



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA**

CRISTIANO LÁZARO FIUZA FIGUEIRÊDO

**O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS PELO ESTADO E
PELA SOCIEDADE CIVIL NO ESTADO POLICIALESCO:
OS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITO DE CRIMINOSO**

Salvador
2016

CRISTIANO LÁZARO FIUZA FIGUEIRÊDO

**O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS PELO ESTADO E
PELA SOCIEDADE CIVIL NO ESTADO POLICIALESCO:
OS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITO DE CRIMINOSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para obtenção de título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior.

Salvador
2016

UCSal. Sistema de Bibliotecas.

F475 Figueirêdo, Cristiano Lázaro Fiuza.

O reconhecimento dos direitos humanos pelo Estado e pela sociedade civil no estado policialesco: os direitos humanos como direito de criminoso/ Cristiano Lázaro Fiuza Figueirêdo. – Salvador, 2016.

200 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania.

Orientação: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior.

TERMO DE APROVAÇÃO

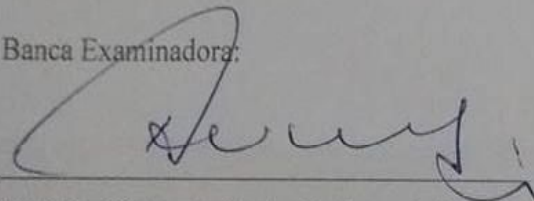
CRISTIANO LÁZARO FIUZA FIGUEIRÊDO

“O Reconhecimento dos Direitos Humanos pelo Estado e pela Sociedade Civil no Estado Policialesco: Os Direitos Humanos como Direito de Criminoso”

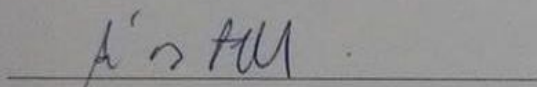
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 28 de junho de 2016.

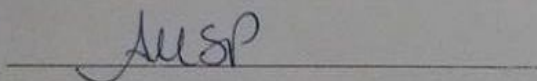
Banca Examinadora:



Prof. Dr. Dirley da Cunha Junior – Orientador/UCSal



Prof. Dr. André Alves Portella – UCSal



Profa. Dra. Ana Maria Seixas Pomponet - UNIVERSO

A minha mãe, irmã, filha e sobrinha.

AGRADECIMENTOS

Nesses momentos agradecer é uma tarefa muito complicada, pois podemos esquecer de alguém, contudo nominar as pessoas importantes é quase uma obrigação.

Sendo assim, agradecer a minha mãe, Sonia Maria, que teve seu método de educar contestado por muitos, mas, hoje, novamente, tem a certeza de que valeu a pena. Minha mãe, a pessoa que mais gosta de mim nessa vida, pois, mesmo quando eu não quis estudar, prontamente, ele se valeu de seus conhecimentos para me colocar no caminho certo.

Agradecer a minha irmã, minha amiga, Ive Carolina, que sempre está ao meu lado, até mesmo se prejudicando, para realizar minhas vontades e apoia incondicionalmente meus sonhos.

Alice Maria Cândida, minha filha, meu eterno pililiu, que desde o seu nascimento tem sido a minha fonte de inspiração e força nos momentos mais complicados dessa e de tantas outras caminhadas.

Ao meu irmão, Clever Jatobá, porque é preciso ter mais do que conta sanguínea para ser irmão, pois se esse momento chegou você é cúmplice, tendo em vista que, ao ser meu guru, mandou eu fazer a seleção para o mestrado, meu muito obrigado.

Ao meu amigo, irmão e guia espiritual, Babá Paulo Paixão, que de forma repentina apareceu em minha vida e transformou antigos dogmas preconceituosos em compreensão e respeito.

Aos sempre mentores intelectuais e protetores Gentis Guerreiros.

A minha amiga, irmã, protetora, Maria Varre Estrada de Holanda pelos seus conselhos e parceria.

Ao meu orientador Professor Doutor Dirley da Cunha Junior, que num momento ímpar em meu curso, aceitou o desafio de me orientar e qualificar o trabalho, pois sem essa sua atitude eu estaria desligado do programa. Mestre, muito obrigado.

Por fim, aos meus guias protetores, mormente, Obaluaê, orixá dono do meu ori, que me cuida e guia, com sua força e aos responsáveis por essa ligação os exus.

RESUMO

Os direitos humanos são e sempre serão um tema que despertará inúmeras discussões e ponderações. O maior desafio dos direitos humanos é sua aplicabilidade de forma geral, abstrata e impessoal pelo Estado, porque este possui ideologia própria e, normalmente, está a serviço de quem detém o poder econômico e ideológico. Assim, numa sociedade desigual, preconceituosa das mais diversas formas, pois são capazes de diferenciar pessoa e ser humano, os direitos humanos possuem diversos símbolos. Hodiernamente, os direitos humanos sofrem o seguinte questionamento: os direitos humanos são direitos de criminosos? Neste sentido, buscar-se-á passear pelo Estado, sua origem, a criação do Estado policiaisco ou de exceção, bem como a visão dos direitos humanos numa perspectiva Marxista e como o Estado cria e pune seus inimigos, que atualmente são os criminosos e se estes são realmente os destinatários dos direitos humanos. Uma vez delimitada a linha de pesquisa, a presente Dissertação promoverá uma pesquisa bibliográfica e documental, caminhando pelas fontes normativas, jurisprudências e doutrinárias, que serão indispensáveis para esquadrihar se os direitos humanos são direitos de criminosos. O produto dessas ponderações terá como objetivo uma visão mais ampla dos direitos humanos e a certeza de que se existe um destinatário dos direitos humanos, certamente, não são os criminosos.

Palavras-chave: Estado. Direitos Humanos. Direito do Inimigo.

ABSTRACT

Human rights are and always will be an issue which awakens several discussions and ponderations. Its greatest challenge is a general applicability, abstract and impersonal by the State, as it possesses its own ideology and is, usually, at service for those who hold economical and ideological power. Therefore, in an uneven, prejudiced society which is capable of differentiating a person from a human being, human rights have many symbols. Nowadays, human rights are being questioned about being actually criminals' rights. This way, it will be considered the origin of State, the creation of the police state or state of exception, as well as the view of human rights in a Marxist perspective and, as the State creates and punishes its enemies, who are currently criminals and if they are the actual addressees of human rights. Once delimited the research line, the current dissertation will promote a bibliographic and documental research, going through normative sources, jurisprudences and doctrinaires, which will be indispensable in order to display if the human rights are criminals' rights. The product of these ponderations will aim at a broader view of human rights and the certainty that if there is a human rights' addressee, certainly, it is not the criminals.

Keywords: State. Human Rights. Rights of the Enemy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	O ESTADO	13
2.1	CONCEPÇÕES ORIGINÁRIAS DO ESTADO EM ÉPOCAS HISTÓRICAS	13
2.2	O ESTADO SEGUNDO ALGUNS PENSADORES	18
2.3	AS CONCEPÇÕES ACERCA DO ESTADO EM MARX	28
2.4	O ESTADO COMO O MAIOR CRIADOR DOS INIMIGOS (UMA QUESTÃO ECONÔMICA)	44
2.5	O ESTADO TOTALITÁRIO E O POLICIALESCO: ESTADOS DE EXCEÇÃO	47
2.6	FORMAS, ESTRUTURA E ATRIBUIÇÕES DO ESTADO	54
2.7	A SOCIEDADE CIVIL	68
3	OS DIREITOS HUMANOS, EM MARX, SIMBOLOGIA E DIMENSÕES/GERAÇÕES	76
3.1	DIREITOS HUMANOS EM MARX	76
3.2	DIREITOS HUMANOS PARA HUMANOS DIREITOS	78
3.3	A SIMBOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS	83
3.4	PESSOA HUMANA: CONCEITO, CONCEPÇÕES E DIREITOS	86
3.5	GENEALOGIA DOS DIREITOS HUMANOS	94
3.6	EXISTEM DIREITOS FUNDAMENTAIS?	99
3.7	MUDANÇA IDEOLÓGICA	105
3.8	AS DIMENSÕES/GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS	107
3.9	OS DIREITOS HUMANOS E OS VALORES ÉTICOS JURÍDICOS	120
3.10	OS DIREITOS HUMANOS COMO UTOPIA?	124
4	DO DIREITO DO CRIMINOSO: O INIMIGO	126

4.1	O INIMIGO	126
4.2	O ESTIGMA SOCIAL DO INIMIGO	129
4.3	VIOLÊNCIA SIMBÓLICA	132
4.4	DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	139
4.5	DO DESRESPEITO AOS DIREITOS E PRINCÍPIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA SE PUNIR O INIMIGO	151
4.6	O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	156
4.7	POLÍCIA: REFERÊNCIAS HISTÓRICAS	159
4.8	HISTÓRICO POLÍTICO DAS POLÍCIAS NO BRASIL	163
4.9	A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E DA SEGURANÇA PÚBLICA	166
5	CONCLUSÃO	181
	REFERÊNCIAS	185

1 INTRODUÇÃO

O Estado é personificação das circunstâncias do homem, portanto, as organizações sociais de todo gênero lhe são, por óbvio, posteriores. Ao analisar os Direitos Humanos, Estado e Sociedade há uma necessidade de reflexão sobre um processo evolutivo que possui sua gênese na própria condição de seres humanos, não sendo poucas as manifestações de pensadores ulteriores ou atuais neste sentido.

As referências se multiplicam, dentre as quais, para o estoicismo, filosofia nascida em Atenas entre 321 A. C. até a segunda metade do século III da era cristã, a organização das suas ideias centrais.

Na busca pela unidade moral do ser humano e da dignidade humana, atribuem-se direitos que decorrem da própria natureza humana, de caráter universal, mesmo havendo diferenças naturais e culturais.

Alcançar tal dimensão é um esforço muito grande dos Estados e da Sociedade, mesmos estes tendo surgido posteriormente, pois, reconhecer e atribuir direitos a todos não é uma tarefa fácil, tendo em vista os conflitos e a existência de classes antagônicas que disputam o poder.

O Estado passou por diversas transformações até se consolidar. Nesse sentido, o Estado tem a nítida função de gerir o modo de vida das pessoas.

O surgimento do Estado é discutido até os dias atuais, visto que, alguns pensadores sustentam o seu aparecimento por meio de um contrato social e por questões naturais.

Outrossim, o Estado nasceu e assumiu um papel indispensável para o desenvolvimento das pessoas enquanto sociedade, contudo, uma das suas mais importantes funções, a igualdade no tratamento de todos, não é cumprida, uma vez que expressa apenas os anseios da classe dominante da moral e da economia.

Os Direitos Humanos, que devem ser estendidos a todos os seres humanos por intermédio do Estado, pois, possuem um caráter universal e são frutos das conquistas de várias gerações, sofrem com as limitações do próprio Estado, tendo em vista que, devido à separação das pessoas em classes, os direitos humanos só pertencem aos humanos direitos.

Constantemente, os direitos humanos sofrem ataques de vários setores da sociedade, por acreditarem que estão sendo utilizados de forma indiscriminada e postulam limitação de seu “uso” apenas a determinadas pessoas, desrespeitando o seu caráter universal.

Esse pensamento decorre dos índices alarmantes da violência que causam uma sensação de insegurança social e a sociedade clama por justiça aos criminosos, contudo, os direitos humanos impedem essa punição o que urge a seguinte questão problema: Os direitos humanos são direitos de criminosos?

Decerto que os direitos humanos foram e são analisados sobre diversos aspectos no tempo e no espaço, mas, atualmente estão sendo atribuídos única e exclusivamente a uma “classe” de pessoas. Assim, o objetivo geral da presente dissertação busca identificar se os direitos humanos são direitos de criminosos. A fim de atingir o objetivo geral estabelecido, o trabalho terá como objetivos específicos descrever o Estado desde o seu surgimento até os dias atuais.

Outrossim, analisar os sujeitos de direito no Estado Capitalista, na perspectiva de Marx, para assim verificar a quem se destina os direitos humanos e propor uma análise sobre a figura do inimigo no direito brasileiro.

Com a finalidade de alcançar tal desiderato, far-se-á uma avaliação histórica do surgimento do Estado e os pensadores que estudaram esse fenômeno. Assim, busca-se realizar um diagnóstico de como o Estado se comportou diante das transformações sociais, tendo que manter uma unidade no tratamento em relação às pessoas.

O Estado sempre foi e será o reflexo da sociedade em determinado momento histórico. Sendo assim, entendê-lo como se constituiu é importantíssimo, visto que os meios de produção revelam bastante como a sociedade e o Estado se comportam com os seres humanos, inclusive no reconhecimento destes como sujeitos de direito, pois, dependendo da forma de tratamento dispensada, o Estado cria os inimigos, que terão seus direitos mitigados.

Esquadrinha-se como o Estado se relaciona com os direitos humanos, a questão do caráter universal que estes direitos possuem, e se realmente são direitos de criminosos, pois, como o Estado dispensa tratamento igualitário, cria-se uma dicotomia para os direitos humanos, uma vez que estes passam a não ser dispensados a todos.

Portanto, a presente pesquisa é de uma relevância ímpar na atualidade, uma vez que a violência e a repressão estatal estão em guerra constante. Nesse sentido, a pesquisa tem como característica o estudo bibliográfico e documental, pois foi realizada consulta às mais diversas doutrinas em relação ao Estado, aos Direitos Humanos e ao Direito do Inimigo, disponíveis em artigos, obras eletrônicas e livros.

Inicialmente, far-se-á um histórico do Estado analisando sua criação, bem como os fatores que o determinam, mormente, em relação ao Estado capitalista e como as pessoas são visualizadas nesse modelo de Estado.

O estudo inicial do Estado levará, também, a descrever como este, por intermédio do modelo capitalista, destina tratamento diferenciado para as pessoas, criando assim os inimigos e um Estado de exceção para eles, denominado Estado Policialesco, cuja finalidade é retirar direitos dentro de uma ordem legal.

No momento seguinte, investigam-se os direitos humanos na atualidade em uma perspectiva para quem estes são destinados, aos solventes ou insolventes, se possuem um caráter universal ou são apenas para os humanos direitos, bem como sua historicidade, dimensões ou gerações, sem deixar de analisar a diferença existente entre pessoa e ser humano, se é que existe.

Assim sendo, cabe observar a força simbólica dos direitos humanos na sociedade atual, se existem de fato, se realmente são direitos fundamentais ou mera utopia.

Por fim, o último momento da presente dissertação tem como eixo central a discussão do inimigo, pois, este é o criminoso nos dias atuais. Averigua-se quem realmente são os destinatários dos direitos humanos, uma vez que a doutrina do inimigo prescreve uma ideia totalmente inversa, a que os inimigos não são sujeitos de direito, portanto, não devem ser respeitados. Deverão sim, ser punidos de forma exemplar e essa doutrina autoriza a criação de um Estado Policialesco.

Com essa abordagem ter-se-á uma visão de como o Estado trata os inimigos, que ele mesmo criou com o molde capitalista adotado, suprimindo seus direitos, e criando uma classe não considerada como pessoas, por estigmas sociais.

Deste modo, para as conclusões existentes na presente pesquisa, fora utilizada uma metodologia sistemática que trouxe subsídios para uma interpretação da doutrina, com a finalidade de direcionar a compreensão como o Estado, na visão de Marx, se

comporta em relação às pessoas, assim como, os direitos humanos numa perspectiva deste mesmo Estado Capitalista, como o Estado cria os inimigos e combate-os.

Neste contexto, será adotado metodologicamente o uso de pesquisa bibliográfica e documental, contemplando, neste ponto, posicionamento de doutos das mais diversas áreas das ciências humanas, bem como a pesquisa de algumas leis e decisões jurisprudenciais para identificar se os direitos humanos são direitos de criminosos.

Com efeito, mesmo sabendo que a pesquisa bibliográfica e documental reflete a realidade temática numa perspectiva exclusivamente teórica, não se buscou arrimar o trabalho com o estudo de campo, uma vez que haveria uma transposição da linha de pesquisa.

2 O ESTADO

2.1 CONCEPÇÕES ORIGINÁRIAS DO ESTADO EM ÉPOCAS HISTÓRICAS

No que se refere aos aspectos relacionados à origem do 'Estado', multiplicam-se modos de apreciação e condução explicativa para a sua atual compreensão.

O embate doutrinário sobre as relações que incluem o indivíduo e o Estado é um dos temas mais importantes da ciência política, pois é indispensável saber qual a origem do Estado.

Moreira (2014, p. 20) afirma com os seguintes termos:

Duas posições laicas extremas logicamente possíveis, e que são estas: o Estado não corresponde a qualquer necessidade humana fundamental, e por isso é dispensável', concepção 'adoptada pelas correntes anarquistas, e inspira também o desgosto dos que recentemente se chamaram os novos filósofos, pela simples razão de que dizem de novo coisas muito antigas' e, noutra visão, 'o Estado é um resultado do instinto, e por isso insubstituível', inspirando 'correntes totalitárias de todos os sinais, desde o soviétismo aos populismos africanos dos nossos dias.

Referindo-se à herança política ocidental e observando como sua tônica, o entendimento de Moreira (2014, p. 20) é que:

Que a organização política é necessária, não em resultado de um instinto inevitável, mas como expressão de uma racional organização de meios para obter certos fins'. Tais 'conceitos de referência dessa racionalidade é que variam consideravelmente de acordo com as escolas de pensamento', confrontado com o seguinte fato básico: 'a necessidade de uma distinção entre governantes e governados, entre os que mandam e os que obedecem, ou, como simplesmente foi enunciado por Duguit, entre os fortes e fracos'.

Conclui seu pensamento reportando a Aristóteles, Moreira (2014, p. 20-21):

Quando Aristóteles escreveu que o homem é por natureza um animal político, dando início à meditação científica do fenômeno do Estado, quis significar que, além, da sociabilidade partilhada em comum com outras espécies animais, tem a mais o dom da comunicação pela palavra, e assim, a possibilidade de definir um sentimento comum do justo e do injusto, que baseia a construção e funcionamento de um aparelho do Poder, e normalmente de um Estado ou comunidade política. Embora Aristóteles e uma linha

contínua de seguidores, com a mais radical expressão em Hegel, não atribuem origem contratual ao Estado, todos o consideram *natural* no sentido de que é indispensável para a realização dos fins que o homem prossegue de acordo com a sua natureza e que excedem o apoio que pode encontrar na família ou na associação das famílias em pequenas comunidades. Tem de reconhecer-se que, na lógica desta posição, a definição de novos objectivo do homem, que excedam a capacidade do Estado como o conhecemos, ou a renúncia às finalidades que o mesmo Estado serve, devem implicar uma nova definição da comunidade política.

Toda a problemática, que enriquece o ambiente da ciência política, do chamado Estado universal, do governo mundial, das autoridades supranacionais, da cidade planetária, que hoje preocupa os politólogos, se reconduz a este conceito de relação apropriada entre fins humanos e meios políticos. Estamos num domínio de doutrinação onde se ressuscitam inquietações que foram já do imperador Marco Aurélio e que Dante exprimiu na sua *De monarchia*, ao afirmar que: <uma pluralidade de autoridades (*independentes*) é desordem>, e que <o Governo mundial é necessário> para a salvação da paz.

Bobbio (2007, p. 69) indica uma metodologia capaz de delimitar os critérios de investigação, ao se debruçar sobre o tema:

Sejam quais forem os argumentos pró ou contra a continuidade de uma organização política da sociedade, a questão de saber se o Estado sempre existiu ou se se (sic) pode falar de Estado apenas a partir de uma certa época, é uma questão cuja solução depende unicamente da definição de Estado da qual se parta: se de uma definição mais ampla ou mais estreita. A escolha de uma definição depende de critérios de oportunidade, e não de verdade.

Fazendo abordagem sobre o estado na Teoria Política Moderna, em considerações gerais, Streck e Morais (2014, p. 25), dizem que:

[...] várias teorias tentam explicar e justificar a origem do Estado. Com efeito, além da perspectiva contratualista – mais em voga – poderiam ser mencionadas outras vertentes de explicação da origem do Estado e do poder político que não esse ‘consenso contratualista’, tais como a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza), a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumplowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura).

Buscando alternativa para a localização do Estado, enquanto realidade histórica, Miranda (2005, p. 45) apresenta posicionamentos direcionados a apreciar conceitualmente o Estado ou o político, expressões correlatas, sob o prisma de ser uma espécie de sociedade política, indagando:

O Estado é político, mas todo o político é estadual? resultando que a posição de alguns é por entendê-lo como tal, respondendo afirmativamente, para outros, é visto como uma espécie de sociedade política, enquanto num terceiro modo de ver, tal questionamento não se estabelece, por 'não se lidar com o conceito de Estado ou por se reduzir o Estado ao nome convencionalmente dado a qualquer sociedade política'.

No que diz respeito ao aparecimento histórico do Estado, diz Miranda (2007, p. 45), que se “reveste de caráter interdisciplinar [...] a pesquisa respeitante à origem do Estado”, leva em conta, dialeticamente, aspectos retirados da História geral, História política, História do Direito, Antropologia cultural, Ciência política comparada. As conclusões principais dessa indagação parecem ser:

- a) necessidade, em toda a sociedade humana, de um mínimo de organização política;
- b) necessidade de situar, no tempo e no espaço, o Estado entre as organizações políticas historicamente conhecidas;
- c) constante transformação das organizações políticas em geral e das formas ou tipos de Estado em particular;
- d) conexão entre heterogeneidade e complexidade da sociedade e crescente diferenciação política;
- e) possibilidade de, em qualquer sociedade humana, emergir o Estado, desde que verificados certos pressupostos;
- f) correspondência entre formas de organização política, formas de civilização e formas jurídicas;
- g) tradução no âmbito das ideias de Direito e das regras jurídicas do processo de formação de cada Estado em concreto.

Conforme Dallari (2003, p. 52-53) quanto à época de surgimento do Estado, as teorias podem ser reduzidas a três posições, quais sejam:

a) Há autores que sustentam uma existência concomitante com as sociedades primárias (civis) assim, o Estado (sociedade política) ‘existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo grupo’, apesar de que, Darcy Azambuja (1980, p. 98) ao falar sobre Teorias da origem familiar do Estado, afirmar que ‘há um evidente equívoco em identificar a origem da humanidade com a origem do Estado’.

b) Outros, para Dallari sendo a maioria dos autores, entendem pela inexistência do Estado num determinado período de tempo, não havendo ‘concomitância na formação do Estado em diferentes lugares, uma vez que este foi aparecendo de acordo com as condições concretas de cada lugar’.

c) Já num terceiro modo de compreensão, encontram-se os autores que somente ‘admitem como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas’. Neste sentido, para Karl Schmidt, ‘... o conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a ideia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII.

Ao falar sobre *o momento maquiavélico*, expressão de J. G. A. Pocok, Goyard-Fabre (1999, p. 14-15) afirma que:

É sob esse pórtico maquiavélico que se manifestam as primícias da modernidade política surgidas timidamente no século XIII, partilhando da assertiva de Leo Strauss de que “o fundador da filosofia política moderna é Maquiavel”. “Ele tentou efetuar, e de fato efetuou, uma ruptura com a tradição da filosofia política em seu conjunto”. Tal assertiva se faz ‘comparável a Cristóvão Colombo avistando o “Novo Mundo”, o que descobriu foi, para a moral e para a política, um “novo continente”’, contribuindo Maquiavel ‘para cinzelar a essência da modernidade’, não sem dificuldades ou inexistência de pontos obscuros, Mas, no final das contas, a especificidade do “moderno” encontra suas primeiras marcas na ruptura consumada por Maquiavel, dessa vez para valer, com o universalismo teológico que caracterizava o pensamento político medieval. Nem por isso seria exato concluir que Maquiavel é o filósofo do direito político moderno. Todavia, nele há mais do que os sinais precursores da modernidade jurídico-política: o secretário florentino abre corajosamente a passagem entre O político, cuja essência era buscada pela filosofia clássica, na via traçada por Platão e Aristóteles, e A Política, cuja existência ele escruta no Estado em via de nascer e de organizar suas instituições. Nessa passagem se efetua o primeiro nascimento da filosofia política moderna.

Partilha da concepção originária, Pallieri (1969, p. 13-27), para quem “a palavra Estado pode ser entendida num sentido vago e genérico, de modo a compreender

qualquer forma de convivência política dos homens, desde as hordas bárbaras à *polis* grega, ao império romano e às actuais comunidades estaduais.”

Esse conceito, que se apresenta indeterminada, caindo no abstrato e imprecisão, insuficiente para dar conta de apreender formas de convivência tão diferentes, orientada por tão diversos princípios, antitéticos até, com meios e finalidades distintas para ser atingido o seu escopo.

O referido autor parte do pressuposto que a Revolução Francesa é o norte para a concepção atual do que seja o Estado.

Aroisi (2004, p. 10) explica de forma clara e objetiva, que o tratado de Westfália é o documento que atribui o respeito à soberania dos Estados. Este tratado foi desrespeitado por causa da pressão do capitalismo.

Depois da consolidação dos Estados nacionais e da resolução dos conflitos referentes à distribuição do poder interno, que passou a pertencer ao rei, os soberanos passaram a se reconhecer mutuamente e a se encarar como iguais. Neste contexto, um grande acordo é firmado, em 1648, entre a maioria dos países europeus, conhecido como a Paz de Westfália, que reconhecia a igualdade e a soberania dos governos. De acordo com Westfália, os governos eram soberanos e iguais por *Fiat jurídico*. O Tratado de Westfália conseguiu manter o equilíbrio mundial até o início do século XX, todavia, o aumento das desigualdades e a expansão do comércio internacional, contribuíram para a decadência do acordo, que acabou resultando na Primeira Guerra Mundial.

Sem negar a existência de estrutura idêntica anterior, entende por se consolidar o significado do Estado tal qual se tem hoje, a partir de meados do século XVII, termo utilizado primeiramente por Maquiavel com idêntica compreensão.

Vencidas as dificuldades de afirmação determinadas por aspectos de ordem religiosa, de vivências com estruturas feudais, das cidades e corporações, o Estado moderno encampa uma luta contra si mesmo para existir.

Ainda assim, fixada a gênese do Estado Moderno, se tem como necessário para a compreensão da evolução de tal ‘fenômeno político’, referências a estruturas sociais que o antecederam, as quais, compondo um quadro de processo histórico, inexoravelmente participam e informam o desenvolvimento das vivências do homem em grupo(s) (sociedades).

2.2 O ESTADO SEGUNDO ALGUNS PENSADORES

Para dissertar sobre o Estado em Marx é necessário, mesmo que rapidamente, ter conhecimento sobre as principais teorias sobre o Estado Moderno, mormente, pois, este integra o estado Liberal. Importante frisar que Marx tem como ponto de partida para seu pensamento político e suas ideias de Estado as concepções liberais.

Os autores Maquiavel e os contratualistas Locke, Rousseau, Hobbes e Hegel serão abordados para melhor compreensão dos estudos e doravante Marx, de forma ímpar, será estudado.

O que se entende por Estado Moderno está ligado ao modo de produção capitalista e a sua expansão, com a queda do feudalismo, no período compreendido como Medieval ou como cita os estudiosos sobre o tema Idade Média, compreendido entre os séculos XI e XV, que teve o declínio do “sistema econômico feudal”, com o renascimento do comércio na Europa ocidental e das cidades, ademais, a burguesia passou a ter consciência do seu poder político e financeiro, impondo seus valores.

Na Idade Média o governo era descentralizado e os feudos possuíam verdadeira autonomia administrativa, jurídica e, principalmente, militar, porque é consabido que o poder se mantém pela violência exercida pelo dominador.

Assim, com o surgimento e fortalecimento da burguesia e o crescimento do comércio, o capitalismo se expandiu e para ser hegemônico precisava de um poder central, que impusesse todas as suas premissas de forma imperativa.

As reformas necessárias para viabilizar a centralização do poder, envolviam a criação de uma moeda exclusiva, bem como de pesos e medidas, um sistema jurídico e um exército único. O conjunto dessas ações foi de suma importância para desenvolver os mercados internos, sendo assim, os burgueses apoiaram de forma irrestrita os reis nessas ações para que as concepções e ideias do Estado Moderno fossem implementadas.

Nicolau Maquiavel (1469-1527), pensador moderno, inicialmente foi quem identificou e começou a escrever sobre o Estado Moderno, pois, em sua obra de cunho humanista, rompeu com as premissas medievais, uma vez que se afastou dos ideais da

teologia, alicerce dos pensadores medievais, porque era à base de dominação dos senhores feudais, que legitimavam seu poder como obra divina.

Maquiavel rompe com os ideais teleológicos do Estado medieval quando, em seu pensamento, é identificada a laicização do Estado com a religião, uma vez que não acredita ser o Estado um ente transcendental, obra do divino e não considera o homem justo e bom na essência, mas sim, dotado de uma natureza egoísta e má.

Para Gruppi (1986, p. 10) esses pontos cruciais na doutrina de Maquiavel, pois, “quem quiser ser bom entre os maus fica arruinado”, devem ser observados, que para fazer algo deve ser necessário e não se importar com o que se deva ou deveria fazer do ponto de vista moral.

O pensador, como já mencionado, é tido como o primeiro doutrinador moderno, já que foi o primeiro a ter uma obra escrita sobre a negação das premissas da igreja católica e de seus princípios medievais. Nessa obra pode ser encontrados traços do utilitarismo, pois, tem arrimo na efetiva realidade e não em sentimentos abstratos. Seu olhar está sobre o real, no provado efetivamente e não no transcendental, por fim, analisa o príncipe e suas condutas, com os seguintes termos:

E se os homens têm menos receio de conspirar contra aquele que se faz estimar que contra aquele que se faz temer é porque a estima mantém-se mercê de um compromisso [ético], o qual, por serem os homens perversos, sempre se vê rompido em favor de interesses pessoais, ao passo que o temor está assente sobre um medo de punição que não os abandona jamais. (MAQUIAVEL, 1998, p.80-81).

O Estado Moderno deve implementar a violência para alcançar seus objetivos, utilizando-se do medo e do terror para ser forte e absoluto. Maquiavel é o primeiro pensador a estudar a política a partir do homem pós feudalismo, atribuindo a esse, não uma moral cristã que predominou no medievo, mas, numa nova moral de essência prática.

De certo não se pode deixar de mencionar os pensadores do jusnaturalismo, que escreveram sobre política como Hobbes, Locke e Rousseau e que, em suas doutrinas, consideram momentos distintos, porém básicos da civilização a sociedade e a natureza.

O período natural pode ser caracterizado quando os seres humanos viviam livres e em igualdade de condições, isso ocorreu antes de ser formada qualquer organização social. Para os contratualistas a sociedade, por intermédio de um contrato, constituiu um estado civil que passou a regular o comportamento de determinado grupo de pessoas. Os pensadores desse contrato são conhecidos como Contratualistas.

O primeiro pensador contratualista de destaque foi Thomas (1588-1679), que escreveu o livro *Leviatã*, no qual disserta que os homens vivem numa guerra de todos contra todos, quando estão no estado natural, não havendo garantias para nenhum deles, pois, a lei é inexistente, muito menos qualquer forma de Estado como ente superior dotado de controlar os cidadãos com a finalidade de evitar este estado de guerra.

Para o citado doutrinador, quando os homens possuem a faculdade de poderem realizar tudo que pensam, a guerra é inevitável (HOBBS, 1979). Assim, para evitar que os cidadãos entrem em uma guerra e destruam uns aos outros, pela necessidade de riqueza e poder, estabelecem o contrato social, um acordo, para que seja constituído o Estado. Para Gruppi (1986, p. 13):

Os homens, por sua natureza, não seriam propensos a criarem um Estado que limitasse sua liberdade; eles estabelecem as restrições em que vivem dentro do Estado, segundo Hobbes, com a finalidade de obter dessa forma sua própria conservação e uma vida mais confortável. Isto é, para saírem da miserável condição de guerra permanente que é a consequência necessária das paixões naturais.

Então, para que os cidadãos tivessem o mínimo de segurança e conforto para viver em paz, criou-se a figura do Estado, ente dotado de poder e força capaz de controlar e impor um limite aos anseios pessoais. O Estado nas palavras de Hobbes (1979, p. 106):

Uma pessoa cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum.

Neste contexto, as pessoas abdicam de parcela dos seus direitos mais inatos, os direitos naturais, bem como o direito a liberdade, a propriedade a um só ente, qual seja o Estado, que tem a função de controlar a todos.

O Estado para Hobbes é absoluto, com poderes ilimitados, sendo comparado a Leviatã, que pode ser entendido como o “rei dos soberbos”, constante no capítulo 41 da Bíblia, do livro de Jó.

Diante da afirmação que o Estado é absoluto, a sociedade civil para Hobbes é submissa ao Estado, pois, sem a presença dele não haveria a mínima possibilidade de coexistir um ente que não seguisse, de forma irrestrita, os seus ideais.

Jon Loke (1632-1704), em alguns pontos, divergia de forma bem clara das concepções de Estado em Hobbes. A primeira delas foi colocar limites ao poder Estatal, tendo em vista sua visão burguesa sobre poder e soberania estatal.

Essa visão limitadora do poder e da soberania estatal é decorrente do período histórico vivido pelo pensador, pois seus pensamentos são frutos da revolução liberal ocorrida na Inglaterra, em meados do século XVII, que permitiram a consolidação dos ideais burgueses e impulsionou o crescimento do capitalismo, como modo de produção.

Loke é defensor dos direitos inalienáveis, por serem naturais, com destaque para o direito à propriedade. A imposição de limites aos homens que vivem em estado de natureza é de igual maneira, um dos pensamentos, uma vez que tem o condão de garantir a propriedade.

Para Loke, o estado de natureza não tem o poder de garantir o direito natural e, portanto, inalienável à propriedade, bem como outros direitos básicos, assim a criação do Estado tem, dentre outras finalidades, a proteção da propriedade e de garantir o exercício desse direito. A instituição da sociedade e do Estado passa pelo contrato social.

Ao se atentar para o pensamento dos dois pensadores, até o momento comentado, pode ser inferido que para Hobbes a via absoluta do Estado é incontestável, por inexistir qualquer instituição que não fosse vinculada a este, no entanto, para Loke, o Estado possui um poder divisível, limitado e passível de resistência, uma vez que caso não cumprisse os fins para que fora criado, a sociedade podia resistir.

O pensamento de Loke tem como elemento central, caracterizador, e que existem antes mesmo da sociedade política, os direitos naturais, que são inalienáveis e merecem uma proteção mais por parte do Estado.

A limitação do poder Estatal são os direitos naturais, ou seja, a propriedade, a vida, a liberdade, o que pode caracterizar Loke como o pai do Liberalismo, nas palavras de Correia (2005, p. 32):

É aí que se localiza o núcleo originário do liberalismo clássico: uma teoria dos limites do poder do Estado, decorrente da pressuposição da existência de direitos naturais precedente à formação do poder político, cabendo a este a preservação dos mesmos. É por isso que Locke é considerado o pai do liberalismo. O Estado é limitado pela lei natural, ou seja, o direito natural mais sagrado à propriedade que é um bem supremo e que o Estado não pode interferir, apenas protegê-lo através das leis.

O pensamento liberal é fruto da sociedade burguesa, que tem como primado o privilégio aos direitos individuais, as liberdades e a liberdade comercial, bem como o respeito ao direito e a propriedade de forma absoluta.

Assim, o liberalismo tem como suporte filosófico o jusnaturalismo, que justifica a existência de direitos naturais antes da sociedade e, por isso, merecem proteção do Estado.

A propriedade e liberdade coexistem harmonicamente e o Estado só pode se imiscuir na propriedade do indivíduo se este autorizar, ou seja, com o seu consentimento.

O Estado possui a finalidade de manter a propriedade e se falhar perde seu sentido e o contrato social é dotado de carga mercantil, pois, a propriedade é o objeto das relações estabelecidas entre as pessoas.

Jean-Jacques Rousseau (1717-1778), outro pensador de escol do contratualismo, é tido como um dos maiores filósofos do século XVIII e um dos idealizadores do iluminismo na França.

Um contraponto muito interessante no pensamento filosófico contratualista de Rousseau é que no estado de natureza não há guerra, caos e competitividade.

A paz, a liberdade, a igualdade, são condições do estado de natureza para o pensador francês e o desrespeito a essas condições ocorre com a instituição da civilização.

Nesse contexto, atribui a propriedade privada como a mola motriz do desenvolvimento da civilização, gerando, desta forma, o processo de desigualdade social e da vida do homem natural, que era livre, justo e bom, nas palavras de Correia (2005, p. 35):

Para este pensador [Rousseau] a essência do homem é boa, desprovida do egoísmo – bom selvagem – e este vivia em estado originário de felicidade e igualdade vivendo do que a natureza lhe dava. É a propriedade privada, ou seja, a divisão entre o meu e o teu que acaba este estado de felicidade e igualdade e dá origem à sociedade civil. Esta corrompe o homem e dá fim ao estado de natureza.

Para Rousseau os homens são bons e justos em sua essência, mas a vida social o corrompe. Rousseau possui em seu pensamento fundamentos filosóficos que o diferencia dos demais jusnaturalistas, uma vez que, para ele, o homem no estado de natureza é justo, inocente, igual e com o advento da propriedade privada que surge a desigualdade social, assim Rousseau é um crítico contumaz da sociedade, o que o distancia dos demais pensadores contratualistas.

Segundo Rousseau a sociedade é fruto de um contrato com ideais burgueses, por isso, possui um caráter individualista e uma mentalidade capitalista comercial.

Esse pensamento de Rousseau é o reflexo vivido pela sociedade em meados do século XVIII. Em seu seio vivia um epicentro do capitalismo moderno, uma vez que o lucro a qualquer preço, para o acúmulo de capital, a competitividade exacerbada e o individualismo, bem como os interesses privados superando os públicos, era a afirmação da sociedade burguesa em plano mundial.

Com o fortalecimento da sociedade, Rousseau passou a classificá-la como um ente de autonomia inviolável. Sendo assim, o Estado e a sociedade seriam um só, visto que, um jamais poderia ter uma filosofia diferente do outro. Por causa dessa ideia, surge à assembleia como órgão soberano, sendo essa quem possui capacidade de externar os desígnios sociais.

O Estado, fruto do contrato social para Rousseau, é o ente dotado de capacidade para promover a justiça, a igualdade e a liberdade inerentes ao estado de natureza na sociedade civil, que podia distorcer esses direitos naturalmente assegurados, portanto, o Estado teria como função retificar e moralizar essas distorções, por intermédio das assembleias que seriam responsáveis por governar os Estados e externar a vontade da coletividade, salientando que para o pensador não havia a distinção dos poderes.

As vontades individuais sintetizadas adicionadas ao objetivo do bem comum é o Estado, pois, todo poder emana da sociedade e, por isso, deve servir aos seus interesses, externado pela assembleia, portanto, o Estado para Rousseau é democrático por natureza, uma vez que, a sociedade possui a legitimidade e o controle do governo, porque ambos se originam da própria sociedade.

O pensamento filosófico de Rousseau influenciou a revolução Francesa, ao considerar a igualdade como fundamental, haja vista que, sem igualdade não se pode falar em liberdade. Contudo, mesmo defendendo a igualdade política e igualdade perante a lei, o pensador se descuidou em afirmar a existência da desigualdade econômica-social.

Os pensadores dissertados são as bases filosóficas do estado moderno, sendo impossível explanar o tema sem realizar essas referências, mormente, porque a desigualdade é fruto do não reconhecimento do outro, sendo assim impossível a implementação de direitos para quem não é reconhecido como tal.

Hegel (1770-1831), filósofo alemão, foi um dos expoentes do pensamento filosófico no século XIX, sendo inclusive, o pensador que influenciou Marx em sua concepção acerca do Estado, considerado o principal idealizador do Estado Alemão.

Conforme Hegel, o Estado é o meio pelo qual as liberdades são realizadas, porque as tem o condão de defender os interesses universais. A base do pensamento de Hegel promove a diferenciação da Sociedade civil e do Estado, sendo este o encarregado desses interesses universais, e aquela, o local das discussões econômicas e das particularidades individuais. Por fim, surge a família como local para as relações pessoais, de maneira mais íntima. Contudo, para o referido pensador, a família e a sociedade civil são frutos do Estado e não ao contrário. Nas palavras de Gruppi (1986, p. 24):

Quer dizer que, para Hegel, não há sociedade civil se não existir um Estado que a construa que a componha e que integre suas partes: não existe povo se não existir Estado, pois, é o Estado que funda o povo e não o contrário. É o oposto da concepção democrática, segundo a qual a soberania é do povo, que a exprime no Estado, mas o fundamento da soberania fica sempre no povo.

O jusnaturalismo é o ponto de partida do pensamento filosófico de Hegel. Os fundamentos da teoria Hegeliana diferenciam-se especialmente dos fundamentos do pensamento de Rousseau, uma vez que, para o segundo, a soberania emana da sociedade para a sociedade, sendo o Estado o campo para afirmação dessa vontade, enquanto o primeiro criticou severamente o estado de natureza, pois, considerava este estado como a “ausência da sociedade”. Sendo assim, esse período para o pensador não foi o ponto de partida social.

Para Hegel os contratualistas, em geral, confundiam Estado e sociedade civil, pois, afirmam ser a propriedade privada e a liberdade individual os bens a serem protegidos pelo Estado, em uma das suas funções primordiais. Nesse diapasão, conceitua Hegel o Estado, nas palavras de Weffort (1993, p. 107):

Na verdade, o indivíduo sequer escolhe se participa ou não do Estado – é constituído como tal por ele. A relação entre os dois é, portanto, de outra natureza: substantiva e não formal, efetiva e não optativa. Somente como membro do Estado é que o indivíduo ascende à sua objetividade, verdade, moralidade.

Para Hegel existia uma zona de conflito na sociedade civil por questões de interesses divergentes, especialmente, no campo dos anseios individuais e para fazer este contraponto, surge o Estado para regular e sobrepor os interesses individuais e estes tornarem-se contrários ao coletivo. Hegel afirma que o Estado não reproduz os anseios da sociedade civil, mas sim, os supera. Assim, disserta Weffort (1993, p. 106):

O Estado não é, assim, expressão ou reflexo do antagonismo social, a própria demonstração prática de que a contradição é irreconciliável, como dirá mais tarde Engels, mas é esta divisão superada, a unidade recomposta e reconciliada consigo mesmo. A marca distintiva do Estado é esta unidade, que não é uma unidade qualquer, mas a unidade substancial que traz o indivíduo à sua realidade efetiva e corporifica a mais alta relação de liberdade.

Para Hegel o Estado é absoluto e tudo emana dele e para ele, sendo assim, tanto a família quanto a sociedade civil vivem dentro do Estado sob os seus ideais.

Um ponto importante na teoria de Hegel é o surgimento da sociedade civil, que será estudada por Marx e outros filósofos com muito afinco, quando tratam das relações econômicas.

A sociedade civil para Hegel é a antítese do Estado, distanciando esse pensamento do grego que entendia ser a família o contrapondo do Estado e, mormente, em relação ao jusnaturalismo, que também via do mesmo modo esse estado de natureza. Assim, Hegel vislumbrou que existia uma sociedade com premissas particulares e com a ideia da vida privada, totalmente diferente das sociedades antigas.

A sociedade civil, no pensamento Hegeliano, é bem expressado por Coutinho (1999, p. 235):

[...] Hegel percebeu que o mundo moderno, ao contrário do mundo da Grécia clássica, caracterizava-se pela posição central que nele ocupa o reino da particularidade, ou, mais precisamente, pela emergência de uma esfera social desconhecida na Antiguidade. Sob a influência, sobretudo da célebre obra de Adam Ferguson, Hegel dá a essa nova esfera o nome de “sociedade civil” (ou *bürgerliche Gesellschaft*), que é para ele, o verdadeiro reino da particularidade.

A filosofia de Hegel estuda a possibilidade de o mundo ser regido por uma ideia universal que orienta e dá sentido. A universalização das ideias é o local onde brota o sentimento de liberdade, que orientaria ao homem para lograr seu objetivo, qual seja o progresso.

Assim, nos estudos de Hegel, surge a liberdade universal subjetiva, que é parte integrante da sociedade civil e das particularidades, pertencentes ao mundo moderno.

Hegel busca limitar o sentimento de liberdade universal e das particularidades em detrimento do Estado, ou seja, a ideia do coletivo superando o individual, contudo, entendia que a liberdade individual era de suma importância, pois, a sua supressão iria contra as premissas do Estado moderno, bem como, o respeito às liberdades individuais deveria existir, porque com ela, a potencialidade humana seria desenvolvida.

