelo de organização estatal é de um Estado Democrático de Direito, que, por definição, deveria trabalhar pela sociedade plural e defendê-la, preocupando-se com o outro e preservando as minorias existentes. O “outro”, segundo Tiburi (2015, p. 28), “é o desafio ético-político em uma sociedade que trabalha pela garantia de direitos fundamentais e pelo respeito à singularidade.”

No entanto, conforme bem retratado pela autora, a democracia não é uma palavra mágica, que resolve todos os problemas em sociedade. Aliás, prossegue a autora, a democracia atualmente vivida é falseada, manipulada pelo capitalismo e confunde-se com este:

Uma democracia como ruptura com os jogos de opressão, dominação e exploração seria a antecipação de um sonho. Essa democracia que não se tem e que, no entanto, se deseja é a que está em discussão. Uma democracia radical. No entanto, o próprio extermínio do desejo de democracia é essencial para a manutenção do sistema de opressão a que damos o nome de capitalismo que usa a democracia como uma máscara, uma fachada. (TIBURI, 2016, p. 31).

Com o aumento da exclusão social gerada pela desigualdade socioeconômica, torna-se cada vez mais difícil a emancipação dos excluídos por meio do debate e do jogo político. Como haverá participação política dos excluídos, se estes não possuem sequer seus direitos básicos garantidos? Esse problema estrutural e o esvaziamento do Estado facilitam a manutenção de privilégios aos grupos sociais hierarquicamente superiores e dificultam a inclusão social.

Diante desse círculo vicioso, cabe perquirir se é possível existir um direito emancipatório, utilizando a terminologia de Boaventura de Sousa Santos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Mais detalhes a respeito podem ser encontrados em: SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. Poderá o Direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 65, maio 2003. p. 3-76. Disponível em:

Somente uma democracia livre da influência negativa do capitalismo pode ser chamada realmente de inclusiva. A igualdade (material e como respeito à diversidade) é a real essência da democracia. Assim, se fossem seguidos os preceitos constitucionais que embasam o Estado de Direito, especialmente os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como, por exemplo, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, ter-se-ia, essencialmente, uma democracia inclusiva.

É fundamental a inclusão do outro no processo democrático, para que exerça plenamente o seu direito político de participação. Nessa senda, para que seja viabilizada a cooperação dos atores sociais nesse processo deliberativo, faz-se mister proporcionar uma arena pública isenta, com uma mitigação da interferência do poder econômico.

Trata-se de um grande desafio: criar condições para que o outro participe livremente do jogo político-comunicativo, colaborando para a elaboração de um sistema normativo legítimo e para a implementação de uma democracia que não se limita a aspectos formalistas (BOLDT; KROHLING, 2009). Essas condições favorecem a expansão do diálogo, fundamental para a superação do ódio que deflui dos sujeitos e dos grupos “fascistas”.

#### **4.2 O diálogo como forma de superação dos autoritarismos**

A autora defende a superação do autoritarismo cotidiano pelo diálogo. Segundo Tiburi (2016), o autoritarismo se configura a partir da perda das condições (materiais e concretas) nas quais o diálogo poderia acontecer. A aproximação entre pessoas com visões de mundo distintas somente se torna possível a partir do diálogo, que consiste em “ato político real entre diferenças que evoluem na busca do conhecimento e da ação que dele deriva.” (TIBURI, 2016, p. 47).

Tiburi apresenta algumas estratégias para o desafio de “dialogar com um fascista”, partindo sempre do pressuposto que o diálogo é uma prática de não violência e que esta surge quando o diálogo não entra em cena. Nesse diapasão, afirma que o diálogo é “a ‘metodologia democrática’ básica que poderia operar em situações privadas ou públicas.” (TIBURI, 2016,

p. 46). Em termos foucaultianos, diz a filósofa que “o diálogo é um contradispositivo cuja capacidade fundamental está em evitar a constituição de dispositivos que são em si mesmos repetitivos na reprodução do poder.” (TIBURI, 2016, p. 45).

