



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

FILIPPE MENDES CAVALCANTI LEITE

**UM INTINERÁRIO DO JUSTO, UMA ANÁLISE DAS
TEORIAS DA PENA NO “AUTO DA COMPADECIDA” E
EM “A PENA E A LEI”**

Campina Grande - PB

2010

FILIPPE MENDES CAVALCANTI LEITE

**UM INTINERÁRIO DO JUSTO, UMA ANÁLISE DAS
TEORIAS DA PENA NO “AUTO DA COMPADECIDA” E
EM “A PENA E A LEI”**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. M.Sc.: Fernanda Isabela Oliveira Freitas

Campina Grande - PB

2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

L533i Leite, Filipe Mendes Cavalcanti.
Um itinerário do justo, uma análise das teorias da pena no "Auto da Compadecida" e em "A Pena e a Lei" [manuscrito] / Filipe Mendes Cavalcanti Leite. – 2010.
79 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2010.
“Orientação: Profa. Ma. Fernanda Isabela Oliveira Freitas, Departamento de Direito privado”.

1. Direito 2 Direito e literatura I Título.

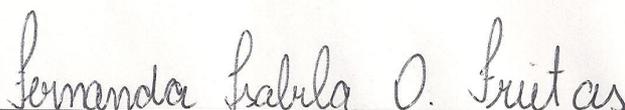
21. ed. CDD 340

FILIFE MENDES CAVALCANTI LEITE

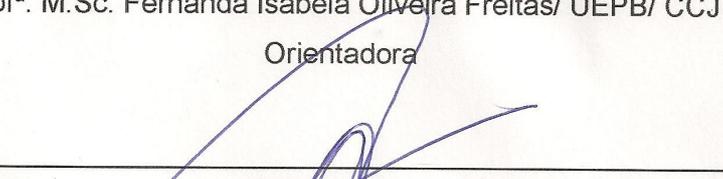
UM INTINERÁRIO DO JUSTO, UMA ANÁLISE DAS
TEORIAS DA PENA NO “AUTO DA COMPADECIDA E
EM “A PENA E A LEI”

Aprovada em: 09 de dezembro de 2010.

BANCA EXAMINADORA



Profª. M.Sc. Fernanda Isabela Oliveira Freitas/ UEPB/ CCJ
Orientadora


Prof. M.Sc. Cláudio Simão de Lucena Neto/ UEPB/CCJ

Examinador



Prof. Esp. Valfredo de Andrade Aguiar Filho/UEPB/CCJ

Examinador

Aos meus pais

Nossa sabedoria é a dos rios

*Nossa sabedoria é a dos rios.
Não temos outra.
Persistir. Ir com os rios,
onda a onda.*

*Os peixes cruzarão nossos rostos vazios.
Intactos passaremos sob a correnteza
feita por nós e o nosso desespero.
Passaremos límpidos.*

*E nos moveremos,
rio dentro do rio,
corpo dentro do corpo,
como antigos veleiros.*

Carlos Nejar

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo afeto. Aos meus pais, pela vida, pelo carinho e pela dedicação com que proporcionaram a mim as melhores condições de educação, instrumento que me torna melhor a cada dia. À minha irmã, pela convivência.

Aos meus amigos, Talita, Lívia, Alberto e Romulo, por terem feito desses cinco anos um período mais suave do que potencialmente seria. Pelas conversas, risadas, *insights* e apoio. Por me fazerem acreditar em encontros de almas.

À professora Fernanda pela presteza e compreensão com que guiou este trabalho.

À professora Ana Alice, por ter feito com que eu acreditasse que era possível engendrar esta pesquisa.

Ao Centro de Ciências Jurídicas, pois, através das suas brechas de formação, pude descobrir ser o mundo mais vasto do que o Direito.

A quem fez de 2010, para mim, um ano inesquecivelmente grandioso, ousado e raro. Que venham muitos outros.

RESUMO

Neste trabalho foram investigadas as diferentes maneiras com que a interpretação acerca das finalidades da pena se mostrou ao longo dos anos. A visualização da existência de correntes consideravelmente distintas quanto ao entendimento das penas inspirou a inquietação com que este trabalho foi conduzido. Contudo, o sistema penal em estudo tem indicado sinais de fragilidade, pois é inevitável questionar se os mecanismos punitivos, quando afastados das suas propostas iniciais de retribuição, intimidação ou ressocialização ainda continuam legítimos. O puro resgate acerca das teorias da pena pode se revelar uma pesquisa infrutífera, dado carecer de uma abordagem holística capaz de refletir acerca da integralidade do meio social sob o qual foram erguidas e continuam a ser reproduzidas. Para tanto, aventou-se como importante a formulação de um estudo integrativo entre Direito e Literatura, a fim de sobrelevar os traços comuns entre as duas áreas e lançar análise sobre a relevância do estudo do fenômeno jurídico à luz da literatura. Além disso, novos olhares puderam ser apresentados, no sentido de introduzir ao mundo jurídico, características literárias, sob o prisma do Direito como Literatura. A investigação aqui feita partiu da perspectiva do Direito na Literatura, pois perscrutou a forma como as teorias da pena foram relatadas por meio de narrativas literárias. Nesse diapasão, utilizou-se do corpo narrativo de *A pena a lei* e o *Auto da Compadecida*, peças de Ariano Suassuna, para demonstrar como são profícuas as interconexões entre o mundo jurídico e o literário. A escolha pelo autor paraibano se deveu à criatividade e contemporaneidade dos seus textos, além de que Suassuna se mostrou como um dos construtores do ideário de nordestinidade, introduzindo critérios de justiça penal como um dos seus motes literários. Assim sendo, através de uma pesquisa descritiva e bibliográfica, questiona-se a existência de marcadores que introduzam noções relativas às teorias da pena em *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*. Posteriormente, enxergou-se como necessária uma abordagem que apontasse alternativas para a possível deslegitimação do sistema penal, bem como a maneira como essas novas perspectivas podem encontrar espaço em novas produções literárias.

Palavras-chaves: Teorias da Pena – Direito e Literatura – *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*.

RÉSUMÉ

Dans cette étude, nous examinons les différentes manières que l'interprétation sur l'application de la peine a prouvé au fil des ans. Le point de vue de l'existence de différents courants considérablement dans la compréhension des peines a inspiré l'inquiétude avec lequel ce travail est effectué. Toutefois, le système pénal à l'étude a montré des signes de faiblesse, il est inévitable de se demander si les mécanismes punitifs, lorsqu'ils sont loin de leurs propositions initiales de la rétribution, d'intimidation ou de réinsertion sociale sont toujours légitimes. L'investigation pure sur les théories de la peine peut prouver une recherche infructueuse, car le manque d'une approche globale capable de réfléchir sur la totalité de l'environnement social dans lequel ils ont été élevés et continuent à être reproduites. À cette fin, est importante aussi formuler une étude d'intégration entre le droit et la littérature pour l'emportent sur les points communs entre les deux domaines et lancer l'analyse de l'importance d'étudier le phénomène juridique à la lumière de la littérature. En outre, de nouvelles vues peuvent être présentés dans l'ordre d'entrer dans le monde juridique, les caractéristiques littéraires, du point de vue du Droit comme Littérature. La recherche présentée ici adopte la perspective du Droit dans la Littérature, parce que il recherche comment les théories de la peine sont signalés à travers de les narrations littéraires. Ainsi, l'étude utilise le narration de *A pena e a Lei* et de l'*Auto da Compadecida*, pièces d'Ariano Suassuna, pour montrer comment fructueux sont les interconnexions entre le monde juridique et littéraire. Le choix par l'auteur de Paraíba est due à la créativité et la modernité de ses textes, et que Suassuna apparaît comme l'un des bâtisseurs de l'imaginaire du Nord-Est, et a cause de l'introduction de critères de la justice pénale dans leurs ouvres, un de ses slogans littéraires. Ainsi, avec une recherche descriptive et bibliographique, est remise en question l'existence de marqueurs qui introduisent des concepts liés aux théories de la peine dans *A Pena e a Lei* et l'*Auto da Compadecida*. Plus tard, se considère nécessaire approche que montre des alternatives pour à l'illégitimité éventuelle du système de justice pénale, ainsi que la façon dont ces nouvelles perspectives peuvent trouver de l'espace dans de nouvelles productions littéraires.

Mots-clés: Théorie de la Peine - Droit et Littérature – *A pena e a lei* et l'*Auto da Compadecida*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 TEORIA GERAL DA PENA	13
1.1 A pena entendida como vingança e a Justiça Divina.....	13
1.2 Das Finalidades da Pena	20
1.2.1 Teorias sobre a finalidade das Penas	25
1.2.1.1 Teorias Absolutas ou Retributivas da Pena	25
1.2.1.2 Teorias Relativas ou Preventivas da Pena.....	27
1.3 As penas no sistema criminal brasileiro	30
2 DIREITO E LITERATURA	35
2.1. A aproximação entre Direito e Literatura	35
2.2 Ariano Suassuna e a literatura do Nordeste	41
3 OS PROBLEMAS DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL E OS PARADIGMAS PUNITIVOS À LUZ DA LITERATURA.....	47
3.1 Os problemas de legitimidade do Sistema Penal	47
3.2 A pena e a lei e o Auto da Compadecida em seus relevos jurídicos.....	55
3.2.1 Da possibilidade de novas abordagens criminológicas em textos literários... 	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

INTRODUÇÃO

O fenômeno jurídico relaciona-se diretamente com a multiplicidade das relações advindas do meio social. Assim, o Direito deve ser tão abrangente quanto o próprio fenômeno social. A unidade e a harmonia social são conquistadas por intermédio da atuação de normas eficazes e legítimas que minimizem prática de condutas desviantes. No entanto, a maneira como é substancializada a reação social frente aos desvios tem variado bastante.

A primeira concepção de pena possuía um viés associado por completo à idéia de vingança privada, sendo possível a autotutela e a autocomposição. Sabe-se ainda que durante um considerável período as penas revelavam no seu bojo a noção representação da efetividade da justiça divina. Posteriormente, verifica-se a institucionalização do sistema punitivo, a partir desse momento as penas passaram a ter um caráter retribucionista, representando um mal a ser aplicado sobre um indivíduo em virtude de um mal causado por ele à sociedade.

As penas, o sistema penal e as concepções de justiça encontram-se em constante análise. São incessantes as discussões a respeito de qual seria o ponto de equilíbrio perfeito para aplicabilidade das penas. A Teoria Retributiva tem recebido diversas críticas devido à constatação de que questões como a ressocialização e a intimidação social quanto ao império das normas deveriam ocupar um lugar de maior importância. As idéias ressocializadoras e intimidadoras estão associadas as Teorias da Prevenção Especial e da Prevenção Geral, especificamente.

Contudo, a sustentação dos paradigmas ressocializadores e intimidadores das penas encontra-se fragilizada, visto que o discurso do sistema penal registra diversas brechas na sua aplicabilidade, pois as atuais condições de execução das penas estão distantes das ideais, suscitando o questionamento da legitimidade do sistema penal sob esta ótica.

O presente estudo surgiu a partir do interesse em fazer um apurado sobre a evolução das teorias da pena, pois sempre pareceu interessante uma análise que fosse capaz de mostrar como ainda podem coexistir na atual sociedade marcas do entendimento das penas como vinganças privadas, como representação dos desígnios

divinos e também como retribuição estatal a um mal causado por um indivíduo ao corpo social.

Outro aspecto que sempre se lançou à análise de um modo bastante intrigante foi a interconexão do Direito com outras áreas do saber humano. A forma como a Ciência Jurídica é retratada fora dos compêndios de direito pode ser capaz de revelar inúmeras nuances interpretativas, pois a partir do momento em que se sobrelevam as vicissitudes jurídicas, planificando-as em matizes distintas das habituais, novos tons podem ser revelados. Um dos vínculos mais intrigantes é o existente entre o Direito e a Literatura.

Nesse diapasão, o presente trabalho monográfico tem a finalidade de constatar a real possibilidade de integração entre diversas correntes interpretativas da pena e um texto literário. Assim, esta pesquisa servirá também para dar relevo ao diálogo entre o Direito e a Literatura, uma vez que um estudo sobre questões de justiça e uma análise acerca das teorias concernentes aos métodos legais de punição não podem carecer de uma abordagem holística em que sejam colocadas em relevo suas diversas formas de expressão.

Para tanto, serão analisadas as obras *A pena e a lei* e *o Auto da Compadecida*, de Ariano Suassuna, com o objetivo de extrair excertos que explicitem a interpenetração de argumentos e conceitos jurídico-penais ao longo do texto dessas obras.

A opção pelo estudo das obras de Ariano Suassuna veio pela contemporaneidade do escritor paraibano; pelos ecos que da leitura de suas obras emanam, sobretudo num contexto regional; bem como por ter sido notado que o seu texto é rico em passagens que remetem a teorias de justiça, podendo servir como plano de fundo para a evidenciação e estudo, especificamente, de algumas das teorias da pena.

Vislumbra-se, nesse contexto, o surgimento da indagação: como as Teorias da Pena são apropriadas pelas construções literárias de Ariano Suassuna?

Para responder a tal pergunta, este trabalho tem como objetivo geral analisar as teorias da pena e o sistema penal, valendo-se para tanto de uma abordagem conciliadora entre Direito e Literatura. Desse objetivo geral, outros dois surgem como decorrência: lançar um resgate histórico sobre as finalidades da pena, questionando seus problemas atuais de legitimação; utilizar as interconexões entre o Direito e a Literatura para verificar a forma como as teorias da pena são apresentadas em *A pena e a lei* e *o Auto da Compadecida* de Ariano Suassuna.