A sociedade civil, por si só, não seria capaz de abrigar tal desenvolvimento, portanto, era necessário um ente capaz de racionalizar, universalizar as particularidades, sendo assim, para Hegel, essa é a primordial função Estatal.

O Estado não realiza a eliminação das contradições existentes entre os interesses individuais e os coletivos inatos a sociedade civil, mas sim, administra e tenta minimizar os efeitos, com a subordinação da sociedade civil.

No pensamento de Hegel, para os homens viverem em comunidade, era preciso que existisse uma moralidade objetiva, que era confundida com ética, pois, assim eram criadas normas, valores que orientam as ações em sociedade.

Marx dialoga com a obra de Hegel, uma vez que o conceito de sociedade civil é o ponto de partida do pensamento filosófico Marxiano, conceituação da estrutura da sociedade, portanto, imprescindível foi analisar o pensamento Hegeliano para adentrar na concepção de Estado na visão de Marx.

2.3 AS CONCEPÇÕES ACERCA DO ESTADO EM MARX

Com efeito, nenhum pensador pode ser dissociado do momento histórico em que viveu, visto que, a sua percepção da realidade está intimamente ligada ao que se vive. Neste passo, é impreterível pontuar, de plano, qual o contexto histórico em que se desenvolveu a filosofia Marxiana.

O pensamento de Marx ocorreu no final do século XVIII para o XIX, em um momento da efervescência dos acontecimentos políticos e econômicos dessa época, ou seja, a revolução industrial e a francesa é o momento histórico do pensamento Marxista.

Nesse momento histórico, a burguesia ascendia de forma absoluta ao poder e como classe dominadora, bem como meio de produção capitalista, pontos centrais do estudo de Marx.

Karl Marx é alemão e nasceu em 1818, sendo reconhecido como um dos maiores pensadores de todos os tempos. Viveu na Prússia, em um período que a Alemanha ainda não era unificada e fazia fronteira com a França, por isso, o pensamento Marxista foi influenciado pelas ideias da revolução Francesa.

Marx, de origem judaica, conviveu na Alemanha com toda sua família, sofrendo influência direta do seu pai, que chegou a ser conselheiro de Justiça.

O filósofo Marx iniciou seus estudos na Universidade de Bonn, mas, foi em Berlin que os finalizou e teve contato com os escritos de Hegel, que foi professor da referida

instituição até morrer e, por conta disso, deixou vários admiradores e estudiosos das suas obras, sempre asseverando o caráter absoluto do Estado, nas palavras de Gorender, (1985, p. VIII).

A dialética de Hegel foi importantíssima para o desenvolvimento da filosofia Marxista. Isso é evidenciado pelos embates de Marx com os textos, quando este, em 1873, mesmo com a dialética sendo mística, não exclui o seu domínio sobre o tema, pois, foi ele quem a apresentou de forma clara, abrangente e consciente seu funcionamento na sociedade.

Marx nunca aderiu de forma irrestrita ao pensamento de Hegel, sobretudo, quando se tratava de ideia como a diretriz básica da realidade. O filósofo Marx, tornou-se doutor em 1841, contudo, não seguiu carreira acadêmica e ingressou na carreira jornalística em 1842, quando passou a escrever artigos para o periódico da província de colônia.

Com forte tendência reacionária, Marx foi perseguido e teve seu jornal fechado quando se mudou para França, onde trabalhou em diversos periódicos de esquerda, bem como era integrante de “sociedades secretas de trabalhadores” e mantinha contato com partidos de esquerda.

Marx, materialista convicto, neste particular, foi influenciado por Feuerbach, que criticou de forma aberta Hegel em sua obra *A Essência do Cristianismo e Teses Introdutórias à Reforma da Filosofia*. Aponta defeitos à teoria alemã e apresenta as premissas do materialismo. Nas palavras de Whenn (1999, p. 57):

Feuerbach, ex-discípulo de Hegel, já percorrera um longo caminho desde o idealismo de seu mentor até o materialismo (seu aforismo mais memorável, que ainda hoje pode ser encontrado em dicionários de citações, dizia: O homem é o que ele come; mas era um materialismo estudadamente cerebral, sem relação com as condições sociais e econômicas de sua época ou lugar.

Feuerbach utilizou o materialismo para estudar de forma mais intensa o abstrato, contudo, Marx foi mais profundo e buscou aplicar o materialismo a questões concretas da realidade, e com isso, desenvolveu suas ideias de Estado, sociedade e política.

Marx era um filósofo que viveu as transformações da sociedade, uma vez que estava incluído no corpo social, diferentemente de seus sucessores filósofos que ficaram por muito tempo no campo das ideias. Esse fenômeno aconteceu com Marx, por ser

jornalista e necessitava entender o que acontecia. Com isso, criticou a abstração de Feuerbach, superando o pensamento deste com a dialética hegeliana.

Nas primeiras obras de Marx o aprofundamento do Materialismo Histórico não está bem evidente, bem como, sua visão sobre a estrutura do modelo econômico que surgia e se materializava na sociedade pós-medieval. Contudo, é plenamente possível que se verifique, nestes textos iniciais, a inclinação para o comunismo e as questões referentes ao proletariado, principalmente, em relação a luta de classes.

Freidrich Engels (1820-1895) foi parceiro de inúmeras obras de Marx, pois, partilha da mesma situação social, uma vez que, convivia cotidianamente com os problemas sociais advindos da implementação do capitalismo e as mazelas causadas pelo próprio, tanto que escreveu o livro *A Situação da Classe Trabalhadora na Inglaterra*, em 1845.

Marx e Engels publicaram seu primeiro livro em 1845, intitulado *A sagrada Família*, com a colaboração de alguns estudiosos de Hegel. Em ato contínuo, a produção intelectual foi a publicação do livro *A Ideologia Alemã*, que foi escrita em 1846, contudo, só se tornou pública em 1932 na União Soviética. Nessa obra, o materialismo de Marx e Engels é evidente, sendo assim tida como um divisor de águas, além de realizar severas críticas a filosofia clássica alemã. Nas palavras de Wheen (1999, p. 94):

Apesar das superfluidades, contudo, *A Ideologia Alemã* é uma exposição sumamente reveladora do que o Marx de vinte e sete anos havia aprendido em suas aventuras filosóficas e políticas. Havendo rejeitado Deus, Hegel e Feuerbach, em rápida sucessão, ele e Engels estavam prontos para revelar seu próprio projeto de teoria prática ou prática teórica – geralmente conhecido como materialismo histórico.

No Livro *A Ideologia Alemã*, que para muitos é uma obra sublime, Marx retrata o Materialismo Histórico e o Socialismo de forma bem clara, contudo, com limitações e restrições, apontadas pelo próprio.

Devido a não publicação da obra *A Ideologia Alemã*, a produção do livro *Miséria da Filosofia*, foi, por muitos, a obra em que Marx expôs todo o seu pensamento sobre o materialismo histórico e o socialismo.

O *Capital*, a obra mais famosa de Marx, demorou quase duas décadas para ser concluída, publicado em 1867. A obra mostra que, em nenhum momento, Marx se

distancia da sua visão crítica sobre a sociedade e a economia, Gorender (1985, p. VXIII) conclui que:

Com uma paixão obsessiva, entregou-se à tarefa que se tornaria a mais absorvente de sua vida: a de elaborar a crítica da Economia Política enquanto ciência mediada pela ideologia burguesa e apresentar uma teoria econômica alternativa, a partir das conquistas científicas dos economistas clássicos.

O estudo sobre a sociedade Inglesa, para elaboração do capital, era ímpar, uma vez que, neste “país”, o capitalismo já estava em alto grau de desenvolvimento e a sociedade burguesa já exercia o domínio econômico e político de forma consolidada, pois, a Monarquia Absolutista deixaria de existir por pressão da burguesia, passando a ser uma Monarquia Parlamentarista.

Marx desenvolveu uma teoria social baseada nos detalhes que vetorizam o processo de produção do conhecimento, assim, para buscar algo, essa teoria não cria um caminho perfeito, mas sim, admitem inúmeras variáveis, pois trata-se de uma ciência humana.

A teoria social de Marx traz em seu bojo a dependência humana da natureza, de modo que, o homem precisa interferir. Para Marx é impossível dissociar homem e natureza. Sendo assim, essa dependência não implica que as leis e processos naturais apliquem-se a sociedade como um todo.

Um dos pontos dessa dependência está relacionado com a reprodução que é estritamente natural, mas que sofre fatores humanos. O trabalho é o ponto central da teoria social em Marx, pois, para ele o trabalho torna o ser humano diferente da natureza, tornando-o ser social.

Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a natureza externa a ele e ao modificá-la, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. (MARX, 1985, p. 149).

Nesse contexto, a natureza é indispensável para o homem manter-se vivo, uma vez que, pelo trabalho, o homem visa apoderar-se dos recursos naturais necessários

para sua subsistência. A modificação da natureza acarreta necessariamente a mudança do homem, pois este precisa adequar-se as novas habilidades.

Assim, a natureza “crua” é o objeto do trabalho, as matérias-primas são a transformação dos recursos naturais, e os instrumentos de desenvolvidos são os elos de ligação entre o homem e a natureza a ser transformada. Todos esses fatores são os processos estabelecidos pelo homem, em relação a sua interação com a natureza.

O trabalho é diferente das atividades animais, uma vez que no primeiro existe a consciência, pois surge na mente humana, antes de ser executado. Nas palavras de Lessa e Tonet (2008, p. 18):

Marx entende por trabalho um tipo de atividade muito diferente daquela que podemos encontrar nas abelhas ou nas formigas. Nessas, a organização das atividades e sua execução são 34 determinadas geneticamente e, por isso, não servem de fundamento para o desenvolvimento desses insetos. Por séculos, as abelhas e as formigas produzirão, exatamente, da mesma forma, o que produzem hoje.

No mundo dos homens a genética não é determinante para a realização da atividade, sendo assim, o trabalho não é instintivo, ele é idealizado, pensado, visualiza-se o resultado da intervenção humana. Esse fato expressa-se nas palavras de Marx (1985, p.149-150):

Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem. Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha envergonha mais de um arquiteto humano com a construção dos favos de suas colméias. Mas o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e portanto idealmente.

É perceptível que o trabalho é a pedra fundamental no mundo dos homens, por ser o modo de modificar a natureza e, por via de consequência, cria novas relações sociais, possibilidades e situações, portanto, o ser social é totalmente diferente do ser natural.

Assim, a representação do homem na sociedade é determinada pelo processo de trabalho e não por sua essência. Logo, o surgimento do homem é uma quebra de paradigma, pois ontologicamente, a essência humana não é nada.

O ser social é fruto dessa quebra de paradigma e, com isso, surge a reprodução social, que é uma categoria diferente da reprodução natural, devido a um salto ontológico. Neto (1994, p. 35) assim conclui:

Para Marx, o gênero humano resulta de um salto na dinâmica da natureza (inorgânica e orgânica), que sofreu uma inflexão substantivo-estrutural quando se instaurou o ser social: este foi colocado pelo processo do trabalho (trabalho entendido no sentido do inglês work, não labour). [...] É o pôr teleológico do trabalho que instaura o ser social, cuja existência e desenvolvimento supõem a natureza e o incessante intercâmbio com ela – mas cuja estrutura é diversa dela e dela tende a afastar-se progressivamente, mercê de uma crescente e cada vez mais autônoma complexidade.

O método de Marx tem o trabalho como categoria primária no trabalho, pois esse transforma o homem em ser social e possui a característica de ser o centro do mundo dos homens. Ademais, sem o trabalho não haverá sociedade, uma vez que este é a condição de existência da sociabilidade, por transformar a natureza em matérias de bens de consumo.

Com essa categoria, surge o materialismo histórico em Marx, para quem a ideia é subordinada a matéria e oposta ao idealismo. O materialismo surgiu em tempos remotos, desde a Grécia antiga, sendo estudado com mais profundidade no século XVIII.

Para o materialismo, tudo é matéria e tenta explicar as coisas a partir do desenvolvimento natural da matéria. Nas palavras de Lessa e Tonet (2008, p. 37):

O materialismo não apreende o papel das ideias no desenvolvimento histórico. Para ele, a história se reduz a um movimento mecânico férreo de leis que se impõem de forma inevitável aos seres humanos. As leis da sociedade seriam as mesmas leis da natureza e, tal como a lei da gravitação universal, seriam imutáveis e universais.

Nada obstante, a sociedade possui leis que não possam ser explicadas com os mesmos referenciais das ciências químicas, físicas, ou seja, arrimada nas ciências naturais como um todo.

No que concerne ao materialismo- dialético desenvolvido por Karl Marx, este buscou suprir as incongruências do materialismo mecanicista, com a análise da sociedade capitalista depois da revolução industrial e francesa, pois após, estes

acontecimentos ocorreu a hegemonia do modo de produção capitalista e a afirmação da sociedade arrimada no trabalho. Portanto, o materialismo em Marx é dialético e histórico, não mais mecanicista, uma vez que a ideia passou a ter importância no desenvolvimento humano, que para Lessa e Tonet (2008, p. 43):

Para Marx, o mundo dos homens nem é pura ideia nem é pura matéria, mas sim uma síntese de ideia e matéria que apenas poderia existir a partir da transformação da realidade (portanto, é material) conforme um projeto previamente ideado na consciência (portanto, possui um momento ideal).

O maior contraponto entre o materialismo mecanicista e o materialismo em Marx é que o primeiro despreza completamente a ideia no contexto histórico, ao contrário do segundo, onde a consciência é de suma importância, por esta ter o condão de ordenar as ações do homem. Visto isso, o mundo “dos homens” é a junção da materialidade natural e das ideias, contudo, não se pode olvidar que a matéria é antecedente ao próprio homem e por via de consequência, a ideia. Sendo assim, as condições materiais são as que condicionam as ideias, que para Marx e Engels (2009, p. 31):

A produção das ideias, das representações, da consciência está em princípio diretamente entrelaçada com a atividade material e o intercâmbio material dos homens, linguagem da vida real. O representar, o pensar, o intercâmbio espiritual dos homens aparece aqui ainda como direta exsudação do seu comportamento material.

Para Marx o homem é quem direciona a história, uma vez que tem a prerrogativa de criar, transformar o mundo social e o natural com o trabalho. Neste contexto, a realidade é fruto do trabalho e não de algo que transcende a condição humana, segundo Martins (2008, p. 28):

Graças a essa perspectiva humanista, a essa crença de que é a atividade do homem que produz a realidade à sua volta em suas inúmeras nuances e a si mesmo em todas as suas dimensões, pode-se compreender o mundo como fruto de uma ação concreta, de um processo material.

Conquanto, o homem não é o ser absoluto para criação da história. Os fatos naturais influenciam de forma direta na história humana, limitando seu agir e, às vezes, determinando o seu pensar. As condições relacionadas ao próprio homem estão

interligadas com as relações sociais existentes, o desenvolvimento das forças de produção. O materialismo histórico, nos dizeres de Marx e Engels (2009, p. 31):

Em completa oposição à filosofia alemã, a qual desce do céu à terra, aqui sobe-se da terra ao céu. Isto é, não se parte daquilo que os homens dizem, imaginam ou representam, e também não dos homens narrados, pensados, imaginados, representados, para daí se chegar aos homens de carne e osso; parte-se dos homens realmente ativos, e com base no seu processo real de vida apresenta-se também o desenvolvimento dos reflexos e ecos ideológicos desse processo de vida.

Para Marx e Engels (2009, p. 32) “Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência”. Desse modo, a metafísica, a moral e a religião, são inteiramente responsáveis pelas relações sociais e pela produção de riquezas, o que diretamente influenciam o modo de pensar.

A produção material, segundo Marx (1982, p. 301), é o que determina a sociedade, com arrimo nas variantes destacadas.

A minha investigação desembocava no resultado de que tanto as relações jurídicas como as formas de Estado não podem ser compreendidas por si mesma nem pela chamada evolução geral do espírito humano, mas se baseiam, pelo contrário, nas condições materiais de vida cujo conjunto Hegel resume, seguindo o precedente dos ingleses e franceses do século XVIII, sob o nome de ‘sociedade civil’, e que a anatomia da sociedade civil deve ser procurada na economia política. (MARX, 1982, p. 301).

A teoria social de Marx possui dados que são verificados de forma empírica, pois são baseados no resultado das observações e pesquisas, ou seja, não são fundamentados em dados aleatórios. A superestrutura jurídica, moral e política da sustentabilidade a estrutura e a sociedade civil para Marx (1982, p. 301):

na produção social da sua vida, os homens contraem determinadas relações necessárias e independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma determinada fase de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. O conjunto dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta a superestrutura jurídica e política e á qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e espiritual em geral. Não é a consciência do homem que determina seu ser, mas pelo contrário, o seu ser social que determina a sua consciência.

O Estado em Marx é uma das discussões centrais desse trabalho, uma vez que, este ente, é quem tem a capacidade de criar as leis e implementá-las, sendo assim em relação aos direitos humanos. O Estado cria, legítima e positiva, mas, em consonância com os ditames da ideologia dominante, a concepção de Estado para Marx tem como prisma a ruptura com os ideais ocidentais, ou melhor, a visão de Marx em relação ao estado é diametralmente oposta a do liberalismo.

Marx critica de forma veemente a burguesia e o pensamento liberal, ou seja, critica a ideia de Estado vigente, pois questiona seus fundamentos e valores. As concepções acerca do Estado para Marx é um compilado de seus escritos, tendo em vista que, não existe uma obra específica de forma sistemática sobre o tema escrito pelo pensador, mas, como salientado, podem ser encontrados em seus textos, elementos suficientes para o Estado, pois, eram analisados e estudados. Seus estudos não eram baseados no empirismo e em dados históricos.

Para Marx, conforme sua teoria social, a sociedade é formada por uma superestrutura e uma estrutura, sendo esta formada pelas relações de produção e forças produtivas, com base da sociedade. A Estrutura na filosofia de Marx era a sociedade civil, local onde encontra a burguesia e o proletariado, ou seja, as classes fundantes para o modo de produção capitalista. A Superestrutura, que é o Estado, local da ideologia, do direito e da política.

Nesse passo, o Estado legitima as relações travadas na estrutura, isto é, na sociedade civil, que é o estribo da sociedade e onde ocorrem as relações de produção, Marx e Engels (2009, p. 110):

A sociedade civil compreende todo o intercâmbio material dos indivíduos numa determinada etapa do desenvolvimento das forças produtivas. Compreende toda a vida comercial e industrial de uma etapa, e nessa medida, transcende o Estado e a nação.

A sociedade civil é o berço da luta entre o proletariado e a burguesia, característica primária do capitalismo, na qual, é representada a dicotomia entre trabalho e capital, assim, na estrutura está o campo da luta entre as duas classes. Marx indica que as formas das relações jurídicas e o Estado estão intimamente ligados com as condições da vida material, fruto das relações antagônicas na sociedade civil, portanto, o

Estado não é alheio aos acontecimentos que ocorrem na estrutura, pois subsiste por causa dela.

É a sociedade civil quem funda o Estado, e não o contrário, determinando a política, as relações jurídicas e o seu caráter. O conflito de classes existentes na sociedade civil é quem dá surgimento ao Estado. No pensamento em Marx, o Estado é fruto da classe dominante. Sua função precípua é fortalecer, garantir e expandir os privilégios das classes dominantes sobre os dominados, podendo ser caracterizado como o comitê executivo dos negócios da burguesia.

Nada obstante, o Estado é um ente complexo, que tem inúmeras possibilidades de atuar para alcançar seus objetivos, contudo, Marx afirma e reafirma que a essência do Estado é a imposição da classe dominante.

O Estado na concepção Marxista é fruto da sociedade moderna, uma vez que para ele, nem sempre existiu o Estado, e a sociedade organizava-se de outra maneira. A propriedade privada, berço da desigualdade, determina o surgimento das classes. Isso é o que torna necessária a criação do Estado, pois, as relações econômicas precisavam ser respeitadas e a propriedade protegida.

Assim, a classe dominante possui o controle hegemônico do Estado, porque controla os meios de produção, bem como as instituições políticas e jurídicas. O Estado é um ente de classes, ou seja, o Estado de classes. Desse modo, o Estado sempre pertencerá economicamente à classe dominante, objeto da imposição de uma classe sobre a outra, e tem a função de mediar o conflito entre os proprietários dos meios de produção e o proletariado, para que os mesmos não se destruam, atuando de forma equidistante das duas classes, tentando manter a ordem. Na visão de Engels (1995, p. 191):

O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é “a realização da ideia moral”, nem “a imagem e a realidade da razão”, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição e com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da

“ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais é o Estado.

Marx e Engels possuem um conceito de Estado bem próximos, tendo em vista que, escreveram juntos durante os tempos mais intensos da produção intelectual. Essa similitude de conceitos pode ser observada no livro a Origem da Família, da propriedade e do Estado, escrito por Engels, porque a base teórica desse livro são os escritos de Marx.

O conceito de Marx e Engels sobre o Estado serviu e serve de fundamentação para outros tantos pensadores, a exemplo de Lênin (2007, p.25), que em seu livro o Estado e a Revolução, disserta sobre o Estado e suas funções. Cita reiteradamente, os dois aludidos pensadores:

Eis, expressa com toda a clareza, a ideia fundamental do marxismo no que concerne ao papel histórico e à significação do Estado. O Estado é o produto e a manifestação do antagonismo inconciliável das classes. O Estado aparece onde e na medida em que os antagonismos de classes não podem objetivamente ser conciliados. E, reciprocamente, a existência do Estado prova que as contradições de classe são inconciliáveis.

Nas conclusões de Lênin, o Estado é o instrumento de dominação ideológica, política e jurídica, que legitima a exploração e minimiza a luta de classes. A concepção de Estado para Marx passou por momentos históricos distintos, respeitando assim o próprio materialismo histórico, uma vez que, no prelúdio, sua visão era restrita atribuindo ao Estado apenas a denominação de Estado de Classe, tendo como função, defender o interesse de determinada classe particular dominante, ou seja, não analisou a complexidade das relações e via na revolução um meio violento e radical, a única forma de romper com os paradigmas.

Em contrapartida, na maturidade, Marx entendeu que o Estado é complexo, pois, passou a analisar mais detidamente todas as relações sociais ocorridas no século XX.

Embora tivesse agregado uma maior amplitude ao seu pensamento sobre o Estado, Marx não abandonou o seu pensamento de que o Estado é um Estado de Classes. O que houve foi uma percepção de como se comportava o Estado em relação ao modo de produção capitalista.

O primeiro texto em que se pode ter a concepção de Estado para Marx foi escrito em 1844 (O Rei da Prússia e a Reforma Social). Neste trabalho ele apresenta o Estado, a sociedade civil e a relação entre ambos, bem como a relação entre Estado e política, além do pensamento sobre a abolição do Estado.

Neste primeiro texto, não é possível identificar uma análise mais profunda do Estado e sua relação com o capitalismo, uma vez que Marx não detinha o conhecimento sobre todas as formas de dominação do capital que apareceram no livro o Capital, contudo, a ideia de dominação de uma classe por outra é perceptível no texto.

A visão do Estado para Marx difere muito das concepções de outros pensadores, que foi, até certo ponto, hegemônica no ocidente. Para os Gregos, a evolução do espírito humano era a base do Estado, sendo este ente, uma consequência lógica do desenvolver da sociedade. Os liberais possuem a concepção de que o Estado é fruto de um contrato social, ou seja, um acordo de todos os membros.

No entanto, Marx não coaduna com a concepção que o Estado é produto de um mecanismo natural, inerente ao corpo social. Para o pensador, o Estado é fruto da sociedade civil, pois nela está o antagonismo de classes.

A estrutura primária da sociedade é a sociedade civil, concebida pelas relações do meio de produção e pelas classes sociais, sendo assim, o Estado é dependente da sociedade civil, pois esta é o seu fundamento. Assim pontua Marx (1995, p. 80):

O estado e a organização da sociedade não são do ponto de vista político, duas coisas diferentes. O estado é o ordenamento da sociedade. Com efeito, esta dilaceração, essa infâmia, essa escravidão da sociedade civil é o fundamento natural onde se apoia o Estado moderno, assim como a escravidão era o fundamento no qual se apoiava o Estado antigo.

O Estado depende da sociedade civil não por uma questão econômica, mas por causa da dependência criador e criado, ou seja, o Estado não explica a criação da sociedade civil porque ela o criou, determinando sua ideologia e legitimando suas leis. Tonet (1995, p. 54) ressalta que “a afirmação desta dependência do Estado em relação à sociedade civil supõe a concepção de que o ser social tem um ordenamento cuja matriz é a economia”.

Assim, se o Estado tem em sua gênese a sociedade civil, herda dela toda a sua essência. É impossível não afirmar que o Estado é o instrumento capaz de impor o

domínio de uma classe sobre a outra, uma vez que, esse antagonismo existe na sociedade civil quando uma classe se sobrepõe a outra, portanto, o Estado é o espelho da opressão social. Para Marx (1995, p. 81):

A existência do Estado e a existência da escravidão são inseparáveis. O Estado Antigo e a escravidão antiga – francas antíteses clássicas – não estavam fundidos entre si mais 46 estreitamente do que o Estado moderno e o moderno mundo de traficantes, hipócritas antíteses cristãs.

Marx afirma que o Estado existe por estar ligado diretamente a opressão de classe, que é irmanada com a escravidão. Assim, pode-se afirmar de forma categórica que a opressão é a base existencial do Estado, e sem ela não existirá mais, pois, a opressão de uma classe sobre a outra é a essência da sociedade civil e a existência de um poder paralelo, que tem por finalidade impor e defender os interesses da classe dominante, perpetuando seus privilégios.

O Estado é fruto da antítese da sociedade civil, pois, precisa conviver o público e o privado, necessidades individuais e coletivas. A história de forma clara releva essa contradição, pois o Estado conviveu com a escravidão e os senhores, preservando e legitimando os interesses da classe que dominava, autorizavam o modo de produção escravocrata.

O Estado atual tem a mesma filosofia, e mesmo que se mude a forma do Estado sua ethos é imutável.

O ponto chave da teoria marxista, para buscar o real sentido do Estado, é o seu último fim para garantir a supremacia de uma classe em detrimento da outra. Assim, com o conhecimento adquirido sobre o Estado, a sua ligação com a sociedade civil clareia quais são os seus paradigmas políticos, as suas finalidades, e a sua impotência em acabar com as questões antagônicas na sociedade. O Estado foi criado pela sociedade civil, ele não é o seu criador, portanto, o Estado é a fusão das relações sociais não podendo modificá-las.

Essa impotência foi analisada por Marx, quando pontuou sobre os problemas sociais que estavam relacionados com a economia política, fruto da dicotomia trabalho e capital, acentuada pelo desenvolvimento do capitalismo, pós revolução industrial.

Com o desenvolvimento e aperfeiçoamento do capitalismo, a separação das classes ficou mais evidente e surgiu o fenômeno do pauperismo, explicado de forma diferente por cada nação, que foi tratado de forma diversa pelo Estado, contudo, sem ser eficaz nas palavras de Marx (1995, p. 80):

Assim, a Inglaterra acha que a miséria tem o seu fundamento na lei da natureza. Por um outro lado, o pauperismo é explicado como derivando da má vontade dos pobres, ou, de acordo com o rei da Prússia, do sentimento não cristão dos ricos, e, segundo a Convenção, da suspeita disposição contra-revolucionária dos proprietários. Por isso, a Inglaterra pune os pobres, o rei da Prússia admoesta os ricos e a Convenção guilhotina os proprietários.

A ineficácia das medidas do Estado contra o pauperismo tem como fundamento a impossibilidade de encontrar os fundamentos dos males sociais, pois, ela decorre da forma que se relacionam com a sociedade e a base material, visto que, não está arraigada em causas naturais ou uma administração ruim.

Nesse contexto, os problemas surgem no âmago da sociedade civil, que é a gênese do Estado, e por causa da desigualdade social, o problema deverá ser resolvido na própria.

Se o Estado moderno quisesse acabar com a impotência da sua administração, teria que acabar com a atual vida privada. Se ele quisesse eliminar a vida privada, deveria eliminar a si mesmo, uma vez que ele só existe como antítese dela. Mas nenhum ser vivo acredita que os defeitos de sua existência tenham a sua raiz no princípio da sua vida, mas, ao contrário, em circunstâncias externas à sua vida (MARX, 1995, p. 81).

Como já explanado anteriormente, o Estado é constituído para manter a exploração da classe dominante sobre a dominada, que ocorre no âmago da sociedade civil, ou seja, na esfera privada. Logo, sem a vida privada não existiria o Estado e, se este, em algum momento, acabar com a exploração no campo privado, estará se autodestraindo.

A política, elemento importante do Estado, é vista para Marx(1995, p. 90) como algo aparentemente negativo, mas, não é despreciada para classe trabalhadora, uma vez que tem o poder de dominar e impor a “vontade” da classe dominante, por ser capaz de realizar certas mudanças na sociedade, ainda que nocivas.

Ele tem necessidade desse ato político na medida em que tem necessidade da destruição e da dissolução. No entanto, logo que tenha início sua atividade organizativa, logo que apareça o seu próprio objetivo, a sua alma, então o socialismo se desembaraça do seu revestimento político.

Para Marx a política é míope e impossibilita a compreensão dos males sociais. Sendo assim, a política, em certa medida, impede a visualização dos problemas e sua resolução, até porque o Estado é quem legitima e positiva a supressão dos mais oprimidos, e não entende essa conduta como desigual.

O desenvolver do pensamento da política é diametralmente exposto ao entendimento do que sejam os males sociais, porque o dentro da política está o intelecto político e aquele é fruto deste, limitando sua expansão.

O antagonismo é latente, pois a política, como elemento do Estado, impede que esse identifique os males, porque o mal é criado e positivado na sociedade civil, que é a base do Estado, ou seja, os males saem de dentro para fora.

Assim, como o mal não pertence diretamente ao Estado, este não é mudado pela classe dominante, mas sim, procura mudar a forma deste, para que se adeque a política a ser implementada. Por isso, Marx filosofa sobre a extinção do Estado por intermédio da emancipação política e humana.

Sobre os efeitos danosos da política e o lado positivo, quando de sua “ausência”, pontua Marx (1995, p. 84-85):

A revolta silesiana começa exatamente lá onde terminam as revoltas dos trabalhadores franceses e ingleses, isto é, na consciência daquilo que é a essência do proletariado. A própria ação traz este caráter superior. Não só são destruídas as máquinas, essas rivais, do trabalhador, mas também os livros comerciais, os títulos de propriedade, e enquanto todos os outros movimentos se voltavam primeiramente contra o senhor da indústria, o inimigo visível, este movimento volta-se também contra o banqueiro, o inimigo oculto.

A cidadania deve ser entendida como zona de conforto entre o poder e a política, que se aproximam do Estado. Sendo assim, a revolta dos salesianos aconteceu, justamente, porque eram impedidos de fazer parte da comunidade política, que era a vontade expressa da burguesia, para buscar a igualdade e a liberdade formal.

Para Marx a emancipação política não é o ponto crucial da discussão, e sim a emancipação humana, pois a comunidade humana é o campo de exploração da

sociedade política, uma vez que, o ser coisificado pertence a comunidade que é menosprezada e afastado o produto do seu labor.

Com a emancipação humana a classe não dominante pode, efetivamente, buscar a resolução dos problemas sociais, como um caráter universal. Assim, o proletariado é a classe, não dotada de tanto conhecimento político, pois este acaba por não portar o real conhecimento do problema, e é quem pode promover tal revolução. Marx salienta(1995, p. 89):

A essência humana é a verdadeira comunidade humana. E assim como o desesperado isolamento dela é incomparavelmente mais universal, insuportável, pavoroso e contraditório, do que o isolamento da comunidade política, assim também a supressão desse pensamento e até uma reação parcial, uma revolta contra ele, é tanto mais infinita quanto infinito é o homem em relação à vida política. Deste modo, por mais parcial que seja uma revolta industrial, ela encerra em si uma alma universal; e por mais universal que seja uma revolta política, ela esconde, sob as formas mais colossais, um espírito estreito.

No pensamento marxista a revolução deve ser política, mas com alma social, pois assim, haveria a ruptura com a ideologia vigente, uma vez a sociedade velha desapareceria. Como o poder político é a reafirmação da imposição de uma classe sobre a outra, logo, uma revolta política com alma social acabaria com a dominação, haja vista que, uma revolta que não acaba com as bases fundantes da anterior, passa a ser apenas uma mudança do tipo de Estado, com a finalidade de se adequar à nova realidade.

2.4 O ESTADO COMO O MAIOR CRIADOR DOS INIMIGOS (UMA QUESTÃO ECONÔMICA)

Com efeito, cumpre destacar que as diferenças sempre existiram, pois, naturalmente, os seres humanos não são iguais, considerando questões de natureza etária, corporal, sexo, portanto, a diferença é da própria natureza humana.

A ideia de contrato social de Rousseau, que estabeleceu a igualdade de todos perante a lei, criou-se a falsa impressão que todas as pessoas passaram a ser iguais não havendo mais diferenças. Nada obstante, as desigualdades naturais continuaram e,

ainda, houve o surgimento da desigualdade moral e política, o que agravou sobremaneira as relações sociais de dominação.

O ponto crucial para essa temática é que para Rousseau, não há fundamento para a desigualdade natural, uma vez que as características naturais são inatas.

Neste contexto, o início da desigualdade ocorre quando o Estado começa a proteger os direitos individuais em detrimento do coletivo. Essa afirmação é asseverada, pois o início da separação foi a instituição da propriedade privada.

Sendo assim, as pessoas que não se enquadraram nestes preceitos individuais foram marginalizadas, ou seja, viviam a margem da sociedade, que passou a priorizar o ter em detrimento do ser.

Em ecologia, marginalização é o processo social de se tornar ou ser tornado marginal. Nas palavras de Mullaly (2007, p. 252-286) relegar ou confinar a uma condição social inferior, à beira ou à margem da sociedade.

O Estado, tempos em tempos, precisa combater alguém ou algo para manter-se no poder. Sendo assim, criou a figura do inimigo. Nesse contexto, o Estado é o maior criador e fomentador da ideologia que tem como premissa aniquilar o outro, nesse caso, o inimigo.

Atualmente, o inimigo é criado pelo modelo de produção capitalista, pois este fomenta a desigualdade social e moral entre as pessoas, quando define, claramente, quem são os sujeitos de direito.

Com o avançar das relações sociais e o desenvolvimento da sociedade, as desigualdades passaram a ser fruto de um conglomerado de fatores que se aglutinaram das formas naturais e as decorrentes da evolução social, sendo assim a desigualdade principal passou a ser a econômica, uma vez que o Estado capitalista impõe a supremacia dos possuidores de riquezas em relação aos que não a possuem e, fomentando ainda, as desigualdades nas relações, sociais, políticas e culturais.

Outrossim, de forma direta ou indireta e tutelar a essas desigualdades, o Estado instiga uma luta de classes e a criação do diferente, do outro, ou seja, do inimigo, que nos dias atuais, é a pessoa reconhecida pela condição econômica desfavorável e não pelas outras formas de desigualdade.

Deste modo, como o Estado tem como modelo econômico o capitalismo, sempre terá como base teórica a individualização. Para Harvey (2013, p. 25)

O sistema capitalista é a forma de organização social e produtiva que se sagrou hegemônico no mundo dito moderno. O aludido modelo econômico ostenta como pedra fundamental a busca pelo lucro através da acumulação e apropriação individual do processo coletivo de criação de valor, legitimado por arcabouço jurídico, ideológico e institucional que garante a manutenção do sistema, consoante leciona.

Harvey (2011, p.104) identifica um total de sete elementos que delimitam a criação, evolução e manutenção do sistema capitalista, sendo estes: tecnologias e formas de organização; relações sociais; arranjos institucionais e administrativos; processos de produção e de trabalho; relações com a natureza; reprodução da vida cotidiana e da espécie; e concepções mentais do mundo.

Todos os complexos fluxos de influência que se movem entre as esferas estão em perpétua reformulação. Além disso, essas interações não são necessariamente harmoniosas. De fato, podemos reconceitualizar a formação de crises em termos de tensões e antagonismos que surgem entre as diferentes esferas de atividade, por exemplo, as novas tecnologias que levam ao desejo de novas configurações nas relações sociais ou perturbam a organização dos processos de trabalho existentes. Mas, em vez de examinar essas esferas de modo sequencial, como fizemos no início da análise da circulação do capital, agora pensamos nelas como copresentes e coevoluindo, coletivamente, dentro da longa história do capitalismo.

Para o citado autor, estas esferas são responsáveis pela estrutura fundamental do sistema capitalista. Numa análise desses elementos não se encontra o equilíbrio nas relações, muito menos, a ideia de igualdade, sendo assim para manter o capitalismo, necessariamente, fomenta-se a desigualdade e para os desiguais não há direitos.

Ao incentivar a desigualdade, o Estado, pela ideologia capitalista, passa a tutelar apenas os valores da classe dominante, desprezando completamente os outros que não estão inseridos.

2.5 O ESTADO TOTALITÁRIO E O POLICIALESCO: ESTADOS DE EXCEÇÃO

A fixação de parâmetros seguros para a apreensão do que se quer denominar por totalitarismo não se mostra tarefa simples, dada as suas particularidades.

A análise dessa forma de Estado fundamenta a ideia de que os direitos humanos podem ser desrespeitados de forma sistemática, a depender da necessidade do Estado.

O totalitarismo como referência primeira, a Itália na década de 20, tinha como premissa a oposição entre o Estado Fascista e o Estado Liberal. O conceito do fascismo tem em seu núcleo a expressão totalitariamente, sendo assim o fascismo é um modelo de governo que governa de forma totalitária uma nação. A Alemanha, não utilizou o termo fascismo e sim preferiu o termo Estado Autoritário.

Para Arendt apud Bobbio et al. (2007, p. 1248), o totalitarismo é:

Uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, isolando-o em relação à vida pública, como faziam as velhas tiranias e os velhos despotismos, mas tende a destruir os próprios os próprios grupos e instituições que formam o tecido das relações privadas do homem, tornando-o estranho assim ao mundo e privando-o de seu próprio eu.

Acrescenta ainda ao seu conceito, juntamente com Friedrich e Brzezinski, apud Bobbio, Matteucci e Pasquino (2007, p. 1248-1249) como:

Uma nova forma de dominação política, primeiro, pelo fato de ele ser capaz de conseguir um grau de penetração e de mobilização da sociedade, sem precedentes nos regimes passados e, em segundo lugar, a identificação de três aspectos centrais do regime totalitário numa ideologia oficial, no terror policial e num partido único de massa.

A descrição do fenômeno ocorre sinteticamente pela natureza específica do Totalitarismo, dentro de características amplamente reconhecidas e denotando a própria palavra, pois visa adentrar e dominar de forma e irrestrita o corpo social destruindo o equilíbrio entre a sociedade e o poder político.

As premissas do Estado do Totalitarismo são bem delineadas e mostram sua tendência de ser arbitrário e de selecionar as pessoas que devem ser reprimidas. Nas palavras de Bobbio et al. (2007, p. 1248-1249), são:

1) uma ideologia oficial que diz respeito a todos os aspectos da atividade e da existência do homem e que todos os membros da sociedade devem abraçar, e que critica, de modo radical, o estado atual das coisas e que dirige a luta pela sua transformação; 2) um partido único de massa dirigido tipicamente por um ditador, estruturado de uma forma hierárquica, com uma posição de superioridade ou de mistura com a organização burocrática do Estado, composto

por pequena percentagem da população, onde uma parte nutre apaixonada e inabalável fé na ideologia e está disposta a qualquer atividade para propagá-la e atuá-la; 3) um sistema de terrorismo policial, que apoia e ao mesmo tempo controla o partido, faz frutificar a ciência moderna e especialmente a psicologia científica e é dirigido de uma forma própria, não apenas contra os inimigos plausíveis do regime, mas ainda contra as classes da população arbitrariamente escolhidas; 4) um monopólio tendencialmente absoluto, nas mãos do partido e baseado na tecnologia moderna, da direção de todos os meios de comunicação de massa, como a imprensa, o rádio e o cinema; 5) um monopólio tendencialmente absoluto, nas mãos do partido e baseado na tecnologia moderna, de todos os instrumentos da luta armada; 6) um controle e uma direção central de toda a economia através da coordenação burocrática das unidades produtivas antes independentes. A combinação habilidosa de propaganda e de terror, tornada possível graças ao uso da tecnologia moderna e da moderna organização de massa, confere aos regimes totalitários uma força de penetração e de mobilização da sociedade qualitativamente nova em relação a qualquer regime autoritário ou despótico do passado e torna-os por isso um fenômeno político historicamente único.

Ao realizar sua apreciação sobre o totalitarismo, Wolkmer (2003, p. 141-142) de forma clara e objetiva pontua o período do crescimento desse pensamento, bem como as suas diretrizes:

Chama a atenção para 'um notável avanço da ciência política' após a 2ª Guerra, visualizando-se um 'quadro conceitual que em macroanálise, busca definir 'a especificidade de sistemas políticos democráticos, totalitários e autoritários' atribuindo, dentre outras diferenças, como sendo o 'Autoritarismo, uma certa vertente atenuada do totalitarismo, peculiar aos sistemas políticos do Terceiro Mundo', [...] já, de outro modo, 'deduz-se assim que, ao contrário do Autoritarismo, o totalitarismo tem objetivos e alcances bem mais amplos e abrangentes, inclusive na formalização totalizadora de uma ideologia oficial'. Ideologia política oficial esta que, nos sistemas totalitários é 'total' – afeta todos os aspectos da vida social, econômica, política, religiosa, familiar etc. O objetivo é criar 'novos' homens e mulheres.

Sinaliza Wolkmer (2003, p. 146) ser o totalitarismo, um pensamento recorrente do século XX, contudo, suas premissas ideológicas já eram encontradas desde o final do século XIX, trazendo a colação o fato de que:

Alguns elementos estão intrínsecos na concepção ideológica do Totalitarismo, como sua "irracionalidade fanática", seu autoritarismo agressivo, sua exaltação à violência, bem como suas idéias do elitismo, do racismo, da solidariedade e do exacerbado nacionalismo.

O autor destaca que alguns fatores fizeram com que o Totalitarismo surgisse e fosse difundido de forma tão rápida, pois este além de outros fatores, utilizou-se das crenças e das atitudes:

Fatores responsáveis pelo surgimento e difusão do totalitarismo (em seu sentido nazi-fascista) pode ser encontrado o seguinte: “1. Derrota ou sentimento de privação durante e depois da 1ª Guerra Mundial. 2. Intensificação do nacionalismo devida à unificação nacional relativamente tardia (Itália e Alemanha). 3. A inflação, o desemprego e em geral a depressão econômica. 4. Perda de status nas classes médias ou receio de maior deterioração de sua posição. 5. Temor de fortes movimentos de esquerda, de partidos comunistas e grupos revolucionários. 6. Reação contra a ordem internacional e as imposições decorrentes da 1ª Guerra Mundial. 7. Falta de legitimidade das instituições democráticas. (WOLKMER, 2003, p. 146-147).

Para Wolkmer, Friedriche e Brzezinsky (2003, p. 147), existe uma interpretação muito profunda e sistêmica do totalitarismo, chegando à conclusão que toda e qualquer ditadura totalitária possui esses elementos:

a) a existência de uma ideologia oficial, formada por um conjunto doutrinário que abrange todos os aspectos vitais da existência humana; b) um partido único de massa dirigido por um ditador. Toda máquina burocrática governamental está subordinada hierarquicamente ao partido; c) a existência de um controle policial terrorista, cuja polícia secreta utiliza avançadas técnicas de repressão e psicologia aplicada (“Squadrista”, “SS”, “KGB”); d) monopólio quase total por parte do Estado dos meios de comunicação de massas, tais como a imprensa, o rádio e o cinema (notável foi o trabalho de Joseph Goebbels, na Alemanha, ensejando a consolidação dos objetivos do partido nazista e do poder do “Fuher”); e) concentração das armas e dos meios militares nas mãos do partido e de seus funcionários; f) uma economia de planejamento centralizado sob a direção de uma coordenação burocrática.

Justificando a dificuldade de delimitação e caracterização do Totalitarismo, se traz à consideração alguns posicionamentos, que o define apenas as experiências do nazismo do centro da Europa, caracterizando um Totalitarismo de direita e deixando a margem o Totalitarismo de esquerda existente na União Soviética de Estalin.

De outro modo, Bobbio, Matteucci e Pasquino (2007, p. 1258) afirmam que:

O conceito de Totalitarismo, não pode aplicar-se a todos os regimes comunistas nem a todos os regimes fascistas’. Pelo ‘fato de o Totalitarismo ter se desenvolvido dentro de um sistema fascista ou comunista não autoriza a concluir uma similaridade fundamental entre fascismo e comunismo.