Destarte, ela defende uma postura aberta ao diálogo, chamada de postura do “guerreiro sutil”. Ao invés de se adotar a posição de vítima, deve-se adotar uma espécie de “guerrilha cuidadosa e delicada que desafia o poder desde a sua interioridade, desde seu núcleo duro, para desmontá-lo radicalmente.” (TIBURI, 2016, p. 45). Nessa conduta, desarmam-se os dispositivos discursivos e práticos que estruturam o poder e as relações cotidianas.

A pensadora também faz uma análise sobre o papel da mídia e a relação com o fortalecimento do microfascismo. Afirma que a mídia, entendida como o conjunto dos meios de comunicação de um Estado, exerce um poder que administra com mais força e violência o discurso nos dias de hoje. Assevera que os discursos dos meios de comunicação são construídos para evitar o diálogo, construindo um pensamento acrítico e não-reflexivo (TIBURI, 2016).

Assim, o discurso veiculado pelos meios de comunicação, normalmente por grandes conglomerados econômicos, passa a ser considerado a opinião pública, aceito passivamente por grande parte da população. Tal situação vai de encontro à proposta dialógica defendida pela autora, vez que o discurso veiculado por tais mídias normalmente é balizado por interesses obscuros e que não correspondem ao interesse público.

Cabe fazer uma rápida consideração sobre o papel das redes sociais e o diálogo. Muitos teóricos, animados com o avanço tecnológico e da internet, associaram a emergência das redes sociais à democratização da informação. Todavia, na prática, as redes sociais também figuram como um poderoso instrumento político e ideológico, utilizado por partidos e grupos sociais para a propagação de convicções excludentes e intolerantes. Os jovens, principais destinatários e usuários das redes sociais, recebem “notícias” (boatos) sem qualquer ato crítico ou reflexivo. Sob esse prisma, as redes sociais, ao invés de possibilitarem o aumento do diálogo, acabam por restringi-lo, disseminando ideais e boatos cada vez mais reacionários e opressores. Um exemplo bem recente é o caso da eleição de Donald Trump, em que as mídias sociais influenciaram diretamente o resultado das eleições, principalmente pela disseminação de inverdades.

Voltando à obra em análise, sobre a questão das mídias, Márcia Tiburi afirma que:

É preciso criar outras mídias que não apenas proponham outros discursos, mas que sejam capazes de instaurar processos dialógicos em sociedade. [...] o ato de conversar seria apenas a porta de entrada de um processo de desconstrução que é o diálogo. (TIBURI, 2016, p. 45-46).

Por fim, Tiburi (2016) cita outros instrumentos para fomentar o diálogo: as artes, a renovação das instituições políticas e, especialmente, a educação. A educação, fundamental nesse propósito, teria um papel como política e como autocrítica. Por meio dela, as pessoas poderiam investigar a formação da própria subjetividade, perguntando-se a razão das práticas excludentes. Tais instrumentos servirão, no futuro, em uma sociedade plural como a brasileira, para a criação de uma cultura de tolerância e respeito às diferenças, sempre baseada no diálogo.

## 5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se, a partir da obra *“Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro”*, de Marcia Tiburi, entender o fenômeno do autoritarismo/fascismo contemporâneo, relacionando-o com alguns conceitos da filosofia-política e do Direito, tais como biopoder, democracia, diálogo e exclusão social.

Partindo-se de uma análise histórica do termo fascismo, foram pontuadas suas características principais e realizada uma diferenciação do fascismo contemporâneo, especialmente no âmbito micropolítico. Procedeu-se a uma breve definição do biopoder de Foucault, destacando-se uma nova abordagem para tal fenômeno, com os conceitos de Império e Multidão, de Hardt e Negri. Posteriormente, problematizou-se o papel do capitalismo dentro de um regime democrático – sistema, em essência, antidemocrático – e sua relação com a exclusão social e os grupos geralmente perseguidos por grupos fascistas e autoritários.