No primeiro capítulo encontram-se detalhadas as diversas correntes que se dedicaram ao entendimento das finalidades da pena, mostrando as concepções geradas

socialmente a respeito do sistema punitivo desde os primórdios da humanidade até o Brasil contemporâneo.

O segundo capítulo dedica-se à demonstração da importância de estudos integrativos entre Direito e Literatura e, nessa perspectiva, remonta a análise às origens literárias de Ariano Suassuna e a sua importância como construtor da identidade nordestina.

O terceiro capítulo investiga os problemas existentes na legitimação do sistema penal quando sustentado em velhas bases. Esse capítulo também se ocupa de uma análise das teorias da pena nas peças *A pena e a lei* e *o Auto da Compadecida* de Ariano Suassuna, ainda ocupando-se de fornecer novas possibilidades de utilização de paradigmas jurídicos em abordagens literárias que se disponham a relatar o fenômeno jurídico.

Por fim, também constam neste estudo as considerações finais que evidenciaram ser possível esmiuçar nuances das teorias da pena a partir de excertos literários colhidos de *A pena e a lei* e do *Auto da Compadecida* e as referências bibliográficas.

1 TEORIA GERAL DA PENA

1.1 A pena entendida como vingança e a Justiça Divina.

Desde os primórdios, o homem utilizou mecanismos para instrumentalizar o ímpeto pela sobrevivência individual e do seu grupo. A história da humanidade está repleta de exemplos que mostram ser a justiça penal um conceito variável e que se amolda às características de cada época e à intensidade com que as ameaças à continuidade da existência coletiva se davam. Dessa forma, é inevitável pensar que a pena é um reflexo do meio em que ela é desenvolvida e espelha, também, uma projeção do tipo de sociedade que se deseja ter.

Quando a organização da vida humana se dava, exclusivamente, através da união dos membros em torno de um núcleo firmado pelo vínculo familiar ou por interesses associados à luta conjunta por sobrevivência, as penas ainda se encontravam em caráter embrionário de desenvolvimento.

Nesse tipo de conformação coletiva, as ofensas individuais representavam, de uma forma bastante forte, uma ofensa também à coletividade, visto que cada indivíduo representava uma fração considerável do grupo social. Assim, um crime sofrido por um deles implicava numa reação do próprio indivíduo vitimado, bem como da sua família e do seu grupo social – clã ou tribo.

A forma de reação das tribos frente a uma ofensa, aqui englobada no conceito de crime, era diferente conforme a pessoa de quem emanava tal ofensa. Sendo o causador um membro de um grupo distinto, a reação era a de lançar contra aquele outro clã uma investida que, despreocupada com critérios que atualmente são associados à proporcionalidade, manifestava um caráter eminentemente belicista. Isso tinha como finalidade cumprir uma espécie de desforra capaz de sanar os desejos coletivos por uma reparação, assim como firmar pactos de não agressão, ou, até mesmo selar a superioridade de um grupo sobre o outro.

Se o indivíduo fosse pertencente ao próprio grupo e tivesse praticado internamente algum crime, a reação era outra. Geralmente, era previsto o afastamento

desse indivíduo do seio de convivência conjunta. Essa punição, apesar de aparentemente ser mais branda, de fato constitui-se num castigo igualmente cruel, dado que em condições de extrema dificuldade de sobrevivência individual, notar-se desassistido implicava, via de regra, na própria morte posterior, em virtude das condições ambientais desfavoráveis e também porque, relegado à própria sorte, o indivíduo se torna alvo fácil dos demais grupos.

Posteriormente, uma fase distinta na forma de estabelecimento das penas pode ser observada. Hoje em dia, ao se falar em Lei de Talião, as reações aparecem no sentido de rejeitar o instituto, supostamente, pela sua excessiva crueldade, pois seria um símbolo de uma forma atrasada de se pensar o Direito. No entanto, a Lei de Talião, batizada dessa forma pelo significado em Latim da palavra *Talio* que corresponde às palavras “tal” ou “igual”, na época do seu surgimento, foi demasiadamente importante por representar um avanço considerável na maneira como as penas eram estabelecidas e aplicadas.

Quando se tem em mente que, ofensas individuais poderiam causar guerras entre grupos, implicando até mesmo na extinção de um deles, o estabelecimento de regras que delimitem o poder de punir já desponta como uma evolução considerável. Foi esse o mérito que teve a Lei de Talião, quando do seu aparecimento.

Ao longo das suas previsões, a mencionada lei fixa os castigos de maneira a corresponder exatamente à ofensa a que dão causa. Pode-se, portanto, falar em plena retribuição vingativa a um mal sofrido pelo indivíduo quando o instituto propaga que pagará com a vida aquele que deu cabo à vida de outrem, por exemplo. O mal causado seria reparado com um mal idêntico.

Não obstante, para a Lei de Talião era possível ainda que determinadas ofensas fossem reparadas por meio da composição. Assim, um indivíduo poderia pagar sua ofensa por meio do oferecimento, ao vitimado, de animais, dinheiro, aparelhos de utilidade para a vida comum, entre outras formas. A primeira expressão de que se tem registro da Lei de Talião foi através do Código de Hamurabi, datado entre 1750-1730 a.C.

O Código de Hamurabi, escrito originalmente em acádio, merece um lugar de destaque no conjunto das compilações normativas humanas, tendo em vista a forma como já se preocupava em estabelecer de forma fixa o conjunto punitivo de que será dotada aquela sociedade, a fim de tornar clara a sua aplicação. Algumas das suas

disposições são dignas de destaque para que seja percebida a intensidade com que se debruçava sobre o fenômeno punitivo. Assim, tem-se que:

- 196° - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.
- 197° - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.
- 200° - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.
- 202° - Se alguém espancar outro mais elevado que ele, deverá ser espancado em público sessenta vezes, com o chicote de couro de boi.
- 206° - Se alguém golpeia outro em uma rixa e lhe faz uma ferida, ele deverá jurar: “Eu não o golpeei de propósito”, e pagar o médico.
- 209° - Se alguém atinge uma mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.
- 210° - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele. (BOUZON, 1981, p. 62)

O Código de Hamurabi não foi o primeiro a dispor acerca de pretensões punitivas, outros como o Código de Shulgi – com data estimada entre 2097 e 2047 a.C.- também possuem registros preservados de alguma forma, no entanto, o Código de Hamurabi pela força com que estabelece direitos inerentes a todos, como a vida e a honra, fixou sua importância histórica. Analisando a importância e a influência do Código de Hamurabi e da Lei de Talião, Melina Duarte afirma que:

Se a *Lei de Talião* não pode estar baseada, ao menos não direta e unicamente, na idéia do *bem* e do *mal* ao invés do justo e do injusto, ao menos o elemento de igualdade contido nesta lei está ainda presente, mas a partir daqui, ele deve fixar sua base no direito. Ele está ainda presente, porque a negação da negação do direito, i.e., a anulação do crime é cumprida somente na medida em que esta segunda negação é de mesmo tipo e de mesma intensidade que a primeira. Se o tipo ou intensidade da pena mudam em relação ao crime, ela é já considerada injusta. (DUARTE, 2009, p.79)

A Lei de Talião marca um período em que a pena é vista como um elemento que instrumentaliza as idéias de vingança. Essa vingança se expressava por meio do espelho colocado entre a ofensa cometida e a retribuição desse ato.

Assim, Código de Hamurabi e o seu estilo de entender as penas se espalharam pelo mundo conhecido da época, levando seus ecos até a Judéia e a Grécia. É nesse período em que aparecem as legislações hebraicas expressas no texto do Pentateuco.

No entanto, algumas dúvidas surgem quando se percebe que as determinações constantes no texto das escrituras relatam uma época ainda anterior e supostamente imune às determinações da Lei de Talião. Nessa época já existiria, de forma embrionária, uma preocupação em registrar leis emanadas de uma divindade, como

nota-se no texto do Gênesis 26:5, “... porque Abraão obedeceu à minha palavra e guardou os meus mandamentos, os meus preceitos, os meus estatutos e as minhas leis.”

Há, nas escrituras, sinais claros de que a vingança era entendida como uma forma essencialmente válida de fazer valer as intenções individuais perante os outros sujeitos. Meister (2007) cita um episódio em que Lameque, descendente de Caim, é retratado da seguinte forma:

E disse Lameque às suas esposas: Ada e Zilá, ouvi-me; vós, mulheres de Lameque, escutai o que passo a dizer-vos: Matei um homem porque ele me feriu; e um rapaz porque me pisou. Sete vezes se tomará vingança de Caim, de Lameque, porém, setenta vezes sete (Gn 4, 23-24)

É notório que a vingança privada inspirava alguns atos nas relações sociais da época em que o episódio é descrito. Deus era uma entidade espiritual que, além de guiar e fornecer as diretrizes aos profetas, apresentava-se como o justiceiro ao pregar que:

Certamente, requererei o vosso sangue, o sangue da vossa vida; de todo animal o requererei, como também da mão do homem, sim, da mão do próximo de cada um requererei a vida do homem. Se alguém derramar o sangue do homem, pelo homem se derramará o seu; porque Deus fez o homem segundo a sua imagem. (Gn 9,5-6)

Há outro episódio em que pode ser observada a retaliação frente a um ato considerado ofensivo, desta vez os filhos de Jacó vingam a irmã, Diná, dando efeito à autotutela, visto ter sido seduzida por Siquém:

Então, os filhos de Jacó, por causa de lhes haver Siquém violado a irmã, Diná, responderam com dolo a Siquém e a seu pai Hamor e lhes disseram: *Não podemos fazer isso, dar nossa irmã a um homem incircunciso*; porque isso nos seria ignomínia. (...) Ao terceiro dia, quando os homens sentiam mais forte a dor, dois filhos de Jacó, Simeão e Levi, irmãos de Diná, tomaram cada um a sua espada, entraram inesperadamente na cidade e mataram os homens todos. Passaram também ao fio da espada a Hamor e a seu filho Siquém; tomaram a Diná da casa de Siquém e saíram. Sobrevieram os filhos de Jacó aos mortos e saquearam a cidade, porque sua irmã fora violada (Gn 34, 13-27)

Pode ser observado que esses relatos sequer expressam o espírito sob o qual estiveram imbuídos os governantes babilônicos ao consubstanciar a Lei de Talião. São relatos em que ainda é perceptível a desproporção entre a violação e a forma como o dano é reparado. Entretanto, o Pentateuco bíblico caminha com os seus relatos,

perpassando épocas históricas e, inevitavelmente, incorpora princípios do conjunto de regramentos que já existia na Babilônia.

O livro do Êxodo traz os dez mandamentos e na sua forma de esmiuçar algumas ações que seriam socialmente vedadas, expõe uma preocupação com o estabelecimento de condutas que, em seu conjunto, ditariam os comportamentos conformes e desviantes.

A priori, os dez mandamentos são destinados à relação do fiel com o seu Deus. No entanto, se for lançado um olhar mais apurado, vê-se que a ausência de outros regramentos e que também o caráter ainda insipiente das estruturas de organização política da época dão para essas normas uma importância que vai além do âmbito religioso. Esse mesmo livro apresenta, em seus versículos, a Lei de Talião ao prever que:

Se alguém furtar boi ou ovelha, e o degolar ou vender, por um boi pagará cinco bois, e pela ovelha quatro ovelhas. Se o ladrão for achado roubando, e for ferido, e morrer, o que o feriu não será culpado do sangue. Se o sol houver saído sobre ele, o agressor será culpado do sangue; o ladrão fará restituição total; e se não tiver com que pagar, será vendido por seu furto. Se o furto for achado vivo na sua mão, seja boi, ou jumento, ou ovelha, pagará o dobro. Se alguém fizer pastar o seu animal num campo ou numa vinha, e largá-lo para comer no campo de outro, o melhor do seu próprio campo e o melhor da sua própria vinha restituirá. Se irromper um fogo, e pegar nos espinhos, e queimar a meda de trigo, ou a seara, ou o campo, aquele que acendeu o fogo totalmente pagará o queimado. (Ex. 22, 1-6)

Convém lembrar que essas ofensas estão descritas dessa forma no texto das escrituras porque fazem registro de uma época em que o comportamento desviante de um indivíduo implicava não só num mal ao grupo a que pertencia, mas figurava como igual desonra a seu Deus. A autoridade divina aparecia para cobrar que fossem cumpridos os seus desejos, porém, o modo como esse Deus falará com o seu povo vai mudar substancialmente com a chegada de Jesus e as suas pregações.

Jesus Cristo imprime uma nova interpretação aos desígnios de Deus. Jesus modifica o posicionamento ético da divindade, transpassando o caráter vigilante e repressor que possuía no Antigo Testamento e preocupando-se em reelaborar os discursos. Ele traz também a idéia de que as pessoas contam com um juiz onisciente, porém piedoso, capaz de estabelecer no Reino dos Céus a reparação que na Terra o fiel não teve. Os pecados, no Novo Testamento, são em sua maioria perdoáveis por Deus e esse também deverá ser um código de conduta a guiar os seus crentes, a capacidade de desculpar os erros e falhas dos outros com quem convivem.