Neste sentido, apreciam os autores, particularmente, as assertivas e, com o objetivo de corroborá-las. Dizem que “não era totalitário nem sequer o fascismo italiano, que para alguns era considerado o terceiro tipo de Totalitarismo e do qual nasceu o próprio nome (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2007, p. 1259)

Sustentam os referidos autores essa terceira vertente do totalitarismo Italiano, porque este trouxe aspectos próprios, que os afastaram dos ideais firmes do totalitarismo de Hitler e Stalin, com a seguinte conclusão.

A penetração e a mobilização da sociedade nunca se comparou àquela que os regimes hitlerista ou stalinista conseguiram, nem também contou com os elementos constitutivos do Totalitarismo em sua dimensão específica', tendo a ideologia fascista 'mais uma função expressiva do sentimento de comunhão dos membros do partido do que uma função instrumental de guia persistente da ação política. (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2007, p. 1259).

Ao elaborar fechamento de suas abordagens concernentes à estruturação de tipos históricos de Estado, sob a égide de ideologias, a guisa de conclusão, Wolkmer (2003, p. 151) se pronuncia afirmando que:

Em suma, a temática da ideologia continua sendo levantada e problematizada, assumindo diferentes significados. De qualquer modo, se, de um lado, a palavra perdeu a força enquanto ciências das ideias, de outro, subsiste seu uso pejorativo, "significando uma perspectiva limitada ou influenciada por valores, ou, mais, comumente, ilusão". Isso não descarta outras concepções que refletem visões coletivas de mundo, posições políticas individuais, ideias que sustentam partidos políticos ou que legitimam o poder político.

O Estado Policialesco é a máquina esmagadora da repressão e age sem controles em busca da manutenção da ideologia dominante, para tanto, desrespeita todas as regras legais ou as utiliza de forma excepcional de forma permanente.

O Estado Policialesco é eleito um inimigo notório, e sem piedade ou respeito aos direitos legalmente previstos, utilizando-se do poder legislativo e bélico, em sua forma mais brutal, para enfrentar os inimigos da sociedade, com a finalidade de extirpá-los da convivência social, seja privando a liberdade, seja executando.

Neste contexto, o Estado Policialesco moderno, foi reinventado para se adequar ao modelo de Estado Democrático, pois sua gênese são os Estados Totalitários e para tanto os métodos originais de poder se adaptaram as normas previstas com a finalidade de sobreviver nos tempos modernos.

Assim, o Estado Policialesco passa a existir dentro da democracia criando técnicas capazes de conviver pacificamente as exceções aos direitos com as garantias previstas em lei.

O Estado Policialesco precisa de um inimigo bem definido para poder fundamentar e exercer sua dominação institucionalizada, capaz de diminuir garantias e direitos sem ser questionado, muito pelo contrário, ser apoiado e festejado.

Partindo-se da premissa de que o Estado é capitalista, os inimigos agora são as pessoas que não produzem ou possuem riqueza, os inimigos possuem uma classe social definida.

O Estado Policialesco utiliza a violência como instrumental para manter um poder que está em situação de risco ou aparentemente em risco, todavia, “o poder e a autoridade não são iguais, como tampouco são iguais o poder e a violência.” (ARENDR, 2011, p. 233).

A violência, em sua “falta de sentido” maior, é exercida para eliminar qualquer oposição ao sistema vigente. Esse recrudescer da forma totalitária de governo, também, cria os inimigos do Estado e da Sociedade Civil, os indivíduos que violam as normas proibitivas da Sociedade, em alusão à desobediência civil, sendo punidos e determinados como inimigos de um sistema no qual estão excluídos de suas “benesses” (incluindo os Direitos Humanos, pois estes são para os “Humanos Direitos”).

O Estado policialesco é uma criação social e política que se retroalimenta da sensação de insegurança e fundamenta suas ações totalitárias no combate aos causadores dessa insegurança.

Diante dos fatos apresentados, é imperioso enfatizar a criação dos inimigos como expressão máxima dos Estados Policialescos (totalitários). O seu enfrentamento ocorre por intermédio do Direito Penal do Inimigo, o que justifica a diminuição de direitos e o propagar, por parte da Sociedade Civil e do Estado, dos Direitos humanos como um direito do inimigo; do bandido.

Na mais salutar teoria do Estado de Direito é conferido o gozo e uso do poder, porém, não o abuso. Para a Ministra Carmem Lúcia Antunes, “no Estado de Direito o poder converte-se em dever. Não há, portanto, exercício de poder, mas cumprimento de Dever”.

Mesmo havendo o exercício de poder de polícia estatal legitimado pelo Estado Democrático de Direito, as prerrogativas, mesmo que legítimas, não podem autorizar a perseguição de determinados indivíduos, pois o Estado não pode tratar os cidadãos de

forma desigual. Sua função primordial é promover a igualdade, por intermédio de dar a cada um, o que é seu na medida de suas atribuições, ou seja, uma questão de ser justo.

É impreterível pontuar que no Estado Policialesco a pena de morte, banimento, trabalhos forçados, caráter perpétuo, e qualidades cruéis são plenamente aceitas e recomendadas.

Neste contexto, não se observa os preceitos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Numa leitura das premissas do estado totalitário e policialesco é facilmente identificado que ambos, são estados de exceção e que passou a ser a regra, deixando assim de ser exceção, uma vez que é utilizado como regra de governo e também como integrante da ordem jurídica.

O Estado de exceção é um ponto de desequilíbrio entre o político e o jurídico, pois visa justificar uma ação extrajurídica com bases jurídicas, criando assim uma ambiguidade difícil de ser resolvida. Pinto Neto (2007, p. 22) sobre o estado de exceção assim disserta:

A tentativa mais rigorosa de constituir uma teoria do Estado de Exceção veio de Carl Shmitt. Seu objetivo fundamental era, segundo, Agamben, a inscrição do estado de exceção num contesto jurídico. Trata-se-ia de uma inscrição paradoxal, à medida que se pretende inscrever no Direito algo externo a ele; algo que significa nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica.

Nesse contexto, o estado de exceção apresenta o ponto de maior tensão entre a vigência formal e a aplicação real da norma, não havendo uma confusão no poder. Nas palavras de Pinto Neto (2007, p. 23), o que ocorre é a separação da lei e a 'força de lei':

Do ponto de vista técnico, o essencial no estado de exceção não é a confusão entre os poderes, legislativo e Executivo, porem especialmente a separação entre lei e "força de lei". Essa força é isolada, definindo um quadro em que lei formal, embora ainda em vigor, não tem aplicabilidade; e de outro lado, atos não-legislativos adquirem idêntica "força". Trata-se de um espaço anômico: o que está em jogo é uma "força de lei sem lei", ou, como grifa Agamben, "força de lei". Utilizando as expressões aristotélicas, "potência" e "ato" estão separados radicalmente, por uma espécie de elemento místico, uma ficção que na qual o direito atribui a si próprio sua anomia".

Com a finalidade de explicar a validade dos atos do estado de exceção (totalitário e policialesco), Pinto Neto (2007, p. 24) explica que:

A distância que separa, por isso, a norma de sua aplicação é medida pelo estado de exceção. Para explicar uma norma, é necessário suspender sua aplicação, produzindo uma exceção. Cuida-se, por isso, de uma “violência sem logos”, produzida no interior da ordem jurídica sem que tenha se maculado a vigência formal das normas emanadas do poder Legislativo. É nesse espaço anômico que, por exemplo, nazismo e fascismo, se construíram, à medida que Hitler e Mussolini não podem ser considerados ditadores, pois não rompem com as Constituições então vigentes, apenas fazendo-as acompanhar uma estrutura dual, não formalizada juridicamente, mas justificada por meio do estado de exceção.

Portanto, os Estados totalitário e policialesco, utilizam-se desse mecanismo para terem aparência legal e fazem com que as exceções virem regras.

O menoscabo, sem medidas, a integridade física, ao direito de ir e vir e particularmente a liberdade é flagrante. Neste contexto, o mal justifica o mal e os fins devem ser alcançados sem se importar com os meios.

Os direitos humanos e fundamentais são, às vezes, utilizados como legitimadores dessa violência e ao passo que, de alguma maneira, socorrem as pessoas vítimas dessa violência. Sendo assim, temos um paradoxo Estatal, pois o mesmo Estado que deve efetivar os direitos humanos é o mesmo que se vale destes para violá-los.

2.6 FORMAS, ESTRUTURA E ATRIBUIÇÕES DO ESTADO

Ao escrever sobre as Formas de Estado, Miranda entende (2002, p. 298) que elas “não se equivalem aos tipos históricos de Estado, tal como, desde Jellinek, são enumerados”, quais sejam: Estado oriental; Estado grego; Estado romano; Estado Medieval ou pretense Medieval e Estado Moderno, os quais se mostram:

formas de organização política correspondente a concepções gerais sobre o Estado enquanto sociedade política ao lado de quaisquer outras sociedades humanas e, doutros prismas, a formas de civilização e a estádios históricos determinados. Já as formas de Estado apenas têm de ver com as concepções e os quadros de relacionamento entre poder, por uma parte, e comunidade política (bem como de território) por outra parte (MIRANDA, 2002, p. 298).

Segundo Miranda (2002, p. 298), as formas de Estado tornam-se operacionais “no interior de um mesmo tipo histórico de Estado, assim considerado como unitário e

federal, ‘no âmbito do Estado moderno do tipo europeu e, especialmente a partir do despontar do constitucionalismo”.

Também não se confundem com formas de governo, visto como:

Forma de uma comunidade política organizar o seu poder ou estabelecer a diferenciação entre governantes e governados; e encontra-se a partir da resposta a alguns problemas básicos – o da legitimidade, o da participação dos cidadãos, o da liberdade política e o da unidade ou divisão de poderes’ (monarquia absoluta, representativo liberal, jacobino, cesarista, monarquia constitucional, democracia representativa, leninista, fascista), ou sistema de governo, compreendido como ‘o sistema de órgãos de função política, apenas se reporta a organização interna do governo e aos poderes e estatutos dos governantes’ (parlamentar, presidencial, orleanista, semipresidencial, representativo simples, convencional) (CUNHA apud MIRANDA, 2012, p. 205).

Desse modo, vê-se as Formas de Estado como “o modo de o Estado dispor de seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e subordinação) e quanto ao povo e ao território (que ficam sujeitos a um ou a mais de um poder político).” (MIRANDA, 2002, p. 298-299).

Em Kelsen apud Miranda (2002, p. 298), “as formas de Estado são os métodos possíveis de criação da ordem estadual, as formas políticas os conteúdos típicos das normas reguladoras da criação do Direito.”

Para Miranda (2002, p. 299):

As formas de Estado dizem respeito à estrutura do poder no Estado – poder político uno ou associação de poderes; os regimes políticos em sentido amplo ou formas políticas dizem respeito aos fins do poder (regimes políticos em sentido estrito) e às suas modalidades de exercício.

Tal como em outros sentidos de apreciação no que se refere às concepções relacionadas ao Estado, assim também o estabelecimento de delineamentos estreitos no que se refere aos *fins* e *funções*, mostra-se tarefa que deva apresentar as mais variadas hipóteses de compreensão.

No que se refere à finalidade do Estado, Azambuja (2008, p. 146), visto em atitude filosófica, compreende o autor que,

Aqueles para quem o homem não é um simples animal superior, para os que consideram uma criatura livre e inteligente, dotada de uma alma imortal, o Estado é um meio, e não um fim. Para esses, jamais a pessoa humana poderia

ser um meio que o Estado empregasse para realizar a própria grandeza. Ao contrário, a pessoa humana é a medida e o fim do Estado e da sociedade, o seu valor supremo transcende infinitamente ao de todas as coisas do universo, que só existe como quadro, necessário mas transitório, dentro do qual a alma humana evolui para o seu destino imortal.

Assim, contrariamente aos que consideram o início e fim do Estado em próprias funções, ou seja, um fim em si, pois ele pode representar, ao mesmo tempo, as aspirações positivas e negativas do homem, neste passo são indispensáveis, pois com essa antinomia é capaz de se aperfeiçoar.

Cabe salientar uma terceira corrente, dentre eles Kelsen apud Azambuja (2002, p. 146) que:

Considera alheia à Teoria Geral do Estado a questão dos seus fins', observado somente sob um prisma jurídico, mas, deve o Estado ser considerado um fato complexo, assim como o método para seu estudo, somente sendo 'bem compreendido se analisado sob todos os aspectos, o jurídico, o político, o social e o filosófico.

Ao referir-se aos *fins* do Estado, Azambuja (2008, p. 148) traça distinções com as *competências* do Estado, que são determinadas de forma histórica, porque são entendidas como as atividades que dizem respeito aos assuntos e às pessoas sobre as quais ele exerce o seu poder, já o *fim* é identificado como as premissas a serem alcançadas quando se possui o poder, variável, e que se traduz como sendo o *bem público*, o que realiza aumentando ou restringindo a sua competência, chamando para si ou permitindo que particulares executem.

O Estado pode atribuir-se o direito exclusivo, o monopólio, no fornecimento de certos bens ao povo, como por exemplo, água, luz, transportes ferroviários, ou pode deixar a cargo dos particulares a exploração desses serviços. Em todos esses casos a competência do Estado varia, aumenta ou diminui o âmbito de sua atividade, de acordo com as condições peculiares a cada época e a cada sociedade. Mas, o seu fim é sempre o mesmo: o bem público.

Em síntese, atribui a concepção de *bem comum*, aos pensadores que percebem o fim do Estado como o de “realizar para o indivíduo uma *vida melhor*, ou o seu *aperfeiçoamento físico, moral e intelectual*, ou ainda a *civilização*” (AZAMBUJA, 2008, p. 148).

Diante de mostrar-se impossível, uma perfeita definição da ideia de bem público é a tentativa de uma aproximação, apontando o que não é considerado bem público como modo de aproximação de sua apreensão. Assim, não deve ser confundido com o bem individual ou de cada um, dado à diversidade de aspirações e necessidades dos seres, tampouco com a sua soma; os interesses ilegítimos; os que estão fora de possibilidade do Estado, ou aqueles que impliquem em sacrifício de outro(s).

Socorre-se Dabin apud Azambuja (2008, p. 148) de Dabin (*Philosophie de l'ordre juridique*), para quem o bem comum consiste no:

Conjunto dos meios de aperfeiçoamento que a sociedade politicamente organizada tem por fim oferecer aos homens e que constituem patrimônio comum e 'reservatório da comunidade: atmosfera de paz, de moralidade e de segurança, indispensável ao surto das atividades particulares e públicas; consolidação e proteção dos quadros naturais que mantêm e disciplinam o esforço do indivíduo, como a família, a corporação profissional; elaboração, em proveito de todos e de cada um, de certos instrumentos de progresso, que só a força coletiva é capaz de criar (vias de comunicação, estabelecimentos de ensino e de previdência); enfim, coordenação das atividades particulares e públicas tendo em vista a satisfação harmoniosa de todas as necessidades legítimas dos membros da comunidade.

Atribui o autor ser a determinação do bem comum matéria de “alta indagação”, que se alarga a partir dos Estados modernos, dado a número e complexidade dos problemas a serem resolvidos, o que eleva o grau de exigência para o enfrentamento por parte dos gerentes públicos, conduzidos invariavelmente a constantes erros.

Para a realização do bem público, há que se considerar o seu conteúdo, composto que é por elementos materiais e morais. Assim, a prosperidade econômica, o bem-estar das populações, a ordem, a civilização, etc. O que deve ser salientado para Azambuja (2008, p. 149):

é que o Estado cria as condições necessárias para que os indivíduos, vivendo harmônica e solidariamente em sociedade, desenvolvam suas aptidões físicas, morais e intelectuais. *Segurança e progresso*, eis uma síntese do bem comum”. [...] “O Estado não cria a Arte, a Ciência, a Moral, o Direito, que são criações da alma, e ele não tem o poder direto sobre ela. Seu domínio é temporal, o equilíbrio e a harmonização da atividade do homem, para que a liberdade de um não prejudique a igual liberdade dos outros. ‘O Estado terá, portanto, (sic) como objetivo satisfazer a necessidade de segurança *protegendo* os direitos dos associados; satisfazer a necessidade de progresso *auxiliando* os cidadãos a se aperfeiçoarem. Tal é a sua dupla função: 1°. *Proteção*: é a função de *justiça* de

que é o guardião: *Custos justit*; é missão tutelar. 2°. *Assistência*: é a função de utilidade pública, sua missão civilizadora' (Sortais – *Traité de Philosophie*).

Ainda por Azambuja, no que se refere à *competência*, atribuição do Estado para a realização do bem público, surgem divergências que se mostram profundas e irreconciliáveis.

Para o atingimento da *segurança* (ordem, paz, etc.), existe certo “acordo”, significando concordância em que, para a manutenção da segurança externa devem ser mantidos serviços públicos especiais (exército, marinha, aviação, diplomacia, etc.), já para a ordem interna, se mostram indispensáveis os serviços de justiça, polícia, de administração, etc.

Quanto ao *progresso*, ensejando prosperidade material e moral da sociedade, o pensamento moderno divide-se em pelo menos três correntes. Para os *abstencionistas*, alguns filiados à doutrina econômica dos fisiocratas, entendem que o Estado deva nas palavras de Azambuja (2008, p. 152):

restringir-se à função de manter a ordem interna e externa, e deixar tudo o mais à iniciativa individual' (liberdade quanto a: profissão; de trabalho; etc), doutrina chamada pelos franceses de Estado gendarme, do *laissez faire*, considerando a intervenção do Estado “nociva ao bem comum”.

Esta corrente é avaliada pelo autor no que tange às relações de trabalho, possibilita a exploração do trabalhador, assim como, em determinadas atividades, pelo vulto de capital, parques lucros e especificidade na produção de bens e serviços, somente o Estado teria capacidade para organizar satisfatoriamente.

Já pensam os socialistas que deve o Estado intervir em todas as matérias, não devendo e podendo o indivíduo encarregar-se de atividades que interessem a toda a sociedade, materializando-se em doutrinas comunistas e, com algumas diferenças, nas totalitárias (como o fascismo e nacional-socialismo). Por fim, Azambuja (2008, p. 153) afirma que:

A corrente *intermediária, eclética e realista*, que procura realizar o bem público utilizando o que há de verdadeiro nas correntes extremas, e rejeitando as utopias e preconceitos doutrinários que as viciam, citando Sortais, nem deixar fazer como queriam os abstencionistas, nem *fazer*, como querem as outras, mas sim *ajudar a fazer*, eis o modo de o Estado atingir os seus fins.

A ressalva fica para Azambuja (2008, p. 152) o “que diz respeito à segurança interna e externa, cuja manutenção não poderia nunca ser deixada aos particulares, a competência do Estado é supletiva, isto é, ele só faz quando os particulares não podem fazer”.

Encaminhando conclusão, dentre outros aspectos, diz Azambuja (2008, p. 154):

Não ser possível, fixar, a priori, a competência do Estado senão em certas matérias que, geralmente, devem ser de sua exclusiva atribuição e por motivos óbvios’, variando no demais pelas condições históricas, peculiares de cada sociedade política, pois do político é a atribuição de ‘criar ambiente necessário à segurança e ao progresso da coletividade estatal’, levando-se em conta o princípio geral, através do qual ‘nunca suprimir, mas suprir a iniciativa individual onde ela não existe e, onde existe, auxiliá-la’, podendo desse modo o Estado ‘assegurar o bem comum no que toca à realização do progresso e da civilização’.

Para Dallari (1998, p. 39), reveste-se a finalidade de importante significado prático, se mostrando:

Impossível chegar-se a uma idéia completa de Estado sem ter consciência de seus fins’, atribuindo a *Marcel de la Bigne Villeneuve* a compreensão de ‘que a legitimidade de todos os atos do Estado depende de sua adequação às finalidades’, ainda que não concordando de todo com tal afirmativa, admitindo entretanto, haver ‘uma estreita relação entre os fins do Estado e as funções que ele desempenha’, resultando a falta de consciência de suas finalidades, no exercício equivocado de funções importantes, objetiváveis pelo Estado, com direcionamento único ou primordial em detrimento de tudo o mais, mencionando como exemplo a superexaltação das funções econômico-financeiras do Estado e a obsessão de ordem uma e outra exigindo disciplina férrea, que elimina, inevitavelmente, a liberdade. E como a liberdade é um dos valores fundamentais da pessoa humana, é óbvio que a preponderância daquelas funções, ainda que leve a muito bons resultados naquelas áreas, contraria os fins do Estado’. Enquanto Kelsen que entende tratar-se de uma questão *política* por restringir os estudos da disciplina ao campo técnico-jurídico, e Mortari compreendendo ‘que a finalidade do Estado é demasiado genérica, não havendo interesse em estudá-la. Para outros, a finalidade é elemento essencial do Estado’, dentre eles Groppali, atribuindo ser ‘absurdo recusar-se que a defesa, a ordem, o bem-estar e o progresso, que representam o fim supremo de qualquer Estado em qualquer tempo sejam elevados a elementos formadores do Estado, uma vez que tais finalidades constituem o conteúdo de toda a atividade estatal, determinando mesmo a estrutura fundamental do Estado’.

Compondo ou não a formação do Estado, a finalidade não deixa de ser reconhecida quanto a sua importância, o que propiciou uma sistematização de seus estudos, levando alguns pensadores a elaborar classificação que se inicia por ter um

caráter mais geral, que estabelece distinção entre os *fins objetivos* e os *fins subjetivos* do Estado.

Questionam os fins objetivos Dallari (1998, p. 40):

Sobre o papel representado pelo Estado no desenvolvimento da história da Humanidade, para o que concorrem duas ordens de respostas. Platão e Aristóteles, assim como a maioria dos autores, dizem da existência de fins universais objetivos, comuns a todos os Estados e em todos os tempos, doutrina impulsionada pelo cristianismo, concebendo os fenômenos da História como o desenvolvimento de uma atividade que se propõe alcançar um objetivo, não como ordem resultante da sucessão espontânea de fatos humanos'. Posição 'negada com veemência, no século XIX, por correntes evolucionistas, dentre as quais a 'teoria organicista', compreendendo o 'Estado como um fim em si mesmo', e não como uma finalidade objetiva.

As doutrinas de ideologia mecanicista, com forte cunho materialista defendem que as sequências de acontecimentos inevitáveis são o norte para a vida social, o que inviabiliza determinar um fim.

Em posição diferente, encontram-se os autores que sustentam a existência de fins particulares objetivos, porque cada Estado foi constituído de forma diferente e isso o torna ímpar, sendo assim os objetivos serão diferentes. Para os defensores dos fins subjetivos, é de suma importância que deva haver uma correlação direta entre o Estado e as expectativas individuais, que serão expressadas pelas instituições que iram compor esse Estado.

Dallari (2008, p. 102), utilizando as palavras de Jellinek que dizia que: "as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir."

No que se refere às relações entre os indivíduos e o Estado, vinculando a amplitude das suas funções, objetivos a atingir, surge outra ordem de teorias, propondo fins expansivos, fins limitados e fins relativos.

Para a teoria dos fins expansivos, atribui-se, nas palavras de Dallari (1997, p. 40):

Grande amplitude aos fins do Estado', de tal modo crescendo que acabam por anular o indivíduo, daí a serem base dos Estados Totalitários, subdividida em duas espécies: a) Utilitarista, indicando 'como bem supremo o máximo desenvolvimento material', ainda que com o 'sacrifício da liberdade de outros valores fundamentais da pessoa humana', nela se alinha a idéia do Estado do bem-estar, chegando alguns a identificar o 'fim do Estado com o bem-comum', no 'sentido de bem-estar material, exclusivamente, o que não deve ser

confundido com o bem comum referido e conceituado nas encíclicas do Papa João XXIII. b) Éticas. Rejeitando o utilitarismo, preconizam a absoluta supremacia de fins éticos, sendo este o fundamento da idéia do Estado ético', ainda que conduzam o Estado ao totalitarismo, pois lhe dão 'a condição de fonte da moral, onipotente e onipresente intolerante com comportamentos em desacordo com a 'moral oficial.

No que concerne aos fins, há duas teorias a primeira defender a existência de um estado mínimo, tendo a função precípua de vigiar a sociedade. A segunda preconiza a proteção a liberdades individuais, para Dallari (1997, p. 40), vejamos:

Já nos fins limitados, uma primeira corrente reduz-se o Estado 'ao mínimo de atividades', 'mero vigilante da ordem social', tendo como 'função exclusiva de preservação da segurança', expressão de um Estado-Polícia, voltado exclusivamente para 'proteger a segurança dos indivíduos, nos casos de ameaça externa ou de grave perturbação interna'. Pela segunda corrente, noutra forma de perceber os fins, dotada pelo Estado-liberal, torna exclusiva a 'função de proteger a liberdade individual', vista em sentido amplo, inadmitindo que os indivíduos sofram a mínima restrição de outro indivíduo, da coletividade ou do Estado, a qual foi influenciada por John Locke, crítico do absolutismo inglês, associado ao liberalismo econômico de Adam Smith, dentre outros.

A terceira corrente tem como alicerce as ponderações de Hobbes e Rousseau que preconizam o Estado de direito, segundo de Dallari (1997, p. 41):

Uma terceira corrente deriva de teorias contratualistas, preconizando o chamado *Estado de Direito*. Preponderando as perspectivas de *Hobbes* e *Rousseau*, para quem cada indivíduo é titular de direitos naturais, com base nos quais nasceram a sociedade e o Estado, para a sua formação e da criação de um governo, abrem mão os indivíduos de certos direitos, mantendo a possibilidade de exercer poderes soberanos, onde as leis continuam a ser emanção da vontade do povo, exigindo-se do Estado que seja um aplicador rigoroso do direito, e nada mais do que isso.

A ressalva é para consequências de ordem prática de tais preceitos, prevalecendo concepções de ordem formal do direito, remetendo-se os critérios de justiça para plano secundário, prevalecendo a obediência a preceitos formalmente jurídicos, além de possibilitar aos dirigentes do Estado a declaração de direitos que lhes convém, atuando segundo esse mesmo direito.

Por último, têm-se os fins relativos, verificando-se como uma posição nova, que segundo Dallari (1997, p. 41)

Leva em conta a necessidade de uma atitude nova dos indivíduos no seu relacionamento recíproco, bem como nas relações entre o Estado e os indivíduos', tendo como base a idéia de solidariedade, dentre outros, com a simpatia de Jellinek, Clóvis Beviláqua e Groppali, sendo entendida como teoria solidarista, fundada, primeiramente, por residirem os elementos essenciais da produção cultural de um povo nos indivíduos, expressão de seu íntimo, e na sociedade, não no Estado, sem negar que esse produza efeitos sociais, a quem cabe, como manifestação sistemática da vida solidária dos homens, enquanto categorias e redução da vida do Estado, conservar, ordenar e ajudar.

Noutra classificação, há uma distinção entre fins exclusivos e fins concorrentes, sendo o primeiro relacionado a única função do Estado em fornecer a segurança de todas as maneiras e o segundo não postulam do Estado a exclusividade no tratar de qualquer finalidade, ampliando suas atribuições.

Em síntese, no que se refere aos fins, enfatiza Dallari (1997, p. 41) que:

Verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, podemos concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas se esta mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o bem comum de um certo povo, situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para casa Estado, em função das peculiaridades de cada povo.

A doutrina tenta identificar em todo o Estado a existência de três funções primordiais, assim, encaminha a apreciação sobre as funções do Estado Bastos (1995, p. 74) esclarecendo que neste enfoque:

Não significa fim ou finalidade, sendo sintetizadas no que atribui, desde Aristóteles até a contemporaneidade, tornarem-se uma função consultiva, uma função judiciária e, de um magistrado incumbido dos restantes assuntos da administração

Nos séculos XVII e XVIII ocorreu o reaparecimento da teoria tricotômica sobre o Estado, sendo assim para essa teoria o Estado possui três funções básicas a judiciária, legislativa e executiva. Sua essência segundo Bastos (2004, p. 181-182):

Consiste em estabelecer um mecanismo de equilíbrio e recíproco controle a presidir o relacionamento entre os três órgãos supremos do Estado: o Poder

Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário', posicionamento que transplantava 'para o campo das instituições políticas de uma visão mecanicista do universo, em que há um sutil equilíbrio imposto à evolução da trajetória dos astros, cada um seguindo a sua rota sem se chocar', resultando de tal, não somente uma análise fria e objetiva das realidades do Estado, mas um verdadeiro receituário para criar-se o Estado liberal, [...] Estado cujo poder é contido ou limitado.

Contemplando o pensamento de Montesquieu, Bastos (1995, p. 77) assim escreve:

Quanto ao homem poder desvencilhar-se de todos os desatinos que o poder o leva a cometer, fazendo com que a 'força corruptora do exercício do mando político esteja sempre presente', daí a necessidade de 'encontrar um remédio para o arbítrio e a prepotência dentro do mecanismo de exercício do poder', [...] 'de tal sorte que o próprio poder contivesse o poder'. Tais mecanismos de controle se desenvolveram mais no século XIX, sendo nominado de checks and balances (freios e contrapesos) indivíduo.

Compreendendo pela impossibilidade de existência dentro de um mesmo Estado, alude Celso ser óbvio que os três órgãos se ignorem ou se bastem a si mesmo.

Resulta de tais fatores a ocorrência de interferências recíprocas no desempenho de cada uma das funções, o que se percebe a partir de uma interpretação histórica dos pensadores da doutrina da separação dos poderes "[...] perda gradativa da pureza de cada uma das funções do Estado, onde cada um dos poderes, interiormente, desempenha a sua função institucional de modo preponderante e, minoritariamente, de funções tidas como atípicas" (Bastos, 1995, p. 79)

De tudo, resulta a que, na expressão de Bastos apud Russomano (1995, p. 77), "hoje a separação de Poderes se dá segundo modos, graus e mesmo critérios que variam muito de um Estado para outro".

Todavia, apesar da crise de tal doutrina, Bastos (1995, p. 81) percebe como exagerada a visão pela qual estaria 'caduca e perempta, absolutamente superada pelos fatos, no entanto, reconhece:

Que o equilíbrio dos poderes no Estado moderno não se dá tão-somente mediante uma atividade balanceada do Legislativo, Executivo e Judiciário. O equilíbrio último do Estado moderno vai depender dos controles recíprocos que são exercidos na sociedade por sindicatos, organizações profissionais, Igrejas, Forças Armadas, imprensa, partidos políticos etc.

A partir dessa ótica, a separação clássica dos poderes afigura-se acanhada e mesmo simplória. No entanto, sopesadas todas as razões, ainda resta um saldo positivo para essa doutrina.

Nenhum dos Estados ocidentais a abandonou formalmente. Vez por outra emerge um quarto poder, como ocorreu no Brasil no tempo do Império; de qualquer maneira as três funções clássicas continuam insubstituíveis. A garantia da independência do Judiciário é requisito mínimo para se poder falar na existência de direitos do indivíduo contra o Estado. Sem essa instância neutra, não envolvida diretamente na questão posta em litígio, torna-se impensável a implantação da justiça.

Para justificar a necessidade da corrente, socorre-se Celso de Karl Loewenstein, o qual reafirma a essencialidade da função de controle à teoria do poder, doutrina esta que se estabelece diante do não surgimento de propostas alternativas capazes de se consolidar, resultando a função de controle amparada na prática dos poderes.

Ao explicitar seu pensar, Loewenstein (1965, p. 62) divide as funções do Estado em “a) *policy determination*, a decisão política fundamental; b) *policy execution*, que é a execução dessa decisão política fundamental, viabilizada pela legislação, administração e jurisdição; e c) *policy control*, a fiscalização política.”

Loewenstein (1965, p. 62) sobre a política fundamental disserta:

La determinación de la decisión política fundamental, o toma de la decisión política, consiste en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales, deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y frecuentemente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos extranjeros como internos, materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral, por ejemplo, cuando se refieren a cuestiones religiosas.

Loewenstein (1965, p. 62) elenca as funções de controle que desempenha enquanto verdadeiro poder do Estado:

1) el derecho de los tribunales a supervisar y comprobar la concordancia de las acciones del poder ejecutivo con su base legal. 2) La competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por el gobierno y el parlamento. 3) En algunos órdenes jurídicos la decisión arbitral sobre conflictos que se puedan producir en el ejercicio de las funciones asignadas a los otros detentores del poder. Esta última evolución se designa frecuentemente como Judicialización, o Justicialización de la Política

Tal estratégia, enquanto função, não se mostra o único objetivo, mas talvez o de maior repercussão, pois o objetivo é fazer do Estado o órgão mais eficiente e

especializado. Esse pensamento de especialização e organização do Estado é desde o século XIX que, com forte influência do modelo liberal, pretendeu minimizar os poderes do Estado e tem arrimo os estudos de Aristóteles, que influencia Montesquieu, no Espírito das Leis (1748), a conceber a tripartição dos poderes, independentes e equidistantes.

Refletida no Estado Moderno, a ideia de um Estado sob a égide da constituição (constitucionalismo) atua em conjunto com a separação dos poderes e são importantes aliados na limitação do poder.

Assim, vários diplomas estabelecem a independência dos poderes como a Declaração de Virgínia (1776), a Constituição Americana, e particularmente, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão oriunda da Revolução Francesa (1789). Neste passo, todos esses diplomas fortalecem o Estado democrático de direito e a política consagrada dos freios e contrapesos.

De algum tempo, ao falar-se em separação, tem-se segundo Streck e Morais (2004, p. 164-165) “presente o processo de interpenetração de funções, quando atos de um poder são praticados por órgãos vinculados a outro”.

Esse mecanismo não se mostra imune a críticas, dentre elas a de não possuir como, de fato, não se pode prever, que haverá uma democracia plena, ou seja, uma estrutura equilibrada do poder do Estado.

Apresentam-se, tradicionalmente, as funções em legislativa, executiva e jurisdicional, todavia, preferem Streck e Morais (2004, p. 165) falar em:

Colaboração de Poderes, particularmente no âmbito do parlamentarismo e de independência orgânica e harmonia dos Poderes, quando do presidencialismo’, ainda que sofrendo ‘influxos da organização sócio-político-econômica atual, podendo-se melhor falar em exercício preponderante de certas atribuições por determinados órgãos do poder público estatal.

Ao publicar o artigo sob o título ‘O Direito de ser visto’, Dias (2010, p. 02) aborda questões relacionadas à exclusão social dos que ousam ser diferentes, refogem às mesmices do igual, enumerando fatores relacionados com as discriminações sofridas por negros, índios, mulheres e, no que se diga respeito à identidade sexual, enfatizando que a:

Todos a quem a sociedade vira o rosto, o legislador nega a cidadania e a Justiça acaba relegando à margem do direito. O Executivo resiste em implementar políticas públicas, o Legislativo nega-se a aprovar leis, e o Judiciário, escudado no silêncio legal, tem medo de fazer justiça’.

Conclui Dias (2010, p. 02) por entender que:

Saber ver e respeitar a diversidade é o mínimo ético que se exige de quem vive em um estado democrático, livre, regido por uma Constituição que consagra como princípio maior o respeito à dignidade humana, baseada nos princípios da igualdade e da liberdade. Posturas discriminatórias e preconceituosas afrontam os direitos humanos e o exercício da cidadania.

Assim, conduz a autora seu pensar de modo a conformar suas proposições com as de Streck e Morais (2004), quando mencionam a não mais separação das funções de Estado, atribuindo a cada um dos seus Poderes uma determinada atividade para a consecução de certos e determinados fins, haja vista, existirem inúmeros fatores que colaboram para a materialização de resultados em termos de prática social.

Na doutrina espanhola de Juan Ramon Capela, o exame das *funções do estado moderno* adquire especial conotação, refugindo às tradicionais formas de estruturação.

De seus escritos constata-se que a pormenorização das funções exigiria uma enorme lista de operações, requerendo que se examine a pertinência da continuação das ‘tarefas genéricas que constituem a razão de sua existência e às que se ordena o conjunto de sua atividade.

Delimita Capela (2002, p. 126-127) aponta serem as três mais importantes funções gerais do Estado contemporâneo, quais sejam:

- 1) Prover ou subministrar as condições gerais necessárias para que possa desenvolver-se a atividade cuja existência ou manutenção continuados não ficam assegurados pelas atividades dos distintos sujeitos econômicos da esfera privada.
- 2) Reprimir as ameaças ao modo de produção dominante procedentes das classes subalternas ou de certos setores das classes dominantes mesmas, para manter a existência social do capital.
- 3) Integrar as classes subalternas na aceitação do sistema sociopolítico’.

Tais funções estão centradas em propiciar condições gerais necessárias para a atividade produtiva, estando subdividida em dois tipos. O primeiro é o tipo técnico representado, exemplificadamente, por meios de transporte e comunicações; serviço postal; obras para provisão de energia, água, etc.

Implica tal função na manutenção pelo Estado de normas jurídicas de validade geral, vista como função repressiva grupal, com a manutenção de um exército permanente, como grande bloco de energia repressiva potencial, e, os sistemas judicial, policial ordinário e penitenciário que se orientam, mas à repressão das ameaças menores e cotidianas.

Nela, grande parte do pensamento alternativo a respeito da ideologia dominante considerou que a coerção e a repressão são essenciais para a manutenção do sistema sociopolítico existente. Assim, gerar ideologia de aceitação do sistema sociopolítico é uma das tarefas do Estado, levado a efeito através das famílias, responsáveis por socializar os filhos, inculcando-lhes ideologias de conformismo, de aceitação.

2.7 A SOCIEDADE CIVIL

Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 1206) sobre a sociedade civil dissertam:

A expressão Sociedade Civil teve, no curso do pensamento político dos últimos séculos vários significados sucessivos, desse modo se expressam, acerca do tema que, em acepção original da doutrina política tradicional e, em particular, na doutrina jusnaturalista, Sociedade Civil (*societas civilis*) contrapõe-se à "sociedade natural" (*societas naturalis*), sendo sinônimo de "sociedade política" (em correspondência, respectivamente, com a derivação de "civitas" e de "pólis" e, portanto de "Estado).

O nascimento do Estado e Sociedade Civil se dá a partir da antinomia entre o Estado social Primitivo, desprovida de leis que não fossem as naturais.

Observa-se a partir de tal condição, como critério de distinção entre Sociedade civil e sociedade natural, ser a primeira instituída e apoiada em relações de poder, enquanto a segunda não.

Os valores como a paz, a liberdade e a propriedade, buscam ser protegidos por um poder comum, ameaçados constantemente em um estado natural, condição que remete Locke, no seu Segundo tratado sobre o Governo, a doutrinar que "aqueles que se reúnem num só corpo e adotam uma lei comum estabelecida e uma magistratura à qual apelar, investida da autoridade de decidir as controvérsias que nascem entre eles, se encontram uns com os outros em Sociedades civis; mas estão sempre no Estado de natureza". (BOBBIO; MATTEUCCI. PASQUINO, 1998, p. 1206).

Kant (1797 apud BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 1207), ao falar sobre a Doutrina do direito na Metafísica dos costumes salientam que:

o homem deve sair do Estado de natureza no qual cada um segue os caprichos da própria fantasia, para unir-se como todos os outros e submeter-se a uma pressão externa publicamente legal . . . quer dizer que cada um deve, antes de qualquer outra coisa, entrar num Estado civil.

Na perspectiva anunciada pelo pensador, equivalendo-se Estado e Sociedade Civil, na equiparação com a sociedade religiosa, verifica-se distinção a partir das diferentes relações de poder entre uma e outra.

A busca de caracterização para o que se quer determinar de *Sociedade Civil* remete a que sejam levadas em consideração posições doutrinárias, no mínimo conflitantes. Das obras de Hobbes e Locke (1651 apud BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 1207) para quem, no estado de natureza:

Tem-se a guerra de todos contra todos, se retira a defesa da realidade do Estado de natureza, trazendo como exemplo e elemento de prova as vivências dos “Americanos” e raças passadas atualmente civilizadas e florescentes, mas antigamente compostas de um número relativamente pequeno de homens ferozes, de vida breve, pobres, sujos, com absoluta falta de todos aquele confortos e requintes que a paz e a sociedade costumam oferecer.

A informação de Hobbes e Locke (1651 apud BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2002, p. 1207) Hobbes é aceita por Locke oferecendo argumentos que remetem a concluir-se que:

A expressão Sociedade civil adquire, neste novo contexto, também o significado de sociedade “civilizada” (onde “civil” não é mais adjetivo de “civitas”, mas de “civilitas”), levando Hobbes a reconhecer, diante dos claros inconvenientes da sociedade natural, os benefícios e traços distintivos do ‘viver “civil” (entre os quais “o Domínio da razão, a paz, a segurança, a riqueza, a decência, a sociabilidade, o requinte, a ciência e a benevolência”.

Leal (1997, p. 74-75) analisando a ideia de Hobbes sobre sociedade civil assim se posiciona:

O pacto pensado por Hobbes, ao contrário do *pactum societatis*, é um pacto de submissão, cujos contratantes são o *populus* em seu conjunto, e, de um outro lado, o soberano, deixando claro que os contratantes que se obrigam são tão-somente os

associados individuais entre si, comprometendo-se reciprocamente a se submeterem a um terceiro não contratante, portanto, desconhecedor absoluto dos termos deste pacto, apenas investido dos seus efeitos. A união assim obtida chama-se Cidade, ou sociedade civil, ou ainda pessoa civil. Com efeito, sendo a vontade de todos uma só, esta deve ser considerada uma pessoa. [...]; cuja vontade, resultante do pacto de muitos homens, é aceita como vontade de todos os homens a fim de poder ele utilizar a força e os recursos de cada um para a meta, com o objetivo de paz e da defesa comum.

A distinção que se observa das acepções “Sociedade civil” como “sociedade política” e “sociedade civil” como “sociedade civilizada”, foi percebida pela maior parte dos escritores dos séculos XVII e XVIII, com significados sobrepostos, percebendo-se o “civil” como “político” e “civilizado”.

Em Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 1207-1208), sociedade civil e sociedade política podem ser comum dos dois gêneros, porém com conceitos distintos:

Por outras palavras, enquanto para Hobbes (e igualmente para Locke) a Sociedade civil é a sociedade política e ao mesmo tempo a sociedade civilizada (civilizada na medida em que é política), a Sociedade civil de Rousseau é a sociedade civilizada, mas não necessariamente ainda a sociedade política, que surgirá do contrato social e será uma recuperação do estado de natureza e uma superação da sociedade civil. A Sociedade civil de Rousseau é do ponto de vista hobbesiano, uma sociedade natural.

Inicia-se pelas conclusões de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 1208) distinção entre sociedade civil e Estado, pois, ao analisar os institutos assim descreve:

Em seu sistema, ‘o espírito objetivo, [...] é distinto nos três momentos do direito abstrato, da moralidade e da eticidade’, a qual também mostra-se ‘distinta nos três momentos da família, da Sociedade civil e do Estado. Como se vê, a Sociedade civil, nesta sistematização geral das matérias tradicionalmente ligadas à filosofia prática, não coincide mais com o Estado, mas constitui um de seus momentos preliminares.

A passagem do significado de sociedade civil, ao significado de “sociedade burguesa”, faz da primeira o local do desenvolvimento socioeconômico, e por via de consequência, espaço necessário para se estabelecer as relações sociais, que serão a base do Estado.

A expressão Sociedade civil, que, nos escritores jusnaturalistas, significava, conforme sua etimologia a sociedade política e o Estado passa a significar (e significará cada vez mais de agora em diante pôr influência do pensamento marxista), a sociedade pré-estatal.

Da filosofia política moderna, donde se extrai a dicotomia entre Sociedade-Estado, se observa a circunstância de que:

Tanto a “sociedade natural” dos jusnaturalistas, quanto a “Sociedade civil” de Marx indicam a esfera das relações econômicas intersubjetivas de indivíduo a indivíduo, ambos independentes, abstratamente iguais contraposta à esfera das relações políticas, que são relações de domínio. Em outras palavras, a esfera dos “privados” (no sentido em que “privado” é um outro sinônimo de “civil” em expressões como “direito privado” que equivale a “direito civil”) se contrapõe à esfera do público (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, p. 1208-1209).

De inúmeras outras abordagens, retira-se da manifestação de Wolkmer (1995, p. 68-71) assertiva de que:

no contexto da totalidade dialética, a dicotomia funcional é distinguida pela direção política mediante consenso, e pela dominação através da coerção. É marca das relações entre sociedade civil e sociedade política, a constante e permanente interação, alcançando-se em determinado momento, uma identificação peculiar e entrelaçada, constatando haver entre ambas uma certa ambivalência na instância da superestrutura entre o consenso apresentado pela Sociedade civil e a coerção da política.