O neofascismo possui uma visão de mundo baseada na exclusão do diferente e tem como características a crença no uso da força em detrimento do conhecimento e do diálogo, o ódio à inteligência e à diversidade cultural, a preocupação com a sexualidade alheia, dentre outras. Trata-se de um discurso voltado para um destinatário despreparado e embrutecido, um receptor acrítico e apolítico, incapaz de duvidar e questionar, que passa a desejar aquilo que o discurso fascista afirma ser verdade, ainda que, paradoxalmente, seja algo que lhe prejudique.

Esse fenômeno reforça a segregação causada por desigualdades sociais históricas e ampliada por um modo de produção capitalista que, aliado à globalização, difundiu-se e enraizou-se na sociedade brasileira.

Percebe-se, então, o principal desafio atual: a inclusão do outro. Isso requer a possibilidade do exercício pleno da cidadania, compreendida neste contexto como a efetivação de direitos fundamentais, especialmente de ordem social, o que é vital para a manutenção da democracia e para a vida em sociedade. Mulheres, imigrantes, negros, homossexuais, idosos, pobres, enfim, os grupos socialmente alijados, devem ser reconhecidos pelas suas dignidades intrínsecas, por meio de uma postura aberta ao diálogo e ao consenso.

Em que pese o caráter utópico desses ideais, reconhecer o outro é modernamente uma necessidade em prol da mitigação da exclusão social e da consolidação do Estado Democrático de Direito, visto que este pressupõe não somente o império da lei, mas, principalmente, a participação política dos cidadãos, por meio do debate na arena pública.

## REFERÊNCIAS

ANDREOTTI, Bruno Leonardo Ramos. A desmaterialização do imperialismo: conceito de Império em Antonio Negri. In: *Projeto História*, São Paulo, n. 30, p. 369-375, jun. 2005.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. A (im)possível inclusão do “outro” na sociedade excludente. *Revista Intertemas*. Toledo, v. 12, p. 141-162, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/733/733>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

DIAS, Leandro. Fascismo: usos e abusos. *Pragmatismo Político*. 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/03/fascismo-usos-e-abusos.html>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

FONSECA, Tania Mara Galli et al. *Microfascismos em nós: práticas de exceção no contemporâneo*. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652008000200003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652008000200003)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A vontade do saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. (Publicado em 1999). Disponível em:

<[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1226/foucault\\_historiadasesexualidade.pdf](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1226/foucault_historiadasesexualidade.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2016.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Tradução de Berilo Vargas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005.

HEYWOOD, Andrew. *Ideologias Políticas: do liberalismo ao fascismo*. 1. ed. São Paulo: Ática, 2010, v. 1.

MARQUES, Adhemar M.; BERUTTI, Flávio; FARIA, Ricardo. *História Contemporânea Através de Textos*. 12. ed. São Paulo: Contexto, 2012. (Coleção Textos e Documentos, v. 5).

MENEZES, Cynara. *Como os capitalistas financiaram o nazismo de Hitler e o fascismo de Mussolini*. 23 maio 2014. Disponível em: < <http://www.socialistamorena.com.br/como-os-capitalistas-financiaram-o-nazismo-de-hitler-e-o-fascismo-de-mussolini/>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

MICHEL, Henri. *Os fascismos*. Traduzido do francês por Álvaro de Figueiredo. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1977.

TIBURI, Marcia. *Como conversar com um fascista – reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

ZIZEK, Slavoj. *Have Michael Hardt and Antonio Negri rewritten the Communist Manifesto for the Twenty-First Century?* Disponível em: <<http://www.egs.edu/faculty/slavoj-zizek/articles/have-michael-hardt-and-antonio-negri-rewritten-the-communist-manifesto-for-the-twenty-first-century/>>. Acesso em 20 dez. 2016.