Uma passagem do evangelho de Mateus contém uma fala de Jesus a Pedro em referência à passagem do Antigo Testamento supracitada em que Lameque propaga a dimensão do ódio que guia suas ações:

Então Pedro, aproximando-se dele, disse: Senhor, até quantas vezes pecará meu irmão contra mim, e eu lhe perdorei? Até sete? Jesus lhe disse: Não te digo que até sete; mas, até setenta vezes sete. (Mt. 18,21-22)

O Cristo é de uma época em que Roma já se mostrava como a capital de um vasto império, grande não só pela sua extensão territorial, mas também pelas suas instituições políticas e jurídicas. Roma já vivia, havia muito, sob os regramentos provenientes da Lei das XII Tábuas. Jesus em um dos seus discursos mais famosos, o Sermão da Montanha, fala aos seus seguidores e repete que está ali não para negar as escrituras, mas para introduzir a verdade à maneira como os escribas e fariseus a entendiam, isso fica claro quando ele menciona “Ouvistes o que foi dito... Eu, porém, vos digo...”. Assim, Jesus diz:

Ouvistes que foi dito: Olho por olho, e dente por dente. Eu, porém, vos digo que não resistais ao mal; mas, se qualquer te bater na face direita, oferece-lhe também a outra; (...) Ouvistes que foi dito: Amarás o teu próximo, e odiarás o teu inimigo. Eu, porém, vos digo: Amai a vossos inimigos, bendizei os que vos maldizem, fazei bem aos que vos odeiam, e orai pelos que vos maltratam e vos perseguem; para que sejais filhos do vosso Pai que está nos céus. (Mt. 5, 38-44)

A influência dos preceitos religiosos sobre os conceitos de justiça sempre foi um assunto polêmico. O Direito Romano contribuiu de forma extremamente valorosa para que fossem consolidados alguns institutos jurídicos que são utilizados até hoje, no entanto, alguns anos depois das suas formulações, o mundo viveu a chamada Idade Média, período marcante pela sua peculiar organização social, política e religiosa.

O Medievo foi marcante por trazer os ecos da vingança privada e da Lei de Talião. Foi um período em que a Igreja Católica detinha consigo a posse de boa parte dos textos históricos, possuindo também sob os pilares dos seus templos o poder de articulação política.

O Direito teve nessa época um dos seus períodos mais cruéis no tocante à imposição punitiva. O Direito Canônico tolerava as penas severas, pois acreditava que *in fine* o que estaria em jogo eram a salvação espiritual e a remissão do criminoso.

Ainda não havia espaço para se falar em penas privativas de liberdade. As prisões serviam para a custódia provisória dos delinquentes, eram locais em que se aplicavam as penas reais impostas aos que violavam as regras, ou seja, eram os locais onde se executavam castigos horrendos como, mutilações, amputações de membros e a própria pena de morte.

Cada governante tinha o poder de determinar as penas que seriam aplicadas a cada indivíduo e o faziam conforme critérios próprios, em atenção às condições sociais de cada um. Por serem lugares que serviam provisoriamente à engrenagem penal, as prisões não recebiam nenhum tipo especial de tratamento, podendo funcionar em porões de castelos, em fortalezas, torres, calabouços de palácios, entre outros. Havia a prisão de Estado e a prisão Eclesiástica, essa última voltada para os próprios religiosos que se insurgiam contra a Igreja.

A Idade Média também viu o surgimento das “ordálias”, provações às quais os infratores eram submetidos para a aferição da sua real inocência. As ordálias eram diversas, havia provas que se davam na água, também aquelas que previam a utilização do ferro quente sobre o indivíduo, tudo como um grande teste, pois se Deus estivesse ao lado do suspeito, faria com que esse indivíduo saísse imune à provação, o que implicava na sua inocência. Caso fosse culpado, Deus determinaria o seu insucesso no teste e ali mesmo o sujeito pagaria a sua pena.

Passado tanto tempo desde quando as penas foram entendidas como instrumentos para concretizar anseios individuais por vingança, nas sociedades atuais ainda é possível enxergar, por meio de discursos inconscientemente alimentados e repetidos, que diversas vezes as reações pessoais frente alguns atos ainda clamam pela autocomposição e pela autotutela.

Não obstante, o filtro da religião continua a ocupar, hodiernamente, um lugar importante como barreira inibidora de condutas socialmente repudiadas. Aqueles que crêem, por vezes ainda impedem a concretização de seus instintos por verem a possibilidade de uma retaliação de cunho metafísico proveniente da divindade. Além disso, espera-se muito da Justiça Divina, pois seria capaz de sanar as injustiças terrestres cometidas por juízes humanamente falhos.

Portanto, a influência da religião como mecanismo de pressão e regramento social não deve ser pensada unicamente sob a ótica da fragilidade dos seus preceitos. Embora os ensinamentos e regras religiosos sejam aceitos pelos fiéis apenas como base para uma benesse teleológica assegurada por construções metafísicas, essas regras

ajudaram consideravelmente para o fortalecimento das estruturas sociais mantenedoras da ordem, pois serviam de primeiro filtro de censura dos instintos primitivos dos homens.

1.2 Das Finalidades da Pena

Analisada a forma como as penas foram aplicadas quando vistas como instrumento a serviço do desejo individual por vingança e também como mecanismo de concretização das vontades celestiais ao longo da história, não é despiciendo sobrelevar a maneira como as punições foram interpretadas quanto às suas finalidades, pois cada conceito gerado socialmente sobre a justiça penal implicou numa maneira distinta de fazer valer as pretensões punitivas que a sociedade possuía

O fenômeno jurígeno e a interpretação da sociedade por meio do prisma que torna translúcida a imbricação entre o Direito e os mecanismos de pacificação e harmonização social foram estudados de maneiras diferentes em cada época. Pode-se dizer que o Direito não passa ileso às características de cada sociedade, sendo, pelo contrário, um reflexo do que se aponta como digno de valor em cada momento da humanidade.

As penas, por seu turno, simbolizam uma espécie de última instância protetiva das qualidades que um grupo social deseja defender. No entanto, para que seja possível o entendimento do que de fato se constitui como finalidade das penas, vê-se como necessária uma abordagem esclarecedora acerca do próprio sistema penal em si. É preciso analisar a realidade social para entender qual a origem de alguns institutos juridicamente postos e que, pela forma como se harmonizaram com o fenômeno social, parecem sempre ter existido na maneira em que estão.

A variação pela qual passou o entendimento sobre a funcionalidade das penas foi bem marcante. Cesare Beccaria foi, dentre tantos outros nomes, um dos pensadores que, vindos de uma leva movida pelo amor ao esclarecimento e pela depuração intelectual, propuseram-se a pensar as penas e a sua função para a sociedade. Pode-se dizer que Beccaria integra a linha ideológica do penalismo contratualista disseminado pela Europa nos séculos XVIII e XIX.

Credita-se ao jurista italiano uma mudança sensível na maneira de tratar os criminosos, suas proposições apareceram para dar àqueles que quebravam alguma regra jurídica um tratamento mais humanitário, isso pode ser constatado através de suas próprias palavras:

Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica. Proposição que pode tornar-se mais geral da seguinte forma: todo o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. (...) Devem, assim, escolher-se as penas e o método de infligi-las de tal maneira que, observadas as devidas proporções, se produzirá um efeito mais eficaz e mais duradouro sobre os espíritos dos homens, e menos torturante sobre o corpo do réu. (BECCARIA, 1998, p. 64- 85)

Além disso, Beccaria (1998) enxergava como importante a interligação entre as esferas punitivas, pregando já no século XVIII a importância da articulação entre o direito e o legislativo. Para ele:

Mais vale prevenir os delitos que puni-los. Este é o principal objectivo de qualquer legislação, que é a arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade ou ao mínimo de infelicidade possível, para falar segundo os cálculos dos bens e dos males da vida. (BECCARIA, 1998, p.154)

Assim, o autor percebe com bastante clareza um dos pontos mais interessantes para a análise do sistema penal, a importância do senso de responsabilidade que deve emanar do legislativo, nas questões penais. Com leis eficazes e prudentes, o judiciário poderá atuar sem embaraços com a certeza de que a aplicação das penas será a última investida estatal sobre o sujeito, visto que garantir a prevenção é o objetivo inicial dessa jornada de aplicação normativa.

O Direito Penal tem sua origem associada à noção de conflito, embora se saiba que conflitos de interesses sejam inerentes à natureza humana e bastante úteis para o estabelecimento de determinadas garantias. A violência decorrente desses conflitos, mesmo quando levados a níveis mais febris de embate, é, antes de qualquer coisa, um fenômeno social normal, como diz Bitencourt (2010) ao citar as idéias acerca do fato social em Émile Durkheim.

O sociólogo francês, impende lembrar, foi contemporâneo de figuras como Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo, nomes bastante conhecidos nas ciências criminais pela importância que tiveram no desenvolvimento de teorias acerca do criminoso e do fenômeno delitivo e que teriam composto uma “escola” de

pensamento no direito penal, pela maneira como aprofundaram – segundo critérios positivistas – formulações a respeito da criminologia. Esses pensadores acreditavam na existência de critérios, diversos dos sociais, para a determinação do criminoso, dessa forma, traços fisionômicos poderiam atuar decisivamente no estabelecimento de perfis voltados à delinquência.

Émile Durkheim foi um crítico dos posicionamentos doutrinários dos autores anteriormente mencionados e, pela lição de Zaffaroni (2006), também foi o primeiro a introduzir uma formulação moderna do que seria o entendimento macrosociológico do crime, aliando-o à idéia de reação social.

Durkheim (2001) acredita que a coerção social é uma decorrência natural da própria vida em sociedade, um atributo necessário e imposto pela própria realidade aos indivíduos, vale lembrar suas palavras:

Certamente, fazemos da coerção a característica de todo fato social. Só que essa coerção não resulta de uma maquinaria mais ou menos engenhosa, destinada a mascarar aos homens as armadilhas nas quais eles próprios se pegaram. Ela simplesmente se deve ao fato de o homem estar em presença de uma força que o domina e diante da qual se curva; mas essa força é natural.(...)

Portanto, se reconhecemos com uns que a vida social apresenta-se ao indivíduo sob o aspecto da coerção, admitimos com os outros que ela é um produto espontâneo da realidade; e o que liga logicamente esses dois elementos, aparentemente contraditórios, é que a realidade da qual ela emana supera o indivíduo. (DURKHEIM, 2001, p.94)

Émile Durkheim vivenciou um processo de formulação teórica bastante intenso, a obra “Da divisão do Trabalho Social” trouxe algumas reflexões referentes aos crimes e as penas, ali o teórico francês via o crime como espécie de patologia social. No entanto, seu livro “Das Regras do Método Sociológico” veio como fruto da renovação das suas concepções sobre a delinquência, a coerção social e as penas.

Assim sendo, Durkheim (2001) rejeitou as definições propagadas até então e que diziam que as penas serviriam para inibir o criminoso quanto à repetição da conduta lesiva. Pode-se ver pela citação anteriormente colacionada que para o mestre francês, o fenômeno social seria algo imposto por si só, fruto de uma consciência coletiva e que a finalidade da pena, neste âmbito, seria satisfazer essa consciência comum ferida, sustentando a coesão social.

Secundariamente, ele admite que a pena possa revelar um caráter inibitório de condutas, pensamento que atualmente é abarcado pela Teoria da Prevenção Geral. Demonstra-se como um apontamento às teorias de Durkheim, a constatação de que a

pena funcionava como um mal útil à expiação do mal causado ao corpo social, assim o mestre francês estaria numa contravertente, visto que esse tipo de formulação já recebia, na época, críticas substanciais.

O sistema penal, conforme as reflexões de Zaffaroni (2006), é uma idéia que compõe o arcabouço teórico constante na determinação do próprio controle penal. Isso se dá a partir do momento em que as sanções passam a ser institucionalizadas em formas punitivas, integrando, assim, o discurso punitivo.

Tal discurso revela suas dimensões quando se tem em mente o caminho percorrido pelo controle social, elaborando uma norma punitiva, detectando uma suspeita de delito, impondo e executando uma pena. Quando são esmiuçadas essas etapas, vê-se que o controle penal se articula com diversos outros setores, espraiando-se para o legislativo, abarcando todo o judiciário criminal, até desembocar na própria polícia, imagem final do que seria a repressão em sua forma mais ostensiva.

A sociedade se apodera de algumas estratégias e diversos são os meios que utiliza para se proteger. Esses mecanismos de defesa se expressam nas instituições formalmente estabelecidas, articuladas em estruturas de poder, podendo ser exercidos de maneira aparente como no âmbito penal, mas também de forma difusa e não aparente. Ligadas aos setores normatizantes da sociedade estão as determinações provenientes da religião, da educação, da ética, dos costumes e finalmente do Direito, não apenas no ramo penalista.

A sanção penal surge quando outros meios de harmonização social se mostram ineficazes. Assim, o próprio conceito de Direito Penal tem a ver com um apurado de normas jurídicas que regulam condutas sociais, prevendo, para os desvios, sanções que possuiriam como finalidade possibilitar a convivência humana de uma maneira pacífica.

Desta forma, o Direito Penal irá, inevitavelmente, simbolizar os valores eleitos como merecedores de atenção especial para a subsistência da sociedade. Vale a pena lembrar que quando a expressão “Direito Penal” é evocada, dela partem basicamente dois sentidos interpretativos simultâneos e não excludentes: a noção de compilação de normas penais e de sistema de interpretação dessas regras a partir do texto legal, ou seja, o saber penal em noção citada por Bitencourt (2010). A intensidade com que a força do controle penal irá atuar pode dizer do caráter autoritário ou democrático de uma sociedade.