Assim, a classe dominante utiliza ora determinados órgãos da sociedade civil (órgãos de opinião pública), para sedimentar seu monopólio na área do aparelho coercitivo do Estado, ora canais da sociedade política (Parlamento), que traduzem a junção da coerção estatal com o consenso público. Como consequência verifica-se que a força da penetração hegemônica da classe dominante repousa na vinculação orgânica e no desenvolvimento da sociedade civil e da sociedade política.

De tudo, resta o cuidado para evitar-se o erro de se confundir o Estado e a Sociedade, pois, mesmo a Sociedade civil estando dentro do Estado, este possui uma concepção mais ampla.

Na linguagem atual, segundo Bobbio (2010, p. 1210), analisados os significados precedentes, “o mais comum na linguagem política atual é o genericamente marxista”, extraindo-se de suas considerações últimas que:

Na contraposição Sociedade civil-Estado, entende-se por Sociedade civil a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais. Em outras palavras, Sociedade civil é representada como o terreno dos conflitos econômicos, ideológicos, sociais e religiosos que o Estado tem a seu cargo resolver intervindo como mediador e suprimindo-os; como a base da qual partem as solicitações às quais o sistema político está chamado a responder; como o campo das várias formas de mobilização, de associação e de organização das forças sociais que impelem à conquista do poder político.

Em apreciações finais sobre a "contraposição entre Sociedade Civil e Estado", Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 1210-1211) entendem por ser:

a Sociedade civil move-se mais rapidamente do que o Estado, que o Estado não tem sensibilidade suficiente para detectar todos os fermentos que provêm da Sociedade civil, que na Sociedade civil forma-se continuamente um processo de deteriorização da legitimidade que o Estado nem sempre tem condições de deter. Uma velha formulação desta antítese é a que contrapõe o poder real ao poder legal. Daí a frequente afirmação de que a solução das crises que ameaçam a sobrevivência de um Estado deve buscar-se, antes de tudo, na Sociedade civil, onde é possível a formação de novas fontes de legitimidade e, portanto, novas áreas de consenso. Nos momentos de ruptura, se exalta a volta à Sociedade civil, tal como os jusnaturalistas exaltavam o retorno ao estado de natureza.

Na relação entre sociedade e Estado existe equivalência entre a relação de direito ou Estado, dado a identificação conceitual entre ambos, mas, frente ao conceito de direito, salienta ser questão controvertida.

Das avaliações é possível observar a utilização inadequada do termo “sociedade”, para caracterizar comportamentos ou vivências com sentidos vinculados ou destinados para as finalidades da sociologia, dos cidadãos do Estado sociológico, que seriam aqueles que efetivamente experimentam um sentido de solidariedade e de lealdade em relação ao Estado, um “sentimento nacional” inclinação que mais se coaduna com a noção de Nação.

Em outra seara de implicações, constituem uma sociedade um grupo de amigos que se comprometam, reciprocamente, a prestar auxílio ou serviços uns aos outros, aqueles que, desejosos de obter certas manifestações culturais, se organizam de modo a tê-las periodicamente; aqueles que se associam para se prestarem recíproca assistência, quando certas calamidades se verificam; os operários que constituem entre si uma cooperativa.

Num conceito visto como comum e tradicional, a sociedade apresenta-nos o homem que sai do seu isolamento ou da ligação genérica como todos os outros homens, para instituir, com outros, um laço particular, em vista de uma obra comum, aceitando, ao serviço dessa obra, um sacrifício da sua liberdade e concordando em coordenar as suas ações com as dos outros.

Do conceito pouco tem a ver com sociologia ou que os sociólogos tenham a dizer, pois, se a sociedade é estudada no seu aspecto normativo, nas regras que as constituem e que lhe dão um ou outro aspecto e a mantém com vida, a tarefa correspondente é ciência do direito.

Ao ser estudada na sua existência real nos fins que se propõe, nos meios empregados ou a adaptar para conseguir tais intentos, a tarefa pertence a uma outra ciência, que tem uma segura autonomia e tradição: a política.

O que marca uma sociedade é ser permeada e ter como pressuposto o direito, tal como se pode observar dos conceitos e limites acima mencionados, pois nenhuma sociedade das descritas, pode existir sem normas que a governem, a coordenação entre as ações de vários homens só pode obter-se pela conformidade dessas ações a um esquema pré-estabelecido, isto é, uma norma.

No caminho de tais argumentos, entende que a sociedade é, portanto, uma consequência do direito, que direito positivo e sociedade nascem ao mesmo tempo. A tendência ou a aspiração social, não se concretiza na sociedade, enquanto não tiver encontrado a forma jurídica e dado origem à obrigação e ao dever jurídico; e a série dos direitos e dos deveres jurídicos não constitui uma ordem dotada de positividade, e do valor que à positividade se reconhece, e não passa de mera abstração, se a sociedade não funciona e não atua ativamente.

Decorrente de tal modo de pensar resta que o Estado está vinculado à legalidade e todas as situações ou qualificações que pôr qualquer forma se referem ao Estado,

pertinência ao Estado, atividade em nome e pôr conta do Estado, autoridade do Estado, etc., são sempre situações e qualificações derivadas de normas jurídicas.

Os posicionamentos doutrinários apresentados objetivam estabelecer parâmetros de compreensão acerca das concepções do que seja “Sociedade Civil”, implicações e formas de distinção com outras sociedades, fundamentalmente as natural e política.

A guisa de considerações finais transcrevemos posições de autores contemporâneos, que assim se manifestam:

Por Miranda (2002, p. 171):

de tudo decorre que o estado-comunidade ascende de pleno à esfera do público, do que é geral e do que se torna geral e comum, para a res pública; e que a sociedade é, pôr definição, o domínio do privado ou onde o privado se pode manifestar e desenvolver. Somente na medida em que a sociedade em absoluto fosse, em toda a sua vida (e, pôr conseguinte, em toda a vida dos indivíduos que a compõem) determinada ou sujeita, toda ela, a injunções administrativas é que deixaria de ter sentido distingui-la do Estado (tal como deixaria de ter sentido distinguir Direito público e Direito privado). Mas continuaria a justificar-se sempre discernir Estado-comunidade e Estado-poder.

Para Leal (1997, p. 149):

É de se notar que, enquanto no século XIX, na perspectiva do liberalismo clássico, havia uma clara separação entre o Estado e a sociedade civil, no século XX essa linha divisória não é mais tão nítida. Atualmente a representação política não pode ser encarada como órgão da sociedade perante o Estado, nem como exclusiva titular da fundação de produção de normas jurídicas, nem como instituição indiferente aos problemas da ordem econômica. Diante da pluralidade de conflitos e demandas sociais, onde os atores sociais são artífices e mediadores de seus projetos de vida, por vezes conflitantes com a ordem estatal instituída, a rígida separação entre Estado e sociedade impede que se examinem vários aspectos contemporâneos do conceito de representação.

3 OS DIREITOS HUMANOS, EM MARX, SIMBOLOGIA E DIMENSÕES/GERAÇÕES

3.1 DIREITOS HUMANOS EM MARX

Com efeito, Marx, grande pensador de sua época que seus ensinamentos são bases teóricas de inúmeros pensadores, dissertou sobre os direitos humanos em seu escrito sobre a Questão Judaica 1844¹. Neste passo, para Marx os direitos humanos são na verdade os direitos dos burgueses, pois não houve um envolvimento de todos os cidadãos na construção e concepção desses direitos. Sendo assim, os direitos humanos possuem um caráter individual e, extremamente, ligado a classe detentora do poder.

A individualidade trazida à baila pelo pensador é visualizada por este, mormente, quando os direitos humanos em sua concepção originária “positivou” a proteção, a propriedade privada, liberdade, igualdade, segurança, ou seja, direitos que positivam o autocentrado².

O pensador entende que os direitos humanos são direitos políticos e por isso não seriam universais, pois com o advento do contrato social surgiram dois novos tipos de desigualdade a moral e a política. Sendo assim, os direitos humanos são os direitos dos burgueses pertencentes a Sociedade Civil, que refletem o egoísmo do homem, pois o separa da comunidade:

[...] que não têm o cidadão, ser genérico pertencente à comunidade política, o Estado. É o indivíduo de uma classe que possui realmente direitos (a liberdade, a propriedade privada, etc.), enquanto o cidadão do Estado só é atribuído de uns direitos imaginários. Os Direitos Humanos – dirá Marx – são direitos do homem concreto, não do cidadão, porque além de cidadão, há que ser indivíduo da burguesia, único que pode desfrutar dos direitos humanos. Os direitos do homem, isto é, do burguês, único que pode desfrutar dos direitos, são direitos de seres egoístas porque são limitativos dos direitos dos demais (WOLKMER, 2009, p. 24).

O direito humano a liberdade é limitado pelo próprio direito à liberdade de outros. Conforme artigo 6º da Constituição Francesa de 1793: A liberdade é o poder que pertence ao homem de fazer tudo o que não prejudique os direitos de outrem, neste sentido, o Estado, por intermédio das leis, delimita o direito a liberdade, que passa a ser,

1 É um texto escrito por Max de 1844 na França.

2 Expressão utilizada por Ivo Tonet em seu artigo: “Para além dos direitos”.

em verdade, um direito a não liberdade, tendo em vista o caráter restritivo e comparativamente a liberdade teria como limite os limites de uma propriedade privada.

De outro modo, o direito a propriedade e a liberdade, germanicamente ligados, são os alicerces da sociedade burguesa, haja vista que a liberdade do homem não é compartilhada com o outro, mas possui um obstáculo quase que intransponível, porque se a lei for descumprida haverá uma sanção.

Assim, para o pensador, os direitos humanos não vieram a igualar de forma ampla todos os cidadãos, mas apenas positivaram as desigualdades já existentes, uma vez que, a igualdade supostamente seria obtida perante a lei, mas essa lei é elaborada pela sociedade civil, expressão da individualidade burguesa Soriano (2003, p. 39):

[...] que não tem o cidadão, ser genérico pertencente à comunidade política, o Estado. É o indivíduo de uma classe que possui realmente direitos (a liberdade, a propriedade etc.), enquanto o cidadão do Estado só é atributo de uns direitos imaginários. Os Direitos Humanos – dirá Marx – são direitos do homem concreto, não do cidadão, porque, além de cidadão, há que ser indivíduo da burguesia, para desfrutar dos direitos humanos. Os direitos do homem, isto é, do burguês, único que pode desfrutar de direitos, são direitos de seres egoístas, porque são limitativos dos direitos dos demais.

A ethos do pensamento marxista é o reconhecimento do sujeito detentor dos direitos humanos, por um processo de inclusão ou exclusão, pois se está inserido na sociedade burguesa individualista é um sujeito de direito, mas, caso não pertença a essa sociedade não será.

O discurso da política dos direitos humanos é alienante, porque são propagados como direitos universais, mas, esses direitos, não são, pois, somente, os detentores dos meios de produção são reconhecidos como sujeitos desses direitos, nas palavras de Moura (2009, p. 5).

Nenhum dos chamados direitos do homem vai, portanto, além do homem egoísta, além do homem tal como ele é membro da sociedade burguesa, a saber: [um] indivíduo remetido a si, ao seu interesse privado e ao seu arbítrio privado, e isolado da comunidade. Neles, muito longe de o homem ser apreendido como ser genérico, [é] antes a própria vida genérica, a sociedade, [que] aparecem como um quadro exterior aos indivíduos, como limitação da sua autonomia original. O único vínculo que os mantém juntos é o das necessidades naturais, a precisão [Bedürfnis] e o interesse privado, a conservação da sua propriedade e da sua pessoa egoísta.

Por fim, de forma ímpar, os fundamentos do Estado e como essas premissas ditam tudo que emana desse Estado, assim sendo, os direitos humanos não passam de uma ideia do Estado Burguês e utilizado para exercer a dominação necessária. Essa conclusão é extraída do livro a Sagrada Família escrita por Marx e Engels (1967, p. 179-180):

Os direitos humanos não libertam o homem da religião, antes lhe outorgam a liberdade religiosa, não o libertam da propriedade, antes lhe conferem a liberdade de propriedade, não o libertam do lucro, antes lhe outorgam a liberdade industrial. 4 Demonstrei como o reconhecimento dos direitos humanos pelo Estado moderno tem o mesmo sentido que o reconhecimento da escravidão pelo Estado antigo. Com efeito, assim como o Estado antigo tinha como fundamento natural a escravidão, o Estado moderno tem como base natural a sociedade civil/burguesa/ e o homem da sociedade civil/burguesa/, isto é, o homem independente... o escravo do trabalho assalariado e da necessidade egoísta.

3.2 DIREITOS HUMANOS PARA HUMANOS DIREITOS

Com efeito, discussão deveras interessante é sobre a temática dos direitos humanos, pois, num contexto histórico de sua afirmação e efetivação, há entendimentos se estes derivam do próprio homem ou fazem parte de uma criação contratual.

Neste sentido, os homens são diferentes e essas diferenças podem ser de caráter etário, físico, intelectual, tanto que Rousseau³ escreve com perfeição ímpar, que antes do contrato social existiam as desigualdades, bem como o homem em seu estado natural não possuem a percepção de que têm direitos, somente, “sabe” que possui instintos naturais ou fisiológicos, mas não fazendo diferenciação do que seja direito e necessidade.

Ao sustentar que os direitos humanos são inatos a todo e qualquer ser humano, não se pode deixar de ser observado que a vida, nos tempos atuais é um direito relativo, pois, mormente, no ordenamento jurídico brasileiro, podem ser encontrados dispositivos

3 Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens - o homem selvagem, privado de toda espécie de luzes, só experimenta as paixões desta última espécie, não ultrapassando, pois, seus desejos a suas necessidades físicas. Os únicos bens que conhece no universo são a alimentação, uma fêmea e o repouso; os únicos males que teme, a dor e a fome. Digo a dor e não a morte, pois jamais o animal saberá o que é morrer, sendo o conhecimento da morte e de seus terrores uma das primeiras aquisições feitas pelo homem ao distanciar-se da condição animal (ROUSSEAU, 1978b, p. 242-244).

com autorização a execução sumária de pessoas, como no caso da lei do Abate⁴ e o Código de Processo Penal Militar, que disciplina a pena de morte em tempo de guerra, sendo assim, o direito a vida é relativizado e portanto, um direito que seja tido como natural teria uma feição absoluta, intangível e inegociável, o que não se amolda com o sistema vigente.

Neste passo, ao escrever o contrato social, Rousseau estabelece o marco da criação de mais desigualdades entre os homens, o surgimento da propriedade privada e a igualdade perante a lei, pois adicionada a desigualdade natural, criou-se a política e moral, pois a lei apenas teve a função de estabelecer uma igualdade formal.

Nesse contexto, ao parafrasear Aristóteles quando afirma que, a justiça é dar a cada um o que é seu na medida de suas atribuições, reafirma que os seres humanos não são iguais e por isso não podem ser tratados da mesma maneira.

Partindo da premissa do contrato social e da “nova forma de desigualdade”, política e moral, os direitos humanos como política devem obedecer a lógica dominante em seu tempo.

O poder político, que, supostamente, determina o exercício desse poder em favor do outro, está intimamente ligado à ideia de reconhecer o outro como sujeito de direitos e obrigações, ou seja, como ser humano. Sendo assim, o não reconhecimento do outro como ser humano, não dará a este outro direito aos direitos humanos.

Ao delinear essa ideia, o confronto ente a política e a ética, para este trabalho a ética platônica⁵, é inevitável, que podem ser identificadas quando se observa a

4 A Lei nº 9614, de 05.03.1998(lei do abate) - CAPÍTULO I V Da Detenção, Interdição e Apreensão de Aeronave: Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos: [...] § 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. (Incluído pela Lei nº 9.614, de 1998) (Regulamento) (Vide Decreto nº 8.265, de 2014).

5 Ética platônica tem como finalidade conduzir o homem à prática do bem. Esta é a base para se conhecer a ética e a política na concepção platônica. Diante deste bem, a vida do homem não pode ser uma vida fundada no prazer, mas uma existência que se volte para o bem. A ética embora, não tenha surgido de maneira sistemática com Platão, porém é com este apoiado no pensamento socrático que se dar início as especulações acerca da praxis humana em vista de um fim. A ética, segundo Platão, deve ter por base a ideia da ordem ou da justa proporção que consiste em equilibrar elementos diversos que desemboquem no mesmo fim. Por exemplo, a justa medida entre o prazer e a inteligência, é por meio deste equilíbrio que as ações humanas atingem o bem.

finalidade, uma vez que a política visa manter o poder e a ética não, mas estão intimamente ligadas.

No contexto atual é facilmente identificada a política dos direitos humanos para fundamentar, inclusive a violência. Os direitos humanos como política- ética legitimadora é o fundamento para guerras em nome da humanização e livrar as pessoas que estão subjugadas pelo mal.

Assim sendo, a violência para humanização é um contrassenso indissolúvel e uma aporia que deve ser revista a todo tempo. O discurso da paz pela guerra não encontra guarida em si mesmo. Para pacificar precisa violar, o que fere por morte o direito humano a se submeter voluntariamente ou involuntariamente a qualquer sistema.

Os direitos humanos para os humanos direitos é a maior expressão da sociedade capitalista que desenvolveu um conceito perverso de coisificação humana, pois para ser considerada humano, a pessoa deve está inserida no meio de produção, sendo explorado sem saber e mesmo que saiba é um alienado consciente.

A sociedade capitalista está muito mais preocupada com ter do que com o ser, por isso, só serão sujeito dos direitos humanos as pessoas que possuam algo.

O espetáculo promovido pelo capitalismo se reveste, na verdade, em sua sociedade simbólica, uma vez que para o outro importa o que o indivíduo aparenta ter, e não ser. Fazendo uma analogia é o verdadeiro crédito sem substância.

O escritor Robert Kurz expressa uma clareza da real condição dos cidadãos no mundo capitalista ao discorrer sobre os direitos humanos para os solventes e para os insolventes, o qual sintetiza que os direitos humanos são apenas para os cidadãos vistos como solventes e os insolventes não são vistos. Porquanto não são sujeitos de direito, sendo assim, a ideia da ética para humanização, nos tempos atuais, perpassa pela lógica do capitalismo humanizador.

Numa análise desse contexto é facilmente visualizado que o capitalista promove diversos desrespeitos aos direitos humanos, com a imposição sumária da pena capital, mutilações, lesões corporais, dentre outras, mas sempre em relação ao outro que não pertence ao seu meio social. Essa situação é bem explicada. Parafraseando Maquiavel é melhor uma mentira bem dita (bendita), do que uma verdade mal dita (maldita).

A monetarização dos direitos humanos é garantir ao solvente o direito de continuar inserido no sistema de produção alienante, porque o sistema precisa se retroalimentar e esse cidadão é o predicado perfeito para isso, tendo em vista que o mercado, agora, é o sujeito de direitos e não de obrigações.

Nesse contexto, a crise política dos direitos humanos é tão latente que, hodiernamente, precisam ser codificados, numa expressão bem simples, os direitos humanos precisaram virar leis para que tivessem que ser respeitados. Destarte, retomamos o pensamento de Montesquieu, o qual assevera que havendo virtuosidade precisar-se-á de poucas leis.

Para Passos (2008, p. 02-03), as liberdades, hodiernamente, só existem por causa das não liberdades, pois a proteção aos direitos humanos só existe porque os direitos foram desrespeitados.

Neste contexto, quando se cria uma legislação para proteção de determinado direito, significa dizer que este foi desrespeitado e a sua proteção decorre da negação deste. Sendo assim, a efetivação dos direitos humanos precisa de uma coerção de alguém ou algo para serem efetivados, tendo em vista que a ausência de coerção implica na não obediência a determinado direito.

Em ato contínuo a jurisdicionalização e a positivação (criação de leis) dos direitos humanos perpassam pela força e violência, o que, por si só, já é um contrassenso.

Por outro lado, se uma relação de liberdade diz respeito necessariamente a uma série de no mínimo duas ações, ou tipos de ações alternativas, a não-liberdade, ao revés, é determinante – eu sou ‘não-livre’ para fazer algo definido, sem opção. Uma não-liberdade alternativa seria a negação de si mesma. Disso concluímos que apenas a não-liberdade é suscetível de institucionalização e de coerção. A liberdade, por força de sua própria natureza, é incompatível com qualquer tipo de imposição, visto que obrigar alguém a ser livre implicará em privá-lo de sua liberdade (PASSOS, 2008, p. 2-3).

Sob a ótica do respeito aos direitos humanos é forçoso ponderar se o respeito a eles decorre da própria consciência humana ou de uma imposição, pois caso o respeito ocorra por causa do “medo” de uma repressão externa os seres humanos não possuem a vontade de respeitar. Assim, os direitos humanos são dos homens para os homens, desde quando reconhecidos como tais.

Somos socialmente livres quando inexistem agentes em condições de nos impedir de fazer aquilo que nos dispúnhamos a fazer. Só ex post facto, portanto, é que é possível determinar se um ator era não-livre para fazer aquilo que na realidade acabou fazendo. Em princípio, um ator é livre para agir da forma que mais lhe agrade, contanto que não exista um outro ator que o torne não-livre para levar a bom termo alguma dessas ações (PASSOS, 2008, p. 3).

Ainda, nesta linha de raciocínio da afirmação pela negação, Cunha Jr. (2007, p. 182), afirma que existem direitos com dupla carga valorativa para o Estado, ou seja, ao mesmo tempo que impõem um não fazer, obrigam um fazer.

Assim, o momento crítico é de tal monta que se questiona a verdadeira utilidade dos direitos humanos.

O utilitarismo que só valida o que for realmente, útil e necessário, questiona a efetiva eficácia dos direitos humanos como um todo, assim se não houver utilidade prática não deve ser efetivado.

Os direitos humanos são, atualmente, uma perfeita forma de dominação política, quase que incontestável, para fundamentar as premissas éticas privadas, no que concerne a imposição perversa do capitalismo a todos os cidadãos.

3.3 A SIMBOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS

Na atual sociedade do espetáculo todos os fatos são passíveis de se reverterem em simbologia para exercer a alienação e por via de consequência a dominação.

Neste contexto, os direitos humanos, que deveriam ser utilizados para proteger e garantir a todos os “seres humanos” o respeito aos direitos historicamente conquistados e reconhecidos são utilizados para dominar e fundamentar o próprio desrespeito a condição humana.

É impreterível conceituar a palavra símbolo, que pode ser entendido como qualquer coisa usada para representar outra, especialmente objeto material que serve para representar qualquer coisa imaterial.

Neste passo, a força simbólica dos direitos humanos é positivada quando em seu nome guerras são declaradas e invasões a países são decididas de forma unilateral. Essa lógica perversa não é percebida por todos, pois as pessoas que possuem seus

direitos humanos desrespeitados em nome destes ficam satisfeitas e apoiam, em parte, o desrespeito.

A violência simbólica para Bourdieu (2008, p. 48), seu criador, é um processo cultural no qual a classe dominante economicamente impõe ao dominado seus preceitos ético-morais.

O referido pensador assim como Passeron (2008, p. 76) entende que a pedra angular da dominação é o sistema simbólico ou a cultura, ressaltando que ambas são arbitrarias, porque não tem como arrimo uma realidade tida como natural, mas sim uma realidade ético moral. Existem perfeitas formas de dominação, sendo o sistema simbólico uma delas, pois, por intermédio de símbolos criados, uma sociedade perpétua seus fundamentos, sendo a cultura a forma mais sutil e eficaz dessa simbologia impositiva.

Nos dizeres de Pimenta (2015, p. 13) sobre a violência simbólica em Bourdieu:

Violência simbólica consiste na imposição de significações como sendo legítimas, ocultando ou dissimulando o fato de que os significados são arbitrariamente selecionados, a fim de que, por este processo de ocultação ou dissimulação seja conquistada a cumplicidade dos dominados, isto é, dos destinatários da violência simbólica (Bourdieu 2008), fadados a suportá-la, mais ou menos acomodadamente, em razão de um processo geralmente não declarado de domesticação. Sendo, portanto, uma violência simbólica, o processo discursivo que visa a formar consciências correspondente a uma imposição ou inculcação arbitrária, tomada como legitimadora por ocultar seu caráter de arbitrariedade, de arbitrários culturais relacionados a interesses materiais e simbólicos de grupos ou classes dominantes, a cultura hegemônica sendo tomada como legitimadora em razão de desconhecida enquanto um arbítrio.

Neste contexto, o oprimido não se insurge contra seu dominador, tendo em vista que não consegue visualizar e sentir que na verdade é vítima. Ao contrário, o oprimido legitima e ainda considera naturalmente como válida a situação, portanto, pode-se afirmar que a violência simbólica é invisível às vítimas.

As instituições do poder são as maiores responsáveis pela difusão da violência simbólica, sendo o Estado o seu maior expoente, mas a comunicação, o conhecimento, o desconhecimento são, de igual maneira, responsáveis direta da dominação.

Desse jeito, os direitos humanos, neste contexto, servem a classe dominante para dominar, expandir sua cultura e seus preceitos ético-morais serem contestados.

Kurz (2003, p. 02), em sua análise sobre direitos humanos, conclui, baseado no capitalismo, que tais direitos só são destinados aos seres humanos que são solventes, ou seja, estão inseridos no processo de produção.

Nesta mesma análise o referido pensador, Kurz (2003, p. 05) de forma singular, conclui sobre a violência simbólica dos direitos humanos no mundo capitalista, asseverando que estes são utilizados de forma a positivar o pensamento dominante.

A última potência mundial e seus vassallos não constituem exceção alguma: junto com os porta-aviões, os tanques e os helicópteros de batalha do exército de invasão ao Iraque, a ideia de direitos humanos é novamente mobilizada para poder apresentar ao mundo um documento legitimador. Noam Chomsky diz o mesmo que George W. Bush. É em nome dos direitos humanos que cai a chuva de bombas; e é em nome dos direitos humanos que as vítimas são assistidas e consoladas. Usualmente os críticos dizem que a realidade não concorda com os ideais. Se há um direito humano a vida e a integridade física, como se pode aceitar então, com anuência que as intervenções militares ocidentais matem mais pessoas inocentes que as atrocidades dos ditadores e dos terroristas? Os EUA, é o que se diz, utilizam os direitos humanos apenas como pretexto para interesses totalmente profanos do poder e da economia; não lhes interessa a situação jurídica da população, mas apenas o petróleo.

Em total concordância com as ideias de Kurz (2003, p. 54), Neves (2005, p. 25), afirma:

O problema agrava-se quando se considera a nova postura dos Estados Unidos da América e do seu instrumento, a Otan, que desde a queda do bloco soviético, vêm desenvolvendo, cada vez mais, uma política intervencionista em nome tanto da “paz e segurança internacionais” quanto dos direitos humanos, sem autorização do conselho de Segurança da ONU, tendência que se agravou com o governo Bush.

Assim, os direitos humanos, atualmente, possuem uma face nefasta que visa apenas a positivação da cultura dominante, transformando os oprimidos em alienados pelo discurso simbólico dos direitos humanos para os humanos direitos.

A retórica, entendida como a capacidade de argumentar e persuadir o outro a ponto de convencê-lo, dos direitos humanos como violência simbólica é bem explicada por Adeodato (2009, p. 39), pois “não serve à justiça, mas sim à manipulação do próximo com o objetivo de estabelecer, de efetivar os pontos de vista daquele que fala.”

A força simbólica dos direitos humanos, tendo como princípio a imprecisão semântica do conceito de direitos humanos, constitui verdadeiro alibi e é afirmada no

momento em que decisões são tomadas para garantir dos direitos e para, da mesma maneira, desrespeitá-los.

Cria-se, assim, a ilusão dos “direitos humanos”, constitucionalmente sagrados e obstrui-se, ao mesmo tempo, uma discussão consequente dos fatores que impedem a sua concretização normativa. Destarte, a textualização dos direitos humanos, embora também possa ter as funções de “confirmação de valores” de determinado grupo ou de “compromisso dilatatório”, típicas da legislação simbólica em geral, desempenha sobretudo uma função de álabe. (NEVES 2005, p. 20).

3.4 PESSOA HUMANA: CONCEITO, CONCEPÇÕES E DIREITOS

No sentido de minimizar os efeitos do não reconhecimento do outro como humano direito, deve-se, por tentativa, reconhecê-lo como ser humano e minimizar os seus direitos como pessoa.

Sendo assim ao tentar diferenciar pessoa de ser humano é, extremamente, necessário remontar a uma perspectiva filosófica muito rica, pois, nesse ponto, a palavra pessoa deriva do latim *persona*, que eram as máscaras utilizadas pelos atores do teatro grego quando atuavam, portanto, a pessoa é a representação exercida pelo indivíduo no meio social em que está inserido. Nas palavras de Singer (2007, p. 01):

Este uso da palavra "pessoa" é, ele mesmo, infeliz, susceptível de criar confusões, dado que a palavra "pessoa" é muitas vezes usada como sinônimo de "ser humano". No entanto, os termos não são equivalentes; poderia haver uma pessoa que não fosse membro da nossa espécie. Também poderia haver membros da nossa espécie que não fossem pessoas. A palavra "pessoa" tem a sua origem no termo latino para uma máscara usada por um actor no teatro clássico. Ao porem máscaras, os actores pretendiam mostrar que desempenhavam uma personagem. Mais tarde "pessoa" passou a designar aquele que desempenha um papel na vida, que é um agente. um dos sentidos actuais do termo é "ser autoconsciente ou racional". Este sentido tem precedentes filosóficos irrepreensíveis. John Locke define uma pessoa como "um ser inteligente e pensante dotado de razão e reflexão e que pode considerar-se a si mesmo como aquilo que é, a mesma coisa pensante, em diferentes momentos e lugares.

Destarte, pode-se ainda, salientar que, no campo jurídico, é possível extrair essa diferença de igual maneira, porque os seres humanos são dotados de direitos subjetivos inalienáveis. “Neste caso, podem ser utilizadas como parâmetro as pessoas em estado

terminal, que não podem expressar sua vontade, todavia continuam a ter direito a sua 'liberdade', integridade física, dentre outros.

A diferenciação no campo jurídico pode ser destacada quando nos deparamos com os direitos subjetivos e direitos positivos, uma vez que os direitos subjetivos só possuem respaldo jurídico normativo quando positivados.

No ordenamento jurídico brasileiro encontramos os direitos sociais e políticos, que não pertencem a todos os "seres humanos", mas, somente aos que pertencem e preenchem os requisitos legais para seu exercício.

No mesmo giro verbal, pode-se constatar que os direitos da pessoa podem ser suprimidos e retirados, mas os direitos do ser humano jamais, haja vista que quando uma pessoa é presa e tem sua liberdade retirada, sua representação social é diminuída, contudo os direitos irrenunciáveis continuam inabaláveis.

Os direitos políticos correspondem, ao contrário, aos direitos da pessoa enquanto membro de uma comunidade política e se afirmam como requisito das formas de governo democrático. Os direitos sociais, aos quais geralmente são juntados ou reconhecidos também dos direitos econômicos e os direitos culturais (FACCHI, 2011, p. 19).

Pessoa não é a mesma coisa de Ser Humano, pois a nomenclatura ser humano é gênero e não possui determinação, uma vez que se refere a espécie, muito mais ligado a zoologia. Essa diferenciação é bem explicada quando se refere a épocas remotas, pois não é utilizada a nomenclatura pessoa das cavernas e sim homem das cavernas.

Em Roma berço do direito moderno essa diferenciação já era evidente e difundida, para Ballone (2007, p. 03):

Cabe, portanto, entender o conceito de Ser Humano ao lado do conceito de Pessoa. No direito romano antigo os escravos eram seres humanos (homens), mas, não eram considerados pessoas (patrícios). Os juristas romanos que usavam o conceito de Ser Humano o dissociavam do conceito de pessoas. O conceito de Pessoa aparecia como resultado de um processo vinculado à liberação, ao menos teórica, dos escravos (ou dos bárbaros) e não como um conceito zoológico, biológico classificatório e mental.

No magistério de Liberiano (2002, p.163) a diferenciação de pessoa e ser humano é bastante remota:

se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial.

Com precisão impar descreve Comparato (2005, p. 11) sobre o tema em questão:

Em suma, é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

Entender a fenomenologia dos Direitos Humanos, a partir de doutrinas que surgem, influenciam, e são influenciadas cotidianamente, a partir de perspectivas ao sabor das concepções de seus pensadores.

Da mesma forma se apresenta a formulação dos fundamentos, da gênese, evolução e sedimentação, dos 'direitos do homem'.

Tratando do sentido e evolução dos direitos humanos, Fábio Konder Comparato principia a sua doutrinação por propostas de delimitação do que seja a *pessoa e, ou*, dignidade humana.

Comparato (2003, p. 01) entende os seres humanos, considerados as suas diferenças de ordem biológica e cultural, como merecedores de igual respeito, por serem os únicos capazes "de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação - pode afirmar-se superior aos demais."

Posto isso, escreve com o fim de demonstrar a formação progressiva das "instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria (COMPARATO, 2003, p. 3)". Identifica no homem o eixo onde

giram as indagações quanto a sua posição no mundo, pondo sob questionamento o significado de dignidade humana.

Para Comparato (2003, p. 04) “a indagação é vista como fundamental e as respostas foram propostas sucessivamente, no campo da religião, da filosofia e da ciência”.

Dentre as variadas e plausíveis justificativas para a afirmação do caráter de prevalência e destaque do homem, proliferam-se argumentos.

As referências remontam aos tempos antigos, onde, por exemplo, o nome exprimia ‘a essência do ser’, registrando-se no 2º mandamento do decálogo mosaico que, nas palavras de Comparato (2003, p. 01): “não pronunciarás em vão o nome de lahweh teu Deus, pois lahweh não deixará impune aquele que pronunciar em vão o seu nome (Deuteronômio 5.11)”.

Incompleto por natureza está o homem em constante busca por aperfeiçoamento, lógica que se mostra desejável, mas subtraindo as inconstâncias comportamentais que lhe são peculiares, conduz Comparato (2003, 07-08) a mencionar a passagem de Grande Sertão:

Veredas, representada pela ‘sabedoria telúrica do Riovaldo’, exprimindo convicção ao falar dos Gerais: “Mire, veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam.

A busca de elementos informativos, de base para os conceitos já referidos como foco, entre os séculos VIII e II a.C., era tida como uma época em que o ser humano foi compreendido como um ser capaz de pensar (razão) e liberdade não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais.

Lançam-se, assim, os alicerces fundantes que irão contribuir para que a pessoa humana seja compreendida e por via de consequência a universalização dos direitos, pois estes seriam inerentes a qualquer pessoa.

Entrementes, não obstante as inúmeras considerações acerca dos movimentos de ideias e implicações outras que dizem sobre a sedimentação da pessoa humana e seus direitos, alude Comparato (2003, p. 09) ser tarefa atinente aos teólogos,

‘aprofundar a ideia de natureza comum a todos os homens’, conceitos que são iniciados pela filosofia grega.

Segundo a cronologia da exposição, nas palavras de Comparato (2003, p. 11):

1) Elaborado pelos padres conciliares, recorrendo aos conceitos estoicos de hypóstasis e prósoyon, do primeiro concílio ecumênico de Nicéia em 325, concluiu-se pela construção, diante da ortodoxia ou heterodoxia da identidade de Jesus, de um dogma da fé, no qual ‘a hypóstasis de Jesus Cristo apresentava uma dupla natureza, humana e divina, numa única pessoa vale dizer, numa só aparência’ (resultando a não se mostrar a expressão pessoa humana, na concepção religiosa do mundo, um pleonasma).

Freitas (1986, p. 26-27) “o supremo princípio ético de viver consoante a natureza. Para esta escola do universalismo.” Assim, fundada por Zenão, em princípios do século III a.C., a escola estoica é considerada a preparadora do cristianismo atual.

Era ponto de honra, quando considerava meta máxima a fundação de um Estado ideal, alicerçado sob as bases da igualdade, despido das distinções de classe ou de fronteira. O logos divino habitava todos os seres. A finalidade da vida consiste na vitória sobre as paixões e em alcançar a imperturbabilidade.

Com a clássica definição de Comparato (2003 apud BOESIO, 2003, p. 19-20), no século VI, inaugura-se a segunda fase histórica do conceito de pessoa.

Diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”, adotado na Summa Theologiae de Santo Tomás, em sua integralidade, dando sentido lógico aos conceitos de substantia ou hypóstasis não mais exterioridade, para quem, o homem seria um composto de substância espiritual e corporal.

Com a concepção medieval de pessoa, inicia-se a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo o ser humano, vindo a compor o núcleo do conceito universal de direitos humanos.

Para discorrer sobre a terceira fase do entendimento do em relação à pessoa, como ser humano dotado de direitos inalienáveis, Comparato (2003, p. 21-22) pontua:

como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda ordenação estatal’, tem na filosofia Kantiana a sua origem, nela alguns traços principiológicos informam que: ‘só o ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação de leis ou princípios’; possui vontade (livre arbítrio); [...] ‘o princípio primeiro de toda a ética é o de que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante”’; age guiado por uma razão prática, vontade racional em que somente a

peessoa vive em condições de autonomia, na qual 'todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Diz imperativo categórico de Kant (1973, p. 223): “age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral”, assertiva que submete a vontade racional às leis da razão prática e, ao mesmo tempo, lhe é fonte.

Dentre as inúmeras práticas sociais e Estatais fruto das relações estabelecidas de reconhecimento e não reconhecimento, temos nas palavras de Comparato (2003, p. 22):

de aviltamento da pessoa à condição de coisa, por isso, condenáveis pelos postulados kantianos, são mencionados: a escravidão, ainda que abolida dos institutos jurídicos somente no século XX; o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista, compreendidas como ‘gigantescas máquinas de despersonalização humana’, onde o prisioneiro era despojado não somente de sua liberdade e comunicação exterior, haveres como roupas, objetos pessoais, cabelos, etc., mas sim esvaziado do seu próprio ser, de sua personalidade, não mais reconhecido como ser humano (razão e sentimentos), concentrando sua energia na luta contra a fome, dor e exaustão.

Em Marx, resulta do sistema capitalista de produção a necessidade da reificação das pessoas, ou seja, a coisificação humana, uma vez que o ser humano passou a ser predicado, onde o capital é elevado à condição de sujeito de direito, e o trabalhador aviltado à condição de mercadoria, insumo do processo de produção, objeto descartável do fastígio do capital financeiro.

Nos tempos atuais, a coisificação pode ser observada nas relações de consumo e de política democrática, pois o ser humano é por força do mercado transformados em mero objeto de direito.

A coisificação do ser humano chegou ao máximo com a possibilidade da manipulação genética, ou seja, passou a ser possível a manipulação da identidade.

Na quarta fase, a dignidade da pessoa humana tem uma valorização, porque o ser humano é o único ser capaz de valorar o mundo ao seu redor, transformando a ética que o direciona, pois possui capacidade de agir livremente.

Sendo assim, nessa quarta geração, descobre-se que a pessoa humana cria as próprias regras que irá se submeter de forma voluntária e consciente.

A quinta etapa é sedimentado o conhecimento de que pessoa e ser humano não são a mesma coisa, uma vez que a representação do ser humano na sociedade é uma inconstante e indeterminada, pois sofria mutação de acordo com o momento vivido.

Nas palavras de Comparato (2003, p. 27):

O século XX abre a quinta e última etapa através da 'filosofia da vida e o pensamento existencialista', como forma de reação à crescente despersonalização do homem na contemporaneidade, 'reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade', acentuando-se o 'caráter único', 'inigualável e irreprodutível da personalidade individual'. Tal como a visão dos estóicos, há um reconhecimento de que a 'essência da personalidade humana', não se identifica com as funções ou papéis exercidos nas relações da vida, não sendo personagem, mostrando-se assim a qualificação pessoal (estado civil, nacionalidade, profissão, domicílio), que se traduz em mera exterioridade, não comparável a 'essência própria do indivíduo'. Para o existencialismo, a vida ou a morte de outrem: são realidades únicas e insubstituíveis, tal como em Heidegger, 'é sempre possível morrer em lugar de outro; mas é radicalmente impossível assumir a experiência existencial da morte alheia'.

A essencialidade da vida é foco do pensamento filosófico do século XX, mesmo que em aparente contraste com a unicidade da pessoa humana. No dizer de Comparato (2003, p. 27-28), fazendo reverberar o pensamento do filósofo Ortega y Gasset (1914)

o que existe como realidade segura, salientou Ortega y Gasset em ensaio publicado em 1914, não são coisas exteriores, tal como o Eu as vê e pensa; nem o Eu cartesiano e idealista, que enxerga e interpreta o mundo exterior em função de si próprio. A realidade radical é a pessoa imersa no mundo: yo soy yo y mi circunstancia, entendendo-se como circunstância, no sentido do étimo latino, aquilo que envolve e impregna minha vida, e sem o que ela seria propriamente inconcebível.

Na mesma linha de pensamento, Heidegger (1993) apud Comparato (2003, p. 28), atribui como característica essencial o "ser-no-mundo" (in-der-Welt-sein). Expressa Comparato (2003, p. 28-30) que a:

[...] reflexão filosófica contemporânea salientou que o ser humano não é algo de permanente e imutável: ele é, propriamente, um vir-a-ser, um contínuo devir, fortalecendo seu modo de pensar a partir de duas razões.

Na primeira, porque a personalidade de cada ser humano é moldada por todo o peso do passado. Depois, que 'a essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, isto é, o seu ser próprio, é sempre, na duração de sua vida, algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação'. Para Heidegger, o ser humano apresenta essa característica singular de um permanente inacabamento (eine ständige Unabgeschlossenheit).

O quadro do evolucionismo observado na humanidade, distinto das demais espécies vivas, avançou não somente no plano biológico, mas sim, e especialmente na dimensão cultural, a qual possibilitou interferir sobre a evolução biológica dos seres vivos e do próprio homem.

Em avaliação conclusiva, Comparato (2003, p. 28-31) entende que “as consequências desta última etapa de elaboração do conceito de pessoa humana, para a teoria jurídica em geral e para o sistema de direitos humanos em particular, são da maior importância”.

Pelo mesmo autor, ao tratar sobre as Grandes Etapas Históricas na Afirmação dos Direitos Humanos, conduz os argumentos para justificar que:

a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos no curso da História, tem sido, em grande parte, fruto da dor física e do sofrimento moral’, compilando como ilustração o seguinte acontecimento. No desenrolar da Guerra de Troya, o sacrifício de Efigênia pelo seu próprio pai, Agamenon, comandante da frota grega, representou, de certa forma, o paradigma da tragédia enquanto meio de se purificar a alma de suas paixões destruidoras. Agamenon pôs o seu êxito pessoal, como chefe guerreiro, acima de uma pessoa, e não se tratava de uma pessoa qualquer, mas sim de sua própria filha. [...] Na peça de Ésquilo, o coro faz o elogio supremo de Zeus, que logrou superar o orgulho desmedido (hybris) de seus antecessores, Urano e Cronos: “ele abriu aos homens os caminhos da prudência, ao dar-lhe por lei: sofrer para compreender (tô pathei mathos) (COMPARATO, 2003, p. 49-50).

Do trágico ocorrido, salienta Comparato (2003, p. 24) que, “o remorso do crime cometido costuma doer como a supuração de uma ferida, e faz penetrar a sabedoria no coração dos homens’, e serve como ‘chave para a compreensão histórica dos direitos humanos.”

Além deste impulso de abertura para uma pedagogia do aprendizado de vida, o mesmo autor, Comparato (2003, p. 24) salienta e:

analisa a sucessão das diferentes etapas de sua afirmação’ como sendo, ‘o sincronismo entre as grandes declarações de direito e as grandes descobertas científicas ou invenções técnicas, caracterizadas como ‘dois grandes fatores de solidariedade humana: um de ordem técnica, transformador dos meios ou instrumentos de convivência, mas indiferente aos fins; e outro de natureza ética, procurando submeter a vida social ao valor supremo da justiça’.

3.5 GENEALOGIA DOS DIREITOS HUMANOS

Ao manifestarem-se sobre a crise do Estado, Streck e Morais (2002, p. 122) sugerem um repensar do Estado, significando ter como premissa um:

raciocinar sobre suas crises', trazendo como versões, por primeiro, a que diz respeito 'à crise que atinge as suas características básicas, em particular a ideia de soberania. A outra atingirá não a ideia mesma de Estado, mas de uma de suas materializações, o *Welfare state*, ou Estado do Bem-Estar Social'.