## Notas sobre a violência e o sagrado na obra de René Girard

*José Carlos Henriques<sup>1</sup>*

*Ramon Mapa da Silva<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo trata da relação entre violência e sagrado na obra de René Girard, mais especificamente em suas investigações sobre o sacrifício. As investigações de René Girard no âmbito da antropologia cultural envolvem temas como o surgimento da cultura e das relações sociais através de processos miméticos, com foco na problemática religiosa e suas manifestações éticas e estéticas. O direito é uma prática social que mantém fortes laços com uma lógica do sacrifício e revela esses laços em sua ritualística peculiar. Compreender a questão do sacrifício, portanto, é fundamental para quem se dedica a compreender as diversas faces do direito.

**Palavras-chaves:** Direito, Antropologia, Sacrifício, Religião, Violência.

**ABSTRACT:** The present paper treats the relationship between violence and the sacred in the work of René Girard, more specifically in his investigations about sacrifice. The researches of René Girard in the realm of cultural anthropology evolves themes like the rise of the culture and the social relations through mimetic process, with the focus in the religious problematic and its ethical and esthetical manifestations. The Law is a social practice that keeps strong bindings with a sacrificial logic and reveals this bindings in its peculiar ritualistic. So, understand the question of the sacrifice is fundamental to whom that dedicates to comprehend the various faces of the Law.

**Keywords:** Right, Anthropology, Sacrifice, Religion, Violence.

### 1. Introdução

A principal característica do sacrifício é sua dubiedade. Sua natureza dúplice, forjada na ritualística da antiguidade, é inafastável. O sacrifício se apresenta como algo muito sagrado ou como uma espécie de crime. É criminoso matar a vítima porque ela é sagrada, mas a vítima, se não fosse morta, não seria sagrada. Sua sacralidade reside em sua *sacrificialidade*. A vítima encarna, portanto, um tipo de ambivalência que alimenta o sentido social do sacrifício. Essa ambivalência, contudo, não explica totalmente o papel do sacrifício e produz questionamentos que precisam ser respondidos. Ela é possível porque existe um parentesco entre o sacrifício e o assassinato que surge na tragédia grega e nos mitos antigos e cuja análise lança as luzes necessárias sobre esse objeto que, por sua vinculação com a violência e a morte, tende a ser ocultado e esquecido. O sacrifício contém esse elemento de mistério, que, até o momento tem se mostrado impenetrável.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFMG, Coordenador e Professor do Curso de Direito da UNIPAC-Itabirito.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela UFMG, Professor do Curso de Direito da UNIPAC – Itabirito.

Ainda que a teoria do direito assuma que a violência, através da coerção estatal legitimada, é parte definitiva do direito, não corresponde a essa assunção uma maior problematização do fato. A violência permanece como uma sombra tétrica, cuja transcendência se desfaz na materialidade bruta da pena de prisão ou da pena capital e que se legitima no e pelo direito, performativa ou teoricamente. O sacrifício é assombrado pelo mesmo fantasma, e nisso, partilha com o direito uma lógica intrincada de sacralização pela morte.

Segundo Girard não há o devido questionamento sobre a relação entre sacrifício e violência. Ignora-se que o sacrifício é uma forma de se interpor um outro entre a comunidade ou a vítima e uma violência extrema. O que importa, aqui, é como esse processo de “transmissão” da violência opera, não como essa violência nasce e suas razões. A própria violência abandonará suas razões, assim como suas vítimas iniciais e se abaterá sobre o sacrificado:

A violência não saciada procura e sempre acaba por encontrar uma vítima alternativa. A criatura que excitava sua fúria é repentinamente substituída por outra, que não possui característica alguma que atraia sobre si a ira do violento, a não ser o fato de ser vulnerável e de estar passando a seu alcance.<sup>3</sup>

A lógica da substituição não é afetada pelo fato do substituto ser um animal ou um ser humano. A função que ela cumpre é essencialmente a mesma. Em sentido oposto, Josef de Maistre, autor essencial para a chamada Revolução Conservadora na filosofia política, composta por autores católicos anti-iluministas e que teve uma profunda influência em Carl Schmitt, aponta que os substitutos animais são escolhidos entre aquelas espécies mais dóceis e humanizadas, o bezerro, o cordeiro, etc., o que fortalece o caráter redentor do sacrifício. O sacrifício, ao recair sobre uma vítima inocente, visa expiar um ou vários crimes da comunidade:

Os animais sacrificiais são sempre aqueles mais louvados por sua utilidade: os mais gentis, as criaturas mais inocentes, cujos hábitos e instintos os aproximam com mais harmonia do homem...Do reino animal se escolhem como vítimas aqueles que são, se podemos usar a frase, os mais *humanos*, na natureza.<sup>4</sup>

De fato, há uma relação quase simbiótica entre tribos sacrificiais e os animais que elas criam. O gado não é apenas “cultivado”, mas sua criação significa uma transposição da hierarquia e

<sup>3</sup> GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990, p. 13.

<sup>4</sup> DE MAISTRE, Josef *apud* GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990.

da estrutura social para o gado. Esse processo de “humanização” do animal repercute profundamente no papel sacrificial que ele exerce.

A teoria de Maistre, contudo, moraliza o processo de substituição sacrificial, colocando a vítima do ritual sempre como uma criatura inocente que paga a dívida do grupo culpado, não sendo capaz de responder satisfatoriamente às dúvidas levantadas acerca da relação entre o sacrifício e a violência. Girard suprime essa problemática moral de sua teoria da substituição. O sacrifício ocorre não com função expiatória, mas para interpor uma vítima sacrificável entre uma violência que tem o poder de golpear, talvez de forma letal, os próprios membros da comunidade. A vítima é uma garantia, um escudo vicário para a comunidade.

O problema da violência e da substituição já aparece, segundo Girard, na história de Caim e Abel:

Só é possível ludibriar a violência fornecendo-lhe uma válvula de escape, algo para devorar. Talvez seja este, entre outros, o significado da história de Caim e Abel. O texto bíblico oferece uma única precisão sobre os dois irmãos. Caim cultiva a terra e oferece a Deus os frutos de sua colheita. Abel é um pastor e sacrifica os primogênitos de seu rebanho. Um dos irmãos mata o outro, justamente o que não dispõe deste artifício contra a violência, o sacrifício animal. Esta diferença entre o culto sacrificial e o culto não-sacrificial é na verdade inseparável do julgamento de Deus em favor de Abel. Dizer que Deus acolhe favoravelmente os sacrifícios de Abel, o que não ocorre com as oferendas de Caim, é redizer em outra linguagem, a do divino, que Caim mata seu irmão, ao passo que Abel não o mata.<sup>5</sup>

Por não realizar o processo de substituição, próprio do sacrifício, Caim comete a violência contra seu irmão. Não havendo uma interposição da vítima sacrificial a violência, que seria assim sublimada em seu papel golpeador e destrutivo, exerce-se diretamente sobre Abel. Isso prova que existe uma violência que precede o sacrifício, que o sacrifício é uma resposta, uma tentativa social de afastar essa violência, oferecendo à sua sanha uma vítima substituta. De acordo com Girard a tradição mitológica é plena de histórias de irmãos inimigos. O que torna a tragédia de Caim e Abel especial é que ela comprova que a omissão sacrificial, a não interposição do sacrifício perante a violência destruidora, vitima Abel.

## 2. A substituição

O sentido do sacrifício reside, portanto, na interposição da vítima substituta entre a vítima substituída e a violência que se pretende evitar. Em seu papel, o sacrifício não torna explícita

---

<sup>5</sup> GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990, p.15.

a substituição em que se baseia, não esquecendo nem o objeto inicial, nem o processo de deslocamento para a nova vítima.<sup>6</sup>

O sacrifício não se realiza necessariamente em nome de uma divindade, mas de uma força superior, que transcende a comunidade e paira sobre ela incessantemente como uma ameaça de violência. Ao lançar sobre a vítima a violência, o sacrifício protege toda a comunidade. O sacrifício é a violência que pacifica. Que concilia a violência primeva oferecendo-lhe algo para devorar.

Nas formas rituais da Antiguidade clássica prepondera a substituição de homens por animais no sacrifício. Contudo, essa não é uma regra carente de exceções e mesmo a cidade de Atenas se utilizava do sacrifício humano, na figura do *Pharmakós*.