A proteção dada ao corpo social por meio das regras penais se apresenta não somente através da intimidação coletiva acerca das conseqüências sofridas por aqueles

que burlarem seus ditames, revela-se também num pacto entre Estado e sujeito, a fim de garantir a justiça, conforme Capez (2010). No entanto, uma noção recentemente discutida no âmbito do Direito Penal diz respeito a seletividade do sistema punitivo.

Pode-se perceber que a imposição dos padrões de comportamento está associada a uma relação de poder que inter-relaciona grupos que definem seus interesses de contenção como regra vencedora de um embate que irá determinar dominantes e subalternos, lançando, assim, os alicerces do sistema punitivo.

Por identificar a pena como a resultante de um conjunto de ações sancionatórias correspondentes a uma determinada conduta violada, essa violação nem sempre implica numa transgressão a uma norma penal devidamente legitimada. Sabe-se que, por meio do conceito de seletividade penal, o sistema punitivo parece ser dirigido, por vezes, muito mais contra algumas pessoas do que contra determinadas ações em si.

Destarte, a pena, nesse caso, tem sido computada em virtude de qualidades pessoais, invertendo a lógica através da qual a sociedade está acostumada a pensar o processo de elaboração/aplicação normativa.

Para tanto, é necessária a investigação dos critérios que estabelecem a noção de criminoso antes da do próprio crime. Essa “condenação prévia” do indivíduo que se encaixa no estereótipo do criminoso tem respaldo nas reflexões da criminologia crítica, especialmente no âmbito da Teoria do Etiquetamento e das Teorias da Reação Social.

O ilustre doutrinador italiano Alessandro Baratta discorre acerca dessa subversão lógica entranhada atualmente no sistema de determinação punitiva:

a) o controle penal intervém sobre os efeitos e não sobre as causas da violência, isto é, sobre determinados comportamentos através dos quais se manifestam os conflitos, e não sobre os conflitos propriamente ditos; b) o controle penal intervém sobre pessoas e não situações. A pessoa é considerada pelo Direito Penal como uma variável independente e não como uma variável dependente das situações; c) o controle penal intervém de maneira reativa e não preventiva. Com isto quero dizer que ele intervém quando as conseqüências das infrações já se produziram, mas não efetivamente para evitá-las. (...); d) finalmente, o resultado da intervenção do sistema de justiça criminal (a sentença e a execução) não é imediatamente posterior à prática do delito. (BARATTA, 1993, p.50)

A seletividade trazida pelo etiquetamento é capaz de reverter a ordem de construção do argumento decisório, de modo que a conclusão é conhecida antes mesmo da apresentação e posterior combinação das premissas - a saber a norma, premissa

maior, e o caso, premissa menor - que levariam à própria conclusão. O professor argentino Eugenio Zaffaroni apregoa que:

Tudo isso demonstra que, ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. Assim, está visto que não limita as de outras pessoas. Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. (ZAFFARONI, 2006, p.67)

A definição do indivíduo como criminoso deveria aparecer como resultado possível de um processo decisório que subsumisse um caso concreto a uma norma-tipo. Entretanto, se etiquetado, conhece-se a conclusão de antemão: é o indivíduo criminoso. Depois de chegada a conclusão, parte-se em busca da premissa: qual o tipo penal no qual o indivíduo se encaixaria.

1.2.1 Teorias sobre a finalidade das Penas

Fixados os conceitos iniciais e delineado o desenvolvimento histórico dos conceitos gerais concernentes à idéia de pena, faz-se necessária agora a classificação das teorias utilizadas atualmente para explicar as funções da pena.

1.2.1.1 Teorias Absolutas ou Retributivas da Pena

As teorias absolutas ou retributivas da pena são frutos de uma conformação estatal bastante peculiar. O absolutismo era a forma de organização do Estado quando estas teorias ganharam vida e força. Convém lembrar que para o modelo absolutista havia uma integração entre as figuras do soberano e do próprio Estado, reunindo-se num

só indivíduo as determinações relativas à moral e ao direito, além ser ele também o responsável pelo controle da religião, visto que seu poder emanava de Deus.

Desta forma, teologia, política e direito confundiam-se e a pena era vista como um castigo através do qual o indivíduo que cometeu um delito expurgava as suas dívidas não só com a sociedade, mas também com Deus, pois a sua conduta simbolizava igualmente um pecado. Para os que aplicavam as penas tomando por base esse tipo de função que ela teria, o direito, a moral e a religião andavam *pari passu*.

Uma pena era executada em virtude somente da infração cometida, ficavam em segundo plano os aspectos ontológicos dessa punição imposta ao indivíduo. Admitia-se, no entanto, que a readequação moral do delinqüente à sociedade poderia ser conseguida por intermédio das punições levadas a efeito, reequilibrando, assim, o meio jurídico-social que fora perturbado. Há que se dizer que o pensamento retribucionista propagava valores de culpabilidade, portanto, cada indivíduo responderia à ação desviante que cometera, porém sem que fosse esquecida a análise da sua culpabilidade frente ao fato.

A imposição de um castigo serve apenas para sanar o desvio cometido pelo criminoso. Na Teoria Retributiva não há função extrapenal na punição. A pena não representa a concretização de um fim útil para a sociedade, ela simplesmente é aplicada sem maiores questionamentos.

Assim, um mal era pago com outro mal. A pena simboliza um mal previsto e considerado justo e adequado como resposta à injustiça praticada pelo criminoso contra o corpo social. Esta teoria teve suas bases relançadas no Período das Luzes, recebendo incremento de importantes pensadores da época como os idealistas alemães Immanuel Kant e Friedrich Hegel e os italianos Rossi e Carrara.

Para Kant (2010), a pena consistiria num imperativo categórico, uma ação suficiente por si mesma fundamentada por princípios éticos; um dever com origens na própria consciência humana. A pena, quando ocorrida a violação, é um meio capaz, por si mesmo, de reparar aquela transgressão, sem maiores vistas ao questionamento da funcionalidade dela para a sociedade. No tocante ao tipo de pena a ser aplicada e à proporcionalidade, Kant era adepto da regra talional. O mal deveria ser pago com a mesma medida e forma. Sobre a teoria defendida por Kant, Bitencourt reflete que:

Kant considera que o réu deve ser castigado pela única razão de haver delinqüido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade. Com esse argumento, Kant nega toda e qualquer função preventiva – especial ou geral – da pena. A aplicação

da pena decorre da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito. (BITENCOURT, 2010, p.109)

Hegel (2010), por sua vez, entendia que a punição era o meio mais adequado para a retribuição de uma conduta infringente. No entanto, para ele os crimes deveriam ser punidos para que a ordem jurídica quebrada fosse restabelecida. Hegel via o crime como a negação do Direito, a pena, portanto, seria a negação de tal negação.

As críticas ao modelo retribucionista foram enormes. Com o passar dos anos já não era possível imaginar a pena como um fim em si mesma, desejava-se que fossem incorporados valores sociais quando do estabelecimento de uma sanção a um delinqüente. A pena sem vistas ao seu patente viés social não seria capaz de ressocializar, de promover a reintegração satisfatória do criminoso à sociedade contra a qual praticou sua conduta lesiva. Dessa forma, o ciclo delitivo seria retroalimentado, sem apontar para uma perspectiva de melhora, pois o criminoso, além do próprio corpo social, não entendia aquela punição como um passo necessário para que sanasse sua falta.

1.2.1.2 Teorias Relativas ou Preventivas da Pena

Colocando-se em oposição ao modelo anteriormente mencionado, as Teorias Preventivas consideram ser outra a finalidade da pena, dizem que não deve servir só de retribuição a um mal causado pelo indivíduo delinqüente e acreditam que a transgressão de um indivíduo ao corpo normativo deve ser encarada como uma oportunidade de fazê-lo não voltar delinqüir. Bitencourt (2010) lembra que para as duas correntes a pena é considerada um mal necessário. Dois são os ângulos sobre os quais podem ser estudadas as Teorias Relativas.

A Teoria da Prevenção Geral aparece com a proposta de que a pena seja encarada como uma ameaça da lei à coletividade, numa espécie de coação psicológica para que os indivíduos inibam o cometimento de novos crimes. A primeira vez em que a Teoria da Prevenção Geral foi defendida com maior veemência remonta ao jurista alemão Feuerbach, pois partiu dele a formulação da “Teoria da coação psicológica”. Mesmo que alguns juristas, como Beccaria, já tivessem propagado a necessidade de se

perceber a pena como um atributo a ser utilizado como medida inibidora de novos desvios, Feuerbach se debruçou com bastante zelo científico sobre essa idéia, conforme lembra Bitencourt (2010):

Na concepção de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é pois, uma ‘coação psicológica’ com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo. Já não se observa somente a parte, muitas vezes cruel da execução da pena (que nesse caso serve somente para confirmar a ameaça), mas se antepõe à sua execução e a cominação penal. Presumia-se, assim, que “o homem racional e calculista encontrava-se sob uma coação, que não atua fisicamente, como uma cadeia a que deveria prender-se para evitar com segurança o delito, mas psiquicamente, levando-o a pensar que não vale a pena praticar o delito que se castiga” (BITENCOURT, 2010, p.114)

Ao curvar-se diante da lei penal, o indivíduo estaria expressando o fruto da sua ponderação, pois ao escolher não delinquir ele passou por um processo de reflexão e auto-análise que culminou na consideração de que mais valeria adequar-se aos ditames legais do que quebrá-los.

Nessa perspectiva, a Teoria da Prevenção Geral parte de dois pressupostos, o primeiro deles é a capacidade de gerar em cada integrante da sociedade um sentimento de medo à norma, a fim de que se sintam intimidados e não ousem infringi-la. O segundo pressuposto é o de que todos seriam capazes de formular juízos de ponderação, a fim de sopesar o que seria mais adequado.

Dados esses dois critérios, algumas críticas podem ser feitas à Teoria da Prevenção Geral, uma delas decorre da necessidade do Estado anuir com a criação de normas que prevejam penas altas a ponto de ultrapassar o que seria esperado como punição razoável, apenas para que o corpo social se constranja diante das determinações das leis penais.

Outra crítica aponta para o fato de que o Estado, ao impor sanções consideráveis sobre os indivíduos, teria que ter sempre em vistas que ao fazer aquilo o seu objetivo exclusivo seria atingir a todos com o medo, não alimentando a punição como um ciclo auto-suficiente e desprovido de um sentido maior. Por fim, para Bitencourt (2010) a inibição psicológica esperada como o grande resultado final desse conjunto de práticas não seria capaz de atingir aqueles que de fato burlam os institutos normativos – os delinquentes-, visto que eles se sustentam sobre a confiança de nunca serem pegos.

Além da Teoria da Prevenção Geral, há a Teoria da Prevenção Especial, essa última dirige seu foco estritamente ao criminoso a fim de que não volte a cometer

crimes, não atuando sobre toda a sociedade. A Prevenção Especial surgiu como um fruto do Estado Liberal, pelo desejo constante de defesa do corpo social e teve no Programa de Marburgo, idealizado por Von Liszt em 1882, a sua expressão prática inicial. Von Liszt propôs a cada tipo de criminoso um tratamento diferenciado. Aos criminosos constantes, propôs a inocuidade, ou seja, o afastamento desse delinqüente do meio social para que fossem evitados novos crimes. Aos delinqüentes ocasionais, pregava a intimidação e aos corrigíveis, a correção.

A pena passa a ser encarada como um mecanismo que deve conter, na sua execução, formas preocupadas com a ressocialização e a reeducação do delinqüente. Para os que defendem essa corrente, a pena, ou medida, nutre efeitos quando devidamente individualizada e pensada minuciosamente, caso a caso.

Uma crítica feita a este tipo de entendimento é que a Teoria Preventiva Especial ficaria sem função perante um indivíduo que passasse imune aos critérios intimidantes e ressocializadores, tendo em vista que esse mesmo indivíduo seria aquele que, depois de cometido o crime em virtude do qual foi condenado, jamais voltaria a repetir essa transgressão.

Uma Teoria Mista foi criada a fim de conciliar as visões absolutas e relativas da pena. A retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial serviriam para expressar aspectos diferentes de um mesmo conjunto que seria a pena.

Dessa forma, enxerga-se na pena uma retribuição, mas que não seja circumspecta nela mesma, que busque um alinhamento com as finalidades pretendidas pela prevenção geral e pela prevenção especial. Muitas críticas continuaram a ser feitas e outras duas teorias apareceram a fim de tentar sanar os erros cometidos pelo que propugnava a Teoria Mista, são as teorias da Prevenção Geral Positiva Fundamentadora e da Prevenção Geral Positiva Limitadora. Marcelo Gonçalves Saliba assevera que:

As teorias absolutas (tese) encontram sua contradição nas teorias relativas (antítese), e as teorias mistas apresentam-se como a convergência delas (síntese), numa relação dialética. Mas a síntese não é o fim do método e sim, o início de um novo sistema. Não elimina as críticas, mas as concentra. Então, duas outras teorias se idealizaram e denominaram-se teoria da prevenção geral positiva fundamentadora e teoria da prevenção geral positiva limitadora. (SALIBA, 2009, p. 56)

A Teoria da Prevenção Geral Positiva Fundamentadora teve em Hans Welzel e Günther Jakobs seus maiores defensores. Essa teoria pretende que o Direito Penal atue de forma a influenciar a consciência de cada indivíduo, num esforço para que a

sociedade se disponha, espontaneamente, a cumprir as normas jurídicas. Essa disposição viria pela garantia real de que as regras penais seriam cumpridas.