No que se refere à crise de conceito e soberania, mencionam como variantes Streck e Morais (2002, p. 392, grifo nosso):

O surgimento de pretensões universais da humanidade, referidas pela emergência dos *direitos humanos*; outra, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros loci de poder, tais como as organizações supranacionais e, particularmente, pela ordem econômica privada.

A investigação em curso procura instrumental teórico, sustentação e base, na busca de uma formulação que propicie melhor compreensão para as questões ligadas aos direitos, particularmente, aos direitos fundamentais (humanos).

Neste caminho a perspectiva histórica, mais do que simples dialética formal / argumentativa / expositiva, se traduz como elemento essencial para o perfeito entendimento, também, dos direitos neste trabalho mencionados.

É possível situar os Direitos Humanos (fundamentais), entre as prerrogativas inatas do homem, fazendo parte de sua própria natureza, o reconhecimento de necessidades, de respeito ao indivíduo e garantia de igualdade e justiça, mesmo que não se tenha, desde a sua origem e etapa primeira da evolução, registrado, escrito e vivenciado com a formalidade / positivação característica dos nossos dias.

Apesar de, na afirmação de Moreira (1997, p. 132), "não haver verdadeiramente cronologia na vida dos ideais", para Herkenhoff (1994, p. 51):

os 'Direitos Humanos', assim como outros atribuídos ao homem, podem encontrar reconhecimento na Antiguidade, sendo possível percebê-los, por exemplo, antes de Cristo, no Séc. XVIII, no Código de Hamurabi, na Babilônia; nos pensamentos do Imperador do Egito AMENÓFIS IV, do Séc. XIV; nas ideias de Platão na Grécia do Séc. IV; [...] no Direito Romano, assim como outras civilizações e culturas ancestrais. Por certo que em tal momento histórico não havia ainda uma *garantia legal*, mas se trata de relevante contribuição para a criação e sedimentação da ideia de Direitos Humanos.

Os marcos históricos proliferam-se e são identificados de várias formas, optamos então, a partir deste ponto, em apresentar o desenvolvimento dos direitos fundamentais propostos por Sarlet (2015, p. 38), para o qual:

o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis (já na pré-história), acrescentando que os *valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens*, encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente greco-romana, e no pensamento cristão; Já a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade; do Antigo Testamento, teríamos herdado a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, imagem e semelhança de Deus.

Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, obtivemos o sentimento de unidade e igualdade dos homens em dignidade.

Encontramos na Idade Média, Séc. XIII, a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, inspirando a criação de direitos civis clássicos, tais como, o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade.

Sucederam-se os elementos de influência. Na Idade Média desenvolveu-se a ideia de postulados suprapositivos, orientadores e limitadores do poder, legitimando o seu exercício.

No final desse período, é de grande relevância e influência o pensamento de Santo Tomás de Aquino que, além da igualdade cristã, professava a existência das ordens naturais, enquanto expressão racional do homem e, positiva, onde a desobediência ao direito natural propiciaria o exercício da *resistência* da população, nele, ainda, a dignidade humana assumia particular relevo, incorporando-se a tradição jusnaturalista.

No mesmo sentido, Pico Della Mirandola apud Sarlet (2015, p. 41) no renascentismo, é defensor do:

Do ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem'.

O individualismo possui sua origem no nominalismo do cristão Guilherme de Occam, desenvolvendo a partir de então, a ideia do direito subjetivo nas palavras de Sarlet (2015, p. 39) que, na Idade Moderna, o definiu como "faculdade da pessoa que a torna apta para possuir ou fazer algo justamente."

A partir do Séc. XVI o jusnaturalismo e a doutrina contratualista atingem seu apogeu, momento em que o direito natural sofre um processo de laicização e tendo como ponto culminante o Iluminismo.

Também significativa mostrou-se a Reforma Protestante, conduzindo ao nascimento dos direitos fundamentais, levando à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa.

Ainda neste tempo são reconhecidos os direitos naturais aos indivíduos, expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana, que para Sarlet (2015, p. 39), já tinha sido discutido e salienta dois jusfilósofos alemães.

Hugo Donellus que já em 1589, orientava seus discípulos com a visão de que o direito à personalidade englobava os direitos à vida, à integridade corporal à imagem e, já no Séc. XVII (1603) Johannes Althusius pugnava pela igualdade humana e sabedoria popular, na qual os homens seriam submetidos a autoridade se esta fosse produto de sua própria vontade e delegação, admitindo a resistência para as liberdades expressas.

Tais formulações repercutiram e ganharam em sustentação. Já no Séc. XVII, na expressiva participação do holandês Hugo Grócio, do alemão Samuel Pufendorf e dos Ingleses John Milton e Thomas Hobbes, para os quais, o homem possuiria direitos naturais inalienáveis e as autoridades deveriam submissão aos ditames do direito natural, além destas ideias, ganha neste período especial atenção, a concepção *contratualista*, onde os homens teriam o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade.

No mesmo sentido, Lord Edward Coke (1552-1634) foi considerado o inspirador da tríade vida, liberdade e propriedade, incorporado ao pensamento individualista burguês, encontrando em Jonh Locke (1632-1704) um dos primeiros a reconhecer os direitos naturais inalienáveis do homem, traduzidos pela vida, à liberdade e à

propriedade, entendendo que somente os cidadãos, diga-se proprietários, poderiam valer-se do direito à resistência.

Por fim, além das influências marcantes de Rousseau (1712-1778), na França e T. Paine (1737-1809) na América levou Bobbio (1997) apud Sarlet (2015, p. 43) a concluir que foi o pensamento Kantiano:

o marco conclusivo desta fase da história dos direitos humanos [...] que, inspirado em Rousseau, definiu a liberdade jurídica do ser humano como a faculdade de obedecer somente às leis às quais deu seu livre consentimento, concepção esta que fez escola no âmbito do pensamento político, filosófico e jurídico.

De tais considerações, é possível afirmar que o reconhecimento e recepção de direitos, liberdades e deveres individuais traduzem-se como antecedentes dos direitos fundamentais, sendo este pensamento, norteador dos Direitos Humanos que, em termos históricos, é bastante recente, atingindo, no Séc. XVIII, o seu apogeu em termos de força positiva e constitucionalização.

Para a recepção de direitos, liberdades e deveres individuais, influenciaram sobremaneira a Declaração de Virgínia de 1776, a Declaração Francesa de 1789 e a doutrina iluminista, não com menos relevo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), assim como a participação americana através da revolução, declarações e constituição (1787), traduzindo-se tais movimentos como de fundamental importância para o constitucionalismo do Séc. XIX. No dizer de Steinmetz (2012, p. 18):

Na evolução dos direitos fundamentais, há três grandes fases. Os direitos fundamentais primeiro foram ideias da razão humana, depois foram incorporados pelas declarações setencistas, tendo mais força política do que propriamente jurídica, e, por fim, foram positivados ou constitucionalizados, ganhando força normativa e vinculante definitiva. Nesta última fase, é possível identificar três processos, segundo Peces-Barba Matinez [...]: (a) positivamente: integração dos direitos tidos como naturais no Direito positivo para que tivessem eficácia social; (b) generalização: inicialmente, os direitos fundamentais não eram para todos. Os direitos de primeira geração (dimensão...) eram direitos das classes proprietárias. O Estado Liberal não incorporava as grandes massas. Com a passagem progressiva ao Estado Social, houve um processo de generalização dos direitos fundamentais. Foi aí que apareceram os direitos políticos para todos e os direitos sociais, estes denominados de direitos de segunda geração (dimensão). Por fim, (c) assistiu-se, na segunda metade do século XX, ao processo de internacionalização dos direitos fundamentais. É a atual fase do seu devenir histórico, iniciada com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

3.6 EXISTEM DIREITOS FUNDAMENTAIS?

As conceituações mostram-se carentes de aceitação universal ou entendimento unânime. Desse modo não se procede de outra forma que não a de optar por aquela terminologia que melhor expresse o sentido a ser dado para os signos a serem explicitados.

No que se refere ao tema proposto, é questão preliminar esclarecer quanto as inúmeras expressões utilizadas, dentre elas: “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e, “direitos humanos fundamentais”.

Os direitos dos homens podem ser entendidos como aqueles inerentes a qualidades do ser humano, ou seja, os que naturalmente o ser humano possui.

No que tange ao direito humano estão relacionados aos direitos existentes em uma ordem internacional e os direitos fundamentais estão diretamente ligados a sua positivação no ordenamento jurídico interno.

Como concepção, entre as expressões ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’, entende Sarlet (2015, p. 35) que:

Não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas. Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados [...].

O professor Cunha Jr. (2015, p. 451-452) de forma clara e objetiva afirma que os direitos fundamentais são a positivação dos direitos humanos, ou seja, os direitos previstos nas legislações internas. O doutrinador citado ressalva que a Constituição Federal de 1988 de forma clara positiva esses direitos em seu artigo 5^a Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Preliminarmente, é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas constituições estatais. Nessa perspectiva, há forte tendência doutrinária, à qual aderimos, em reservar a expressão “direitos fundamentais” para designar os direitos humanos positivados em nível interno, enquanto a concernente a “direitos humanos no plano das declarações e convenções internacionais. De conseguinte, os direitos fundamentais são direitos

assentes na ordem jurídica. São direitos que, embora radiquem no direito natural, não se esgotam nele e não se reduzem a direitos impostos pelo direito natural, pois a direitos fundamentais conferidos a instituições, grupos ou pessoas coletivas.

Nesse sentido, os direitos fundamentais existiram no momento em que o Estado reconheça e crie uma lei para sua “existência” legal.

A importância de se afirmar que existem direitos fundamentais é bem observada quando o Cunha Jr. (2015, p. 455) disserta sobre a sublime contribuição de Jellinek para difundir e consolidar a teoria geral dos direitos fundamentais, pois desenvolveu a tese dos quatro status e as funções dos direitos fundamentais.

De grande contribuição para a teoria geral dos direitos fundamentais foi, e continua sendo, a teoria dos quatro status de Jellinek, segundo a qual todo indivíduo, além de sua esfera privada de atuação, pode fazer, parte de uma esfera pública enquanto membro da comunidade política, dependendo apenas do reconhecimento estatal. Assim, enquanto membro dessa comunidade vincula-se ao Estado adquirindo daí personalidade e relacionando-se com este por quatro espécies de situações jurídicas(status), seja como sujeito de deveres, seja como titular de direitos. daí resultando os quatro status: subjectionis ou status passivo; status negativus ou status libertatis; status civitatis ou status positivo e status activus.

Os direitos fundamentais positivados para maioria da doutrina são normas de caráter programático, ou seja, as normas programáticas são premissas que orientam os órgãos estatais em sua atuação, tendo a função precípua de nortear o leitor para os órgãos a que se destinam no cumprimento da mensagem do legislador constituinte.

As normas programáticas nas lições de Miranda (1996, p. 244-245) são:

Mais do que comandos-regras, explicitam comando-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que o cidadão as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.

Sendo assim, os direitos fundamentais não possuem aplicabilidade imediata e caso seja desrespeito, quais seriam as possibilidades de reparação. Neste contexto, se a existem dos direitos fundamentais está diretamente ligado a sua positivação e esta

ocorre por intermédio de norma programática, que não possuem uma carga de coercibilidade imediata será que existem de fato ou apenas, realmente, não premissas de caráter moral.

A questão sobre aplicabilidade dos direitos fundamentais, mormente, no ordenamento jurídico Brasileiro foi discutida no Recurso Extraordinário de número 592.581, no qual o Estado do Rio Grande do Sul foi obrigado, em primeira instância, a efetivar os direitos e garantias fundamentais dos presos, uma vez que o Estado vinha vilipendiando esses direitos.

Na discussão sobre a temática, o relator do recurso, de forma enfática, enfrenta a questão analisando todas as possibilidades, inclusive em relação a reserva do possível e a ingerência das decisões judiciais no poder executivo.

O texto constitucional dispõe sobre os direitos fundamentais do preso, sendo certo que as precárias condições dos estabelecimentos prisionais importam ofensa à sua integridade física e moral. A dificuldade está na técnica de efetivação desses direitos fundamentais. Aqui o ponto: saber se a obrigação imposta ao Estado atende norma constitucional programática, ou norma de natureza impositiva. Vê-se às claras, que mesmo não tivesse ficado no texto constitucional senão que também na Lei das Execuções Criminais, cuida-se de norma de cunho programático. Não se trata de disposição auto-executável, apenas traça linha geral de ação ditada ao poder público. Pois a 'reserva do possível', no que respeita aos direitos de natureza programática, tem a ver não apenas com a possibilidade material para sua efetivação (econômica, financeira, orçamentária), mas também, e por consequência, com o poder de disposição de parte do Administrador, o que imbrica na discricionariedade, tanto mais que não se trata de atividade vinculada. Ao Judiciário não cabe determinar ao Poder Executivo a realização de obras, como pretende o 4 Autor Civil, mesmo pleiteadas a título de direito constitucional do preso, sob pena de fazer as vezes de administrador, imiscuindo-se indevidamente em seara reservada à Administração. Falta aos Juízos, porque situados fora do processo político administrativo, capacidade funcional de garantir a efetivação de direitos sociais prestacionais, sempre dependentes de condições de natureza econômica ou financeira que longe estão dos fundamentos jurídicos.

Neste giro verbal, instado a se manifestar e, de plano, reconhecer se os direitos fundamentais são apenas normas de conduta ou se são imediatamente aplicáveis, reconheceu o julgador que os direitos fundamentais devem ser aplicados imediatamente e seu desrespeito deve ser corrigido pelo judiciário.

A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma

consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram.

Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente, se necessário.

Assim, contrariamente ao sustentado pelo acórdão recorrido, penso que não se está diante de normas meramente programáticas. Tampouco é possível cogitar de hipótese na qual o Judiciário estaria ingressando indevidamente em seara reservada à Administração Pública.

No caso dos autos, está-se diante de clara violação a direitos fundamentais, praticada pelo próprio Estado contra pessoas sob sua guarda, cumprindo ao Judiciário, por dever constitucional, oferecer-lhes a devida proteção. Nesse contexto, não há falar em indevida implementação, por parte do Judiciário, de políticas públicas na seara carcerária, circunstância que sempre enseja discussão complexa e casuística acerca dos limites de sua atuação, à luz da teoria da separação dos poderes⁶.

Por fim, decide o julgador, que o Estado é responsável pela implementação dos direitos fundamentais, porque estes possuem aplicação imediata.

Ante o exposto e o mais que consta dos autos, sobretudo tendo em conta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dou provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. A tese de repercussão geral que proponho seja afirmada por esta Suprema Corte é a seguinte: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”. É como voto.⁷

Com o intuito de esclarecer, ainda mais, sobre os direitos fundamentais, mormente em tempos vetustos, no ensaio denominado a base dos direitos dos homens Bobbio sustenta ser uma ilusão a existência de uma base absoluta de direitos do homem. Neste contexto, elencando três métodos para embasamento de valores: por dedução de dados objetivos constantes; considerando-se verdades evidentes por si mesmas; e, descobrindo que num determinado momento histórico os direitos são universalmente concedidos.

6 Trecho da decisão.

7 Trecho da decisão.

Em contraponto, Pontara (2002, p. 146) diz que os três métodos embaixadores de valores referidos por Bobbio, se relacionam com as três razões apresentadas a favor da aceitação de certos juízos de valor.

A primeira razão de que certos juízos de valor seriam, pela lógica, deduzidos de juízos descritivos e constantes da natureza humana não se sustenta, porque impossível a dedução lógica de um juízo de valor, a partir somente de um juízo de fato.

Já, a segunda maneira se identifica com a segunda razão a favor da aceitação de um juízo de valor, que parece ser evidente, porém Bobbio parte do consenso e, por este caminho não se alcança o irresistível, visto que o juízo de valor incontestável para alguns, não o é para outros.

E, finalmente, a terceira razão, em que juízos de valor são aceitos universalmente em dado momento histórico, o que reduz à validade, a apenas, ao que é aceito por todos.

Pela importância, Pontara (2002, p. 254) acresce uma quarta possibilidade, facilitadora do argumento sobre a irresistibilidade, que, para alguns pensadores, são mera ilusão.

Pontara (2002, p. 189) ao analisar, agora, o argumento irresistibilidade, que possui imunidade às quatro objeções que, outros pensadores apresentam, contra a ilusão de que existe uma base absoluta dos direitos do homem.

A primeira objeção a esse pensamento é a indeterminabilidade, por não poderem ser determinados de forma unívoca, admitindo-se, conforme anterior argumentação, serem o direito à vida, à saúde e à autonomia, unanimemente determináveis.

Já a Segunda objeção é a de que o relativismo histórico demonstra não existirem direitos fundamentais por sua natureza, argumentos que podem ser repicados de três maneiras: o juízo de que existem certos direitos fundamentais, com mais força do que a argumentação relativista; a variação de direitos e de valores em cada época devem ser interpretados como expressão de processo complexo de evolução ética.

E a terceira objeção é a heterogeneidade (mistura, mescla) dos direitos fundamentais, o que impossibilita a existência de uma base comum a todos.

Ao final, a quarta objeção, são as antinomias, a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais, entre as liberdades e os poderes.

Para Pontara (2002, p. 214) não existem conflitos entre os direitos fundamentais, caso existam, podem ser resolvidos, ao menos teoricamente, posto que podem os direitos fundamentais ser perdidos, sacrificado-se um em detrimento do outro.

Por tudo que foi dito, Pontara (2002, p. 249) conclui que o argumento irrestibilidade em prol de certos direitos fundamentais do homem, poderia existir efetivamente, e que a sua busca não é ilusória.

Com arrimo nos apontamentos de Pontara (2002), não é possível encontrar uma base absoluta, incontestável, dos direitos fundamentais, posto que o importante não é fundamentá-los e sim protegê-los.

Pontara (2002, p. 252) acredita ser mal fundamentado o primeiro argumento e insuficiente o segundo, afirmando ser possível encontrar-se uma base absoluta para a afirmação dos direitos fundamentais, uma vez que existem direitos humanos fundamentados em argumentos irresistíveis.

Para Bobbio (2002, p. 144), o melhor exemplo de indeterminabilidade é o direito à vida, que passa a ser discutível a partir do momento que se falar em legitimidade do aborto.

Quanto à relatividade histórica, concordam Bobbio (2002, p. 156) e Pontara (2002, p. 247), porém, este acredita que o desenvolvimento e sedimentação dos direitos fundamentais dependem da evolução da consciência ética.

Ora, no tocante à heterogeneidade, Bobbio afirma que a possibilidade de existência de um conflito revela a complexidade do problema. Conflitos estes entre os diversos direitos reconhecidos como fundamentais, por sujeitos contrapostos, como o conflito sobre o mesmo direito, entre duas pessoas, por exemplo, o direito de liberdade, de publicação e verdade de informação e o que se produz entre direitos fundamentais do próprio sujeito, como a instrução gratuita e à eleição na escola.

Para Pontara (2002, p. 233), ditos conflitos entre direitos fundamentais podem ser resolvidos e, diante da incompatibilidade entre eles, deve se estabelecer uma hierarquia de direitos, e que, em havendo conflitos deve prevalecer o que ocupa o primeiro lugar.

Bobbio (2002, p. 138) então faz o seguinte questionamento: Se só existe um direito fundamental, hierarquicamente ocupando o primeiro lugar, como a base dos

demais, qual é este direito? Responde com a ideia de que os direitos fundamentais são indeterminados.

3.7 MUDANÇA IDEOLÓGICA

Salientamos até o presente momento, aspectos que dizem mais respeito a uma especulação essencialmente teórica sobre o tema, mas, ao largo de tais proposições, fundados por certo, nestas concepções, Rubio (1999, p. 45) nos apresenta algumas proposições que são dirigidas para a realidade hoje vivenciada, em termos de prática e sentir social.

Entende Rubio (1999, p. 71) que, em realidade, os Direitos Humanos são concebidos como um conjunto de conquistas humanas que são obtidas como consequência das lutas dos sujeitos coletivos ao largo da história.

Com o término do jusnaturalismo em seu caminho, pretende fundamentar os direitos adquiridos pelos seres humanos em uma permanente história de resistência.

Ao tratar sobre a base de valores que sustenta a argumentação jurídica, entende que os princípios gerais ao serem aceitos como valores indiscutíveis e predeterminados, impedem que os cidadãos tenham consciência, por um lado, de seus condicionantes vitais e, por outro, da ideologia que, por debaixo de um escudo de neutralidade, de coerência, de universalidade e da autonomia das ciências jurídicas, estabelece uma ordem de preferência que mais lhe convém.

Rubio (1999, p. 250, tradução nossa) continua em sua explanação:

En definitiva, elegir sobre cualquier escala de valores, sea en términos de principios, de derecho natural o de ordenamiento jurídico estatal, acaba siendo la repetición de viejas práctica de elección ideológica de un discurso simbólico, que se tiene como correcto, com capacidad de justificar todo el sistema cuando en realidad se basa en fórmulas vacías que cumplen la función de legitimar determinado poder instituído.

Continuando, entende o sistema político e jurídico como um conjunto hierarquizado e organizado de direitos humanos, os quais têm seu significado delimitado pela capacidade de formas de acesso à propriedade, reforçando a ideia de que a raiz de

todo problema político de um estado democrático, reside na lógica da hierarquização e inversão ideológica, implicando um círculo inevitável.

Afirma que muitas expressões do pensamento ocidental de cunho liberal e até socialista, que passam por John Locke, Adam Smith, Max Weber, Stalin e Popper, até expressões atuais neoliberalistas, na América Latina, manifestaram oposição aos regimes de Seguridade Nacional, onde o mercado se mostra como única instância que acena com a possibilidade de se exercer direitos, limitando o reconhecimento e a satisfação das necessidades humanas, não em função do sujeito, mas sim, segundo a estrutura de acesso às relações de produção e distribuição de riquezas que se estabelecem, obtendo-se como resultado deste sistema.

Tal legalismo despótico, que impede a produção, a reprodução e o desenvolvimento da vida provoca a que o sujeito necessitado tenha que, legitimamente, rebelar-se contra a lei, interpelando-a, estabelecendo-se a condição dicotômica entre *oprimidos e explorados*.

Não se questiona o estado de direito, nem a constituição, nem os direitos reconhecidos, senão o funcionamento automático, sua lógica de aplicação que é capaz de anular o reconhecimento da capacidade que o ser humano possui de ser sujeito de direitos, traduzindo-se o formal, o absolutizado, como uma fachada de uma realidade que acaba por vulnerar em seu funcionamento a capacidade de luta dos sujeitos. Por fim, entende Rubio (2000, p. 17) que:

Los problemas de marginación, desempleo y subdesarrollo em América Latina, significan una constante y sistemática vulneración de los derechos humanos vinculados con la vida humana inmediata. Em um efecto tanto intencional como no-intencional de la actual etapa de desarrollo del sistema de producción capitalista. *La única salida está em la voluntad de luchar por esos derechos*. Unicamente con el cambio y la transformación de las relaciones de acceso, producción y distribución de los bienes se consigue.

3.8 AS DIMENSÕES/GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

A expressão “gerações” foi utilizada, pela primeira vez, em 1979 por Karel Vasak, em um discurso, essa expressão teve a finalidade de facilitar o entendimento em relação

aos avanços dos direitos humanos e difundida por todos os pensadores do tema, tendo como expoente máximo Norberto Bobbio.

A adequada compreensão da dinâmica dos conteúdos, a importância e funções dos direitos fundamentais, construídos a partir de Gerações ou Dimensões que se sucedem, mereceram de Sarlet (2015, p. 45), especial dedicação, requerendo assim, digressão sobre seus conteúdos, conduzindo o autor a afirmar que,

Não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão 'gerações' pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo 'dimensões' dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilar, na esteira da mais moderna doutrina.

Assim, mesmo diante da não unicidade de posicionamentos doutrinários para caracterização de tais gerações, se torna modo de melhor compreendê-los. Ao tratar sobre a temática, defende Bobbio (1992, p. 526) que, sob o ponto de vista teórico:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas, [...] nascem quando devem ou podem nascer. Nasce quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças a liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.

Nas lições de Cunha Jr. (2015, p. 484) é possível entender de forma clara e objetiva a função da nomenclatura dimensões ou gerações:

É esse movimento histórico de expansão e afirmação progressiva dos direitos humanos fundamentais que justifica o estudo de sua evolução no tempo. Daí falar-se em 'gerações' ou 'dimensões' de direitos, ou seja, em direitos de primeira, segunda, terceira gerações ou dimensão, que correspondem a uma sucessão temporal de afirmação e acumulação de novos direitos fundamentais.

A discussão sobre a melhor definição para caracterizar o respeito aos direitos humanos não é muito relevante, pois o respeito a eles e a sua positivação é o que deve ser observado.

Nada obstante, os doutrinadores que asseguram que a nomenclatura correta seja dimensão dos direitos humanos, sustentam sua pretensão na ideia de que ao dissertar que os direitos possuem gerações estaríamos diante da possibilidade de um direito superar o outro haja vista que para a existência de uma geração a outra se torna obsoleta ou desaparece.

Nas palavras de Lima (2003, p. 04) uma geração não substitui a outra e essa definição impede a implementação de novos direitos, uma vez que se os anteriores não foram efetivos ou novos, por ordem lógica, não serão.

A expressão 'geração de direitos' tem sofrido várias críticas da doutrina nacional e estrangeira. É que o uso do termo 'geração' pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, o que é um erro, já que, por exemplo, os direitos de liberdade não desaparecem ou não deveriam desaparecer quando surgem os direitos sociais. Além disso, a expressão pode induzir à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração somente pode ou deve ocorrer quando a geração anterior já estiver madura o suficiente, dificultando bastante o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países ditos periféricos (em desenvolvimento), onde sequer se conseguiu um nível minimamente satisfatório de maturidade dos direitos da chamada 'primeira geração'.

Igualmente, alguns doutrinadores preferem a expressão dimensão dos direitos humanos, pois acreditam que o plano de alcance de um direito não precisa do outro para existir, todavia, sustentam os críticos dessa expressão, que os direitos humanos não possuem hierarquia e assim ao atribuir dimensões a eles estaríamos diante da sobreposição de direitos.

O equívoco, talvez, em tentar atribuir nomenclaturas rígidas aos direitos humanos está em não visualizar a sua indivisibilidade, ou seja, não existem direitos humanos "por partes", pois eles só serão direitos humanos se forem respeitados o todo.

É impreterível pontuar que, pode ser visualizado e comprovado no ordenamento jurídico Brasileiro, a efetivação dos Direitos Humanos não obedece a uma lógica temporal ou estruturada, uma vez que os direitos sociais ("segunda geração/dimensão)

foram efetivados primeiro, mormente, no período da era Vargas do que os direitos políticos e liberdades.

Pode-se, ainda, destacar que, hodiernamente, países como Cuba, Coréia do Norte e China, que possuem um regime totalitarista no poder não efetivaram, ainda, os direitos ditos de primeira “geração/dimensão”, contudo alguns direitos sociais já foram implementados, sendo assim não há uma lógica predominante na efetivação dos direitos fundamentais/humanos.

Com efeito, é forçoso, no âmbito do presente trabalho, descrever sobre “as dimensões/gerações” dos direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão/geração possuem suas raízes na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, produto do pensamento liberal burguês, de cunho individualista, podendo ser caracterizados como o direito do particular de se opor ao Estado opressor. Esses direitos são nas palavras de Cunha Jr. (2015, p. 487):

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo, pela acentuada e profunda inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, ‘propriedade, à segurança, e a igualdade de todos perante à lei, posteriormente complementados pelos direitos de expressão coletiva (tais como os direitos de reunião e associação) e os direitos políticos (como dos direitos de voto, mas de modalidade ativa e passiva). Esses direitos de primeira geração foram reconhecidos para a tutela das liberdades públicas, em razão de haver naquela época uma única preocupação, qual seja, proteger as pessoas do poder opressivo do estado.

Nos ensinamentos Sarlet (2015, p. 47, grifo nosso) “cuida-se dos assim chamados *direitos civis e políticos*” e de Bobbio (2004, p. 32) “limitação do poder do Estado e a reserva para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado”, correspondentes à fase inicial do constitucionalismo ocidental.

Os direitos de primeira geração ou dimensão são conhecidos como direitos negativos ou não onerosos (importante expressão que faz referência ao referencial teórico deste trabalho), uma vez que o Estado precisa se abster de violá-los. Os direitos dessas categorias são pertencentes a todos os seres humanos, assim entendidos como indivíduos, que por sua condição ímpar de humano deve ser protegido pelo direito, não podendo ser levado em consideração aspectos pessoais para seu reconhecimento.

Lafer (1988, p. 126) assim sintetiza os direitos de primeira geração ou dimensão:

São direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício - é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito - pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite o reconhecimento do direito do outro, e, (III) quanto ao titular do direito, que é o homem individual na sua individualidade.

A segunda dimensão/geração dos direitos fundamentais tem como marco a queda do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar social, pois, para alguns, a liberdade exacerbada dos direitos de primeira geração ou dimensão causou uma dicotomia, ou melhor, um desequilíbrio que deve ser reparado pelo Estado.

A industrialização, os problemas sociais e econômicos, que acompanhavam a doutrina socialista, aliados a não efetivação da liberdade e igualdade, conduziram a movimentos reivindicatórios, e atribuía ao Estado papel ativo na realização da justiça social, cuidando tais direitos de evitar a intervenção deste na esfera da liberdade individual, devendo sim, conforme Lafer (2006, p. 127-128)

Podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho.

Para Brega Filho (2002, p. 23):

Esses direitos foram chamados de direitos fundamentais de segunda geração e caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc, revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

Dentre outros é ainda possível mencionar direitos não positivados, contidos nas “liberdades sociais”, dos quais temos exemplo a sindicalização, a greve, férias, repouso semanal remunerado, salário-mínimo, limitação da jornada de trabalho e outros, onde o social tem a conotação de densificação do princípio da justiça social, correspondendo a reivindicações das classes menos favorecidas.

Na lição de Bonavides (1997, p. 518) “estes Direitos Fundamentais, no que se distinguem dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, nasceram ‘abraçados ao princípio da igualdade’, entendida num sentido material.”

No magistério de Cunha Jr. (2015, p. 491), os direitos fundamentais de segunda geração/dimensão surgiram:

Abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara. Esses direitos, reconhecidos no século XX, sobretudo após a primeira Guerra Mundial, compreendem os direitos sociais, os direitos econômicos e os direitos culturais. São denominados direitos de igualdade, porque animados pelo propósito de reduzir material e concretamente as desigualdades sociais e econômicas até atuações positivas do Estado, sob a forma de fornecimento de prestações.

Sendo assim, para a maioria da doutrina, esses direitos de segunda geração/dimensão são direitos que precisam de uma ação positiva do Estado para sua efetivação, tornando-se um verdadeiro contraponto a esses direitos que seriam de inação do Estado.

Nada obstante, é impreterível pontuar que determinar de forma taxativa os direitos de determinada geração/dimensão são resumidos a uma inação Estatal ou uma comissão não pode prosperar, uma vez que, para proteger a propriedade, que é um direito de primeira geração /dimensão, o Estado precisa promover ações de segurança, cujo custo é altíssimo, com a finalidade de impedir que os criminosos ataquem o patrimônio, edita leis, portanto, de forma clara, é um fazer Estatal.

No mesmo giro de ideias, a preconização de que os direitos de segunda geração/dimensão são onerosos, por excelência, não se sustentam por si só, ao ponto que o Direito à saúde impede que o Estado pratique uma ação positiva que possa gerar riscos a coletividade, sendo um verdadeiro não fazer estatal.

Oportuno é o pensamento de Lima (2015, p. 05) sobre a ideia equivocada sobre a passividade estatal:

Por fim, outra afirmação que historicamente não traduz totalmente a verdade é a de que a postura do Estado Liberal sempre foi uma postura meramente passiva. Essa é apenas uma meia verdade, pois, no campo da repressão, o Estado liberal foi bastante ativo, extrapolando, muitas vezes, a proclamada condição de espectador, colocando-se ao lado dos detentores do capital na repressão aos trabalhadores. Era comum o apoio das forças policiais para proteger as fábricas,

perseguir e prender lideranças operárias, apreender jornais, destruir gráficas, demonstrando que o discurso liberal era de mão única, protegendo apenas os interesses da burguesia. Quando a liberdade (no caso, a liberdade de reunião, de associação e de expressão) representava uma ameaça ao status quo, o Estado deixava de lado a doutrina do laissez-faire, passando a agir, intensamente, em nome dos interesses da burguesia. Qualquer semelhança com o Estado 'neoliberal' não é mera coincidência.

A guisa de qualquer conclusão, não se deve, categoricamente, enquadrar que uma geração/dimensão, ou outra para sua efetivação, necessite um fazer ou não fazer Estatal, pois, a natureza do direito a ser positivado é que o determinará.

Os direitos de terceira dimensão/geração superam o caráter individualista do homem e passam a proteger a coletividade, sendo assim, a natureza dos direitos transindividuais, difusos e coletivos começam a ser fortalecida. Medeiros (2004, p. 74-75) aponta que:

Os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.

Bonavides (2006, p. 567), ao se posicionar sobre os direitos de terceira geração, cita os seguintes termos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Neste campo encontraremos então os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e ao direito de comunicação.

Cumprido destacar que o princípio da solidariedade é a manifestação ou ponto de partida dos direitos difusos e coletivos, sendo a sociedade e o Estado responsáveis por sua concretização. Os direitos aludidos possuem a transindividualidade e a indivisibilidade como pontos em comum.

O caráter transindividual tem como prisma o seu exercício, pois só podem ser “exercidos” de forma coletiva, uma vez que a tutela não está direcionada a um indivíduo, seu alcance é indeterminado. E, ainda, possuem um caráter de não, porque não podem ser divididos entre os consortes, sendo assim a postulação exitosa beneficiará a todos e o desrespeito de igual maneira.

Nos esclarecedores ensinamentos de Cunha Jr. (2015, p. 494) sobre os direitos de terceira geração/dimensão:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão/geração são recentes e ainda se encontram em fase embrionária. Como resultado de novas reivindicações do gênero humano, sobretudo ante o impacto tecnológico e o estado contínuo de beligerância, esses direitos caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa. Compreendem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à segurança, o direito à paz, o direito à solidariedade universal, ao reconhecimento mútuo de direitos entre vários países, à comunicação, à autodeterminação, dos povos e ao desenvolvimento.

A atenção se volta para novas reivindicações fundamentais do ser humano, consequência do impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância e processo de descolonização do segundo pós-guerra.

Verifica-se como traço distintivo dos direitos de terceira dimensão/geração, a sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável que, mesmo preservando sua individualidade coletiva, reclama novas técnicas de garantia e proteção.

A positivação desta dimensão/geração de direitos ainda não encontra proteção constitucional adequada, estando ainda em fase de consagração. Bobbio (1992, p. 6) considera os direitos de terceira dimensão/geração como “uma categoria” excessivamente heterogênea e vaga”, e refere como um dos mais importantes, aqueles ligados a movimentos ecológicos, mais precisamente, “o de viver num ambiente não poluído.”

Tais direitos, por apresentarem novas exigências, mais se aproximam dos direitos de quarta geração, diante dos efeitos “cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”

Sarlet (2015, p. 49) ao falar sobre os direitos de terceira geração/dimensão:

Podem ser considerados uma resposta ao fenômeno denominado de 'poluição das liberdades', que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias. Nesta perspectiva, assumem especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida (que já foi considerado como direito de terceira geração pela a) corrente doutrinária que parte do critério da titularidade transindividual), bem como o direito de informática (ou liberdade de informática), cujo reconhecimento é postulado justamente em virtude do controle cada vez maior sobre a liberdade e intimidade individual mediante bancos de dados pessoais, meios de comunicação, etc., mas que – em virtude de sua vinculação com os direitos de liberdades (inclusive de expressão e comunicação) e s garantias da intimidade e privacidade suscita certas dúvidas no que tange ao seu enquadramento na terceira dimensão dos direitos fundamentais.

Alguns desses direitos fundamentais de terceira dimensão já lograram obter reconhecimento constitucional, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB/88, art. 225), o direito à paz mundial (CRBF/88 art. 4º, VI e VII), o direito à autodeterminação dos povos (CRBR/88 art. 4º III) e o direito ao desenvolvimento (CRBR/88, art. 3º, III).

Importante salientar a constante presença da ideia de liberdade autonomia, que pode ser considerada como fundamento para esta dimensão de direitos, somente com uma nova roupagem, desse modo identificando-se, neste particular, com os direitos de primeira dimensão.

Nesta esteira de argumentação, é de suma importância diferenciar desenvolvimento econômico de crescimento econômico, pois, o primeiro envolve a ascensão da coletividade e do indivíduo ao progresso, ao saber científico e cultural, a possibilidade de adquirir os bens de consumo e o respeito aos direitos sociais e individuais. Entretanto, o segundo está relacionado ao desenvolvimento da economia de um país, o que, via de regra, não significa dizer que todos possuem acesso a todas as vantagens.

Essa diferenciação é importante, tendo em vista a questão relacionada ao índice de desenvolvimento humano, que em última análise é o respeito e posituação aos direitos humanos.

Desse modo, destaque importante aos direitos fundamentais de terceira dimensão/geração é a sua proteção aos vulneráveis, pois nela, temos o respeito as diferenças matérias dos idosos, crianças, consumidores, mulheres, descapacitados.

No que se refere aos direitos fundamentais de quarta dimensão/geração, a instância que carece consagração na esfera constitucional interna internacional, mas que mantém, assim como as outras dimensões, é a sua essência em torno dos

tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), com base no princípio maior da dignidade humana.

Doutrinariamente, no direito pátrio, Bonavides apud Sarlet (2015, p. 50) entende e reconhece a existência destes direitos, sustentando serem:

Resultado da globalização dos direitos fundamentais, institucionalizado no Estado Social. Nesta dimensão, encontramos os direitos à democracia (direta), à informação e ao pluralismo, saliente-se institutos absorvidos pela nossa constituição.

No que concerne à democracia, de forma representativa, ainda, os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., inaugurando uma nova fase no reconhecimento de direitos fundamentais, não mais deduzida dos clássicos direitos de liberdade.

Novamente, o multicitado professor Cunha Jr. (2015, p. 495) disserta de forma especial os direitos fundamentais de quarta geração/dimensão:

O direito à democracia direta e globalização é o mais importante dos direitos fundamentais de quarta dimensão, no qual o Homem é o constante axiológico, para o qual convergem todos os interesses do sistema. Nessa democracia globalizada, segundo Bonavides, o controle de constitucionalidade de todas as quatro dimensões será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema. Além dos direitos arrolados, é de se reconhecer também, como direitos de quarta dimensão, o direito contra manipulações genéticas, o direito à mudança de sexo e, em geral, os relacionados à biotecnologia.

Os direitos de quinta geração/dimensão mostram-se ainda pouco explicitados pela doutrina, mas traduzem ser, com o surgimento de uma quinta geração de direitos e que teria que ser chamada realidade virtual e, também na manifestação de Streck e Morais (2001, p. 129), “vinculada às questões surgidas em face do desenvolvimento tecnológico da cibernética.”

Nada obstante, Cunha Jr. (2015, p. 495) entende que o direito à paz é um direito de quinta dimensão/geração:

Paulo Bonavides propõe o reconhecimento do direito à paz como direito de quinta geração, sugerindo a sua a sua transladação da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais. Segundo o Mestre, o direito à paz merece uma maior atenção e uma maior visibilidade, razão porque, diferentemente do que propôs Karel Vasak, que o relacionou como um direito de terceira geração

(direito de fraternidade ou solidariedade), o direito à paz é um direito de quinta geração, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações. De fato, o apelo do Mestre procede e tem a inteira adesão. Um trabalho teórico voltado ao reconhecimento da paz como um direito pertencente a uma dimensão ou geração exclusiva, contribuirá, sem dúvida, para um esforço mundial de conscientização da humanidade e de seus líderes para a importância, respeito e efetividade desse direito.

Lição ímpar sobre a paz como direito autônomo, ou seja, ser parte autônoma de uma geração/dimensão, pois a paz é responsável pela efetivação de vários outros direitos humanos/fundamentais é de Symonidez (2003, p. 33-34):

O conteúdo legal do direito humano à paz é definido por vários dos direitos humanos já existentes, cuja implementação tem impacto direto sobre a manutenção da paz e prevenção dos conflitos e da violência. Isso se aplica à liberdade de pensamento, consciência e religião, inclusive ao direito de fazer objeções de consciência ao serviço militar, à liberdade de opinião e de expressão, à liberdade de associação e reunião pacíficas, e ao direito de todo indivíduo de participar do governo do seu próprio país. Entre os deveres dos Estados expressos nos instrumentos de direitos humanos, merece particular destaque a proibição, por lei, de qualquer propaganda favorável à guerra e da apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência (artigo 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos). Os Estados também têm o dever de educar para a paz. De acordo com o parágrafo 2º do artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, A educação deverá promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e deverá coadjuvar as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. Essa obrigação é repetida no artigo 4º da Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino (1960), no artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e no artigo 29 da Convenção sobre os Direitos da Criança.²³ O direito humano à paz pode ser visto, simultaneamente, como um direito autônomo e um denominador comum de vários direitos humanos já existentes.²⁴ O debate relativo ao direito humano à paz ainda não terminou. A Conferência Geral da Unesco solicitou ao Diretor-Geral que convocasse uma consulta intergovernamental, em 1998, para aprofundar a reflexão sobre a matéria.

Uma digressão é a utilização do direito à paz para fundamentar guerra, assim como ocorre com os direitos humanos, haja vista que em nome da paz, utiliza-se da força desmedida e várias pessoas inocentes morrem para que a paz seja estabelecida.

Incipiente é a discussão sobre os direitos de sexta geração/dimensão, pois basicamente este estaria relacionado ao direito à água potável. A preocupação diante da escassez desse recurso indispensável para manutenção da vida humana é a gênese dessa discussão.

Na doutrina moderna não se encontra vozes que possam causar grande repercussão em relação ao tema, mas é forçoso concluir que a água potável será ou já é um bem que fundamentará guerras e invasões a países.

Uma digressão necessária é analisar a guerra no Iraque, que teve como fundamento a “guerra contra o terror”, todavia no território Iraquiano passam dois dos mais importantes rios do Oriente Médio, o Tigres e o Eufrates, sendo assim, a invasão a esse país, talvez, tenha sido por causa da água, porque quem domina esse recurso escasso terá o controle de toda uma região.

O magistério sobre o direito a água como um direito de sexta dimensão/geração é difundido por Fachin e Zulmar (2010, p. 6):

Tem-se como a sexta geração o acesso à água potável. A água é um mineral, composta por dois átomos de hidrogênio e um átomo de oxigênio, formando um líquido incolor, inodoro, sendo parte integrante do meio ambiente, o qual oferece condição essencial para a existência da vida no planeta. Dentre os principais problemas ambientais existente no mundo, o mais preocupante, ou pelo menos um deles, é a escassez de água potável. Entende-se por água potável, conforme Zulmar Fachin: [...] aquela conveniente para o consumo humano. Isenta de quantidades apreciáveis de sais minerais ou de micro-organismos nocivos, diz-se daquela que conserva seu potencial de consumo de modo a não causar prejuízos ao organismo. Potável é a quantidade da água que pode ser consumida por pessoas e animais sem riscos de adquirirem doenças por contaminação.

Como visto, as gerações ou dimensões de direitos fundamentais caminham no sentido de se adequar às necessidades dos homens em seu tempo histórico, dinâmica normativa que se corrobora doutrinariamente. Streck e Morais (2001, p. 130), aludem que:

Como se vê, há uma realidade mutante nos direitos humanos que implica a passagem das liberdades para os poderes e, por ora, para solidariedades, sem que isto signifique que a emergência de uma nova geração imponha o desaparecimento, ou mesmo o enfraquecimento, da anterior. Cada uma delas dirige-se para circunstâncias que lhes são próprias.

Para Leal (1997, p. 97):

A conclusão a que se chega sobre as mais variadas espécies de direitos humanos (econômicos, civis, políticos, culturais, ambientais, genéticos e informacionais, etc.) é que elas são sempre variáveis e em constante mutação, indo ao encontro dos movimentos sociais e políticos emergentes, tutelando seus

direitos. Em outras palavras, como ensina Cornélius Castoriadis, da mesma forma que a democracia, os direitos humanos devem ter suas regras diuturnamente abertas e ampliadas, assegurando o sentido teleológico das mensagens que os informam: a tutela dos interesses majoritários e públicos da sociedade.