Os *pharmakói* eram selecionados entre o rebotalho da sociedade ateniense, os pedintes, estrangeiros e mutilados. Durante um ano eles eram alimentados e mantidos sob os cuidados da cidade. Pouco antes da estação das colheitas, no mês *Targelion*, uma procissão conduzia esses *pharmakói* pelas ruas de Atenas. Todo tipo de impropério lhes era dirigido e todo tipo de crime e violência lhes eram atribuídos. Suas partes íntimas eram macetadas usando-se cebolas-albarrãs e outras plantas e tubérculos bulbosos em ritual primitivo de fertilidade. Encerrada a procissão os *pharmakói* eram conduzidos para fora da cidade e mortos a pedradas.

A separação entre vítimas humanas, inadequadas ao sacrifício, e animais, altamente sacrificáveis, que surge na teoria tradicional, mormente com Josef de Maistre, apresenta resquícios da própria forma sacrificial, já que para preservar alguém sujeito à violência, no caso, o ser humano, recorre-se a uma vítima mais à mão, os animais. Girard explica que tal tipo de classificação é completamente equivocado, não havendo, na prática, diferença entre vítimas humanas e animais. O que importa, na estrutura do sacrifício, é o lugar que a vítima, humana ou animal, ocupa.

A semelhança entre o substituto e o substituído não significa, portanto, identidade, sob pena de se perder o sentido da substituição. Quando tratamos de sacrifícios humanos é comum que

---

<sup>6</sup> GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990, p. 16.

a vítima seja um pária social, alguém à margem da sociedade, como um criminoso ou o *Pharmakós* grego. Tal ocorre porque toda vítima de sacrifício está em uma determinada relação social em que seus elos com a comunidade garantem que a violência que se abate sobre ela não será vingada. O sacrifício precisa ser uma violência sem risco de vingança<sup>7</sup>.

### 3. O sacrifício de Ifigênia

Caso não haja o sacrifício como válvula de escape essa violência tende a se espalhar e vitimar toda a comunidade. A violência intestina tende a se transformar em uma *vendeta*, uma vingança de sangue, um processo infinito de violência que tende a engolir a totalidade do social.

Em sociedades como a nossa o ciclo infinito da vingança é interrompido pela ação do sistema judiciário. Sua ação é, sempre, violenta, mas de uma violência que encerra o ciclo da vingança sendo sua última palavra, seu ponto extremo. A violência judiciária *desparticulariza* a vingança convertendo toda a esfera pública no vingador último. Por isso, no sistema de justiça, “não há nenhum princípio de justiça realmente diferente do princípio da vingança”. Ele se baseia no princípio da retribuição, que é, em si mesmo, a forma básica da vingança. Aqui a leitura estrutural de René Girard exerce um papel definitivo. Retribuição e vingança são diferenciadas axiologicamente, não havendo, em absoluto, qualquer diferença estrutural entre elas. A justiça, portanto, é uma construção cultural que depende da vivência e dos valores adotados pela comunidade que a pratica, e, muitas vezes, há um curto-circuito entre retribuição e vingança.

O desenvolvimento social apresenta formas distintas de se lidar com essa violência essencial. De início, o sacrifício, forma primordialmente preventiva, ocorre para impedir que a violência tenha lugar. Em seguida as formas de composição e entraves contra a vingança, que apresentam ainda uma forma precária de cura para a violência cometida. E em terceiro lugar o sistema judiciário, que pela lógica da equivalência permanece como violência vingativa, mas com caráter curativo, porque se pretende que ele extermine toda a vingança com um único

---

<sup>7</sup> GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990, p. 25.

ato.<sup>8</sup> O sistema judiciário é, nesse sentido, uma racionalização da vingança que não chega a existir nas sociedades sacrificiais. O judiciário é o aparato vingativo de uma sociedade que, weberianamente, se desencantou.