A vigência de alguns valores fundamentais - como a vida, a integridade física e a saúde - é o que se pretende proteger positivamente, de forma que os bens jurídicos ligados secundariamente a esses valores seriam resguardados negativamente. Para a Teoria Fundamentadora, importante é o estabelecimento de padrões éticos que sirvam de guia para os indivíduos agirem perante a coletividade.

Recai sobre essa imposição uma das maiores críticas feitas à Teoria Fundamentadora, visto que um Estado Democrático não pode utilizar-se do Direito para impor padrões éticos aos seus cidadãos. Bitencourt corrobora as críticas a essa teoria ao mencionar que:

É criticável também sua pretensão de impor ao indivíduo, de forma coativa, determinados padrões éticos, algo inconcebível em um Estado social e democrático de Direito. É igualmente questionável a eliminação dos limites do *ius puniendi*, tanto formal como materialmente, fato que conduz à legitimação e desenvolvimento de uma política criminal carente de legitimidade democrática (BITENCOURT, 2010, p.125)

Por fim, há a Teoria da Prevenção Geral Limitadora. Criada pelo desenvolvimento teórico das críticas feitas à Teoria Fundamentadora, a Prevenção Geral Limitadora teve em Santiago Mir Puig, Winfried Hassemer e Claus Roxin o início do seu desenvolvimento. A pena passa a ser encarada como uma das formas possíveis de manifestação do controle social, não a única.

A punição deve ficar restrita aos limites do que for imposto pelo Direito Penal, resguardando sempre as características de cada fato que dá ensejo à aplicação da norma, bem como os limites da proporcionalidade e da culpabilidade de cada indivíduo delinqüente.

Além disso, a própria pena funciona como um limite para a aplicação do poder estatal, ao se apresentar como manifesto instrumento protetivo dos Direitos fundamentais do homem, restando ao Direito Penal um lugar apenas se estritamente necessário.

1.3 As penas no sistema criminal brasileiro

O Direito brasileiro, em seus primórdios, derivou completamente das determinações vindas da metrópole portuguesa pela vinculação do país à metrópole européia. As primeiras ordenações em Portugal apareceram no século XV como conseqüência da necessidade pungente da população em vislumbrar os limites dos campos de atuação do direito canônico, do direito romano e do direito nacional, a fim de que ficasse estabelecido, de fato, o direito vigente. Frente à pressão popular por uma reforma que viesse a esclarecer o sistema jurídico pátrio, começou a ser materializada a possibilidade de edição de um corpo normativo que amalgamasse as fontes legislativas até então utilizadas pelo reino.

As Ordenações Afonsinas, primeiras do reino português, estabeleceram os parâmetros sobre os quais as compilações subseqüentes iriam redigir seus códigos. O trabalho feito pelo magistrado do conselho real, Rui Fernandes, na elaboração das afonsinas foi reunir as leis difusas do reino e transplantadas, em certos casos, tal e qual os originais para a composição de um texto único. Essa maneira de codificação adotada por Portugal teve inspiração nos Decretais do Papa Gregório IX, principalmente no que tange à distribuição dos assuntos em cinco livros.

No tocante às penas, as Afonsinas apontavam para o repúdio à autotutela, apesar de, em alguns casos, ainda possibilitar a vingança. Em relação ao sistema carcerário, havia prisões, mas a restrição da liberdade ainda não era vista como uma punição em si. As prisões possuíam um caráter cautelar até a aplicação da pena principal.

Em virtude da quantidade de novas leis editadas durante os 50 anos de vigor das Ordenações Afonsinas, houve a necessidade de, mais uma vez, ser feita uma revisão que simplificasse a utilização e interpretação do direito vigente a fim de lhe fornecer atualização jurídica. Essa releitura foi solicitada pelo rei D. Manuel, isso fez com que o novo conjunto normativo ganhasse o nome de Ordenações Manuelinas. Nessas ordenações, as prisões ainda eram entendidas como um instrumento capaz de auxiliar a etapa de execução das penas, prendendo os delinqüentes. No entanto, com as Manuelinas já se fala em cadeia pública.

As Ordenações Filipinas foram fruto do reinado de Filipe I, Rei da Espanha e, posteriormente, 18º Rei de Portugal, cognominado *O Sábio*. Ele com astúcia e visão política aguçada sancionou, em 1595, um conjunto de normas que serviu de estratégia de aceitação política de sua condição de “estrangeiro” perante os súditos portugueses. Através da promulgação das suas ordenações, Filipe fez com que os portugueses o

enxergassem como um defensor da cultura local, pois resguardou positivamente as tradições da sociedade na qual se inseriu.

Tais ordenações só entraram em vigor no reinado de Filipe II. Era comum que os monarcas da época se empenhassem no intuito de deixar uma obra legislativa como legado do seu governo. As Ordenações Filipinas se dividiram em cinco livros, sendo o quinto deles dedicado às infrações penais. Essas ordenações já sofreram influências do Iluminismo, isso se torna visível na tentativa de amenização do poder punitivo, pois as penas de morte já poderiam ser, em algumas situações, substituídas pelas penas de degredo.

Houve, além disso, a previsão em algumas legislações extravagantes das penas de galés e a prisão dos vadios, sendo também possíveis os castigos cruéis contra o corpo. Dessa forma, com punições draconianas, as Ordenações Filipinas tinham eminente caráter intimidador.

O Livro V das Ordenações Filipinas regeu o direito penal brasileiro por muito tempo. Em 1824, a Constituição do Império estabeleceu, em seu texto, a necessidade da promulgação rápida de um código civil e de um código criminal. Foi em 1830 que o Brasil teve o seu primeiro Código Penal. Inspirado em valores iluministas e liberais, ainda trazia a possibilidade de pena de morte e prisão perpétua.

Esse Código foi especialmente duro com os escravos que poderiam sofrer penas de morte, galés e açoites. Uma inovação trazida em 1830 foi a pena de prisão com trabalho. O mestre Nilo Batista resgata as peculiaridades do código de 1830 e critica suas contradições:

Podemos agora ir ao encontro dos fundadores do Império do Brasil, dos elaboradores do código criminal de 1830. Nada do que “porque me ufano” deste texto é falso: guarda traços de influências eruditas (Bentham, Livingston), foi traduzido ao francês e influenciou o código espanhol de 1848, e portanto, reflexivamente, vários códigos latino-americanos. Entretanto, aquela contradição entre liberalismo e escravismo, sobre a qual se detiveram brilhantemente tantos intelectuais brasileiros, se aguça irredutivelmente no controle social penal, porque o empreendimento escravista não prescinde de intervenções punitivas corporais. Tais contradições podem ser ilustradas com a verificação de que a Constituição de 1824 abolira a pena de açoites, não obstante prevista penas para os escravos pelo código criminal de 1830 e largamente aplicada: a abolição constitucional era sem dúvida uma “idéia fora do lugar”. (BATISTA, 2002, p.152)

Com a emancipação política brasileira, o País precisava possuir uma codificação própria que afastasse de forma mais veemente as imposições portuguesas. O Código

Penal Republicano veio em substituição ao Código do Império de 1830. Pouco tempo após sua entrada em vigor, o Código Penal de 1890 recebeu críticas acaloradas de diversos segmentos da seara jurídica, mas, mesmo assim, não sofreu alterações durante a primeira república.

Era necessário que, numa época de nascimento de uma nova concepção jurídico-política, fossem editadas leis que viessem a consolidar certos ideais caros à República. As críticas ao Código de 1890 foram enormes porque as elites da época já estavam em contato com as idéias relativas à criminologia, inspiradas por Lombroso, Ferri e Garofalo. Os críticos diziam que era preciso que o Código Penal se desvinculasse da concepção clássica da pena e atendesse aos avanços jurídicos da época.

Com as críticas constantes feitas ao Código de 1890, leis extravagantes foram sendo editadas a todo o momento. Isso fez com que fosse vislumbrada a necessidade de elaboração de um novo Código que viesse a substituir de forma definitiva o Código Republicano editado às pressas.

Em 1937, um projeto de Código foi apresentado e submetido a uma comissão formada, entre outros, por Nelson Hungria. Esse Código foi promulgado através do Decreto-Lei N.º 2.848 de 7 de dezembro de 1940, entrando em vigor em 1942 até os dias de hoje. Uma tentativa de substituição foi feita com a promulgação do Decreto-lei nº 1004, de 21 de outubro de 1969, porém sua vigência foi adiada por várias vezes devido a quantidade de críticas que sofreu.

O novo projeto para o Código Penal sofreu uma mudança considerável, porém nem mesmo com as modificações chegou a entrar em vigor, foi revogado pela Lei nº 6578 de 11 de outubro de 1978. Desta forma, o Código Penal utilizado hoje corresponde ao projeto de 1940, alterado consideravelmente na Parte Geral pela Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984.

Essa reforma, encabeçada por Francisco de Assis Toledo e por uma comissão instituída pelo Presidente da República, trouxe modificações importantes, dando surgimento a institutos como o arrependimento posterior, alterando outros tantos como as medidas de segurança.

A Parte Especial sofre pequenas modificações com a edição de novas leis (leis especiais) que, em certos aspectos, derrogam a previsão primeira do Código (lei geral). Com esse Código em vigor até os dias atuais, é possível dizer que o Brasil adota a Teoria Mista no que diz respeito à finalidade das penas que executa. Isso é visível em

artigos do próprio Código, como o 59 que assevera que a pena terá função de reprovação e prevenção, o dispositivo diz *in verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940)

Portanto, o Brasil se alia a diversos países do mundo ao estabelecer essa dupla funcionalidade das penas. Tal forma de interpretar o caráter sobre o qual estariam assentadas as punições revela o reconhecimento da real amplitude que as penas podem assumir socialmente.

2 DIREITO E LITERATURA

2.1. A aproximação entre Direito e Literatura

As interconexões entre o Direito e outras áreas do conhecimento humano sempre foram interessantes como tópico de análise, pois a construção do conhecimento jurídico não pode acontecer à revelia de uma formação complementar que objetive a maior abrangência social possível dos conceitos intrincados advindos das cátedras jurídicas.

Dessa forma, um diálogo interessante acontece quando são visualizados conceitos legais como integrantes de textos eminentemente literários. A interpretação jurídica se torna mais abrangente quando não esquece que noções de justiça e de Estado são retratadas constantemente em outros campos do conhecimento.

A Literatura, assim, constitui-se como uma seara de extrema fertilidade para a busca de interessantes conceitos jurídicos e concepções legais. O Direito e a Literatura possuem em comum a forma como buscam expressar as suas intenções. São áreas que, invariavelmente, substancializarão as suas aspirações através da linguagem.

O texto literário, por sua vez, é livre no seu nascedouro e pode representar uma vasta gama de intenções metaforizadas do autor, agindo sempre em consonância com o universo em que se encontram os grupos receptores, bem como com o meio social de onde emanam os seus valores e visões de mundo.

Em vista disso, uma análise sobre os ecos que a obra venha a possuir com outras áreas deve ter espaço apenas numa etapa ulterior de investigação, posto que a obra só se integra de fato ao mundo quando reverbera suas linhas por entre as estruturas do corpo social, interagindo com ele. Sobre isso, o crítico literário Antonio Candido entende que:

[...] a primeira tarefa é investigar as influências concretas exercidas pelos fatores socioculturais. É difícil discriminá-los, na sua quantidade e variedade, mas pode-se dizer que os mais decisivos se ligam à estrutura social, aos valores e ideologias, às técnicas de comunicação. O grau e a maneira por que influem estes três grupos de fatores variam, conforme o aspecto considerado no processo artístico. Assim, os primeiros se manifestam mais visivelmente na definição da posição social do artista, ou na configuração de grupos receptores; os segundos, na forma e conteúdo da obra; os terceiros, na sua fatura e transmissão. Eles marcam, em todo o caso, os quatro momentos da produção, pois: a) o artista, sob o impulso de uma necessidade interior, orienta-o segundo os padrões da sua época, b) escolhe certos temas, c) usa certas formas e d) a síntese resultante age sobre o meio. Como se vê, não

convém separar a repercussão da obra da sua feitura, pois, sociologicamente ao menos, ela só está acabada no momento em que repercute e atua, porque, sociologicamente, a arte é um sistema simbólico de comunicação inter-humana [...] (CANDIDO, 2008, p.21)

Pode-se dizer que o Direito está arraigado nos fatos, na instrumentalização técnica dos desejos cotidianos e na busca pelos ideários de justiça. A Literatura, por sua vez, parte de uma conformação imaginativa para formar uma recomposição da realidade.

Historicamente, a Justiça teve na Grécia a figura de Themis como a sua inspiração. Apolo, por seu turno, era o deus das artes, da música e da poesia. As narrativas gregas dizem que Themis, segunda mulher de Zeus, utilizava-se de oráculos para emanar preceitos de Justiça para a sua população e Apolo teria sido um desses oráculos. Portanto, Direito e Literatura estariam entrecruzados desde épocas remotas, visto que, as noções de justiça provenientes dos desígnios de Themis precisavam de legitimação frente aos cidadãos e isso acontecia por meio de Apolo.

O Direito e a Literatura estiveram intimamente vinculados durante bastante tempo. Em Roma, por exemplo, lidar com a lei era também dedicar-se às letras. A Literatura sempre se ocupou em dar luz às questões sociais que mais inquietavam os seus autores, bem como o público leitor.