Sarlet (2015, p. 51) salienta estar:

Longe está de obter o devido reconhecimento no direito positivo interno e internacional, não passando, por ora, de justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica', pois [...] 'compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política'.

Tal “evolução” na construção dos direitos humanos não deixa dúvida quanto ao seu caráter de historicidade. No dizer de Bobbio (1997, p. 06):

Os direitos nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - ... – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências [...].

3.9 OS DIREITOS HUMANOS E OS VALORES ÉTICOS JURÍDICOS

Na abordagem que faz sobre a Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade, salienta Alves (1999, p. 59-70) a importância da edição de tal Carta, por ter cumprido “um papel extraordinário na história da humanidade.”

Herança do Iluminismo, tal como a ONU, a Declaração de 1948 com sentido explícita no preâmbulo a sua doutrina com as seguintes premissas nas palavras de Alves (1999, p. 60):

Baseada 'no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis', como "fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo'. Reconhece que, apesar da existência de violações, são os direitos estabelecidos na Declaração, amplamente conhecidos', sendo considerado, apesar do caráter "universal", "produto do ocidente", pois o foro foi composto por apenas 56 países 'ocidentais ou "ocidentalizados"'.

Sobre a Declaração, professa Bobbio (2001, p. 93), que:

O 'núcleo doutrinário' se sustenta nos três artigos iniciais: 'o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede à formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, que vem depois (se não cronologicamente, pelo menos axiologicamente) do estado de natureza; o terceiro, ao princípio de legitimidade do poder que cabe à nação.

A pretensão universalista não suprime o respeito às particularidades regionais, conforme previsão do seu artigo 5º, apesar de violações, neste campo de ingerência, ser justificadas pelos governantes como sendo produto do apego a tradições culturais, dificuldades internas, etc., e, em reconhecendo problemas existentes, descrevendo esforços empreendidos para resolvê-los.

Passa a sua discussão pelos aspectos da Globalização e as novas configurações sociais, por consistir em uma das contradições evidentes de nossa época, nas palavras de Alves (1999, p. 61):

[...] diante do vigor com que os direitos humanos entraram no discurso contemporâneo como contrapartida natural da globalização, enquanto a realidade se revela tão diferente, e diz não ser necessário ser de "esquerda" para observar o quanto as tendências econômicas e as inovações tecnológicas têm custado em matéria de instabilidade, desemprego e exclusão social.

Caracteriza-se a globalização dos anos 90 por centrar-se no mercado, na informação e tecnologia, produzindo efeitos como uma casta de marginalizados, por causa dos seguintes fenômenos:

Da mecanização da agricultura, o êxodo rural; com a informatização, o desemprego estrutural; etc. 'Como paliativo aos efeitos colaterais da globalização, transfere-se à iniciativa privada e às organizações da sociedade civil a responsabilidade pela administração do social. Estas, não obstante, funcionam apenas na escala de seus meios e de seu humanismo. Abandona-se, assim, a concepção dos direitos sociais' (ALVES, 1999, p. 65-66).

Dentre outras implicações, importantes para a completude e compreensão da problemática, as classes dominantes criam mundos paralelos de segurança privada. A classe média (os alienados conscientes) vive insegura e precisa recorrer ao Estado para terem sua segurança, por intermédio de leis penais mais severas.

Parte do Estado não cumpre mais a função para qual foi pensado, apenas servindo de positivador do pensamento dominante, nas lições de Comparato (2001, p. 06):

Antes portador de mensagens idealmente igualitárias e emancipatórias, no socialismo e no liberalismo, além de garantidor confiável da convivência social, torna-se, pós-modernamente, simples gestor da competitividade econômica, interna e internacional.

O Estado, nesse particular, vive uma dicotomia, um tanto difícil de conciliar, que nas palavras de Alves (2005, p. 34) “compatibilização entre o particularismo das culturas diversas e o que há de universal na ideia dos direitos fundamentais.”

Assim, a efetivação dos direitos humanos está diretamente ligada à luta de classe, pois, os direitos humanos só pertencem aos humanos direitos, ou seja, as pessoas que estão inseridas no mercado.

Essa dicotomia vivida pelo Estado leva Bobbio (1992, p. 24) a inferir, já em 1964, que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Por fim, Alves (2005, p. 66), reafirma que:

Sem manifestações esdrúxulas, a Declaração dos Direitos Humanos precisa, sim, ser fortalecida, como foi nas grandes conferências desta década, de Viena (sobre direitos humanos), Cairo (sobre população), Copenhague sobre desenvolvimento social), Beijing (sobre a mulher) e Istambul (sobre assentamentos humanos), naquilo que ela procura ser: um mínimo denominador comum para um universo cultural variado, um parâmetro bem preciso para o comportamento de todos, um critério de progresso para as contingências desiguais de um modo reconhecidamente injusto, um instrumento para a consecução dos demais objetivos societários sem que estes desconsiderem a dimensão humana.

Apesar de seu tamanho limitado, A Declaração Universal dos Direitos Humanos é, ainda, e deve permanecer, uma Grande narrativa. Na condição pós-moderna deste final de milênio, ela parece ser a única que resta.

Em dissertação, Bolzan (1996, p. 36), escrevendo sobre os Direitos individuais – da modernidade à contemporaneidade, sobre as Declarações de direito, acredita ser a Declaração Universal dos Direitos do homem advento responsável por trazer “a certeza de que toda a humanidade partilha de alguns valores comuns, ou seja, algo acolhido pelo universo dos homens. O sentido universal representa não algo dado objetivamente, mas, sim, subjetivamente”.

Ao situar os Direitos Fundamentais na história, distingue dois períodos, quais sejam:

até o século XVIII – entendidos como Direitos naturais, quando só apreciam em forma de Declarações de Direitos e/ou preâmbulos de Constituições;

após o século XVIII – quando passam a ter valor jurídico, constando nas constituições de cada país’ e, [...] ‘se fundamentam no princípio da soberania popular. (BOLZAN, 1996, p. 40).

Sustenta Bobbio (1992, p. 28), ao discutir sobre o presente e futuro dos direitos do homem que:

somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns, [...] no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

O universalismo foi conquista lenta e, na historicidade que culminou com a elaboração das declarações referentes aos direitos humanos, Bobbio apresenta três momentos distintos, um filosófico, um referente à aplicação dos direitos deixando o campo da teoria, e o terceiro reconhecendo o caráter universal dos direitos, ou seja, os direitos humanos para todos os humanos.

E para Bobbio (2004, p. 51) essa construção não foi pacífica, mas sim derivada de uma intensa luta “emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das condições de vida que essas lutas produzem”.

O caminho percorrido pelos direitos fundamentais na busca por reconhecimento e sedimentação, possui como elemento de inspiração e motivação a *dignidade humana*, obtendo, em cada época histórica, uma maior ênfase em determinada área de atuação.

Em abordagem com o mesmo sentido, retomando as questões referentes ao presente e futuro dos Direitos do Homem, alerta:

A quem pretenda fazer um exame desprezioso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que está diante de nós, talvez tenha apenas começado.

Sobre a importância do período pós- guerra e a valorização dos direitos, segundo Cunha Jr. (2007, p. 73), reaproximaram o Direito da Ética, da Moral, da Justiça e dos demais valores substantivos, "a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana."

3.10 OS DIREITOS HUMANOS COMO UTOPIA?

Com efeito, os direitos humanos ainda não estão bem definidos em sua aplicabilidade e respeito, mesmo sendo sabença uníssona que devem ser respeitados, até, em certos momentos, estes são desrespeitados em nome próprio, gerando uma incerteza social, política e jurídica.

Os desrespeitos aos direitos humanos ou o seu não reconhecimento, podem acontecer pelo próprio Estado, pela sociedade civil, dentre outros. Conforme Flores e Preto (2000, p. 302-303):

A busca pela eficácia dos direitos fundamentais deve ser compromisso inadiável da cidadania, embalado pelo conceito de exercício, instrumento, e não status. As angústias e dúvidas se mostram presentes, levando a que Bobbio fosse questionado sobre as características de nosso tempo e o futuro da humanidade, levando-se em conta o aumento incontrolado da população, a degradação do meio ambiente e o poder destrutivo dos armamentos, ao que teria respondido, que sim, que via pelo menos um desses sinais: a crescente importância atribuída, nos debates internacionais, entre homens de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências governamentais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem.

Os direitos humanos são capazes de serem efetivados e reconhecidos de forma universal ou são meras expectativas do ideário humano.

Sobre essa temática, Scarlet (2015, p. 51) para quem "tais direitos ainda se encontram em dimensão profética", ou de Santos (2000, p. 323), que compreende a "utopia como única solução para reinventar o futuro, abrir novos horizontes de possibilidades, tudo, no caminho de uma "ética atual de libertação".

Ao contrário senso vale retomar, em se falando em soluções futuras, o entendimento de Santos (2000, p. 323), para quem, só há uma solução: a utopia.

[...] como sendo a exploração de novas possibilidades e vontades humanas, por via da oposição da imaginação à necessidade do que existe, só porque existe, em nome de algo radicalmente melhor que a humanidade tem direito de desejar e por que merece a pena lutar [...].

Emprestando corpo aos argumentos utópicos, Herkenhoff (1999, p. 11-12) em *Direito e Utopia*:

Afirma que a palavra Utopia deriva do grego, e significa "que não existe em nenhum lugar". Para Herkenhoff, a utopia é o contrário do mito, ou seja, utopia "é a re apresentação daquilo que não existe ainda, mas que poderá existir se o homem lutar para sua concretização. E continua dizendo que a Utopia é a consciência antecipadora do amanhã. "O mito ilude o homem e retarda a História. A utopia alimenta o projeto de luta e faz a História". Herkenhoff vê o pensamento utópico como o grande motor das Revoluções.

No mesmo sentido, se mostra Freitas apud Sarlet (2015, prefácio) ao lecionar que:

Oxalá alcance realizar tal superior desígnio e sirva para despertar ou fomentar as consciências para a grandeza e para a urgência do referido desafio de garantir e viabilizar, expansivamente, os direitos fundamentais, no intuito de, vez por todas, lançarmos os alicerces dinâmicos de um milênio sem a crueldade e o inusitado barbarismo que foram lamentáveis tónicas e constantes no ciclo que ora finda. Um novo milênio em que se conquiste o pleno florescimento de nossa fundamental dignidade, aquela que, quando respeitada, faz, de todos e de cada um, os verdadeiros e únicos legitimadores do Direito Positivo. Enfim, um novo milênio no qual possamos nos sentir em casa, ainda neste mundo.

4 DO DIREITO DO CRIMINOSO: O INIMIGO

4.1 O INIMIGO

Em toda existência racional da humanidade sempre existiu a figura do inimigo e, ao que parece sempre existirá.

Nos alfarrábios históricos encontramos sempre um inimigo para sociedade, na Roma antiga os inimicus eram os desafetos pessoais e os hostis seriam os hostis. Assim, desde tempos remotos sempre houve a figura do inimigo e após a codificação do direito romano surgiu o hostis judicatus, pois estes são os inimigos declarados pelo poder, mesmo que não demonstrem ou manifestem uma animosidade.

Os inimigos sempre foram construídos pela sociedade, não importando o período histórico, na época da santa inquisição o satã e as pessoas que seriam sua representação eram os inimigos e deviam ser eliminados, extintos do convívio social, salientando que bastava ser um dissidente político para ser considerado outro.

A revolução industrial criou seu inimigo, qual seja os ignorantes, substituindo o satã, sendo assim a lógica da punição começou a se transformar e os inimigos passaram a ser presos para serem reeducados (ensinando um ofício na prisão), com a finalidade de serem reintegrados para sociedade, contudo, os criminosos mais perigosos (dissidentes políticos e autores de crimes graves) não eram dignos dessa reeducação e continuaram a ser mortos.

O autoritarismo surge no século XX com premissas bem objetivas no sentido de criar um poder repressivo genocida, que para Zaffaroni (2007, p. 55) foi a criação dos sistemas penais subterrâneos, com desaparecimentos, torturas, e execuções policiais, individuais e em massa sem nenhum respaldo legal.

No século XXI os inimigos eram os soviéticos e com o desaparecimento do socialismo o mundo ficou órfão, contudo o sistema punitivo passou a ser exercido para diminuir desemprego e como controle social, sendo o primeiro passo para criação do combate ao crime organizado.

Entretanto, a sociedade, rapidamente, encontrou um novo inimigo o terrorista e após o surgimento desse as medidas contra o terror são verdadeiros estados de

exceção, pois se criam bodes expiatórios, guerras preventivas, imigrantes estigmatizados sendo considerados perigosos em potencial, nesse contexto os direitos para essas pessoas foram suprimidos.

O inimigo nos discursos jurídicos surgiu na Grécia (Protágoras e Platão), pois, era um ser inferior e deveria ser eliminado como forma de manter o equilíbrio da polis, por ser incapaz de ascender ao mundo das ideias.

Na Idade Média houve a primeira sintetização de punição para os inimigos com a *Malleus Maleficarum*, um manual destinado ao combate as bruxas pela Santa Inquisição, no qual, era ensinado aos juízes identificá-las, porém, na Idade Pré-moderna é que a legitimação do combate ao inimigo ganhou mais força.

A seletividade punitiva (Jean Bodin) pode ser bem percebida quando este recai sobre pessoas que possuam amigos ou dinheiro, pois a punição é exercida de forma exemplar, com a nítida função de reafirmar existência do sistema punitivo, sendo assim não tem o condão de retirar, extirpar esse cidadão do convívio social.

Ao analisar a seletividade punitiva temos que criar uma polaridade inimigo-amigo, sendo assim, existe uma luta contínua para manter o equilíbrio social e a criação constante de inimigos é, extremamente, necessária para manter a união de todos contra “eles”.

Igualmente, o Estado sempre precisará declarar guerra a um inimigo, porque precisa justificar os atos de exceção e nenhum cidadão tem como barrar o estigma⁸ de inimigo.

Uma digressão necessária é que não há um conceito claro do que seja amigo para esse binômio, então amigo seria apenas a comunhão de forças contra os inimigos, algo vazio e facilmente destrutível.

Com a modernidade surgiu um novo conceito de inimigo o etnocentrista e racista, ou seja, os inimigos deixaram de ser apenas os criminosos graves e foram adicionados a essa categoria de pessoa os pequenos ladrões, vagabundos, pobres. Assim, os meios de repressão estatal passaram a prever o encarceramento desses inimigos, uma vez

⁸ É um termo cunhado pelos gregos para se referir a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o *status* moral daquele que os detinha.

que não era mais possível a deportação destes, muito menos matá-los. O inimigo é essencialmente político e sua “tipificação” depende do ato Estatal.

Rousseau (2003, p. 28-29) desde os seus primeiros escritos, também, trouxe o termo inimigo para justificar a aplicação diferenciada da punição em tempos de guerra, não se justificando a punição, fora dos limites legais e humanitários em tempos de “paz”.

A guerra não é, pois, uma relação de homens, porém de Estado a Estado; só acidentalmente nela são inimigos os particulares, não como homem ou mesmo cidadãos, mas como soldados, não como membros da pátria, mas como defensores dela. Cada Estado, enfim, só pode ter por inimigo outro Estado, e não homens, visto que entre coisas de diversa natureza não há verdadeira relação.

Até esse princípio está de acordo com as máximas estabelecidas em todos os tempos e com prática constantes de todos os povos civilizados. As declarações de guerra são mais advertências aos vassallos que às potências. O estranho que furta, mata ou prende os vassallos sem declarar guerra ao príncipe, ou seja rei, ou particular, ou povo, não é um inimigo, mas um ladrão [...]. Sendo o alvo da guerra a destruição do país contrário, há direito de matar seus inimigos, enquanto tiverem na mão as armas; apenas se as depõem e se rendem, cessam de ser inimigos, ou instrumentos do inimigo, tornando-se meramente homens, e já não se tem direito sobre sua vida.

Fraga (2015, p. 04) leciona na mesma linha de raciocínio de Rousseau:

la posición de ver en el delincuente a un enemigo, bien puede fundamentarse en argumentos de Derecho Natural de índole contractualista. En este sentido, en la concepción de Rousseau todo delincuente sería enemigo ya que cualquier individuo que ataque el sistema social deja ya de ser miembro del Estado, porque se halla en guerra con este como pone de manifiesto la pena pronunciada contra él. Por otra parte hay posiciones que mantienen la condición de ciudadano para el delincuente, debido a que se trata de un status que no puede ser eliminado por él mismo; aquí el individuo es reconducido a un estado de naturaleza, es decir de noperona, cuando el hecho cometido es de alta traición, puesto que cuando se trata de una rebelión, existe una rescisión del contrato de sumisión. Quien representa una amenaza permanente para mi persona, también puede ser tratado como enemigo y en consecuencia obligado a alejarse; aunque también sería legítimo obligarlo a colocarse junto a mí, en un estado legal.

Outros pensadores como Hobbes, Fichete e Kant de igual maneira podem ser inclusos no rol de idealizadores do conceito de inimigo, pois afirmam que a depender do crime cometido o indivíduo rompeu com o sistema vigente, não aceitando sua submissão, sendo assim, como cometeu uma alta traição, não deve ser julgado como súdito e sim como inimigo. Outrossim, para Kant, o inimigo não deve ser tratado como

pessoa, porque se negou a integrar a sociedade e para Hobbes, o inimigo deve ser despersonalizado por alta traição.

4.2 O ESTIGMA SOCIAL DO INIMIGO

Na sociedade moderna o inimigo é facilmente identificado pelos estigmas sociais. O estigma tem seu significado cunhado pelos gregos para identificar marcas e sinais no corpo do indivíduo que evidenciava algo diferente tanto de forma positiva quanto negativa.

O corpo das pessoas era cortado ou tinham partes queimadas para “avisar” que o detentor de tais marcas era um escravo, um delinquente ou um traidor que deveria ser evitado, mormente, em lugares públicos.

Pouco depois, os cristãos apoderaram-se dos estigmas para se diferenciar dos demais. Hodiernamente, o estigma é muito difundido na sociedade simbólica que utiliza os símbolos como referências para identificar e segregar as pessoas dos inimigos.

Essa nova forma de identificação tem como fundamento a economia, pois, a partir do conceito de solvência e insolvência, o indivíduo é considerado sujeito ou não de direitos.

Goffman (1988, p. 12) escreve sobre o estigma com as seguintes palavras:

Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande – algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem – e constitui uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real.

O estigma não é, em si mesmo, depreciativo, porém é utilizado dessa forma para manipular as relações entre as pessoas. Sendo assim, o conteúdo do estigma é determinado pelo contexto social em que aparece.

Igualmente, o estigma impede que pessoas sejam aceitas normalmente na sociedade criando entraves de grande monta, pois, ao não reconhecerem o outro como sujeito de direito, a sociedade entende que esse não deve ter as garantias dos cidadãos.

Goffman (1988, p. 14) discorre sobre a falta de aceitação normal da sociedade em relação a alguns de seus membros.

Em todos esses exemplos de estigma, entretanto, inclusive aqueles que os gregos tinham em mente, encontram-se as mesmas características sociológicas: um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social cotidiana possui um traço que pode impor à atenção e afastar aqueles que ele encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus. Ele possui um estigma, uma característica diferente da que havíamos previsto.

Ao analisar o estigma percebe-se que este caminha ao lado da representação, pois um traço característico aflora sobre os outros e impede que os “normais” reconheçam o outro como sujeito de direito, tornando o estigmatizado em caricatura ou em uma não-pessoa. Nesse contexto, a inferiorização e o não-reconhecimento do estigmatizado é o fundamento da sua coisificação. Goffman (1978, p. 15) assim verifica que “construímos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como a de classe social.”

A sociedade é quem cria os estigmas e, por intermédio disso, rotulam as pessoas como não-pessoas, marginais ou desviantes. Visto isso, para a pessoa não ser aceita pela sociedade não precisa praticar nenhuma conduta ilícita, uma vez que não são suas atitudes que o estigmatiza, e sim, a sua representação social, portanto, o estigma não é um fim em si mesmo.

Tempos em tempos, a sociedade elege um estigma para segregar a exemplo da mulher, que foi tida como um ser inferior, dotado de impurezas, com microcefalia, a moral pervertida, etc. Contudo na atualidade, mesmo com o reconhecimento da igualdade formal perante a lei, materialmente, continuam alguns preconceitos que inferiorizam socialmente a mulher ao ponto de nega-la acesso a algumas profissões.

Analisa-se também que o estigma de ser mulher acarreta uma dupla punição: a Estatal e a sócio patriarcal, pois, pode ser punida tanto pelo Estado quanto pela sociedade machista. Bacia (2005, p.125) destaca o estigma de ser mulher:

Na interpretação da lei, vê-se muito menos do que realmente existiu e esta abstinência interpretativa da lei diminui a condição humana da mulher no meio em que vive e faz com que a sociedade adote meta-regras-estigmas na hora da investigação e da aplicação da lei, deixando de criminalizar os autores de inúmeros delitos contra as estigmatizadas, processo este que fortalece ainda mais os estigmas, numa espécie de cooperação implícita entre os não-estigmatizados-homens-para manter a posição estigmatizada da mulher.

O capitalismo, por meio de suas premissas, transformou a mulher em solvente, mas o estigma diferenciador e segregador a coloca de maneira informal como insolvente, sendo assim, os direitos e garantias não são respeitados em sua integralidade.

O estigma da pobreza é o mais visto nos tempos atuais, pois, praticamente, substituiu todas as outras formas de diferenciação das pessoas. Ser pobre na sociedade capitalista implica, diretamente, no não reconhecimento como sujeito de direitos humanos, tornando-o um inimigo, por não possuir as representações sociais para ser aceito, ou seja, carece dos símbolos. Bacila (2005, p. 134) afirma que:

O ser humano em condições de pobreza é afetado objetivamente porque a falta de recursos econômicos priva a pessoas de produtos ou serviços de subsistência e da moda. No primeiro caso o ser humano não tem condições de alimentação adequada, domicílio, remédios, assessoria educacional, jurídica, social, psicologia. No segundo caso, a pessoa não tem condições de acompanhar a onda e torna-se um excluído compulsório do sistema. No aspecto subjetivo, sem dúvida, a pobreza recebe uma valoração negativa. O pobre é tratado de forma inferior nos diversos setores sociais, fato que constrange e humilha, ferindo sua dignidade, que é um direito humano reconhecido já no início do século XVIII. Este julgamento (e tratamento) depreciativo reflete-se em todo âmbito social.

Corroborando o entendimento de que o pobre é o estigmatizado do momento, e por isso o inimigo a ser combatido, uma vez que a sociedade atual é baseada no ter e não no ser, quem não está inserido nos meios de produção e não consegue manter-se nos padrões, são vistos como “outros”, os sujos que poluem o ambiente. A estes só restam o encarceramento, o não reconhecimento dos direitos ou outras estratégias de segregação.

Pinto Neto (2007, p. 110) sobre a visão social estigmatizada do pobre assim disserta:

O pobre é interpretado socialmente como alguém que não teve êxito na vida por não dispor das mesmas capacidades daqueles que pertencem a estratos econômicos superiores. Sua representação é deteriorada em uma visão de decadência e impureza. O status de riqueza funciona como meta-regra que condiciona a ideia de 'gente de bem', na expressão de bacila (ou na vulgarmente conhecida expressão 'cidadão de bem'). Com isso, o poder punitivo- apesar de ubiquidade do fenômeno criminal- tende a dirigir-se aos estratos que se encontra nessa posição econômica vulnerável.

4.3 VIOLÊNCIA SIMBÓLICA

Por outro aspecto, a violência sempre foi e continuará sendo a maior forma de dominação existente. Neste contexto, mormente, em relação às perfeitas formas de dominação, o Estado se utiliza do discurso legitimador de fornecer segurança, por intermédio de repressão e da violência.

Essa assertiva tem como arrimo o pensamento de Marx Weber, pois este elaborou importante teoria acerca dos tipos de dominação, que pode ser entendida como a submissão de determinado grupo a uma representação, sendo assim, é o domínio de uma pessoa sobre as outras, podendo essa dominação ocorrer por motivos, legais, consuetudinários, adoração.

Destarte, imperioso é transcrever sobre as formas de dominação, salientando que, neste momento apenas apresentaremos a definição da dominação legal, nas palavras de Pereira (2013, p. 01):

Dominação legal: a obediência está fundamentada na vigência e aceitação da validade intrínseca das normas e seu quadro administrativo é mais bem representado pela burocracia. A ideia principal da dominação legal é que deve existir um estatuto que pode ou criar ou modificar normas, desde que esse processo seja legal e de forma previamente estabelecido. Nessa forma de dominação, o dominado obedece à regra, e não à pessoa em si, independente do pessoal, ele obedece ao dominante que possui tal autoridade devido a uma regra que lhe deu legitimidade para ocupar este posto, ou seja, ele só pode exercer a dominação dentro dos limites preestabelecidos. Assim o poder é totalmente impessoal, onde se obedece à regra estatuída e não à administração pessoal. Como exemplo do uso da dominação legal pode citar o Estado Moderno, o município, uma empresa capitalista privada e qualquer outra organização em que haja uma hierarquia organizada e regulamentada. A forma mais pura de dominação legal é a burocracia.

Nesse íterim, o Estado com o discurso legitimador da violência acaba por dominar as pessoas, de forma legal, pois as formas de atuar são previstas em lei.

Sempre foi violento em sua essência e a dominação pelo medo é uma de suas armas mais poderosas. O escritor Jipe (2013, p. 18), em suas palavras assim descreve.

O reforço do monopólio da violência pelo Estado e sua transferência aos particulares não estão em contradição: a violência é o núcleo do Estado, e sempre foi. Nesses tempos de crise, o Estado se transforma de novo no que ele era historicamente em seu início: um bando armado. As milícias se tornam polícias 'regulares' em numerosas regiões do mundo, e as polícias se tornam milícias e bandos armados.

O capitalismo se utiliza do discurso da violência para manter a dominação de classes de forma inabalável. A violência agressiva, porém, não perceptível da segregação econômica, faz com que as pessoas não desejem mudar o sistema posto, mas sim, ingressar na camada que é dominante para ter os seus dominados.

A lógica perversa do capitalismo, tendo como parâmetro a sociedade atual, pode ser entendida na perspectiva de que os inimigos são criminosos patrimoniais, ou seja, todos eles fazem o que for necessário, até matar, pelo dinheiro.

Sendo assim, utiliza-se do método do próprio Estado, qual seja a violência, em busca do seu interesse, contudo sem a necessidade de transformar um sistema existente.

O direito e os órgãos da segurança pública são a expressão máxima da sociedade do espetáculo, pois, são utilizados como os meios mais aptos a combater o crime, que não possui rosto, porque todos os inimigos estão escondidos atrás de uma classe social, menos afortunada e fruto da própria sociedade desigual.

Sendo assim, a violência existe e o seu combate também é por meio da própria violência, mas o combatente possui identidade conhecida o Estado.

A sociedade do espetáculo pode ser entendida como, nas palavras de Debord (2003, p. 9) "o espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediadas por imagens." Dessa maneira, as imagens sociais são um verdadeiro pseudomundo que possui realidade própria.

Neste sentido, o Direito e a Segurança Pública são utilizados pelo Estado no combate ao crime que foi criado pela própria desigualdade fomentada por este Estado, sendo o Capitalismo o seu maior financiador do Estado violento, legitimando essa perfeita forma de dominação.

Importante, ainda, ponderar que o capitalismo é capaz de sobreviver a suas crises e sempre surgir superior para triunfar como única solução, mesmo quando condenado pela própria sociedade que o idolatra.

Destarte, um ponto interessante para esse ensaio é que a violência é exercida contra todos e de todas as formas, contudo não perceptível. O Estado se esconde por trás de uma máscara, sobre o pretexto de proteção, mas, em verdade, toda essa violência tem nome e sobrenome.

Segundo Baia et al. (2009), muitos já foram os conceitos propostos para a violência, porém, tão confusos que poderiam dar uma conotação de violência a todo comportamento social, mesmo aquele baseado nas práticas educativas, como é o caso da definição proposta por Bourdieu (2001 apud BAIA et al., 2009, p. 05): “a violência simbólica se realiza sem que seja percebida como violência, inclusive por quem é por ela vitimizada, pois se insere em tramas de relações de poder naturalizadas.”

Completando a afirmação anterior pode-se dizer que violência simbólica é nas palavras de Abramovay (2003, p. 98):

[...] abuso do poder baseado no consentimento que se estabelece e se impõe mediante o uso de símbolos de autoridade, como a violência verbal e também a violência institucional, marginalização, discriminação e práticas de assujeitamento utilizadas por instituições diversas que instrumentalizam estratégias de poder.

Segundo Aranha (1992, p. 152) nem sempre se percebem as piores formas por trás da violência. As pessoas estão acostumadas a “fazer uma avaliação do perigo segundo a perspectiva de segmentos, que residem nas cidades e têm maior acesso à mídia e aos canais de reivindicações.”

Os tipos de violência variam conforme o país e, evidentemente, dependem também do desenvolvimento econômico. Mesmo assim, seja no Primeiro ou no Terceiro Mundo, há preocupação com o aumento dos casos de seqüestres, estupros, assaltos a mão armada e até roubo de tênis ‘de marca’ nas portas das escolas. A ordem instituída se fragiliza diante do poder dos cartéis de narcotráfico. Cada vez mais grupos de jovens buscam emoções nas drogas e nos confrontos violentos entre ‘ganges’ rivais.

Neste passo, é mais comum formular conceitos de forma mais abrangente do que relacionar a violência com atos que incorrem em danos físicos a pessoas ou grupos de

pessoas. Chauí (1999, p. 3-5 apud ABRAMOVAY et al, 2006, p. 2-3), por exemplo, define violência como:

1) tudo que age usando a força para ir contra a natureza de alguém (é desnaturar); 2) todo ato de força contra a espontaneidade a vontade e a liberdade de alguém (é coagir, constranger, torturar, brutalizar); 3) todo ato de transgressão contra o alguém ou uma sociedade define como justo e como direito. Conseqüentemente, violência é um ato de brutalidade, sevícia e abuso físico e/ou psíquico contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela opressão e intimidação, pelo medo e o terror.

Existe uma ambigüidade na noção de violência e, na opinião de Abramovai (2002, p. 17), “não existe uma única percepção do que seja violência, mas multiplicidade de atos violentos, cujas significações devem ser analisadas a partir das normas, das condições e dos contextos sociais, variando de um período histórico a outro.”

A autora Minayo (1994, p. 07) completa afirmando que “a violência é um dos eternos problemas da teoria social e da prática política. Na história da humanidade, tem-se revelado em manifestações individuais ou coletivas.”

A sociedade ao adotar determinadas premissas, automaticamente não irá reconhecer o outro como seu par, se este não tiver inserido em seus quadros do poder.

Pois bem, nesse panorama está inserido o inimigo, pessoa que não deve ter seus direitos reconhecidos, porque não reconhece as premissas ditadas pela sociedade.

Como a sociedade é lastreada na lei, o direito é que deve determinar quais as condutas são proibidas e merecedoras de uma punição, sendo assim os valores éticos, morais, embutidos em todas as leis, entendem que quando o cidadão as descumprem, passa a ser um inimigo.

Este contexto nasce o direito do inimigo, que na verdade, é o direito a não ter direitos, o indivíduo que colocou em risco o sistema vigente, por intermédio de sua conduta que feriu a ética e a moral da lei.

A violência exercida pelo direito do inimigo é, totalmente, legitimada pela sociedade. Essa teoria do inimigo foi desenvolvida pelo doutrinador alemão Jakobs, que fundamenta a existência de dois direitos, um para o cidadão comum (solvente) e outro para o inimigo (insolvente).

O direito dos comuns é aquele em que todas as garantias devem ser respeitadas, observando os princípios fundamentais para concretização da justiça. Nada obstante, o direito do inimigo consiste no desrespeito a todas essas regras, pois, inimigos não devem ter seus direitos respeitados pela sociedade que ele nega ao violar uma norma.

Ao adotar essa premissa, qual seja a violência contra os violadores das normas, estaríamos vivendo um verdadeiro estado de guerra, pois os valores, neste estado de barbárie, são completamente diferentes.

O Estado a cada dia edita lei com o cunho de que o outro é o inimigo, pois, a todo instante reduz as garantias e aumenta a repressão, pelo fato da periculosidade do inimigo ser presumida.

O inimigo é o cidadão que resolveu se afastar, de modo duradouro, da sociedade vigente, ou seja, destina sua existência a prática de crimes. Destarte, o que deve ser observado, sob esse prisma, é quem deve ser considerado inimigo dentro o sistema capitalista e se o inimigo é aquele que apenas não está cumprindo as expectativas.

Ao analisar a figura do Estado e dos solventes esses são tidos, num primeiro momento, como os seres dotados de legitimidade para acabar com os inimigos sociais, pois eles não possuem direitos e podem ser executados, lesionados sem um julgamento justo.

Nada obstante, quando o próprio Estado e os solventes, não realizam as expectativas neles confiadas ou por algum motivo se tornam insolventes, a sociedade que sempre os apoiaram, passam a enxergá-los como inimigos.

A linha tênue entre ser ou não ser inimigo, também, pode ser vista na sociedade capitalista, pois basta perder sua condição de solvente, que, rapidamente, não é mais reconhecido pelo demais, e inimigo se torna.

Assim, quando os cidadãos fundamentam o direito do inimigo não imaginam que podem ser tratados como tal, apenas por um deslize ou caso deixem de ser solventes.

A solvência e insolvência de um cidadão determinará se ele cometeu um erro ou um crime. Essa lógica perversa da sociedade capitalista não é percebida pela maioria dos cidadãos, que deveriam insurgir contra essa situação, fazendo uma desobediência civil organizada, visto que, a lógica moral e ética, embutida nas normas, está servindo a determinadas pessoas detentoras dos meios de produção.

Enfim, medidas que atropelavam os direitos humanos, justamente por somente considerar os direitos humanos para os humanos direitos são a fundamentação para a existência do inimigo.

Ao fazer a diferenciação entre pessoa e ser humano fica clara a criação do inimigo, pois o ser humano continua dotado de direitos mínimos que não podem mais ser negados, apenas relativizados, por não existir direito nenhum de caráter absoluto.

A legitimação pelo Estado da existência do inimigo cria uma insegurança muito grande, tendo em vista a punição do ser, ou seja, do indivíduo e não o que ele efetivamente fez.

Essa lógica de punição é muito perigosa, uma vez que na sociedade do ter, só será “ser” quem estiver solvente com o sistema, assim, quem for insolvente não será nada e, portanto, sujeito prioritário deste tipo de direito.

Um contraponto será com a humanização do Estado, pelo reconhecimento de seus cidadãos como sujeitos de direito e o estabelecimento de um Estado de garantias capazes de efetivar o bem estar a todos, indistintamente.

Ao assegurar os direitos humanos a todos, o próprio Estado encontra seu limite, mas ao limitar o Estado em suas próprias ações, como não detém os meios de produção, precisa atender aos ditames do modelo econômico vigente, que precisa se retroalimentar criando os inimigos.

A influência capitalista no Estado, mormente, no que se refere à punição é tão latente, que os delitos patrimoniais possuem uma reprimenda penal muito maior do que os delitos contra a vida.

A lógica capitalista fomenta a separação das pessoas pelo que elas possuem, igualando-as formalmente, mas mantendo as desigualdades materiais e estimulando-as.

4.4 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O direito penal é um ramo do direito público que tem como finalidade “proteger” os bens jurídicos mais sensíveis escolhidos pela sociedade. Esse ramo do direito é regido por princípios bem rígidos que visam coibir os arbítrios do Estado e de seus prepostos.

O princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Republicana de 1988 é o marco para proteção de todos os outros direitos, inclusive os direitos fundamentais, pois ao reconhecer o outro como sujeito de direito e obrigações estar-se-á garantindo a ele a tutela do Estado.

Dentre os princípios que são atribuídos ao direito penal, o da legalidade estrita, o do devido processo legal, o da humanidade, o da lesividade possuem importância sublime para que uma pessoa possa ser julgada, quando comete uma infração criminal, destacando que o direito penal pátrio não pode punir uma pessoa pelo que ela é e sim pelo que fez.

Outrossim, o direito penal é o braço armado do Estado para punir os criminosos de forma justa (retribuição) e prevenir a prática de novos delitos. Sendo assim, o direito penal é nas lições de Batista (2007, p. 24):

O conjunto de normas jurídicas que, mediante a cominação de penas, estatuem os crimes, bem como dispõem sobre seu âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e sobre a aplicação e execução das penas e outras medidas nelas previstas.

Portanto, o Direito Penal entendido como o conjunto de normas jurídicas que o Estado utiliza com a finalidade precípua de reprimir e prevenir as condutas não queridas, desejadas e, principalmente, não toleradas pela sociedade e que pela sua gravidade coloquem em risco a estabilidade social e a sua segurança, delimita as condutas proibidas ou não desejadas pelo direito, definindo atribuições e limitando-as, mormente, culminando penas para o descumprimento da lei. Por conseguinte, o Direito Penal será o guardião das infrações penais, prescrevendo as condutas proibidas e as penas correspondentes, para os crimes e as contravenções penais.

É de sabença uníssona que o direito tem como prisma os fatos sociais e sempre regula fatos pretéritos, neste contexto, a evolução social e sua dinamização chegaram ao direito penal, inclusive o conceito de sociedade do risco.

Como a sociedade sofre mudanças ao longo dos tempos, por consequência lógica, o Direito Penal precisava acompanhar essas mudanças e, para explicar esse fenômeno, Sanches (2001, p. 359) se preocupou com a diversidade penal no tempo e busca harmonizar o sistema com um direito penal único lecionou “as velocidades do direito penal”.

A primeira parte do Direito Penal é ter como premissa básica a aplicação da pena privativa de liberdade com o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais e tem como finalidade proteger os cidadãos dos arbítrios ditatórias do Estado. Sendo assim, o primeiro passo desse direito tem como alicerce a privação da liberdade, com o respeito aos princípios.

Por outro modo, abrange-se o núcleo do Direito Penal, qual seja a pena privativa de liberdade como última razão para proteger os bens jurídicos mais relevantes e importantes em manter o equilíbrio social, dentre eles a vida, a liberdade, e o patrimônio. Em último passo, a velocidade inicial do Direito Penal é o cárcere, com o respeito a garantias individuais e coletivas.

O Direito Penal de segunda velocidade trouxe uma nova perspectiva da aplicação da pena, pois, adicionou ao sistema as penas não privativas de liberdade, que tem como fundamento óbvio o não encarceramento e a imposição de obrigações proporcionais ao delito praticado. Nesse diapasão, a flexibilização de garantias processuais e penais são possíveis para que não ocorra o encarceramento. Isso tem relação com o Direito Penal do não cárcere.

O reconhecimento da pena não privativa de liberdade é uma conquista social, uma vez que os delitos que causaram lesividade menor ao bem jurídico tutelado não deveriam ter a mesma resposta dos que lesionaram de forma viril.

A segunda velocidade do Direito Penal, de forma objetiva, positivou o princípio da proporcionalidade humanizando a punição penal, evitando o encarceramento em demasia, por intermédio de “punições” alternativas.

Sobre o tema abordado as lições de Sánchez (2001, p. 163):

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal ‘do cárcere’, em que haveriam de ser mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar de prisão, senão de penas de privação

de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcionada a menor intensidade da sanção.

A terceira velocidade é a mais importante para fundamentar as nossas assertivas, uma vez que mescla as características das duas primeiras velocidades. Desse jeito, possui uma natureza mista, isto é, a pena privativa de liberdade, como pressuposto básico da primeira velocidade, com as garantias penais e processuais, bem como o primado do não encarceramento da segunda velocidade, com a flexibilização dos direitos e garantias. São os fundamentos dessa velocidade, que possui em sua gênese, a punição severa de uma pessoa considerada de alta periculosidade, que por suas ações, coloquem em risco a paz social. Neste passo, essa velocidade fundamenta a antecipação da punição penal, com as penas mais duras, criando um direito penal do autor e de outro lado a punição mais branda, para os delinquentes comuns.

No ordenamento jurídico brasileiro foram editadas normas que atendem perfeitamente a essa terceira velocidade do Direito Penal do Inimigo, que será abordada mais adiante, as quais consideravelmente aumentaram as penas e a redução de garantias penais e processuais.

A crítica em relação a essa terceira velocidade é quase que uníssona na doutrina, tendo pouquíssimos defensores, pois essa velocidade é considerada um fundamento do “direito penal de guerra”, que desde os tempos de Rousseau é o direito do inimigo, criando dessa forma um direito de exceção, cuja finalidade é punir o autor e não o que ele fez, combatendo um ser perigoso, independentemente da lesão causada.

Em verdade na velocidade em comento não há uma flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, mas sim uma mitigação desses, pois para se alcançar a punição desejada não se podem respeitar as regras estabelecidas.

A insegurança social é o arrimo da terceira velocidade, pois a sociedade moderna é uma sociedade de risco e a busca pela segurança é incansável, sem medir esforços para consecução desse objetivo. Aniquilar os fatores de insegurança é o primado dessa sociedade.

Sanchez (2001, p. 37), doutrinador idealizador das velocidades do direito punitivo, assim compreende a sociedade do risco:

A sociedade pós-industrial é, além da 'sociedade de risco' tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadoras que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de 'objetiva' insegurança. Desde logo, deve ficar claro que o emprego de meios técnicos, a comercialização de produtos ou a utilização de substâncias cujos possíveis efeitos nocivos são ainda desconhecidos e, em última análise, manifestar-se-ão anos depois da realização da conduta, introduzem um importante fator de incerteza na vida social.

A teoria do risco é fruto da modernização da sociedade e dos efeitos advindos dela. O desenvolvimento tecnológico não foi acompanhado, em paralelo, pela sociedade que se tornou frágil em relação aos efeitos desse desenvolvimento. Essa fragilidade atingiu a todos os ramos do conhecimento, inclusive o direito que precisou ser mais imediatista e precisou de mecanismos para punir condutas em abstrato.

Martín (2005 apud MORAES, 2011, p. 177) interpreta a evolução e os efeitos nos seguintes termos:

A complexidade social. A incerteza dos riscos e a imprevisibilidade dos acontecimentos identificam a sociedade contemporânea, Os fenômenos intensificam-se à velocidade da luz. A comunicação tornou-se instantânea. O mundo está vivo. A redução linear da natureza e da sociedade não condiz com a entropia dos fenômenos naturais e sociais – se é que se possa estabelecer ainda tal dicotomia. A relação de causalidade, promovida pelas probabilidades causais, torna-se insuficientes para explicar a incerteza e a imensurabilidade dos risos contemporâneos possui outra velocidade. A velocidade não do instante, mas do resgate do passado, da ponderação do presente e da promessa do futuro. O processo de criminalização, portanto, desagra-se com a velocidade do instante. Criminalizar requer tempo próprio, vale dizer, requer sua temporização.

Guillamondegui (2005, p. 25), de igual maneira, conclui que as novas exigências sociais demandam novas exigências do direito penal, nos seguintes termos:

Entre dichos factores podemos mencionar la aparición de nuevos bienes jurídicos o el aumento de valor de algunos existentes (el medio ambiente, el patrimonio histórico, la estabilidad del orden económico, etc.), situaciones alarmantes: el terrorismo y la criminalidad organizada y otras, como la ciberdelincuencia, el aumento de la delincuencia callejera, la inmigración ilegal y la marginalidad, la institucionalización y la sensación social de inseguridad (al respecto, no puede dejarse de mencionar la tarea de los medios de comunicación que muchas veces “transmiten una imagen de la realidad en la que lo lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del mensaje del receptor del mensaje”), etc., que conducen a la sociedad a pedir respuestas, no al Derecho de Policía, sino al Derecho Penal, al que lo ven como a un instrumento capaz de generar consenso y reforzar la comunidad. Ello, trae como consecuencia el fenómeno de ‘expansión del Derecho Penal’, en la que éste a través de la flexibilización de principios políticos-criminales o de las reglas

de imputación, la 'administrativización del Derecho Penal' y hasta con el retorno a las políticas de inocuización procura dar una respuesta.

Diante desse panorama surge o Direito Penal do Inimigo possuindo em suas premissas a divisão em duas classes distintas entre delinquentes e criminosos. A primeira classe teria os seus direitos e seria julgada dentro das garantias estabelecidas por lei e a possibilidade de ser reeducado e, possivelmente, reintegrado a sociedade, contudo, a segunda classe ressalta como o criminoso teria sua despersonalização, ou seja, deixaria de ser pessoa e seria julgado como inimigo, de forma objetiva, rigorosa e sem o respeito a qualquer direito humano seu, conforme Oliveira (2014, p. 7):

A terceira velocidade representa o chamado 'Direito Penal do Inimigo', um conceito criado com a intenção de coagir e neutralizar pessoas que não oferecem respaldo cognitivo de suas condutas, pois romperam com o ordenamento jurídico em prol de outros vínculos que se sobrepõem a ele como a religião, a cultura estrangeira do imigrante, uma ideologia política ou uma organização criminosa.