Há aqui uma relação religiosa que termina por ser ignorada. A violência do sistema judiciário se ancora em uma transcendência. Suas vítimas são sacrificadas a um poder que supera a própria existência da instituição. O sagrado é, em essência, violência, um poder que, ainda que parta dos homens, age sobre eles e os determina. Mesmo nas tentativas de desconstrução e crítica do sistema judiciário, esse elemento religioso permanece, porque essa não é uma desconstrução que prescindia da violência, em vários sentidos, ao desmistificar as estruturas do sistema judiciário, ela termina por ser mais violenta ainda.

A sexualidade é, também, algo sagrado. Assim como a violência ela é maior que os homens e os transforma e condiciona. Não por acaso, historicamente violência e sexualidade estiveram sempre juntas. O sangue menstrual, visto como exemplo de impureza pelos homens, ilustra perfeitamente essa relação. Por isso a interdição das mulheres menstruadas em várias tribos, por isso os rituais sangrentos de purificação. Só o sangue limpa o sangue.

#### **4. Sacrifício e direito**

Para René Girard, a relação entre a vítima potencial do sacrifício, a sociedade, e a vítima real do sacrifício, o humano ou o animal que servem de substituto para a sociedade não pode ser definida em termos de culpa ou inocência. A sociedade pretende, na realidade, transpor para uma vítima relativamente indiferente a violência que, de outra forma, canibalizaria seus próprios membros. O sacrifício é uma forma de desvio, de sublimação, não apenas uma forma de expiação.

O direito penal, nesse sentido, possui uma natureza claramente sacrificial. O criminoso, condenado à restrição de liberdade ou à pena de morte, é o objeto de uma válvula de escape racionalizada pelo direito. Sua punição, sua reintrodução no domínio da lei e do direito não tem como objetivo a reparação do crime mas o “esfriamento” da máquina de violência primeva que pode vitimar toda sociedade.

---

<sup>8</sup> GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1990, p. 34.

A partir do direito, portanto, o sacrifício é revestido com uma lógica instrumental, se converte em um dispositivo racionalizado de sublimação da violência social que individualiza a violência. Esse dispositivo neutraliza a vingança ao dispensá-la de maneira controlada e homeopática.

O direito, então, não resolve o problema da violência porque não tem a capacidade e nem mesmo a intenção de resolvê-lo. É um dispositivo de administração racionalizada do sacrifício, que depende da violência não apenas como forma de aplicação, mas como *raison d'être*. A desconstrução do direito, o destaque de suas formas violentas, não afeta, então, a forma transcendente da violência que o sacrifício pretende conter e que está entranhada no grupo social.

## 5. Conclusão

Direito e sacrifício se ligam no ponto central de sua relação com a violência. O caráter expiatório do sacrifício ou o normativo do direito não afastam a centralidade do problema da violência, ao contrário, o reafirmam ao interpor uma vítima, sujeito vicário que impede que a violência primitiva, parte incontestada da sociedade, se imponha sobre o todo social.

A justiça, nesse desidério, enquanto construto histórico axiológico, não pode afetar a forma sacrificial do direito, dada que ela é estrutural. A ação jurisdicional utiliza a justiça como forma de revestir a violência sacrificial do direito com o véu da pacificação social prometida, tal como a religião faz com o sacrifício, lançando mão do véu expiatório.

No fim, a violência primordial resta inalterada, intocada e sempre presente. Como estrutura, como forma e dispositivo. Como lei.

No fim a clava de Caim não cessa de descer. Nunca.

## Referências

GIRARD, René. *Violência e o sagrado*. Trad. Martha Conceição Gambini. Editora Universidade Estadual Paulista São Paulo, 1990.

GIRARD, René. *I see Satan fall like lightning*. Transl James G. Williams, Orbis Books, NY, 2001.

GIRARD, René. *The Scapegoat*. Transl. Yvonne Freccero. John Hopkins University Press, Baltimore, 1989.

GIRARD, René. *Sacrifice*. Transl. Matthew Pattillo and David Dawson. Michigan State University Press, Michigan, 2011.