Nessa perspectiva, o Direito se constitui como um dos eixos sobre os quais a Literatura irá debruçar sua produção, pois os valores da vida indagados juridicamente, como a justiça e a validade das normas, são tópicos que se imiscuem no dia-a-dia dos cidadãos. Diversos textos, hoje já considerados clássicos, desenvolveram a sua narrativa com base no questionamento de valores jurídicos. Franz Kafka, por exemplo, perquiriu os limites da aplicação normativa e as garantias geradas pelas relações processuais através de Josef K. no livro *O Processo*. Dostoievski, por sua vez, indagou a validade do império das regras jurídicas e as dificuldades em obedecê-las, criando o mundo de Raskolnikov em *Crime e Castigo*.

Todavia, hodiernamente, enxerga-se um distanciamento dessas duas áreas. Essa mudança vivenciada ao longo da história do direito no tocante à utilização estreita das proposições legais como simultaneamente jurídicas e poéticas foi demonstrada por Germano Schwartz:

[...] é necessário explorarmos elementos para a análise literária da ciência jurídica, demonstrando a conexão existente entre Direito e Literatura, com

objetivo de resgatar o senso de um tempo em que a justiça era poética quando os debates acadêmicos e sociais se desenvolviam em um ambiente de paixão, hoje abandonado pela crescente burocratização do papel desenvolvido pelos pesquisadores em nossas universidades e pelos operadores do Direito na práxis jurídica. (SCHWARTZ, 2004, p. 125)

Paulatinamente, o processo jurídico de consubstanciação conceitual se apoiou na técnica, na racionalização e na burocracia para fundamentar seus preceitos e suas decisões. Isso foi gerado por meio da utilização de uma linguagem impregnada de formalismos sob a justificativa de que seria o modo mais eficaz para garantir a objetividade. Aguiar e Silva (2001, p.5) vislumbra no Direito “fórmulas ritualísticas cada vez mais complexas que proporcionam ao jurista o controle do seu feudo epistemológico”. A Literatura, por outro lado, permaneceu como um âmbito de primazia estética.

O positivismo jurídico, ao primar pelo formalismo, fez com que a Ciência Jurídica perdesse um pouco da carga “humana” que possuía. No entanto, Direito pode ser definido como um conjunto de mandamentos de conduta, sendo o homem e a sociedade os destinatários finais desses mandamentos. Assim, o positivismo fez com que fosse esquecido o cerne dos problemas disciplinados judicialmente – a relações humanas- somente para garantir um sistema coeso em si mesmo.

Contudo, o fenômeno de elaboração e interpretação das normas tem demonstrado que análises jurídicas não podem prescindir de um elo com outras áreas para que possa ser revelado por completo. Novas interpretações acerca do papel do Estado da Justiça, frutos das tendências neoconstitucionalistas, por exemplo, evocaram a atenção dos operadores do direito para novas imbricações dos textos normativos.

A Literatura, nessa esteira, pode representar uma forma de interrogação dos conceitos fixados pelo mundo jurídico, fazendo com que o Direito se veja refletido através dos meandros de outra área. As letras funcionariam como um espelho através do qual possam ser revelados os defeitos e as idiosincrasias jurídicas, a fim de que possa ser provocada uma auto-reflexão.

Portanto, utilizar a Literatura integradamente com o Direito pode fazer com que algumas nuances ganhem cores mais vivas quando estudadas sob um espectro mais amplo. A Literatura, quando tratar de questões jurídicas, pode propiciar uma reanálise, por exemplo, quanto à forma eleita pelos juristas para o estabelecimento da sua comunicação. Ela faz isso quando constrói narrativas que demonstram a luta pela consolidação do poder arraigado nas variantes lingüísticas utilizadas pelos operadores

do direito. Pode também explicitar como o mundo jurídico lida com os “outros”, com essa alteridade desprovida de conhecimento técnico-jurídico.

Serve também, a Literatura, para elaborar histórias que desvendem a maneira como a argumentação jurídica é erguida, as estratégias de defesa e acusação. Pode revelar o que habita o imaginário popular acerca de figuras integrantes dos órgãos judiciais. A Literatura se presta igualmente à introdução de idéias referentes à justiça, à política e ao Estado, simbolizando os anseios sociais por alguma mudança paradigmática, por exemplo. Por fim, são inúmeras as possibilidades da Literatura frente ao mundo jurídico.

François Ost, ao esclarecer a direção em que o texto literário vai atuar quando for atrelado ao direito, assevera que:

essa indisciplina literária que se insinua nas falhas das disciplinas excessivamente bem instituídas realiza assim um trabalho de interpelação do jurídico, fragilizando os pretensos saberes positivos sobre os quais o direito tenta apoiar sua própria positividade. (OST, 2004, p. 15).

O método comparativo tem sido proposto por alguns juristas, como Ronald Dworkin que descortinou o processo de interpretação do discurso jurídico, passando a perceber que uma análise legal seria mais abrangente quanto mais abrangente fosse o domínio do seu operador sobre as variadas maneiras de decifrar códigos diversos de linguagem, incluindo o texto literário. Esses esforços aparecem com a intenção de facilitar o processo integrativo de análise dos preceitos legais.

Partindo da observação dessa necessidade crescente de mesclar definitivamente essas duas áreas, surgiu nos Estados Unidos, na década de 70, o movimento *Law and Literature*. Os autores John Wigmore, Benjamin Cardozo, J. Boyd-White e Richard Weisberg foram os precursores na esquematização metodológica dos estudos de Direito e Literatura. Esse movimento inspirou pesquisas sobre o tema também na Europa e ajudou a criar em diversas universidades americanas e européias disciplinas relacionadas ao Direito e à Literatura.

Atualmente, consolidaram-se alguns centros de pesquisa sobre o assunto além dos Estados Unidos, na Itália, na França, na Espanha, na Noruega e na Dinamarca. O Brasil ainda possui poucos núcleos de estudos dedicados às relações entre Direito e Literatura, sendo proveniente do Sul do País grande parte do que se tem em terras brasileiras sobre essa temática.

Com base nessas problemáticas, três modelos foram propostos pelo *Law and Literature Movement* como capazes de esclarecer as relações entre o Direito e a Literatura. Fala-se, portanto sobre o Direito *na* Literatura, também sobre o Direito *como* Literatura e o Direito da Literatura.

Analisar o Direito na Literatura é trazer à baila configurações características do mundo jurídico contidas em textos literários. Esse estudo pode acontecer baseado em alguns critérios metodológicos, a depender do uso desejado para cada paralelo analisado.

Assim, existem algumas formas de reconhecer um romance com temática jurídica, eles poderiam ser enquadrados conforme o desenvolvimento da sua temática: romances que possuem uma passagem de julgamento e interrogatório; romances que expõem os meandros das profissões jurídicas; romances que focam sua narrativa sobre o processamento ou a punição de algum personagem; romances que desvelam assuntos jurídicos e romances que trazem uma forma de tratamento especial a alguma minoria.

Um dos introdutores da interpretação jurídica na Literatura foi John Wigmore, e por dar tamanha importância aos esclarecimentos acerca dessa relação importante, lançou um livro chamado *A List of One Hundred Legal Novels*, expondo livros tomados como de leitura imprescindível para os operadores do direito da época do seu lançamento.

O Direito como Literatura aparece como um viés investigativo tendente a compreender a produção jurídica como uma produção também literária. O Direito e a Literatura, como já foi dito, possuem conjuntamente a linguagem como mecanismo de concretização e exteriorização para o mundo. O estudo do Direito, quando direcionado para esse aspecto analítico, vincula-se ao sistema literário, sendo utilizados os critérios de reflexão das narrativas literárias para os textos jurídicos.

Isto porque, a produção legal, através das suas peças processuais, poderia ser entendida como uma obra em literatura em construção. Dessa forma, os escritos jurídicos se constituem como relato de fatos, construções narrativas bastante peculiares que transmitem histórias, reportam personagens, atos e mitos que integram o mundo social.

A importância dessa forma de entendimento do fenômeno jurídico aparece quando se visualiza a necessidade de que histórias sejam contadas para que imagens e conceitos sejam difundidos no meio social. Germano Schwartz salienta com clareza a dimensão desse fato:

Com isso, não é difícil notar que Direito e Literatura são disciplinas narrativas. E, assim, as coisas que ali são contadas ocupam um papel bastante importante na construção das imagens e dos simbolismos sociais. É dizer: o modo de percepção da sociedade em relação a um processo judicial depende, em grande escala, do modo pelo qual sua sentença e os efeitos de seu conteúdo penetram no sistema psíquico. E, nessa linha, histórias contadas por romancistas têm, como sabido, maior sensibilidade do que o rigorismo formal necessário ao ato conclusivo de uma lide. (SCHWARTZ, 2004, p. 134)

Portanto, é inegável o caráter literário que está presente no Direito. A lógica jurídica raramente se afasta desse imbricado mundo de histórias contadas e contrapostas a fim de gerar o convencimento do leitor/juiz. Constatar essas nuances podem trazer ao Direito um sopro renovador quanto à compreensão da sua própria *práxis*, possibilitando, assim, uma reinvenção criativa da realidade jurídica com base nessas novas idéias.

Fala-se ainda sobre o Direito da Literatura. Esse campo se distingue dos demais pela sua objetividade e fácil apreensão, pois o relevo ora proposto recai sobre as normas e regramentos que protegem a atividade literária. Tratados difusamente, são diversos os instrumentos constantes no Direito que vislumbram o oferecimento de garantias protetivas ao ramo literário.

Outrossim, ameaham-se como importantes os dispositivos que cuidam das relações legais do exercício do trabalho literário, também os que firmam a liberdade de expressão, os que disciplinam a criação e difusão do texto, bem como os que planificam direitos referentes à propriedade intelectual do autor.

Por fim, uma reflexão gerada pelo crítico Antonio Candido faz com que seja pensado o Direito à Literatura. Ao analisar essa questão, o autor assevera que:

Primeiro, verifiquei que a literatura corresponde a uma necessidade universal que deve ser satisfeita sob pena de mutilar a personalidade, porque pelo fato de dar forma aos sentimentos e à visão de mundo ela nos organiza, nos liberta do caos e portanto nos humaniza. Negar a fruição da literatura é mutilar a nossa humanidade. Em segundo lugar, a literatura pode ser um instrumento consciente de desmascaramento, pelo fato de focalizar as situações de restrição dos direitos, ou de negação deles, como a miséria, a servidão, a mutilação espiritual. Tanto num nível quanto no outro ela tem muito a ver com a luta pelos direitos humanos. (CANDIDO, 2004, p. 186)

O acesso à Literatura, dessa forma, integraria o rol dos Direitos Humanos fundamentais, assegurando ao cidadão mais um instrumento para a sua autodeterminação, garantindo maior impulso ao sentimento de emancipação individual frente às estruturas do Estado.

2.2 Ariano Suassuna e a literatura do Nordeste

Ariano Vilar Suassuna é um escritor paraibano nascido em Nossa Senhora das Neves, atual João Pessoa, em 1927. Ele teve sua convivência paterna limitada pelas circunstâncias que fizeram com que João Suassuna, seu pai e governador do Estado na época, fosse morto por razões políticas. Sozinho com a sua família, Ariano passou então a viver em Taperoá, tendo nessa cidade seus primeiros contatos com o mundo das letras, dos livros, dos cordéis, do circo e dos mamulengos.

Em 1942, Ariano passou a morar no Recife e já em 1946 ingressou na tradicional Faculdade de Direito do Recife, local onde conheceu o também escritor Hermilo Borba Filho. Essa parceria foi bastante fecunda e propiciou aos dois a criação do Teatro do Estudante de Pernambuco (TEP).

A sua primeira peça, *Uma Mulher Vestida de Sol*, foi escrita em 1947 e, em 1948, outro texto teatral seu – *Cantam as Harpas de Sião (ou o Desertor de Princesa)* – foi encenado pela primeira vez no TEP. Já em 1950, ano em que concluiu o curso de Direito, recebeu o Prêmio Martins Pena pela peça *Auto de João da Cruz*.

Ariano sofreu jovem com uma tuberculose, motivo que o fez voltar a viver em Taperoá a fim de estabelecer um tratamento de saúde mais adequado ao seu quadro físico. Quando voltou a morar no Recife, Ariano passou a se dedicar à advocacia, embora nunca tenha largado a produção literária, pois já em 1955 lançou o seu *Auto da Compadecida*.

Em 1956 o autor iniciou sua vida acadêmica junto à Universidade Federal de Pernambuco como professor de Estética. Ariano, no entanto, dá prosseguimento aos seus escritos literários e teatrais, lançando, no período inicial da sua docência superior, peças famosas como *O Casamento Suspeitoso*, *O Santo e a Porca*, *O Homem da Vaca e o Poder da Fortuna* e *a Pena a Lei*. Em 1959 fundou com amigo Hermilo Borba Filho o Teatro Popular do Nordeste, palco que assistiu à primeira montagem de *A Farsa da Boa Preguiça*.

A década de 60 ficou marcada para Ariano como o período em que impôs uma pausa na sua profícua produção como dramaturgo para investir nos meandros da vida acadêmica. Sua atuação frente a Universidade Federal de Pernambuco foi bastante interessante, visto ter integrado o corpo fundador do Conselho Federal de Cultura e também por ter passado pela Diretoria do Departamento de Extensão da Universidade.

Em 1970, Ariano lançou para o mundo os primeiros delineamentos do Movimento Armorial. Esse movimento teve lugar, inicialmente, no âmbito acadêmico. Ariano e alguns amigos artistas e escritores demarcaram um campo de atuação para as bases do que seria um brado pelo resgate da cultura popular e a sua reinvenção sobre alicerces integrativos da cultura erudita.