Sanches (2001, p. 163, tradução nossa) justificaria a redução das garantias e a punição dos criminosos se a terceira velocidade logra-se êxito em equilibrar a repressão penal com o respeito às garantias, ou seja, uma proporcionalidade, discorrendo da seguinte maneira:

La aplicación de esta tercera velocidad debería poder justificarse conforme al principio de proporcionalidad y evitando cualquier contaminación con el derecho penal de la normalidad. En casos como los de criminalidad de Estado, terrorismo, o crimen organizado, aunque el derecho penal del enemigo sea un mal, cabría admitir que éste pudiera constituir el mal menor. Ahora bien, esta admisión con reserva y ceñida a lo estrictamente imprescindible no es lo que sucede en la realidad actual del Derecho Penal. Inversamente, los Estados occidentales van incorporando en forma aparentemente cómoda una lógica de emergencia permanente o perpetua. Lo recién apuntado refuerza la idea de que esta tercera velocidad (o derecho penal del enemigo en la terminología de Jakobs) irá estabilizándose y ganará terreno.

O direito Penal do Inimigo nas palavras de Martin (2015, p. 202), ressalta:

En los últimos años, la doctrina del Derecho penal dirige su mirada a ciertas regulaciones del Derecho positivo que parecen diferenciarse del Derecho penal general en virtud de determinadas características peculiares, las cuales motivarían o podrían motivar su agrupamiento e individualización como un particular corpus punitivo que podría identificarse con la denominación 'Derecho

penal del enemigo'. Desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal moderno, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho.

O doutrinador alemão Günther Jakobs foi o idealizador do direito do inimigo, que ponderou, prioritariamente, o que deveria ser utilizado no Direito Penal para salvaguarda à norma, para tanto, utilizou como referencial teórico os pensadores Rousseau, Hobbes e Kant.

Nos idos dos anos 80 começaram a ser difundidas as primeiras ideias do direito penal do inimigo nas palestras de Gunther Jakobs, tendo como premissas, as sustentações arrimadas nas políticas de segurança pública no combate a criminalidade transnacional e nacional. Contudo, em meados da década de 90, a teoria ganhou força e estudos mais aprofundados.

Fraga (2005, p. 11) sobre a introdução do debate sobre o Direito Penal do Inimigo assim discorre que:

En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo y delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo. Por otra parte se formula la distinción entre un Derecho Penal del Ciudadano (*Bürgerstrafrecht*), que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal para enemigos (*Feindstrafrecht*) que se orienta a combatir peligros. De todos modos, esto no debe entenderse como dos esferas aisladas del Derecho Penal, sino que se trata de dos tendencias opuestas en un solo contexto jurídico penal y que además suelen superponerse y entremezclarse.

E Ribeiro (2011, p. 55), sobre o surgimento da teoria disserta:

A partir do final do século XX, Günther Jakobs construiu um discurso legitimador das tendências de 'endurecimento' do Direito Penal e Processual Penal que se estavam verificando em diversos países, em áreas específicas, como as relacionadas com a criminalidade organizada, o tráfico de drogas e o terrorismo.

É de suma importância ponderar que a teoria ganhou uma precisão ímpar, depois da instituição da guerra contra o terrorismo, no início do corrente século. Sendo assim,

os Estados começaram a guerra contra o terror e elegeu seus inimigos com punições mais severas, mitigando-lhes diversos direitos assegurados durante anos, inclusive, em relação às garantias penais, processuais penais e os direitos humanos.

O idealizador do Direito Penal do Inimigo, cuja gênese, primária é o não reconhecimento do ser humano como pessoa de direitos, sendo assim pode sofrer as mazelas do Estado totalitário, Jakobs (2005, p. 30):

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do Inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar á guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido á custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar um posterior acordo de paz.

Hodiernamente, o Direito Penal do Inimigo tem como fundamento primário o discurso de proteção da sociedade contra o inimigo, valendo-se da (in) segurança Pública e das normas de direito penal para tal fim.

O suporte filosófico da teoria do Direito Penal do Inimigo difundida por Jakobs são os pensadores do contrato social Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant, uma vez que todos estes sempre difundiram que existiam dois tipos de pessoas, mormente os inimigos.

Para estes pensadores, que sustentam a existência do contrato social, o cometimento de um crime é a negação desse próprio contrato, sendo assim o indivíduo não pode usufruir dos benefícios existentes para os não criminosos.

Ao violar o direito contratual social o delinquente deixa de ser membro do Estado, uma vez que declarou guerra a este, sendo assim quem descumpre o contrato social cidadão deve perder todos os direitos como pessoa e como ser humano, passando a ser uma coisa, pois para ele existe apenas a ausência de direitos.

Igualmente, numa leitura simples, é possível entender que os direitos humanos jamais serão direitos de bandidos ou criminosos, porque ao serem considerados inimigos estes perdem sua condição de pessoa e passam a ser considerados coisas, sem direitos nenhum para salvaguardar.

Partindo dessas premissas o arrimo filosófico criou dois tipos de seres humanos a Pessoa e o inimigo (como já mencionado linhas acima) e cada uma dessas representações (estigmas) serão punidos de formas distintas.

A fundamentação para supressão dos direitos é diferenciar pessoa (cidadão) de inimigo, pois, o Direito Penal do Inimigo não se aplica aos cidadãos (pessoas).

Jakobs (2003, p. 47), de forma clara e irrefutável, fundamenta sem pensamento, de que os inimigos não são pessoas:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.

Neste contexto, pessoa é a representação social, portanto quando essa representação não se amolda aos preceitos sociais estabelecidos, a pessoa não representa a sociedade e por via de consequência deixa de ser pessoa.

O conceito de pessoa para Jakobs (2003, p. 63) é que um sujeito livre possui não-liberdades, pois sempre terá responsabilidades, portanto, ser pessoa é representar seu papel na sociedade, não se olvidando que pessoa é a máscara, ou seja, não precisa a pessoa ser o que realmente é em sua subjetividade.

A pessoa não é algo natural e sim uma construção social, sendo assim, nem todo ser humano é pessoa para o sistema social e jurídico-penal. Nas precisas palavras de Moraes (2008, p. 193), que tem sua teoria em relação à pessoa e inimigo como base da teoria de Jakobs (2003):

Pessoa é algo distinto de um ser humano, um indivíduo humano; este é o resultado de processos naturais, aquela um produto social (do contrário nunca poderia ter havido escravos, e não poderia existir pessoas jurídicas); ou seja, somente pode ser pessoa jurídico penal ativa, é dizer, autor ou partícipe de um delito, quem dispõe da competência de julgar de modo vinculante a estrutura do social, precisamente o Direito. Se trata, como resulta evidente, do conceito jurídico-penal de culpabilidade.

Sendo assim, a pessoa precisa está, devidamente, ciente de seu papel social e não frustrar as expectativas do sistema legal para gozar dos benefícios de ser reconhecido como pessoa e quando descumpre essa regra, deve ser tratada como

inimigo, sem as garantias e os direitos humanos assegurados, valendo-se o Estado do Direito Penal para punir o desertor do sistema. Leciona Jakobs (2007, p. 11) que:

Além da certeza de que ninguém tem o direito de matar, deve existir também a de que com um alto grau de probabilidade ninguém vá matar. Agora, não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.

Cabette (2008, p. 1) de forma clara e objetiva disserta sobre os perigos da separação dos seres humanos em duas categorias, mormente, quando a o não reconhecimento do outro como pessoa, ou seja, há uma despersonalização do outro.

Por isso, não é difícil nos convenceremos de que despersonalizar um *indivíduo humano* é dar azo a despersonalização de toda uma sociedade, podendo-se chegar ao cúmulo da despersonalização, isto é, a *despersonalização de toda HUMANIDADE*. Exagero? Não. Imaginemos que a humanidade se dividisse em dois grandes grupos em conflito e que ambos resolvessem considerar o outro como *inimigo*, despersonalizando-se reciprocamente e trazendo para si a prerrogativa de poder exterminar um ao outro – restariam todos despersonalizados, portanto, desprotegidos pelo Direito. É por isso que entendemos que o conceito de pessoa não é um conceito de Estado, mas conceito de Direito inerente ao ser humano, que transcende a qualquer soberania. Uma sociedade é formada por pessoas (que se revestem de todos os direitos e garantias a elas inerentes); se uma *pessoa* pode deixar de ser pessoa, logo uma *sociedade* pode deixar de ser sociedade, conseqüentemente, *humanidade* pode deixar de ser *humanidade tutelada pelo Direito*; tal discurso legitima o genocídio. Isso é inconcebível. De tal sorte, não se pode afastar o que preceitua o art. 6º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei. Veja que a Declaração nem sequer vislumbra a hipótese de dar outro nome à *pessoa* senão aquele que realmente traduz aquilo que ela é e *deve ser*: 'pessoa'.

Neste contexto, o ser humano passou a ser predicado e seus direitos e garantias minimizados ou retirados, tendo em vista um novo valor a segurança da sociedade. A abstrata “tranquilidade social” fundamenta as políticas criminais severas, que garantam a “paz” social, e é nesse campo fértil da (in)segurança que o Direito Penal do Inimigo possui a fundamentação dos princípios jurídicos, que estribam a sua utilidade no combate ao inimigo, por intermédio do desrespeito ao primado do contrato social que estabeleceu a igualdade forma a todos.

Com efeito, o Estado possui várias formas de combater o inimigo, contudo, nos tempos atuais tem se valido do Direito, mormente, do Direito Penal, dando ensejo ao Direito Penal do Inimigo.

O Direito Penal é o ramo do direito, que se preocupa com os bens mais sensíveis da sociedade e só deve ser utilizado em último caso. Esse ramo do direito, como não podia deixar de ser, possui a violência em seu âmago.

O Direito Penal do Inimigo, fruto do Movimento de Lei e Ordem, difundido nos Estados Unidos, mas embrionariamente pertencente aos Estados totalitários, destina-se a supremacia da norma e qualquer violação a esta deve ser severamente punida, sendo assim, a tutela não é mais a bens jurídicos individuais e sim, a bens supraindividuais. Para tanto, a antecipação da punibilidade, a criação de crime de mera conduta/ criação de crime de perigo abstrato (perigo presumido), a flexibilização do princípio da legalidade com descrição vaga dos crimes e das penas, a preponderância do Direito Penal do autor (pune-se pelo que é, e não pelo que faz), a desproporcionalidade da pena, o surgimento das leis de luta ou combate, bem como a restrição de garantias penais e processuais, são tipicamente diminuição dos direitos humanos, infelizmente, legalmente assegurados.

Portanto, o Direito Penal do Inimigo assume uma faceta de ingerência na sociedade de risco, delimitando o objeto a ser combatido, ampliando as punições, desproporcionando as penas, criando delitos desnecessários, de alguma forma estendendo a responsabilização penal a condutas irrelevantes.

Neste contexto, como o inimigo não é humano, pois os direitos humanos são para os humanos direitos, não se precisa, em relação a ele, o respeito aos direitos assegurados.

Oliveira (2014, p. 05) bem preleciona, em relação aos direitos do inimigo, que:

Assim, se o indivíduo não oferece uma segurança cognitiva sobre sua conduta porque não reconhece o ordenamento jurídico como algo válido e que deve ser respeitado, ele passa a ser considerado um inimigo e não apenas um transgressor. O criminoso comum não nega a validade do ordenamento, apenas o infringe e acaba por sofrer uma pena que revalida contrafaticamente todo o sistema. No caso do inimigo, o ordenamento não é apenas infringido, mas é considerado inválido e por isso torna-se impossível reafirmar contrafaticamente a sua validade sobre aquele que não o reconhece.

Nesse esteio, o Direito Penal do Inimigo tem como função precípua a divisão dos destinatários da norma em humanos direitos (solventes) e os humanos não direitos (insolventes). Sendo assim, aos primeiros são disponibilizados os direitos humanos e, por via de consequência, o direito penal garantista, que tem como característica o controle social mais brando, por intermédio das penas que só irão privar alguns direitos (penas restritivas de direitos), benefícios legais para não serem processados, pois a estes humanos direitos, mesmo que transgridam a norma, ser-lhe-á dado o direito de reintegração.

No que concerne aos humanos não direitos (insolventes), é um criminoso incorrigível, portanto um inimigo, que jamais irá se amoldar aos preceitos sociais e por isso deve ter suas garantias e direitos suprimidos, tendo a resposta Estatal como a única solução.

Silveira (2012, p. 5) de forma clara explica:

A doutrina de Günter Jakobs divide o Direito Penal em dois seguimentos, um deles aplicável ao cidadão, de cunho simbólico, com o intuito de apenas reprimir aquele que rejeita a norma, qual a infração não resulta em ofensa grave a sociedade, e outro destinado ao inimigo, caracterizado pelo aspecto físico da custódia de segurança, para evitar que este pratique futuros crimes, que aqui atingem a harmonia da sociedade, ou seja, destinada a eliminar um perigo.

Por fim, com arrimo na doutrina Direito Penal do Inimigo, o Estado, simplesmente, cria e aplica a norma jurídica para sua conservação sem se importar com o inimigo, tendo apenas como finalidade atacá-los, ou seja, uma simples exterminação de qualquer indivíduo que crie riscos e perigos, legitimando o verdadeiro direito penal do autor e não do fato, sendo assim, a pessoa é punida pelo que é e não pelo que fez e em uma sociedade eivada de vícios é uma temeridade.

4.5 DO DESRESPEITO AOS DIREITOS E PRINCÍPIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA SE PUNIR O INIMIGO

Os axiomas garantistas não retratam o que é e sim o que deve ser, portanto são normas supraleais prescritivas contra o arbítrio do Estado, pois sem estes teríamos a punição ilimitada e arbitrária.

O Direito Penal é o braço do Estado para se punir e tornar criminoso o cidadão, que transgrediu a norma penal incriminadora, contudo devem ser respeitados alguns direitos e garantias no exercer desse direito.

Essas garantias têm raízes no jusnaturalismo e, posteriormente, codificadas e Constitucionalizadas nos ordenamentos jurídicos tidos como civilizados, sendo erigidos a princípios jurídicos do Estado de direito. Logo, as requerer a punição desmedida dos inimigos, toda essa construção histórica é desrespeitada. Os direitos e garantias, que podem ser considerados direitos humanos, pela visão social e representacional não são para os criminosos.

O garantismo penal tem a função precípua de orientar a construção de um Estado Democrático de Direito, que tenha um modelo normativo condizente com os seus anseios, primando pela democracia material e não meramente formal. Assim, ter-se-á um modelo que garanta os direitos e garantias judiciais a todos os cidadãos, independentemente de seus atos ou representação social.

Ao respeitar os ditames do garantismo penal, os direitos e garantias individuais serão respeitados, portanto, inadmissível é a possibilidade de supressão dos direitos e garantias fundamentais para punir o criminoso. Ademais, o Estado não é o único responsável pela concessão dos direitos e garantias fundamentais, pois independentemente do momento histórico os indivíduos podem e devem se valer dos direitos previstos.

Nesse contexto, os direitos humanos e fundamentais jamais podem ser considerados direitos de criminosos, uma vez que a sociedade, nos moldes atuais, por intermédio do direito penal, ramo do direito que torna um cidadão em criminoso, por ter transgredido a norma sobre o pretexto de combater o inimigo, suprime as garantias conquistadas. Branco (2012, p 192-193) afirma que:

No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, intenta-se, por vezes, distanciar os direitos das garantias. Há, no Estatuto político, direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente, ao limitar, por vezes procedimentalmente, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantias, as chamadas garantias fundamentais. As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. Vejam-se, por exemplo, as normas ali consignadas de direito processual penal.

Percebe-se, assim, que o Direito Penal, com a finalidade de punir o inimigo representa um risco aos direitos e garantias conquistados, porque o maior violador é o próprio Estado.

Os direitos e garantias são os princípios que regem todo ordenamento jurídico, sendo assim, são mandamentos nucleares do sistema, não o feixe de luz que irradia todo o ordenamento jurídico, com força normativa, acima da própria norma positivada. Igualmente, desrespeitar um princípio é negar todo ordenamento jurídico.

O poder de punir exercido pelo Estado, por intermédio do direito penal deve ser limitado pelos princípios constitucionais, porque o Estado democrático de direito não pode almejar a efetivação de decisões absolutas e arbitrárias. Na verdade, o Estado deve ser um meio eficaz de preservação, construção e efetivação dos princípios e por via de consequência dos direitos e garantias fundamentais.

Para assegurar aos cidadãos que estão em um Estado de Direito, a democracia é a forma de governo mais adequada e coerente, pois, a materialização dos direitos fundamentais é a positivação da democracia e sustentam o Estado de Direito.

O poder punitivo é extremamente necessário para garantir a harmonia social, contudo, os limites devem ser respeitados. Logo, mesmo para garantir a paz social essas premissas devem ser respeitadas, segundo Callegari e Dultra (2007, p. 439):

Por mais grave e desumana que tenha sido a conduta de um infrator, a ninguém, nem ao Estado é permitido tratá-lo como um ser desprovido dos mais elementares direitos. A partir do momento em que permitimos esta violação com justificação excepcional estaremos abrindo perigoso precedente para que outras restrições venham a ser feitas, sempre com a justificativa de proteção dos cidadãos.

Deste modo, as garantias e direitos fundamentais, jamais, poderão ser mitigados, independentemente, do cidadão que violou a norma penal, ou seja, que se transformou num criminoso. Os direitos e garantias fundamentais podem ser debatidos frente a necessidade de resolução de conflitos, mas nunca retirados.

Todo e qualquer ordenamento jurídico democrático tem em seu primado o respeito às leis, portanto, o princípio da legalidade deve ser respeitado em sua plenitude. A de observar que esse princípio possui um viés democrático, político e jurídico e que as leis devem ser claras, objetivas e impessoais.

A sua inafastabilidade é incontestável, tendo em vista que toda e qualquer forma de punição estatal deve estar prevista em lei, justamente para evitar os arbítrios do poder. O Direito Penal do Inimigo macula o princípio da legalidade nas lições de Callegari e Dutra (2007, p. 429):

A proposta de Jakobs não é clara ao definir quem é o inimigo. Para ser considerado como tal, basta alguém oferecer perigo aos bens jurídicos. Assim, o Direito Penal do Inimigo ofende o princípio da legalidade, pois inúmeras condutas poderão ser consideradas como criminosas.

A segurança jurídica não pode ser renunciada, por ser um princípio do Estado democrático de Direito como uma questão de manutenção social. A penalização dos criminosos passou por um processo de humanização e legalização, portanto o princípio da legalidade é pedra angular desse modelo punitivo humanizado, uma vez que, praticamente, todos os princípios originam-se dele ou possuem fundamento nele.

O princípio da legalidade é a raiz do Estado de direito, pois a sociedade tem ciência que em relação ao Direito Penal o permitido ou o proibido está diretamente na lei, portanto, o princípio tem a função precípua de coibir os arbítrios do poder sancionador. Cussac (2007, p. 433) conclui que:

O princípio da legalidade repousa sobre a noção de segurança jurídica, entendida como a possibilidade de prever com exatidão as consequências jurídicas das diversas atitudes. Portanto, seu objetivo é manter a esfera pública independente e autônoma em relação à moralidade individual, o que inclui a demarcação do que o Estado pode punir. Não cabe ao Estado criminalizar qualquer conduta, pois deve se ater ao indispensável para assegurar a coexistência externa dos arbítrios individuais de acordo com a lei geral de liberdade.

Com o respeito a esse princípio, o Estado democrático de direito pune a ação do indivíduo contra o bem jurídico tutelado, e não o autor pelo que ele é, mas sim o que ele faz. Assim é o reconhecimento das ações que contrariaram o direito e não dos criminosos, a punição tem como fundamento os fatos provados e não inquiri as pessoas.

O princípio da legalidade é uma barreira material ao direito de punir, limitando seu uso aos casos intoleráveis para o convívio social, sendo assim impede que os preceitos morais, religiosos sejam utilizados como forma de tornar as pessoas criminosas.

O início do respeito às garantias e direitos fundamentais nas legislações é o princípio da igualdade, contudo, é de suma importância não se olvidar do princípio da

proporcionalidade, uma vez que a reprimenda penal deve ser equivalente ao bem jurídico violado ou ameaçado de lesão ao ponderar os interesses sociais de punir o criminoso com a efetiva resposta do Estado. Bonavides (2003, p. 426) com suas sábias palavras:

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (abwagung), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção.

E complementa o sentido e importância do princípio Porto (2003, p. 2-3) esclarece que:

Nesta medida, o princípio da proporcionalidade [...] tem por escopo – como sua designação deixa antever – a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permite vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado.

Na Constituição, o princípio da proporcionalidade não está expressamente claro, contudo é considerado e tem importância sublime para o ordenamento jurídico, como um significativo limitador do poder de punir, salientando que não está adstrito a ser um freio ao poder punitivo, mas protege também a pessoa. Neste caso, o sacrifício a qualquer bem jurídico individual ou coletivo não pode ocorrer de forma aleatória e arbitrária.

Ao tentar estabelecer a diferenciação de pessoas e não pessoas o Direito Penal do Inimigo aniquila o princípio da igualdade. Princípio este basilar do Estado democrático de direito, uma vez que a igualdade é fundamental em um Estado democrático, portanto, para uma pessoa ser punida pelo Direito Penal e se tornar um criminoso basta praticar um fato proibido, independentemente de sua representação social.

Por consequência lógica desse princípio, as pessoas devem ser tratadas de forma igualitária, sem qualquer tipo de distinção, em relação à vida e em relação ao Direito. Não se pode acreditar no sofisma que todos são iguais na sociedade atual, por isso, o princípio da igualdade ganha papel relevante no equilíbrio social para diminuir as

desigualdades materiais, sociais e políticas existentes. Silva (1993, p.195) destaca que “porque existem desigualdades é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais.”

A partir da perspectiva do princípio da igualdade, infere-se a proibição da desigualdade, logo não pode haver tratamento diferenciado para as pessoas que cometem crime, se violou a norma penal incriminadora e for julgado culpado criminoso é. Assim, com a criação do Direito Penal do Inimigo existirá uma duplicidade de Direito Penal, o que, certamente, gerará a desigualdade perante a lei de forma clara e objetiva.

O pensamento de Aristóteles, segundo Galdino (2006, p. 105) sobre o princípio da igualdade:

A primeira espécie de democracia é aquela que tem a igualdade por fundamento. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade significa que os ricos e os pobres não têm privilégios políticos, que tanto uns como outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são exatamente na mesma proporção”; p. 145-146: “É evidente, pois, que a comunidade civil mais perfeita é a que existe entre os cidadãos de uma condição média, e que não pode haver Estados bem administrados fora daqueles nos quais a classe média é numerosa e mais forte que todas as outras ou pelo menos mais forte que cada uma delas; porque ela pode fazer pender a balança em favor do partido ao qual se une e, por esse meio, impedir que uma ou outra obtenha superioridade sensível. Assim, é uma grande felicidade que os cidadãos só possuam uma fortuna média, suficiente para as suas necessidades.

Portanto, não há como coexistir dois direitos de punir, um para os cidadãos e outro para os inimigos.

4.6 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A teoria do e a supressão do Direito Penal do Inimigo é um fenômeno mundial e o Brasil possuiu leis que, de alguma maneira, positivaram a existência desse direito.

Ao analisarmos a leis dos crimes hediondos (8.072/1990), em sua redação original, inadmitia liberdade provisória, com ou sem fiança, progressão de regime, anistia, graça, indulto, recorrer em liberdade, cumprimento da pena em regime integralmente fechado, dentre outros. Ademais, existem delitos equiparados a hediondos, a exemplo do delito de tráfico de drogas.

É importante frisar que algumas restrições foram retiradas anos depois, por terem sido consideradas inconstitucionais.

Assim, trazer a baila a lei de crimes hediondos, em sua redação original, datada de 1990, que não previa o delito de homicídio qualificado em seu bojo, mas não se olvidou dos crimes patrimoniais, elevando as penas de forma considerável.

Neste contexto histórico, é possível verificar a proteção do Estado ao patrimônio em detrimento da vida humana. Dessa forma, tendo em vista os anseios da sociedade capitalista patrimonialista o Estado, usando do seu poder de repressão, com o nítido objetivo de demonstrar força e coibir a violência praticada pelos delinquentes “criou” e implementou a lei de crimes hediondos, contudo a lei tratou o efeito e não a causa.

As leis penais que tem a função precípua de proteger os bens jurídicos mais relevantes e com isso, de alguma maneira, manter o equilíbrio social, foi utilizada de forma simbólica, uma vez que as leis forma editas com a finalidade de acalmar a sociedade no momento de crise e insegurança coletiva, trazendo uma falsa sensação de tranquilidade.

De igual maneira, é notório os traços do Direito Penal do Inimigo na lei de crimes organizados quando suprimiu direitos constitucionalmente assegurados, mormente, o da quebra de sigilos, e igual a lei de crimes hediondos exigiu o cumprimento inicial da pena em regime fechado.

Tal lei penalizou e restringiu direitos e garantias fundamentais em base abstrata, ou seja, não era preciso avaliar o caso concreto para impor as sansões mitigadoras, nítido traço da responsabilização do individuo pelo que ele é e não pelo que ele fez.

Outro instrumento legislativo é a Lei 9.614/98, conhecida como a Lei do Abate, que possibilita a derrubada de aeronaves hostis e suspeitas de tráfico de drogas, em território nacional (espaço físico e jurídico), ou seja, a pena de morte sem o devido julgamento, ainda que o país não esteja em estado de guerra, única possibilidade da pena de morte em nosso ordenamento jurídico previsto na Constituição, o que é flagrantemente inconstitucional, Pinho (2008, p. 65):

Para os seguidores da corrente que defende a inconstitucionalidade da Lei do Abate (garantistas e minimalistas, expressões de Luigi Ferrajoli, Eugênio Raul Zaffaroni, dentre outros), posição corretamente adotada, a destruição de aeronaves fere, em primeiro lugar, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento do Estado Democrático de Direito constante no art. 1º da nossa Carta Magna. O valor da dignidade, como princípio precursor dos demais, pode ser entendido como o absoluto respeito aos direitos fundamentais, assegurando-se condições dignas de existência para todos.

Os direitos fundamentais e humanos, à vida, à liberdade, bem como o do devido processo legal, ampla defesa e contraditório são desrespeitados de forma preliminar, pois o julgamento e a condenação ocorrem em um único instante, ou seja, execução sumária, extrajudicial, em tempos de paz.

A lei de execuções penais, de forma incontestada, é a que positivou a teoria do Direito Penal do Inimigo e criminalizou a pessoa pelo que ela é ou por suspeitar que ela faz, pois com a inserção do Regime Disciplinar Diferenciado, que autoriza a submissão do preso ou do condenado ao isolamento e a restrição de visitas, tendo como base a participação em organização criminosa, ou seja, meramente suspeitos, que subvertam a ordem ou a disciplina interna.

Assim, não precisa haver provas de que o agente participa, basta suspeitar. Logo estará a punir a forma de vida, violando o princípio da responsabilidade pelo fato. Esse regime é a positivação da exclusão do indivíduo e a criação de um sistema alternativo os descumpridores do contrato social. Outrossim, de forma clara, existe uma diferenciação entre os inimigos e os cidadãos, uma vez que o regime disciplinar diferenciado dispensa tratamento distinto e desumano a uma parcela da população que é autora ou supostamente autora de um crime.

A supressão dos direitos e garantias fundamentais e a simbologia da legislação foi atestada e coibida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento abaixo colacionado, ressalta-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, rechaça, em um precedente, o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal simbólico:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. "HABEAS CORPUS" - INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A REGIME DE CUMPRIMENTO PENAL MAIS BRANDO - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS (CP, ART. 33, § 2º, "b") - ESTIPULAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO - FUNDAMENTAÇÃO BASEADA APENAS NOS ASPECTOS INERENTES AO TIPO PENAL, NO RECONHECIMENTO DA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA FORMULAÇÃO DE JUÍZO NEGATIVO EM TORNO DA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO. - Revela-se inadmissível, na hipótese de condenação a pena não superior a 08 (oito) anos de reclusão, impor, ao sentenciado, em caráter inicial, o regime penal fechado, com base, unicamente, na gravidade objetiva do delito cometido, especialmente se se tratar de réu que ostente bons antecedentes e que seja comprovadamente primário. -

O discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime - e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciários meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do "direito penal simbólico" ou, até mesmo, do "direito penal do inimigo" -, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País. Precedentes. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus*. HC 85531 - SP. Segunda Turma. Paciente: Izaque Dantas da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília. 22 de março de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=494634>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015). Grifo nosso.

4.7 POLÍCIA: REFERÊNCIAS HISTÓRICAS

Corporificam-se e ganham em expressão e expansão na sociedade moderna, os movimentos sociais e políticos que objetivam a estreita observância dos Direitos Humanos, para consagrá-los como direitos fundamentais e, especialmente e, para aduzir-lhe força de efetividade.

De tal missão participam as instituições nascidas da necessidade de *segurança*, por se tratar de valor imprescindível para uma convivência sadia em qualquer espécie de organização social, delas, devem as polícias tomar parte com toda sua força, querer e dever.

Os fatos institucionais passados não se revestem meramente de caráter histórico, e sim informam a compreensão de circunstâncias contemporâneas, pois, como já se disse de tudo que passou, não passou no seu todo, algo há ou permanece do passado, que se faz sentir sob alguma forma de manifestação no presente. Ortolan (2000, p. 11), com algum exagero, ter afirma que, “todo historiador deveria ser um jurisconsulto e, todo jurisconsulto deveria ser um historiador”

Tal alusão se faz, para creditar importância aos fatores que deram origem às instituições policiais de nossos tempos, não erigidas no hoje, mas, fruto das relações sociais pretéritas, trazendo com a trajetória seus méritos e imperfeições, destacadamente no campo das implicações de ordem política e, ou ideológica.

O Estado de polícia remonta mais precisamente àqueles historiadores constitucionais alemães da metade do século XIX que, movidos por um compromisso político liberal burguês, correspondente ao ideal constitucional do “Estado de direito”, entenderam contrapor a este, o desenvolvimento histórico das formas estatais, precisamente o “Estado de polícia”.

Etimologicamente, a palavra polícia vem do grego *politeia* e do latino antigo *politia*, contudo na Itália, nos Estados Renascentes, mais precisamente no Ducato de Borgonha, na França, que a finalidade dessa instituição foi bem definida, uma vez que começou a servir aos príncipes para manter a ordem e cumprir seus anseios políticos, que se confundia, com os anseios do próprio Estado.

Na Alemanha, de igual maneira, ganhou bastante proporção devido a influência do Sacro Império Romano.

Em meados de 1500, a polícia se tornou importante, pois os espaços territoriais foram reduzidos e, por causa disso, manter a ordem era um imperativo. Ademais, para conquistar e manter a soberania, a polícia desenvolveu papel importantíssimo como expressão da vontade do príncipe, a exemplo da Alemanha, novamente, que utilizou a *polizei* para centralizar o poder e usar essa instituição para ser a sua materialização, justificando-o historicamente.

A polícia, que na França é a police, de forma rápida e surpreendente ganha um aspecto técnico, uma vez que a unificação do território e consolidando a soberania era indispensável a manutenção da ordem e dos ideais das classes dominantes, contra as insurgências da plebe. Pontuando que a revolução Francesa foi uma revolução burguesa e por isso, serviu prioritariamente a manter seus interesses.

Para tanto, a solidez da soberania do monarca, sua posição de defesa e não de ataque diante de forças políticas antagônicas, que segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino (1999, p. 410) afirmam:

[...] fizeram com que a police, embora entendida de início como conjunto das atividades de Governo, se fosse sujeitando a delimitações jurídicas cada vez mais precisas e cristalizasse progressivamente numa série de intervenções prefixadas em assuntos já definidos, redutíveis, por sua natureza à segurança e à tranquilidade dos súditos (e do príncipe).

Até fins do século XVII, vai representar a polícia nas palavras de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1999, p. 411):

o total ordenamento interno do Estado e, conseqüentemente, o aparelho destinado a garantir o poder. Representa o Estado de Polícia síntese de ordem e bem-estar, assim, 'a polícia sintetiza substancialmente em si a nova "ordem" do Estado', vindo a significar tautologicamente, como expressão contemporânea, 'para designar o sistema político a que a atividade de polícia dava forma: [...], onde polícia e ordem vêm a significar a mesma coisa ou, melhor, a constituir uma espécie de hendiádis onde a polícia é vista como meio de alcançar a ordem, entendida por sua vez, não como um esquema prefixado e imóvel (tal como na tradição aristotélico-escolástica), mas como resultado constantemente mutável de certas interferências políticas.

Pedro Scuro Neto (2000, p. 151) afirma serem lançadas as bases da moderna força policial na Europa, por causa dos acontecimentos descritos.

Em 1748, na Inglaterra, Henry Fielding, por sua conta e risco criou os primeiros policiais, sem salário, mas com a possibilidade de ganhar algum dinheiro com recompensas pela captura de marginais que, na época, dominavam as ruas de Londres. Esta força foi sendo transformada pelo governo em 'um corpo de cavaleiros uniformizados para patrulhar o centro da capital inglesa', sem o respaldo da população e dos políticos, sobreviveu durante longos anos praticamente sem recursos públicos. Em 1829, o Parlamento definiu a *Metropolitan Police* como sendo o órgão autorizado para a prevenção de criminalidade e apreensão de infratores.

Antes deste tempo, em Portugal, a segurança pública começou a ser organizada como força principal, pois o rei Filipe IV para coibir que escravos, vadios, ladrões e todos os marginalizados cometessem delitos ordenou que todos os funcionários da Coroa fizessem a segurança dos locais.

Com o passar dos anos o uso da espingarda (arma), mesmo desmuniada, foi proibido depois das Aves Marias (noite), mas permitida durante o dia em todo reino, por causa dos abusos que ocasionaram delitos de grande repercussão, que aconteciam tanto de dia quanto de noite, pois estavam acontecendo muitos roubos, resistência e afrontas as justiças.

Com o agravamento da situação imperioso se tornou a necessidade de aumentar o policiamento da capital e essa situação motivou reformas e medidas sucessivas, nas palavras de Almeida (1984, p. 321):

Em 1760 o rei D. José criou o posto de Intendente-Geral da Polícia da Corte e do Reino, cargo vitalício que viria a ser ocupado a partir de 1780 por Diogo Inácio de Pina Manique. Homem de visão preventiva, esse magistrado cuidou não apenas do policiamento, mas também da iluminação de Lisboa, para que a gente possa, assim como estão em muitas outras cortes estrangeiras, andar pelas ruas da cidade, com menos descômodo e perigo, evitando-se todos aqueles delitos e inconvenientes a que costuma ser capa a escuridade da noite, sendo por esta causa os de mais difícil prova. Mas a principal preocupação do dedicado Intendente-Geral era mesmo impedir que a população tomasse a Justiça nas próprias mãos.

A necessidade perenemente de dar segurança gerou opositores, contudo as atribuições das policiais só aumentaram e passaram a zelar pelas condições sanitárias, fornecimento de água, higiene pública, ao passo que combatia de forma incisiva a maçonaria e os jacobinos por causa de seus ideais revolucionários.

Em 1801 houve um surto de violência por questões socioeconômicas e para conter o crescimento, criou-se, em Lisboa e em outras capitânicas europeias, a guarda Real da Polícia, um corpo militar, que fazia a segurança de pé e montada, com aproximadamente 638 homens, que só foi sendo ampliada. Assim, pontua Scuro Neto (2000, p. 151-153):

Esse desenvolvimento reproduzia na essência a abertura de novos espaços de interesse público, impondo ao Estado moderno uma intensa atividade de controle e orientação, que já não se reduzia à defesa da paz e do Direito. Um novo conceito de 'polícia' incorporando esse processo emergiu, em particular na França, antes e depois da Revolução, onde a força policial foi completamente reorganizada, tornando-se uma máquina formidável. Nas grandes cidades francesas, comissários-gerais de polícia assumiam a autoridade dos prefeitos, com os quais frequentemente entravam em conflito, reportando-se diretamente ao ministro do interior. Ocupavam-se de mendigos, prisões, prédios públicos, teatros, cultos, reuniões, vias de trânsito, segurança pública, salubridade, abastecimento, etc. Suas atribuições incluíam varrições das ruas, coleta de lixo, iluminação pública, bem como censura, repressão ao contrabando das atividades dos opositores do regime. Alguns contavam com chusmas de informantes, que, postados em bares, cabarés, prisões e até no exterior, davam a impressão de que a polícia estava em todos os lugares.

4.8 HISTÓRICO POLÍTICO DAS POLÍCIAS NO BRASIL

A ideologia da polícia no Brasil na visão do ativista dos direitos humanos Mariano (2002, p. 45-49) "a polícia no Brasil foi inspirada para ter a função de controle social dos

excluídos e defender as oligarquias”, vindo a demarcar a gênese dos comportamentos ou instituições policiais, a partir dos períodos históricos vividos pela sociedade brasileira.

As milícias, as ordenanças e as forças auxiliares das tropas regulares eram os organismos que desempenhavam as funções de polícia no período do Brasil Colônia, reprimindo qualquer tipo de insurgência contra a cora, além de atacar quilombos e tribos hostis. Conduzindo seus argumentos, Pieta (2003, p. 224), para quem:

O comando da polícia se confundia com os donos da terra e outros detentores de propriedade e da riqueza. Eles eram os coronéis, capitães-mores, que tinham também funções administrativas, inspecionando as arrecadações de tributos, minas de ouro. Os ofícios intermediários eram mercadores, traficantes de escravos, tropeiros. Na base da polícia estavam os brancos livres e pobres. **Quem não era da polícia era negro, índio, bastardo, mameluco ou cigano;** populações que constituíam a maioria dos habitantes da Colônia. As tropas de primeira Linha, logo após a Independência do Brasil passaram, a ser denominadas de Exército.

No período do Império, sedimenta-se como principal força a Guarda Nacional, organizada a partir de 18.08.1831, vindo a ser extinta em 1922. Dela deveriam fazer parte, compulsoriamente, todos os eleitores, considerados pela primeira Constituição Brasileira do Império de 25.03.1824, marcadamente Política, como os proprietários com uma renda mínima por ela atribuída.

O Corpo de Guardas Municipais do Rio de Janeiro foi criado em 1831 para auxiliar a Guarda Nacional, permitido que as Províncias também as adotassem, estruturando-se como polícias pagas, aquarteladas, fardadas, de caráter militar com disciplina e regulamento, possuindo cavalaria e infantaria, dividida em praças e oficialidade, ocorrendo, desta maneira, o agrupamento de todas as polícias, nominadas de Força Pública de caráter militar.

A intendência de Polícia da Corte criada em 1808, foi o embrião da organização policial civil no Brasil.

Em 1827, criou-se o Juiz de Paz, substituindo o comissário de polícia, com prerrogativas judiciais e policiais, com jurisdição no respectivo distrito, com auxiliares para desempenhar a função policial, que eram os inspetores, oficiais de justiça e escrivães.

O regulamento das Forças de 1842 regulou a atividade de polícia até o fim do império, com os seguintes termos, segundo Pieta (2003, p. 225):

Os chefes de polícia, juízes municipais, delegados e subdelegados requisitarão dos respectivos comandantes a força armada que for necessária para manter a ordem, segurança e tranquilidade pública, para prisões de criminosos e outras diligências e ordenarão as cidades, vilas, povoações, estradas, as patrulhas e rondas que forem precisar.

Observa-se então, que atividade policial no Brasil possuía duas facetas desde o império, com uma forma ostensiva de policiamento na prevenção de delitos (caráter militar) e uma função judicial, prerrogativa da Polícia Civil, situação que perdurou até 1871, com a Reforma Judiciária do Império, que criou o inquérito Policial, institucionalizando o poder inquisitorial.

Com o período Republicano, as forças policiais eram dominadas pelos senhores das terras, a aristocracia rural, que exerciam os comandos das tropas, que regionalizaram as polícias, criando um exército regional para manter a ordem e conter as insurgências.

A utilização da polícia como braço forte da manutenção da ideologia dominante sempre ocorreu, pois na era Vargas, os setores e os poderes da Polícia Política Investigativa ganhou espaço para intensificar a repressão aos partidos de esquerda, utilizando-se de prisões ilegais e tortura. Mesmo após a morte de Vargas, os que lhe sucederam Juscelino Kubitschek e Jânio Quadros, não mudaram a realidade do setor de Segurança Pública.

Com o golpe de 1964, por intermédio do Dec. 667 de 02 de julho de 1969, as Polícias Militares são reorganizadas, tendo a atribuição exclusiva de realizar o policiamento ostensivo fardado e no mesmo ano as guardas-civis foram extintas e incorporadas as Forças Militares Estaduais.

A militarização das policiais é um fato histórico e precisa ser revisto por causa da nova ordem Constitucional e ideológica. A dualidade polícia civil (investigativa) e militar (ostensiva e repressiva) já não atende aos anseios sociais, pois a atividade policial possui conotação eminentemente de ordem civil.

Em suas manifestações, Mariano (2000, p. 47) sustenta que:

a lógica do aparato repressivo do Estado autoritário era a lógica da defesa do 'status-quo' das elites conservadoras. O obscurantismo porque passou o Estado brasileiro forjou um modelo de polícia alicerçado no arbítrio e na violência, e o descontrole da força policial se justificava porque ela era capaz de segregar amplos setores 'indesejáveis' da sociedade. A Polícia foi inspirada para a guerra e não para a paz.

A transição democrática que tem como marco a Constituição de 1988, não estabeleceu mudanças no setor da Segurança Pública, avaliação que é sustentada por Pinheiro (1991, p. 53), para quem:

a política de segurança pública continua sendo a mesma da violência explícita e ilegal da ditadura. O combate contra o crime comum segue as linhas convencionais e anteriores à ditadura, enriquecida pelas ilegalidades empregada durante a militarização do policiamento preventivo, aliás, consagrada pela Constituição de 1988. A Constituinte reescreveu o que os governos militares puseram em prática. Não há transição, mas plena continuidade.

A polícia, desde sempre, tem a função de manter a ordem vigente com seus ideais e, para tal, combate os inimigos da ordem que são escolhidos no tempo.

4.9 A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E DA SEGURANÇA PÚBLICA

A Constituição de 1824: nela o cumprimento de missão de Polícia deveria observar o estabelecido no art. 179 e seus incisos, dispositivos dos quais se destacam os seguintes direitos e garantias individuais, que segundo Moraes (2012, p. 30):

Os Princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas as mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público.

Constituição de 1891: no seu art. 72, inscreve-se a Declaração de Direitos do Cidadão Brasileiro, com estruturação formal diferenciada, de incisos passa a ser

disposta em parágrafos, percebendo-se ampliação nos direitos individuais e coletivos, merecendo destaque os seguintes direitos, Moraes (2012, p. 32):

Gratuidade do casamento civil, ensino leigo, direitos de reunião e associação, ampla defesa (§ 16 – Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes (sic) a ella (sic), desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada (sic) pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas), abolição das penas das galés e do banimento judicial, abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, habeas-corpus, propriedade de marcas de fábrica, Instituição do Júri.

Constituição de 1934: Como circunstâncias de relevo, houve limitações de direitos individuais e da censura à imprensa, seguiu a tradição das Constituições anteriores, prevendo um capítulo sobre direitos e garantias, repetindo em seu art. 113, o extenso rol de direitos da Constituição de 1891, acrescentando, Moraes (2012, p. 32) os seguintes:

consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas, direitos do autor na reprodução de obras literárias, irretroatividade da lei penal, impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro, assistência jurídica gratuita, mandado de segurança e ação popular.

Constituição de 1937: Pouco inovadora. Ao inscrever os direitos e garantias individuais, repetiu a Constituição de 1934, anunciando poucos novos direitos, nas palavras de Moraes (2012, p. 33):

impossibilidade de aplicação de penas perpétuas, maior possibilidade de aplicação da pena de morte, além dos casos militares, criação de um Tribunal especial com competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular.

Constituição de 1946: é vista como a Constituição que retomou a redemocratização no Brasil, restaurando tradições liberais, destinando capítulo especial para os direitos e garantias individuais (art. 141), agregando diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados (art. 157). Além dos direitos e garantias individuais já consagrados na Constituição anterior, elencou os seguintes, segundo Moraes (2012, p. 33):

A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual; para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas-corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder; contraditório; sigilo das votações, plenitude de defesa e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri; reserva legal em relação a tributos; direito de certidão, contraditório, direito de certidão, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Constituição de 1967: possui como principal característica e função, modelar a ideologia da ditadura militar de 1964, marcada pela suspensão de direitos políticos, garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade da magistratura, extinção de partidos políticos, dentre outras supressões de direitos.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, reformula substancialmente a Constituição de 1967, caracterizada como autoritária.

Apesar de ter sido promulgada após a instalação de um Governo Militar, de um golpe de Estado, cujo Governo “fechou” o Congresso, a constituição previu um capítulo de direitos e garantias individuais e um artigo (158) que previa direitos sociais aos trabalhadores.

Assim, o art. 150 apresenta as seguintes novidades, segundo Moraes (2012, p. 33):

sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas, respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida), previsão de regulamentação da sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes seja mais favorável a lei nacional do de cujus.

Avaliando-se a missão das polícias militares, do Golpe Militar de 1964 até o início da década de 80, é possível inferir que o direcionamento de suas atividades sofreu orientação para a defesa do Estado, empregada, e mesmo, usada pelo regime, para uma chamada “Operação Limpeza” de caráter ideológico (de direita), desse modo, exercendo função claramente repressora.

Huggins (1998, p. 142) sobre a limpeza ideológica social realizada no período escreveu:

A 'limpeza' foi levada a cabo por todo o país mediante varredura das ruas pelas polícias e Forças Armadas, incluindo amplas buscas, capturas e prisões em massa. No fim da primeira semana depois do golpe militar, mais de dezessete mil pessoas haviam sido presas. Em mais de três meses, perto de cinquenta mil brasileiros foram detidos. A revista Time havia estimado que, em uma única semana em meados de abril de 1964, pelo menos dez mil pessoas haviam sido presas na 'limpeza' brasileira – apenas no Rio de Janeiro, quatro mil delas. No correr de 1964, os relatos sobre tortura generalizada pela Polícia e pelas Forças Armadas brasileiras difundiram-se a tal ponto [...].

Nesta ambiência política, foi instituída a “Lei Orgânica da Polícia (Lei n.º 317/69)” que, entre outras finalidades, servia para submeter o sistema policial a um controle mais previsível e centralizado, ficando as polícias militares subordinadas aos Secretários de Segurança de cada Estado, passando os Comandantes Gerais a ser indicados pelos militares.

Resultado desta conjuntura, através de Atos Institucionais, o regime militar consolidou o seu poder, onde: reduziu-se os poderes do Congresso; adiou-se eleições presidenciais; direitos individuais em certas condições poderiam ser suprimidos; aboliu-se direitos de cidadãos que se opuseram ao regime; e, infelizmente, as Polícias Militares, no exercício de suas missões institucionais, colaboraram de modo ativo para a consolidação de um Estado Autoritário.

Como dado histórico e significativo em termos de suas implicações, avaliando-se a política expansionista dos americanos, as polícias brasileiras (militar e civil), neste período de autoritarismo, recebiam auxílio de consultores norte-americanos, vinculados à embaixada dos Estados Unidos no Brasil.

Por tal circunstância, refere Huggins (1998, p. 149) que “um consultor de segurança pública no Estado do Paraná deu um curso a delegados e a oficiais superiores da Polícia Militar sobre o desenvolvimento da insurreição no Vietnã do Sul e as operações contra ela.”

Como dado de significação para o quadro político vivido, como tentativa de fomentar o respeito aos Direitos Humanos, em 17 de dezembro de 1979, através da Resolução n.º 34/169, as Nações Unidas, em Assembleia Geral, adotou o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação de Leis. Nele estabelecido que todos aqueles que exercem poderes de polícia devem respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos de todas as pessoas.

Com a sua adoção, a ONU, recomendou a que os Estados-Membros, adequassem suas orientações com a legislação nacional, devendo ser aplicado como um conjunto de princípios a ser observado pelos policiais.

A partir da Constituição Federal de 1988, no tocante aos Direitos Fundamentais - Humanos, mostra-se pródigo o texto constitucional, para já no seu primeiro artigo mencionar:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III – a dignidade da pessoa humana
[...].

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos (grifo nosso);

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

Trazer a colação os LXXVII incisos denotaria preciosismo ou exagero, mas, cabe salientar, a Constituição de 1988 se mostra pródiga em direitos e garantias individuais, esfera em que granjeou consideráveis avanços, sendo avaliada como uma das mais democráticas.

Constitucionalmente as responsabilidades no campo da segurança pública são distribuídas pelo Art. 144, onde consta:

A segurança pública, dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Nos seus parágrafos, são fixadas as delimitações de competências, estabelecendo responsabilidades específicas a cada uma das instituições, restando serem regulamentadas por legislação dos Estados-Membros, as Polícias Civis, Militares e os Corpos de Bombeiros Militares.

As questões de segurança, especialmente no Brasil, têm sido objeto, nos últimos tempos de inúmeros debates, em razão das implicações e sujeições a que estão submetidas às pessoas e o conjunto da sociedade civil, com isso, gera para a sociedade política, o Estado, toda sorte de repercussões, principalmente pela atual conjuntura normativa, que remete ao Estado-Membro, a responsabilidade imediata das atividades de Segurança Pública.

Via de regra, a atenção para dificuldades que digam respeito à Segurança Pública, são trazidas para discussão a partir de eventos suficientes o bastante para chamar a atenção, diga-se, *ao sabor dos fatos*, como nos casos de sequestros, dentre outros, inexistindo uma Política permanente para o setor.

Scliar (2003, p. 03) discute que:

Não é fácil estabelecer uma política de segurança. É mais fácil estabelecer uma política de juros, que gira em torno a uma única instituição, o Banco Central. Segurança envolve numerosas instituições, envolve a situação socioeconômica, envolve a cultura – que é, no momento, uma cultura em que predomina a violência. Mas é preciso, sim, começar. Medidas pontuais podem ser necessárias (e ninguém duvida de que a lei proposta é necessária – referindo-se sobre o desarmamento), mas não suficientes. É o que dizem os tiros que a todo instante ressoam nas grandes cidades.

Na afirmação de Rolin (2000, p. 09), ao referir-se ao comportamento ativo de proteção aos direitos humanos por partes das polícias que, “uma política de segurança pública pressupõe um conjunto de ações governamentais e que estas ações não podem ser reduzidas ao papel que a instituição policial pode desempenhar.”

Delimitar o campo de abrangência e identificar objetivamente os fatores que colaboram para a criação de um clima de insegurança já se mostra caminho plausível na busca de soluções, neste sentido está à necessidade de fixar qual seja o campo de implicações e responsabilidades dos órgãos de segurança pública.

Para a fixação de competências das polícias, instituições diretamente vinculadas ao patrocínio de segurança, busca-se no dicionário de política de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1999, p. 944), a definição de polícia:

É uma função do Estado que se caracteriza numa instituição de administração positiva e visa a pôr em ação as limitações que a lei impõe à liberdade dos indivíduos e dos grupos para salvaguarda e manutenção da ordem pública, em suas várias manifestações: da segurança das pessoas à segurança da

propriedade, da tranquilidade dos agregados humanos à proteção de qualquer outro bem tutelado com disposições penais.

Bonavides (2013, p. 148) apresenta do filósofo e historiador suíço Burckhard, um paralelo entre a posição do indivíduo no estado Moderno (como Estado do liberalismo) e no Estado antigo, nos seguintes termos:

Nos tempos modernos, exceto nos programas filosóficos e idealistas, é essencialmente o indivíduo que postula o Estado, da maneira como necessita. Exige dele, na verdade, **apenas segurança**, a fim de então poder desembaraçadamente desenvolver suas forças; para tanto, oferece-lhe com prazer um sacrifício bem medido, conservando-se, porém, tanto mais grato ao Estado, quanto menor for a sua ação ulterior. A Cidade grega, todavia, parte, de antemão, do todo, que existe antes da parte, a saber, antes do lar, do homem individual, Devemos, por determinismo lógico, acrescentar: o todo sobreviverá à parte; não se trata apenas de uma preferência do geral ao particular, mas do permanente ao momentâneo e transitório.

Ribeiro (1998, p 197) ao traduzir a obra Do Cidadão de Thomas Hobbes (1588-1679) em tópico, menciona que:

Por segurança se entende toda a espécie de conforto, não se tratando da mera preservação da vida em qualquer condição que seja, mas com vistas à sua felicidade. Pois os homens se reuniram livremente e instituíram um governo a fim de poderem, na medida em que o permitisse sua condição humana, viver agradavelmente'. Retoma o questionamento sobre em que vem a consistir a segurança do povo, atribuindo que 'as comodidades (*benefits*) dos súditos a respeito somente desta vida podem ser distribuídas em quatro categorias: 1. Serem defendidos contra inimigos externos. 2. Ter preservada a paz em seu país. 3. Enriquecerem-se tanto quanto for compatível com a segurança pública. 4. Poderem desfrutar de uma liberdade inofensiva. Isso porque os governantes supremos não podem contribuir em nada mais para a sua *felicidade civil*.

Dentre outras considerações Ribeiro (1998, p.202), traduzindo Thomas Hobbes (1588-1679), entende que:

Por conseguinte, já que necessariamente compete aos governantes, para a segurança dos súditos, descobrir quais são os desígnios do inimigo, manter guarnições e ter dinheiro sempre à sua disposição, e já que pela lei de natureza os príncipes estão obrigados a pôr seu total empenho na consecução do bem-estar de seus súditos, segue-se que não apenas é legal eles empregarem espias, manterem soldados, construir fortes e exigirem dinheiro para essas finalidades; mas também que deixar de fazê-lo é contra a lei (grifo nosso).

Ao focalizar a atenção no direito à segurança, Veiga (2001, p. 76-77), em termos gerais, diz significar:

A garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões. Isto é, o direito à segurança é mais uma garantia de direitos do que um direito multifacetado. É claro que a segurança significa neste contexto, cumulativamente, duas coisas: o direito de defesa perante agressões dos poderes públicos e o direito de proteção conferido pelos poderes públicos contra a agressões ou ameaças de outrem.

E a referida autora, ainda, nos traz conceitos da legislação ordinária de Portugal, transcrevendo o conceito de Segurança Interna, previsto na lei 20/87, como sendo:

A atividade desenvolvida pelo Estado parra garantir a ordem, a segurança e tranquilidade pública, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.

Para a autora o momento histórico da relação das polícias com a sociedade atual é bem diferente, pois o conhecimento dos direitos e obrigações de ambos os envolvidos garantem uma maior transparência nas ações, criando assim uma nova cultura da cidadania.

Esse conhecimento pode ser percebido com a maior exigência da sociedade por segurança e o cumprimento dos deveres previstos no ordenamento jurídico para estas atividades, inclusive, oficiando aos órgãos qualquer desvio de finalidade praticados pelos agentes da segurança pública.

Destaca, ainda, que vários fatores estão influenciando diretamente na segurança pública, como o crescimento desordenado das cidades, a mudança dos valores sociais e hierarquia desses mesmos valores, sociedade consumerista, entre outros.

No tocante aos desafios para serem atingidos os valores da segurança Veiga (2001, p. 76-77, grifo nosso), que caracterizam o novo sistema social e complexidade da atual social:

Não incumbem somente ao Estado. Incumbem à sociedade já que a segurança é atualmente um problema de todos, e cada um de nós, e não apenas do estado, máxime das polícias. Às policias continuam reservando o seu papel fundamental de segurança dos cidadãos. Não se pense, por isso, que às forças de segurança não permanecem cometidas a nobres tarefas.

Mas na atividade policial acresce à função de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos uma ou outra função – a de promoção de segurança pela própria sociedade. Se as causas da insegurança se devem procurar na sociedade, e nos seus modelos, só a intervenção da sociedade nessas causas pode contribuir para uma eficaz realização dos objetivos de segurança – os de exercício pleno, universal e igual da liberdade e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Para Rolin (2006, grifo nosso):

A ideia de ‘segurança pública’ expressa um conjunto de garantias exigidas do Estado para a tutela de direitos fundamentais dos cidadãos como a integridade física ou a incolumidade de patrimônio. O próprio conceito de segurança pública denota a materialidade – expressão concreta e empiricamente verificável – de um conjunto de direitos básicos que devem ser assegurados pelo Estado. Dito de outra forma: *o cidadão ‘seguro’ não é outro senão aquele que tem seus direitos fundamentais respeitados.*

Na manifestação de Scuro Neto (2009, p. 155), a polícia, contemporaneamente “é uma instituição em busca de identidade”, resumindo a sua missão em: ‘coibir violência e criminalidade’.

No cumprimento de tais missões, vincula as suas ações a três tipos essenciais de atividades.

- 1) Os *serviços de linha*: incluindo o patrulhamento, investigação, controle de trânsito e policiamento especializado (costumes, crime organizado, inteligência, menores delinquentes).
- 2) Os *serviços administrativos*: ao apoiar ao pessoal de linha (treinamento, recursos humanos, pesquisa e planejamento, negócios jurídicos – incluindo corregedoria -, relações públicas e vigilância interna).
- 3) Os *serviços auxiliares*, de apoio ao pessoal de linha no exercício de suas funções precípua, com unidades especializadas em comunicações, arquivos, processamento de dados, prisão preventiva, laboratórios, provisionamento e manutenção.

Nas palavras de Pelacchi (1999, p. 10-11):

Em última instância, a Polícia é a resultante de uma série de normas que dão sustentação legal à sua existência e cumprimento de sua missão. É também a resultante possível do somatório de um sistema ou modelo policial adequado, como também adequada deveria ser a legislação penal, processual e contravençional, e a implementação dos serviços ou programas sociais, de saúde e educação imprescindíveis para obter as formas de convivência social que escolhemos.

Nada obstante, a polícia possui um papel cidadão e democrático devendo existir uma pedagogia na atuação policial. Balestreri (2013, p. 01), que é representante da Anistia Internacional, em seu texto direitos humanos Coisa de Polícia, atribui, uma dimensão pedagógica para o agir policial que, juntamente com pais, professores e especialistas em educação, inclui-se no rol profissões com caráter pedagógico, tal como outras com autoridade suficiente para influir na formação da opinião pública, dentre elas, exemplificativamente, os médicos, advogados e jornalistas, repensando assim o agente educacional de forma mais incluyente.

O policial, assim, à luz desses paradigmas educacionais mais abrangentes, é um pleno e legítimo educador. Essa dimensão é inabdicável e reveste de profunda nobreza a função policial, quando conscientemente explicitada através de comportamentos e atitudes.

Comparando a ideologia policial dos anos de chumbo do Brasil, Balestri (2013, p. 01), afirma que:

O agente de segurança pública é, contudo um cidadão qualificado. Sendo a autoridade mais comumente encontrada, tem a missão de ser uma espécie de porta voz popular do conjunto de autoridades das diversas áreas do poder. [...] o impacto sobre a vida dos indivíduos e comunidades exercido por esse cidadão qualificado, é sempre um impacto extremamente e simbolicamente referencial para o bem ou mal-estar da sociedade. O reconhecimento da dimensão pedagógica do policial é seguramente o caminho mais rápido e eficaz para a reconquista da abalada auto-estima policial. [...] Resgatar o pedagogo que há em cada policial é permitir a ressignificação da importância social da polícia, com consequente consciência da nobreza e da dignidade da função.

Azambuja (2008, p. 156) aponta que a redução da atividade estatal não acarretará exclusão da função do Estado de manter a ordem.

mesmo resumindo a função do Estado ao mínimo – manter a ordem e administrar justiça – já essa tarefa é tão árdua e difícil na sociedade moderna, e é tão limitada a capacidade humana, que os governantes não se saem dela muito airosos.

De outro modo, Azambuja (2008, p. 156, grifo nosso), fazendo menção ao aumento da criminalidade, diz que:

o número e a ferocidade dos crimes vão aumentando, os vagabundos e ladrões campeiam, a vida e a propriedade dos indivíduos veem-se frequentemente ameaçadas sob os próprios olhos da autoridade – *apesar do formidável aparelhamento de repressão e da inegável competência e dedicação da maioria dos funcionários encarregados da vigilância e da punição.*

Paulo Sérgio Pinheiro (1998, p. 9) salienta a necessidade de um caráter de isenção por parte do agir das instituições policiais, proferindo que:

A polícia, como nós hoje conhecemos, surge ao mesmo tempo que o estado moderno, no final do século XIX na Grã-Bretanha, e logo depois em toda a Europa. A polícia, como operadora do monopólio da violência física e legítima do Estado, sempre tentará aparecer como neutra com respeito às políticas de governo. Mas como nenhuma forma de estado, apesar da necessidade de situar-se acima das classes e como expressão da vontade coletiva, conseguirá desprender-se da estrutura de classes que determina o bloco no poder, a polícia quase sempre atuará como reforço da estrutura de poder existente. Quando a polícia for parte da política externa, sua presença também será neutra e será determinada pelo campo de forças na comunidade internacional.

Bova (1999, p. 944-945), em suas ponderações, assevera seu posicionamento:

Estas duas atividades da polícia, defesa da ordem pública e segurança pública, são apenas parcialmente distinguíveis do ponto de vista político: na sociedade atual, caracterizada por uma evidente diferenciação de classes, a defesa dos bens da população, que poderia parecer uma atividade destinada à proteção de todo o agregado humano, se reduz à tutela das classes possuidoras de bens que precisam de defesa; quanto à defesa da ordem pública, ela se resume também na defesa de grupos ou classes particulares.

Na expressão de Rolin (2006), contemporaneamente se almeja das instituições policiais, traduzir-se como uma organização a serviço da cidadania, corporificadas nos seus procedimentos ‘cotidianos, de métodos de ação, conteúdos e objetivos orientados para a salvaguarda dos direitos humanos’.

Desse modo, não se trata, de somente “respeitar os direitos humanos”, para Rolin (2006, grifo nosso):

Porque tal construção pressupõe que a polícia tenha outra atividade a desempenhar que não, precisamente, a de proteger aqueles direitos. *O respeito aos direitos humanos não é algo que se possa agregar à função policial. Antes disso, trata-se da própria substância da ação policial fazer respeitar os direitos humanos.* Ou a polícia serve para isso ou não se deve esperar dela qualquer resultado efetivo quanto à segurança pública.

Faz o autor referência à tendente visualização do trato e temas concernentes à segurança pública, como responsabilidade única das polícias o enfrentamento e soluções dos problemas da violência ou avanço da criminalidade.

Talvez não se possa cometer injustiça maior contra as polícias quando se exige esse resultado. Ocorre, como bem sabem tantos policiais, que as causas geradoras de um ou outro fenômeno – violência ou criminalidade – não podem ser enfrentadas e muito menos superadas a partir daquilo que tenho denominado a ‘hipótese repressiva’. (ROLIN, 2006).

Entende Rolin (2006, p. 314), a contrário senso, que as polícias devem ser tomadas:

Como elementos imprescindíveis na execução de uma política de segurança pública’. Sublinha, no entanto, que não haverá avanços significativos ‘na busca por políticas públicas de segurança exitosas na ausência de qualquer compromisso do Estado nas demais áreas de sua atuação e responsabilidades. O desafio mais importante parece estar localizado nas possibilidades de prevenção quando o conjunto das ações do Estado é dirigido, racionalmente, para o combate às condições produtoras da violência e indutoras da opção criminosa.

Dentre outros fatores, retoma o pensamento que pode ser considerado vigente no imaginário social, no qual, é sempre reforçada a ideia de que é preciso equipar com mais armas letais as policiais, com mais viaturas.

Tais condições, no entanto, se mostram fundamentais, mas que, por si só, não se mostram capazes de dar conta das missões confiadas às polícias, mas que são imaginadas como possíveis pelo cidadão, além de tais investimentos, muitos outros fatores devem ser agregados para um franco enfrentamento da problemática.

Dentre tais fatores, por exemplo, está a afirmação de Rolim (2000 p. 10, grifo nosso) ao mencionar que “*assistimos, atualmente, a um processo de ideologização crescente do debate em torno da segurança pública no Brasil*”, temática que ressurge e sempre que há alternância no poder, corroborando a influência perniciosa da

partidarização de instituições que deveriam ter um caráter isonômico no trato de suas funções.

A título de ilustração, mas pertinente por se tratar de alusão ao comportamento visto ou exigido dos policiais, vale citar a manifestação de Dias e Andrade (1992, p. 463-464), para quem:

está na base da ambivalência da sociedade em relação à polícia e do isolamento da polícia em relação à comunidade. A comunidade tem uma imagem contraditória da polícia e um quadro de expectativas irreconciliáveis. Por um lado, projeta-o como super-herói na luta contra o crime; por outro lado, e inversamente, como assistente solícito que acorre a quem reclama auxílio. Para satisfazer todas estas expectativas seria necessário, como expressivamente escreve VOLLMER – ex-polícia e estudioso do tema – que o polícia tivesse simultaneamente “a sabedoria de Salomão, a coragem de David, a paciência de Jó, a liderança de Moisés, a delicadeza do Bom Samaritano, a estratégia de Alexandre, a fé de Daniel, a diplomacia de Lincoln, a tolerância do Carpinteiro de Nazaré e, por último um conhecimento aturado (sic) de todos os ramos das ciências naturais, biológicas e sociais”. Só que impossibilitado de atingir, em qualquer plano, ideais tão exigentes, o polícia acaba por ser necessariamente perdedor.

Mariano (2003, p. 227), ao referir-se sobre a criação de uma polícia democrática, dizendo bem definir os parâmetros da polícia da democracia:

A segurança pública só tem sentido se operar dentro da estrita legalidade democrática, respeitando os direitos dos cidadãos, implementando os direitos humanos em suas práticas, formação e treinamento. As ações policiais têm de respeitar as diferenças de gênero, orientações sexuais, classes, idades, pensamentos, crenças ou etnias e combater a violência, não somente por via de ações específicas de segurança, em todas as suas formas, mas, principalmente, por vias de Políticas Públicas que atendam demandas por habitação, saúde, educação e justiça, pois segurança, antes de tudo, é a possibilidade de se garantir condições de melhoria na qualidade de vida.

Para fortalecer o direcionamento dado aos investimentos institucionais das polícias no campo dos Direitos Humanos, Abreu (1998, p. 24), se posiciona de modo a levar em consideração o respeito a todos os direitos já consagrados.

Nesse contexto, a Polícia Militar, como instrumento do poder do Estado, deve ordenar-se para atuar sob a égide dos valores do ser humano e das suas necessidades e assim efetivar, na prática, a dimensão não só teoria dos direitos humanos. Das suas conclusões, extraímos:

- A questão central do debate sobre os direitos humanos não está em defini-lo como “direitos dos bandidos” ou “direitos das vítimas, nem tampouco, focalizar na violência policial. O debate é mais amplo e abrange todo o espectro de direitos já consagrados, mas que ainda não foram efetivados’.
- A noção de direitos humanos está relacionada com a afirmação da dignidade da pessoa frente ao Estado. O Poder Público deve ser direcionado para atender o ser humano nas suas necessidades’.
- A concepção almejada de polícia é a da polícia militar que atue sob a ótica dos direitos humanos, onde a cultura e os valores básicos de ser humano estejam sedimentadas em todas as práticas policiais’.
- A cultura dos direitos humanos tem sido fortalecida na Brigada Militar, buscando-se orientar os procedimentos segundo os preceitos constitucionais’.
- ‘[...] O exercício da polícia ostensiva sob enfoque da polícia comunitária, a atuação preventiva e repressiva, o combate à degradação ao ambiente natural, o socorro público e outras missões que lhe são atinentes, demonstram que a Corporação atende desde os direitos individuais até os de última geração’.
- ‘A segurança pública é direito do cidadão, mas, também, é responsabilidade de todos. A satisfação deste direito decorre da plena integração da comunidade com a Brigada Militar’.
- ‘O principal compromisso da brigada Militar, para garantir o direito à segurança pública, é o de ser atuante e eficaz nas suas ações respeitando a lei e os direitos humanos’.
- ‘A violação de direitos por algum policial militar, manifestada por sob qualquer forma, solapa toda a Corporação. Uma ação policial distorcida não é vista como individual ou como excepcional, pelo contrário, são refletidas para toda a Brigada Militar, em todos os cantos do Estado’.
- ‘Uma questão importante sobre a responsabilidade da Brigada Militar é que, através de sua atuação junto à comunidade, torna efetiva, na prática, a dimensão teórica dos direitos humanos, pois, o direito à vida, à liberdade e à segurança, não tem significado se não existirem na realidade de cada dia dos policiais militares e dos cidadãos’.

Bonavides (2009, p. 139-140, grifo nosso) ao afirmar que:

A sobrevivência da democracia’ está ligada ‘ao êxito de uma teoria política que afirme e reconcilie a ideia dos direitos sociais, que faz lícita uma maior intervenção do poder estatal na esfera econômica e cultural, com a ideia não menos justa do individualismo, que pede a **segurança** e o reconhecimento de certos direitos fundamentais da personalidade, sem os quais esta se deformaria e definharia, como fonte que se deve sempre conservar de iniciativas úteis, livres e fecundas.

Sendo assim, de todo o asseverado pode se concluir que a Constituição Federal e os primados do Estado democrático de direito determinam que a polícia respeite a dignidade da pessoa humana para que concretize a cidadania, neste passo será uma garantidora dos Direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

Com efeito, o presente trabalho depois de tecer sobre os pontos constantes em seus objetivos, conclui de forma clara e objetiva que o Estado foi criado e idealizado com o propósito de garantir a todos os cidadãos a proteção necessária para salvaguardar os direitos humanos previamente existentes ou construídos, mas devido a ideologias teve sua finalidade desviada.

O Estado passou por transformações e continuará passando, pois, por ser fruto da sociedade mutante historicamente, sofre todas as influências do momento social.

Em sua concepção inicial o Estado é pensado por duas correntes muito bem distintas que fundamentam suas ideias em questões naturais ou em questões contratuais para o surgimento do Estado.

Os jusnaturalistas afirmam que no estado de natureza o homem é bom por essência, justo e honesto, sendo o Estado o ente criado apenas para manter e garantir que estas qualidades não fossem destruídas

Em contrapartida, os contratualistas entendem que o Estado é fruto de um acordo de vontades dos cidadãos e foi motivado pelo aparecimento da propriedade privada, pois o Estado tinha a obrigação de garantir a proteção dos bens passíveis de expressão econômica.

A sociedade, base do Estado, sempre direcionará a finalidade deste, buscando satisfazer os direitos individuais aos coletivos, a razão de ser do Estado, a manutenção do poder e a serventia a classe dominante.

A importância do Estado pode ser percebida na medida em que vários pensadores se debruçaram sobre seu Estudo.

O pensamento Marxista, não pode ser extraído de um único texto, porque Marx não escreveu diretamente sobre o Estado, mas seu pensamento sobre este ente pode ser extraído de vários textos, e é fácil concluir que para esse pensador o Estado é o reflexo dos ideais da classe dominante, qual seja o detentor dos meios de produção, o que é aplicável aos dias atuais.

A grande contribuição de Marx é trazer para o estudo do Estado a ideia, pois afastou a análise apenas mecanicista de como as coisas acontecem.

Para Marx é incontestado que o Estado foi criado pela sociedade civil, portanto, o Estado não depende financeiramente da sociedade civil, mas sua dependência é ideológica.

Como pode ser constatada a importância do Estado é sublime para esta conclusão do pensamento do referencial teórico deste trabalho, uma vez que, como o Estado é responsável pela criação, positivação das leis e dos direitos humanos, a maneira que estes expressam seus ideais refletirá na proteção ou desrespeito dos direitos.

Nesse contexto, o Estado pode desrespeitar o direito dos outros desde quando este outro não seja pertencente a classe dominante, uma vez que é fruto da opressão na visão Marxiana.

No curso da história, o Estado refletiu as posturas mais diversas, principalmente quando precisou desrespeitar direitos em nome da efetivação de outros.

Com a imposição de uma classe sobre a outra o Estado passou a criar os inimigos do sistema, que são os indivíduos não inseridos nos meios de produção. Para esses excluídos são destinadas a opressão estatal, a supressão de direitos e garantias.

Quando o Estado passa a ter dois posicionamentos para os membros da sociedade, ocorre fatalmente a criação de um Estado paralelo que pode ser considerado Estado de exceção.

O Estado de exceção é na verdade um Estado totalitário reinventado, uma vez que utiliza dos mesmos mecanismos de dominação para se impor, contudo, se valendo do sistema vigente com algumas deturpações, que causam um desequilíbrio entre o político e o jurídico, justifica uma ação extrajurídica com bases jurídicas.

Sendo assim, o Estado sempre irá salvaguardar os ideais da classe que o domina. Isso se refletirá em todos os atos emanados pelo Estado, inclusive nos direitos humanos.

Os Direitos Humanos, que possuem caráter geral e universal são reconhecidos e efetivados pelo Estado, assim, os direitos humanos, de igual maneira, expressaram as ideologias desse Estado.

A proteção dos direitos individuais e coletivos são uma das inúmeras funções dos direitos humanos, que foram criados durante vários séculos com a finalidade de proteger os humanos deles mesmos.

Os Direitos Humanos passaram a ser utilizados como símbolos, porque servem para justificar diversos desrespeitos aos próprios direitos, sendo utilizados inclusive para justificar guerras.

As dimensões ou gerações dos direitos humanos são uma construção secular, que infelizmente é arrimada na violação desses direitos, uma vez que a proteção aos direitos só ocorre quando foram desrespeitados, ou seja, é uma verdadeira negação, nada obstante, é importante a sedimentação dessa política de acúmulo de direitos para que não se chegue ao absurdo de que um direito substitui outro.

Devido à visão Marxista, os Direitos Humanos, só seriam para os humanos direitos, por ser estes os donos dos meios de produção. Assim, a sociedade foi capaz de criar uma diferenciação entre seres humanos e pessoas, distinguindo os cidadãos que não são considerados pessoas, não são possuidores de direitos e a estes, são destinados toda a poder da exceção do sistema.

Direitos Humanos são tratados como direito de criminosos, o que não se coaduna com a realidade, pois, como visto e comprovado, os direitos humanos estão a serviço dos humanos direitos, uma vez que somente os solventes é que possuem visibilidade para serem sujeitos de direito.

A simbologia aplicada aos direitos humanos fundamenta o desrespeito destes, criando uma antinomia que jamais será resolvida. A força simbólica dos direitos humanos é um discurso aplicado pelo Estado para legitimar todos os seus atos que violem esses mesmos direitos.

A positivação dos direitos humanos, em verdade, é a maior violação dos próprios direitos, pois, para que surja a proteção de um direito é necessário que um desrespeito tenha ocorrido, portanto toda vez que um direito humano é convocado significa que ele foi desrespeitado.

Os direitos humanos jamais poderão ser considerados direitos de criminosos, uma vez que, a teoria do Direito Penal Inimigo, justamente preconiza a retirada de determinados direitos assegurados para punir os não cidadãos.

O Estado, tempos em tempos, precisa criar inimigos para manter-se no poder e exercer sua violência real e brutal, porém, imperceptível aos olhos dos cidadãos solventes. A violência estatal é exercida contra os insolventes, ou seja, os criminosos, que são os inimigos atuais e, portanto, suscetíveis como destinatários do Direito Penal.

O Estado, por intermédio de seu aparato para combater o inimigo, utiliza-se da polícia para repreender os transgressores da lei, bem como valer-se bastante do Direito Penal, criando leis e disciplinando de forma diferenciada os inimigos. Salientado que o Direito Penal é o ramo do direito capaz de transformar uma pessoa em criminosa.

Partindo desse prisma o Direito Penal do Inimigo teoriza a criação de dois grupos de seres humanos os Cidadãos de bem (os solventes) e os inimigos (os insolventes), sendo estes seres humanos não merecedores de certos direitos.

O Direito Penal do Inimigo, doutrina criada e idealizada por Jackobs, possui em sua matriz ideológica, o desrespeito ou retirada dos direitos humanos para os criminosos, uma vez que, estes são insolventes, não pessoas e, portanto, não estão inseridos no sistema produtivo, o que causa sua exclusão do Estado e, por via de consequência dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Mirian et al. **Escola e violência**. Brasília, DF: Unesco, 2003.

_____. **Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina**: desafios para políticas públicas. Brasília, DF: UNESCO, BID, 2000. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127138por.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. (Org.). Violência nas escolas: situação e perspectiva. **Boletim 21**, [s.l.], v. 1, p. 3-12, 2005.

ABREU, Sergio Roberto de. Brigada militar e a garantia dos Direitos Humanos. **Revista Unidade**, Porto Alegre, v. 34, p. 28-38, 1998.

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Fortunato de. Organização político-administrativa portuguesa dos sécs. XVII e XVIII. In: HESPANHA, Antonio Manuel (Org.). **Poder e instituições na Europa do antigo regime**. Lisboa: Gulbenkian, 1984.

ALMEIDA, Rosa Gross de. Justiça e segurança. In: CICLO DE CONFERÊNCIAS REGIONAIS DE JUSTIÇA E SEGURANÇA, 21., 2001, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: Secretaria de Justiça e Segurança, 2001.

ALVES. José Augusto Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na Pós-Modernidade. **Revista da Procuradoria Geral do estado de São Paulo**, São Paulo, n. 51-52, p. 59-79, jan./dez. 1999.

_____. A Declaração dos Direitos Humanos na Pos-modernidade. In: _____. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de Filosofia**. São Paulo: Moderna, 1992.

ARISTÓTELES. **A política**. 15.ed. São Paulo: Escala, 2011. (Coleção Mestres Pensadores).

_____. **Ética a Nicômacos**. 2.ed. Brasília, DF: Edumb, 1992.

_____. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1987. V. 1.

ATHAYDE, Austregésilo de; IKEDA, Daisaku. **Direitos humanos no Séc. XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Globo, 1980.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas**: um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BALESTERI, Ricardo. **Direitos Humanos**: coisa de polícia. Passo Fundo: CAPEC; Paster, 1998. Disponível em:
<http://www.policiacivil.rs.gov.br/upload/1380658924_Balestreri_Direitos_Humanos_Coisa_policia.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

BALLESTEROS, Jesús (Ed.). **Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 1992.

BALLONE, Geraldo José. O indivíduo, o ser humano e a pessoa. **PsiquWeb**, [S.l.], 2007. Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=253>>. Acesso em: 10 maio 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECKER, Idel. **Dicionário espanhol-português**. São Paulo: Nobel, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **A era dos direitos**. 9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Estado governo sociedade**: para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

_____. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Crisis de la democracia**. Barcelona: Ariel, 1985.

_____. **Dicionário de política**. 12.ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1999. V. 1-2.

BOBBIO, Norberto. Sociedade civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. 13.ed. Brasília, DF: UnB, 2010. V. 2.

BOLZAN, Moacir. **Direitos individuais uma trajetória do político ao jurídico**. 1996. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Teoria do Estado**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BORBA, Vanderlei. Direitos desiguais para cidadãos desiguais? **JURIS**: Revista do Departamento de Ciências Jurídicas, Rio Grande, v. 9, p. 7-12, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **A polícia e os Direitos Humanos**: instrumentos legais para uma atuação policial com respeito aos direitos humanos. Brasília, DF, 2000.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Decreto n. 5.144, de 16 de julho de 1994. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o código brasileiro de aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 19 jul. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 80192, Segunda Turma, Relator: Min. Celso de Mello, 10 abr. 2001. **Diário de Justiça**, São Paulo, 03 out. 2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14751684/habeas-corpus-hc-80192-sp>>. Acesso em: 15 maio 2016.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988, conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Direito Penal do Inimigo e Gunther Jakobs. **Jusbrasil**, [S.l.], [entre 2008 e 2016]. Disponível em: <jusbrasil.com.br/artigos/121937787/direito-penal-do-inimigo-e-gunther-jakobs>. Acesso em: 13 abr. 2016.

CALLEGARI, André Luis; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito Penal do Inimigo e Direitos Fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 96, n. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86534>>. Acesso em: 10 maio 2015.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Tutela jurisdicional das liberdades. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 12, mar. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-J-J-CALMON-DE-PASSOS.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do Direito**. São Paulo: LTr, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **O acesso à Justiça e a cultura cívica brasileira**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREAS, Carlos I. Massini. **Los Derechos Humanos**: en el pensamiento actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por um direito da libertação ou uma libertação do direito. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 16, p. 129-139, 1990.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUSSAC, José L. González. El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo. **Revista Penal**, Norteamérica, n. 19, p. 52-69, 30 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/304/295>>. Acesso em: 04 maio 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

DELGADO, José Augusto. Acesso à Justiça: um direito da cidadania. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, DF, p. 11-32, jan./jun. 1997.

DEMO, Pedro; OLIVEIRA, Liliane Lúcia Nunes de Aranha. Ciudadanía y derechos Humanos desde la perspectiva de las políticas públicas. **Cuadernos de La Cepal**, Santiago de Chile, marzo 1997. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/27791/S9650413_es.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 maio 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinqüente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1992.

DIAS, Maria Berenice. **O direito de ser visto**. Escritório Maria Berenice Dias Advogados, Porto Alegre, 31 ago. 2010. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_660\)31__o_direito_de_ser_visto.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_660)31__o_direito_de_ser_visto.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2016.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Democracia em pedaços**: Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**: função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

FACCHI, Alessandra. **Breve história dos Direitos Humanos**. São Paulo: Loyola, 2011. _____. **Acesso à água potável**: direito fundamental de sexta geração. São Paulo: Millennium, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FLORES, Joaquim Herrera; PRIETO, Rafael R. Hacia la nueva ciudadanía: consecuencias del uso de una metodología relacional en la reflexión. **Crítica Jurídica**: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Curitiba, n. 17, p. 301-328, agosto 2000. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/17/dh/dh21.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

FRAGA, Facundo J. Marín. Derecho penal del enemigo. **Blogdiario**, [S.l.], marzo 2006. Disponível em: <<http://correalex.blogdiario.com/1141495980/derecho-penal-del-enemigo/>>. Acesso em: 22 maio 2015.

FREITAS, Juarez. **A substancial inconstitucionalidade da lei injusta**. Petrópolis: Vozes, 1989.

_____. **As grandes linhas da Filosofia do Direito**. Caxias do Sul: EDUCS, 1986.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GRECO, Luís. Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 56, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl. Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un Derecho Penal del Enemigo. **Carlos Parma**, [S.l.], [entre 2004 e 2016]. Disponível em: <<http://www.carlosparma.com.ar/los-discursos-de-emergencia-y-la-tendencia-hacia-un-derecho-penal-del-enemigo/>>. Acesso em: 17 maio 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos: gênese dos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994. V. 1.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

JAKOBS, Gunther et al. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAPPE, Anselm. **Violencia mas para que**. São Paulo: Hedra, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril, 1973. (Col. Os Pensadores).

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KURZ, Robert. Os paradoxos dos direitos humanos: inclusão e exclusão na modernidade. **O Beco**, [Lisboa], 2003. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz116.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil: desafio a democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

_____. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2001.

LIBANIO, João Batista. **Theologia**: a religião do início do milênio. São Paulo: Loyola, 2002.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 05 set. 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIPPMANN, Ernesto. Assistência judiciária: obrigação do Estado na sua prestação – o acesso dos carentes à justiça visto pelos tribunais. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 228, p. 35-43, out. 1996.

LUDWIG, Celso Luiz. **A alternatividade jurídica na perspectiva da liberação**: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel. 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) – RFPR, Curitiba.

_____. A razão comunicativa e o Direito em Habermas. **Revista Direito em Debate**, [Ijuí], v. 7, n. 11, p. 47-54, 1998. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/827>>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. **Formas da razão**: racionalidade jurídica e fundamentação do Direito. 1997. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

MACHADO, Carlos Alceu. Justiça e Segurança. In: CICLO DE CONFERÊNCIAS REGIONAIS DE SEGURANÇA PÚBLICA, 1., Secretaria da Justiça e da Segurança Pública. 2001, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre, 2011.

MARIANO, Benedito Domingos. **Criar uma polícia democrática**: polícia: desafio da democracia brasileira. Porto Alegre: Corag, 2002.

MARTHA, K. Huggins. **Polícia e política**: relações Estados Unidos / América Latina. São Paulo: Cortez, 1998.

MARTÍN, Luis Gracia. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, [Granada], n. 7, 2005. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **A sagrada família ou a crítica da crítica**: contra Bruno Bauer e consortes. São Paulo: Boitempo, 2003.

MARX, Karl. **Para a questão judaica**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Savaiva, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de S. A violência social sob a perspectiva da saúde pública. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 10, 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000500002>. Acesso em: 10 maio 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre Rocha. **Direito Penal do Inimigo**: a terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Humberto Peña de. **Assistência Judiciária Pública e os mecanismos de acesso à justiça, no estado democrático**. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral da Defensoria Pública, [s.d.].

_____. **Democratização do acesso à justiça**: assistência jurídica e Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Fronteira, 1996.

MOREIRA, Adriano. **Ciência política**. Coimbra: Livraria Almedina-Coimbra, 1997.

MOSES, Claudio; RECH, Daniel (Orgs.). **Direitos Humanos no Brasil**: diagnóstico e perspectivas – olhar dos parceiros de Misereor. 2.ed. rev. Rio de Janeiro: CERIS; MauadX, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-Marcelo%20Neves.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

NISHIMURA, Kunio. Uma ronda por Nagasaki: a arte do policiamento comunitário. **Revista Unidade**, Porto Alegre, ano 15, n. 32, p. 5-16, out./dez. 1997.

OLIVEIRA, Rodrigo Szuecs de. **Da sociedade de risco ao direito penal do inimigo**: tendências de política criminal. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10421>. Acesso em: 11 abr. 2015.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **A doutrina do Estado**. Coimbra: Coimbra, 1969. V. 1-2.

PELACCHI, Adrián Juan. Enfoque sobre as estratégias policiais nas sociedades contemporâneas. **Revista Unidade**, Porto Alegre, n. 40, p. 10-17, 1999.

PIMENTA, Viviane Raposo. Direitos Humanos e violência simbólica: um possível diálogo com Pierre Bourdieu. **Publica Direito**, [2011?]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=df4fe8a8bcd5c95c>>. Acesso em: 15 set. 2015.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. **Revista USP**, São Paulo, n. 9, p. 45-56, mar./abr./maio 1991. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25547/27292>>. Acesso em: 15 set. 2015.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINTO NETO, Moysés da Fontoura. **O rosto do inimigo**: uma desconstrução do Direito Penal do inimigo como racionalidade biopolítica. 2007. 211 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/1714>>. Acesso em: 10 maio 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 22, 2003. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%83%C2%A9rgio%20G.%20Porto\(2\)%20%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%83%C2%A9rgio%20G.%20Porto(2)%20%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2016.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Defesa social e Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROCHA, Leonel Severo (Org). **Teoria do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

RUBIO, David Sánchez. Derechos Humanos y democracia: absolutización del formalismo e inversión ideológica. **Revista Crítica Jurídica**, [Cidade do México], n. 17, p. 277-300, 2000. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/17/dh/dh20.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCLIAR, Moacir. O debate sobre armas: uma seqüela. **Zero Hora**, Porto Alegre, 15 jul. 2003. Informe Especial.

SCURO NETO, Pedro. **Manual de Sociologia geral e jurídica**. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA-SANCHES, Jesus Maria. **La expansion del Derecho Penal**. 2.ed. Madrid: Civitad, 2001.

SILVEIRA, Marcelo Eron Rodrigues da. Os meios de comunicação como difusão do Direito Penal do Inimigo e usurpação dos atributos do Poder Judiciário. **IBCCrim**, São Paulo, 28 nov. 2011. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigos/2011/11>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

SOARES, Luiz Eduardo. Crime organizado: autoridades declaram guerra à lavagem. **Zero Hora**, Porto Alegre, 06 abr. 03. Polícia. p. 36.

SORIANO, Ramón. **História temática de los derechos humanos**. Sevilla: MAD, 2003.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN, José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SYMONIDES, Janusz. **Direitos Humanos**: novas dimensões e desafios. Brasília, DF: UNESCO, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

VARGAS, Milton. O mal da história. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v. 44, n. 195, p. 372-380, jul./set. 1999.

VEIGA, Paula Margarida Santos. Segurança e direitos fundamentais do cidadão. **Unidade**: Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar, Porto Alegre, ano 19, n. 48, p. 73-93, out./dez. 2001.

WARAT, Luiz Alberto. **Ofício de mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Marx, a questão judaica e os direitos humanos. **Revista Sequência**, n. 48, p. 11-28, jul. 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15230/13850>>. Acesso em: 15 nov. 2014.