O Movimento Armorial teve seus braços estendidos por entre diversos setores da cultura. Encontraram seus lugares no movimento de Suassuna, a música, a poesia, o teatro, a escultura, a arquitetura, a tapeçaria, o cinema e as gravuras. Inicialmente, a denominação adotada pelo escritor paraibano teve como intenção reportar ao público esse conjunto artístico relacionado ao resgate de antigas tradições barrocas, à cultura heráldica e às representações que registravam seus ecos através de simbologias identificadas nos cordéis, no som das rabecas e na produção popular da época. Isso pode ser constatado por meio de suas palavras:

Comecei a dizer que tal poema ou tal estandarte de Cavalhada era 'armorial', sito é, brilhava em esmaltes puros, festivos, nítidos metálicos e coloridos, como uma bandeira, um brasão ou um toque de clarim. Lembrei-me, aí, também, das pedras armoriais dos portões e das frontadas do barroco brasileiro e passei a estender o nome à Escultura com a qual sonhava para o Nordeste. Descobri que o nome 'armorial' servia, ainda, para qualificar os 'cantares' do Romanceiro, os toques de viola e rabeca dos Cantadores- toques ásperos, arcaicos, acerados como gume de faca- de- ponta, lembrando do clavicórdio e a viola-de-arco da nossa Música barroca do século XVIII. (SUASSUNA, 1974, p.9)

O Movimento Armorial pode ser dividido em três fases de atuação, a fase experimental, romançal e arraial. Alguns grandes nomes da produção artística armorial merecem destaque, foram seus expoentes na pintura e na cerâmica os artistas Francisco Brannand e Miguel dos Santos; na gravura, Gilvan Samico; na música, formações como a Orquestra e o Quinteto Armorial executavam composições de Antônio Nóbrega, Capiba e Antônio Madureira; na literatura, além do próprio Ariano, figuram-se, por exemplo, Marcos Accioly, Maximiano Campos, Janice Japiassu e Raimundo Carrero.

Desde os primeiros ecos dos seus escritos, Ariano tem sido constantemente homenageado, em diversas instâncias, pelo reconhecimento dos seus préstimos culturais ao Nordeste e ao Brasil. Atualmente, é membro da Academia Brasileira de Letras.

Suassuna recolheu, em seus textos, cenas e cânticos do cotidiano popular sertanejo e uma das formas de que se utiliza para modular a nordestinidade são as

noções acerca do que é justo e injusto para os indivíduos que integram esse recorte regional.

Assim, cenas de flagrante predominância da vingança privada e da autotutela convivem em harmonia com imposições penais inspiradas na justiça retributiva, o mal pelo mal. Esses relatos possuem uma dupla função, levar ao conhecimento do mundo as idéias de justiça que possuem as pessoas daquelas sociedades, bem como serve, igualmente, para a reprodução e fixação dessas idéias de justiça e de crime. Ariano cria um itinerário de justiça ao desvelar, gradativamente, os conceitos de justiça e crime para cada um de seus personagens ao longo das narrativas que constrói.

Ariano Suassuna pode ser apontado como um dos criadores do imaginário nordestino. Entretanto, é necessário ter em mente que definir o Nordeste como uma região naturalmente integrada na composição do País, é, antes de tudo, tomar para a si a repetição de um discurso que esquece que regiões não são mais do que recortes históricos e sociais decorrentes da produção humana.

Acerca da planificação teórica do conceito de região, Bordieu (2004) assegura que é infundado um discurso que sustente a existência de critérios capazes de fundamentar classificações “naturais”, separadas por fronteiras “naturais”. O filósofo francês avança que:

As lutas a respeito da identidade étnica ou regional, quer dizer, a respeito de propriedades (estigmas ou emblemas) ligadas à *origem* através do *lugar* de origem e dos sinais duradouros que lhe são correlativos, como o sotaque, são um caso particular das lutas das classificações, lutas pelo monopólio de fazer ver e fazer crer, de dar a conhecer e de fazer reconhecer, de impor a definição legítima das divisões do mundo social e, por este meio, de fazer e desfazer os grupos. Com efeito, o que nelas está em jogo é o poder de impor uma visão do mundo social através dos princípios de divisão que, quando se impõem ao conjunto do grupo, realizam o sentido e o consenso sobre o sentido e, em particular, sobre a identidade e a unidade do grupo, que fazem a realidade da unidade e da identidade do grupo. (BOURDIEU, 2004, p. 113).

Há ainda uma imprecisão sobre a legitimidade dos critérios que estabelecem as fronteiras como instrumentos habilmente capazes de limitar espaços. Sobre tal questão, mais uma vez o mestre francês traz um comentário incisivo acerca de tal crítica:

A fronteira nunca é mais do que o produto de uma divisão a que se atribuirá maior ou menor fundamento na “realidade” segundos os elementos que ela reúne, tenham entre si semelhanças mais ou menos numerosas e mais ou menos fortes (dando-se por entendido que se pode discutir sempre acerca dos limites de variação entre os elementos não idênticos que a taxinomia trata como semelhantes). Cada um está de acordo em notar que as “regiões”

delimitadas em função dos diferentes critérios concebíveis (língua, *habitat*, *amanho da terra*, etc.) nunca coincidem perfeitamente. (BOURDIEU, 2004, p. 114-115)

Com vistas à interpretação relativizadora proposta por Bourdieu (2004) sobre a validade de critérios que fixem limites dentro de um espaço circunscripto, fazendo surgir vínculos identitários entre os integrantes de um determinado grupo, o processo de formação do Nordeste brasileiro merece especial relevo.

Baseado nos apontamentos introduzidos por Albuquerque Júnior (2001), vê-se que o Nordeste despontou como fruto de uma substituição da antiga separação regional do Brasil, organizada até o começo do século XX apenas em Norte e Sul. O aparecimento do termo “Nordeste” se deve bastante às conseqüências da grande seca vivida por uma parcela da população brasileira em 1877. Em 1919 aconteceu, pela primeira vez, a designação “Nordeste” a fim de estabelecer a área geográfica de atuação da Inspeção Federal de Obras Contra as Secas.

Conforme Albuquerque Júnior (2001), a situação dos indivíduos do Norte que habitavam esse ambiente hostil castigado pelas constantes secas da época chegou até a imprensa sulista e serviu de primeiro tópico de diferenciação das condições de vida enfrentadas pelos moradores dessas duas regiões do Brasil. Houve, a partir do flagelo causado pela seca, um sentimento de mobilização e acolhimento do restante do País para com as vítimas das freqüentes estiagens.

Assim, existiu, por parte dos políticos integrantes dos grupos advindos do norte, a percepção de que a seca poderia ser um subterfúgio de pressão sobre o governo federal para que os investimentos nessa região fossem os mesmos oferecidos à região sul. Isso acontecia porque a economia nortista já se encontrava em decadência com arcaicas produções de açúcar e algodão.

Outro signo que historicamente compunha o imaginário popular a respeito da região norte do País à época, era a luta já institucionalizada contra o cangaço. Novamente, os políticos nortistas apelaram para que fosse criada uma mobilização nacional a fim de oferecer ajuda para o combate dessa bandidagem que desrespeitava todas as instâncias do poder.

“Dizer o Nordeste” começava a fazer parte da vida da sociedade da época. Essa mesma sociedade, considerada em termos internos, centralizava na cidade do Recife o seu centro de formação intelectual, capitaneado pelas vozes oriundas da Faculdade de Direito do Recife e do Seminário de Olinda.

Um outro instrumento importante nesse processo, ainda segundo Albuquerque Júnior (2001), foi o Diário de Pernambuco, esse jornal se consolidou como um veículo essencial de manifestação das idéias que começavam a surgir sobre o fortalecimento das vicissitudes locais, especialmente quando publicado, em 1925 pelo Diário, o Livro do Nordeste de Gilberto Freyre. Dessa forma, Albuquerque Júnior vislumbra que:

O Nordeste nasce da construção de uma totalidade político-cultural como reação à sensação de perda de espaços econômicos e políticos por parte dos produtores tradicionais de açúcar e algodão, dos comerciantes e intelectuais a eles ligados. Lança-se mão de *topos*, de símbolos, de tipos, de fatos para construir um todo que reagisse à ameaça de dissolução numa totalidade maior agora não denominada por eles: a nação. Unem-se forças em torno de um novo recorte nacional, surgido com as grandes obras contra as secas. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2001, p. 141)

A partir dessa perspectiva, é iniciada uma busca de preenchimento do que viria a compor as tradições desse novo recorte espacial, na tentativa de forjar elos que entrecruzem o presente dos indivíduos, escavando um passado comum para que se sustente a identificação. É recorrente a lucidez com que o filósofo francês Pierre Bourdieu interpreta o fenômeno regionalista:

O discurso regionalista é um discurso *performático*, que tem em vista impor como legítima uma nova definição das fronteiras e dar a conhecer e fazer reconhecer a *região* assim delimitada – e, como tal, desconhecida – contra a definição dominante, portanto, reconhecida e legítima, que a ignora. (BOURDIEU, 2004, p.116)

Superado o instante de gestação da nova ordem organizacional da região, é preciso dizê-la, mostrá-la ao mundo. Dessa forma, no recorte estudado, é chegado o momento de construção das narrativas do Nordeste e diversos intelectuais foram responsáveis por isso. Gilberto Freyre, José Lins do Rêgo, Ascenso Ferreira, Manuel Bandeira, Raquel de Queiroz e Ariano Suassuna incumbiram-se de uma parcela considerável dessa construção do Nordeste.

O autor do Auto da Compadecida, em especial, recolheu para si os dizeres sertanejos, buscou o resgate das reminiscências populares e criou um espaço lendário, impregnado de religiosidade e mistério. Suassuna, invariavelmente, corroborou para a propagação de arquétipos de nordestinidade apregoados à exaustão pela sociedade, como a fé de seu povo, a sagacidade natural do sertanejo e a virilidade dos homens embrutecidos pela vida.

Assim, Suassuna maneja com extrema habilidade os recônditos da tradição nordestina, usando-a para enriquecer suas narrativa e para consolidar padrões concernentes ao Nordeste. Sobre isso, Bráulio Tavares afirma que:

Ao usar episódios tradicionais, Suassuna adota a mesma atitude apropriativa dos artistas medievais ou nordestinos. A Tradição é um imenso caldeirão de idéias, histórias, imagens, falas, temas e motivos. Todos bebem desse caldo, todos recorrem a ele. Todos bebem desse caldo, todos recorrem a ele. Todos trazem a contribuição de seu talento individual, mas cada um vê a si próprio como apenas um a mais na linhagem de pessoas que contam e recontam as mesmas histórias, pintam e repintam as mesmas cenas, cantam e recantam os mesmos versos. Histórias, cenas e versos são sempre os mesmos, por força da Tradição, mas são sempre outros, por força da visão pessoal de cada artista. (TAVARES, 2005, p.177)

A importância de Ariano no processo de constituição identitária do Nordeste é destacada por Albuquerque Júnior:

Na sua luta contra a história, Ariano constrói o Nordeste como o reino dos mitos, do domínio do atemporal, do sagrado, da indiferenciação entre natureza e sociedade. Lançando mão do gênero epopeico, das estruturas narrativas míticas e, principalmente, das estruturas narrativas e do realismo mágico da literatura de cordel, Ariano inventa seu Nordeste, “reino embandeirado, épico e sagrado. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2001, p.159)

Dessa forma, Ariano Suassuna através da força das suas histórias e da peculiaridade dos seus personagens desvelou para o mundo diversos quadros acerca do que é “ser nordestino”, além de imprimir sua marca sobre inúmeras questões tratadas em seus textos, como o direito, a política, a religião etc.

3 OS PROBLEMAS DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL E OS PARADIGMAS PUNITIVOS À LUZ DA LITERATURA

Existem diversos entraves para a consolidação legítima do sistema penal como um mecanismo eficaz de proteção de bens jurídicos. A pacificação social sempre foi apontada como o grande escopo justificador da imposição punitiva sobre os indivíduos. No entanto, quando o sistema que impõe regras e sanções é despido, de modo a expor suas verdadeiras formas, diversos questionamentos são fomentados.

A corrupção institucional, os desvios nas finalidades inicialmente imaginadas para as penas e a associação entre as normas e a consolidação de estruturas excludentes de poder formulam os paradigmas iniciais para o questionamento da legitimidade do sistema penal.

Esses paradigmas punitivos encontram um espaço de fértil sementeira quando vinculados a textos literários.

3.1 Os problemas de legitimidade do Sistema Penal

Uma investigação apurada sobre a dinâmica sócio-penal pode apontar para a fragilidade do atual modelo punitivo. Para tanto, é preciso resgatar os antecedentes que fizeram com que ideais simbólicos de justiça fossem erguidos.

O mundo moderno foi um grande palco para o deslinde das correntes positivistas acerca do Direito. Inúmeras foram as áreas do conhecimento humano que se atrelaram aos preceitos positivistas com a finalidade de reproduzir um método mais robusto nas suas formulações técnicas do que outros aos quais se vincularam anteriormente.

Nessa esteira, o Direito incorporou as determinações positivistas ao recolher para si a responsabilidade de definição do bem e do mal, atuando como um instrumento incontestado de precisa neutralidade, legitimado nas bases da sua própria existência. Na seara penal, o positivismo simbolizou uma concentração institucional do sistema punitivo. A ordem social foi um conceito gerado para servir como um dos fins a ser perseguido pelas ciências jurídicas.

No entanto, essa mesma ordem social vislumbrada como uma das garantias oferecidas pelo Direito quando o meio jurídico se integra em harmonia com a sociedade,

foi imposta à revelia das peculiaridades individuais de cada cidadão. Dessa forma, é inevitável pensar que a estrutura criminal fruto das formulações positivistas lançou as bases de uma complexa rede de exclusões, alimentada pelo medo das camadas menos favorecidas à norma, pelos interesses sociais e pela desproporção entre atos desviantes e suas devidas sanções.

O estabelecimento da ordem social encontra no sistema penal o seu instrumento de maior garantia de controle. Entretanto, os meios de controle não podem ser analisados apenas como integrantes do âmbito jurídico. O poder coator não precisa de uma repressão tão veemente como a produzida pelo Direito para que se manifeste. Sanções formais e determinações normativas são apenas um dos caminhos abertos pelo desejo de imposição da ordem.

Igualmente, a religião, a educação formal, os costumes e os programas governamentais funcionam de maneira difusa também com vistas à pacificação social. Esses mecanismos de controle não normatizados fixam a sua esfera de atuação dentro de limites internos, pólos microsociológicos que, todavia, atuam de forma constante e duradoura para a conformação dos indivíduos aos seus efeitos.

O Direito, por sua vez, encarrega-se do que excede essa esfera de atuação não normativa. É, conforme Saliba (2009), um processo subsidiário e extremo de dominação. A pena, por conseguinte, apareceu como uma resposta firme e aparentemente eficaz aos indivíduos que tentavam se desvencilhar das regras de controle.

Foi percorrido um caminho bastante tortuoso para que as punições fossem estabelecidas da forma como estão atualmente. A ingerência sobre o corpo dos criminosos, através dos castigos e suplícios, foi substituída pelo estabelecimento das penas privativas de liberdade. Para isso, foi necessária uma mudança paradigmática capaz de visualizar na constrição da liberdade uma punição apta a imprimir reflexões no criminoso, além de inibi-lo do cometimento de novos crimes.

Entretanto, desde o estabelecimento das primeiras penas privativas de liberdade e os dias atuais, alguns anos mostraram que a aparente capa de humanidade e os pretensos efeitos alcançados na imposição do cárcere não se sustentam por completo. Nesse sentido, o filósofo francês Michel Foucault pontua que:

O afrouxamento da severidade penal no decorrer dos últimos séculos é um fenômeno bem conhecido dos historiadores do direito. Entretanto, foi visto, durante muito tempo, de forma geral, como se fosse fenômeno quantitativo:

menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e “humanidade”. Na verdade, tais modificações se fazem concomitantes ao deslocamento do objeto da ação punitiva. Redução de intensidade? Talvez. Mudança de objetivo, certamente. Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou- é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue profundamente sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições. (FOUCAULT, 2007, p.18)

As críticas constantemente desferidas contra a real funcionalidade e os critérios legitimadores das penas fazem com que seja pensada uma crise no âmbito das pretensões punitivas contemporâneas. Isso pode ser apontado, pois uma deficiência funcional que envolva a pena privativa de liberdade se constitui numa celeuma que perpassa todo sistema penal.

Conforme Bitencourt (2010), a impossibilidade de concretização das funções ressocializadoras da pena de prisão indica a dificuldade, absoluta ou relativa, para a obtenção de algum efeito positivo sobre o apenado. Portanto, há de ser indagada a raiz ontológica da permanência do modelo atual de penas, visto que, socialmente é patente a sua falência.

Questionar a dinâmica através da qual os institutos penais fazem valer as finalidades pré-formuladas acerca das punições, é impulsionar uma análise também sobre as Teorias da Pena, especificamente sobre a Teoria Retributiva. Mesmo que sejam admitidos relevos preventivos – tanto gerais, quanto especiais -, é notório que a pena continua a ser vista como um mal lançando contra um indivíduo criminoso.

A estrutura do sistema penitenciário brasileiro, por exemplo, engrandece a descrença a respeito das possibilidades de reintegração harmoniosa do apenado com a sociedade num momento pós-cárcere. Celas que funcionam com o triplo da capacidade real de abrigar indivíduos; ambientes insalubres que favorecem toda sorte de doenças; corrupção institucional relacionada aos integrantes dos mecanismos de administração penitenciária, além do ócio que limita o desenvolvimento de atividades pró-ativas, cada uma dessas falhas faz com que seja consolidado o insucesso do discurso ressocializador no Brasil.

Desta feita, se a pena não possui mais um pano de fundo válido, a favor do qual as autoridades possam arvorar a sua necessária aplicabilidade, o que resta é a punição pela punição. Tem-se, assim, uma idéia que é associada à Teoria Retributiva, motivo de críticas constantes na seara criminal.

A punição, na sociedade contemporânea, precisa de discursos legitimadores para apoiar sua prática. Se despida de critérios que a tornem menos frívola aos olhos da sociedade, a pena passa a integrar um rol de ferramentas estatais que servem para consolidação de estruturas de poder. Sob esse enfoque, a pena se presta a uma varredura de condutas desconformes, garantindo a permanência hegemônica de determinados setores sociais privilegiados – de onde emanam as normas e suas execuções - sobre outros sem capacidade de autodeterminação.

Punir sem reabilitar, além de imprimir um castigo, borda um estigma no indivíduo desviante. Antonio García-Pablos y Molina corrobora esse ponto de análise ao afirmar que:

A pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos expiacionistas; que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão-somente se ela esteve ou não. (GARCÍA-PABLOS, 1988 *apud* BITENCOURT, 2010, p.133)

Chega-se, portanto, a um ponto nevrálgico de investigação, pois se a pena não se destina à realização das finalidades a que foi originalmente prevista e o Estado, por seu turno, segue disseminando inadvertidamente a violência, há de se falar na deslegitimação do discurso penalista.

Nesse panorama, a pena figura, aparentemente, como um mecanismo dissociado de outra finalidade senão a imposição do mal do castigo ao mal do desvio. No entanto, foi lembrado que, além de fixar sofrimentos pela privação de direitos, a pena está correlacionada à imposição das “chagas” da criminalidade.

Destarte, manipular rótulos e imprimir estigmas faz parte de um ciclo que retroalimenta o sistema penal. A Teoria da Reação Social introduz consigo uma nova dinâmica na lógica da criminogênese e transpõe os argumentos ingênuos relativos à finalidade das penas. Para essa teoria, a utilização do aparelho repressivo faz ver um método bastante peculiar de luta de poder.

O sistema penal, teoricamente, sustentaria a hegemonia do corpo social ao minimizar tentativas de violação das regras. No entanto, também pode ser dito que esse sistema funciona como um filtro de escolha criminalizante. Setores que não detêm poder e que não formam grupos de pressão, o perante os bastidores das estruturas de

Estado, são eleitos como elementos passíveis de criminalização. Nesse sentido, o mestre argentino Eugenio Zaffaroni:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos – ou hegemônicos – e outros mais alijados – marginalizados – do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. (ZAFFARONI, 2006, p. 70)

O estereótipo sobre o qual incide as aferições punitivas encerra um conjunto de características associadas às pessoas pertencentes a camadas menos favorecidas na engrenagem do capital. A partir dessa premissa, descortina-se o conjunto que age para a determinação do que se constitui como crime. É fácil imaginar que o estabelecimento de regras que determinem padrões a serem seguidos tenha por objetivo a sedimentação dos exatos padrões de comportamento pertencentes aos grupos que dão efeito a esse processo.

Diante do exposto, as condutas “conformes” serão aquelas que integrarem os hábitos dos que detêm a capacidade de regulação –setores hegemônicos - e as condutas “desviantes” se identificam com os costumes de parcelas destituídas de poder, seja ele político, econômico ou científico. Assim, são criminalizadas camadas sociais.

Esse processo de criminalização seletiva se encontra interligado a inúmeros setores, transitando entre o legislativo que produz normas que recaiam sobre atos pré-selecionados, entre o judiciário que se utiliza dessas regras excludentes para impor sanções e pelo setor administrativo de instituições como os presídios ao fixar tratamentos desiguais aos que se encontram ali abrigados. Aliando-se a esse entendimento, Ângela Mongruel nota que:

Diante de tais considerações, podemos afirmar que as atitudes deliberativas de não permitir e castigar apresentam um certo traço engenhoso, que não combatem a criminalidade, mas sim criminalizam certas atitudes humanas, marcando-as como negativas, erradas e más. Este processo inicia-se no ato da decisão legislativa e prossegue com esta tarefa de criminalizar, com as decisões dadas pelos órgãos repressivos, tais como: a administração penitenciária, os tribunais e a polícia. (MONGRUEL, 2002, p.171)

Ao pormenorizar o processo de criminalização, Vera Regina Pereira de Andrade comenta que:

Uma conduta não é criminal “em si” ou “per si” (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua

personalidade (patologia). O caráter criminal de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor depende de certos processos sociais de “definição”, que atribuem à mesma um tal caráter, e de “seleção”, que etiquetam um autor como delinqüente. (ANDRADE, 1997, p.125)

A Teoria da Reação Social desenvolve as suas reflexões ao tomar por base eventos específicos relacionados à criminalidade. Essa teoria problematiza o fenômeno penal ao interpretar, por exemplo, a característica da sociedade contemporânea de zelar excessivamente pelo direito de propriedade, punindo a sua violação com penas duríssimas.

Ora, aventar violações ao direito de propriedade como um dos maiores componentes das codificações penais, é priorizar e garantir intacto um dos pilares de maior força determinante de distinções sociais, o caráter “sagrado” da propriedade de poucos que se impõe sobre os demais.

Além disso, crimes contra a ordem econômica, por exemplo, que envolvem especificamente agentes ativos que lidam com montas consideráveis de capital, pressupondo ganhos financeiros – os crimes do colarinho branco – são punidos com menor vigor repressivo do que, por exemplo, pequenos furtos de alimentos acobertados pelo princípio da insignificância. Nesse sentido, Marcelo Saliba compreende que:

A deslegitimação do sistema está ainda no seu fundamento retributivo, sendo a pena a consequência única da conduta criminalizada, pois a seletividade e a reiterada prática de condutas proibidas desacreditaram o sistema. O exemplo mais difundido dessa seletividade deslegitimante está nos denominados crimes do “colarinho branco”, nunca sancionados ou sancionados levemente, o que causa repulsa social, ainda mais nas regiões onde as classes sociais mais empobrecidas não têm nenhum apoio governamental e são reprimidas pelo aparato policial, em total desproporção ao tratamento dispensado àqueles privilegiados. (SALIBA, 2009, p. 74)

Há, ainda, para a Teoria da Reação Social, o conceito de cifras ocultas. A idéia das cifras ocultas traz a análise de que as ofensas contra o sistema criminal são muito maiores do que tudo que de fato é punido. O universo vinculado à realização desviante é muito maior do que o próprio sistema deixa conhecer.

Há uma diferenciação entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, pois sobre alguns agentes o direito penal não fincará suas travas de punição. Dessa forma, faz-se acreditar que os indivíduos que praticam crimes são sempre os mesmos, provenientes dos mesmos lugares e detentores das mesmas características.

Assim sendo, vive-se atualmente numa sociedade que vê os paradigmas punitivos caírem definitivamente por terra. Falsas construções de legitimidade fizeram com que diversas vezes o Estado justificasse as suas práticas com vistas à consecução de um “bem” maior, a garantia de unidade social.

No entanto, o que pode ser percebido é que o sistema penal se propunha a intimidar o cometimento de novos crimes através do império da norma (teoria da prevenção geral), a ressocializar (teoria da prevenção especial), e, num terceiro momento, a executar uma sanção com fundamento em si mesma (teoria retributiva).

Todavia, esse mesmo sistema não intimida - pois as brechas são enormes e a lei funciona sob o império da corrupção - não ressocializa – pois o seu aparato técnico não proporciona condições de depuração dos crimes, bem como a sociedade não se mostra aberta para o acolhimento dos egressos do sistema carcerário – e justifica o mal pelo mal com vistas à consolidação de emaranhadas relações de poder.

Face à deslegitimação do sistema penal, é necessário o lançamento de algumas teorias alternativas que proponham algum tipo de solução diante dos problemas apontados. Assim, três grandes bases teóricas figuram como principais pólos de onde emanam novas opções de enfrentamento do fenômeno criminal.

O primeiro deles é o Minimalismo Penal, ou Direito Penal Mínimo. Essa teoria tem como finalidade lançar um padrão mais brando quando da previsão da punição. O objetivo da pena deve ser, sob esse aspecto, o de representar a minimização da reação violenta contra o delito, pois ao notar o Direito como um “mal” necessário, essa teoria propõe a prisão como última *ratio* e defende a busca de penas alternativas.

Para Zaffaroni (1991) poderia ser atribuída à pena, sob a ótica do minimalismo, uma dupla função: a prevenção de novos crimes seria o limite mínimo da pena e a prevenção das reações desproporcionais seria o seu limite máximo. O jurista italiano Luigi Ferrajoli é um dos principais defensores dessa proposta.

O Abolicionismo penal reconhece a deslegitimação do sistema punitivo e desacredita na possibilidade de geração de um novo processo legitimador que possa vir a postular como uma alternativa futura de substituição de paradigmas e estruturas de resolução de conflitos.

Assim, conforme Zaffaroni (1991), essa teoria defende a extinção completa dos sistemas penais, apregoando a resolução de conflitos por meio de sistemas informais. Vera Regina Pereira de Andrade tece alguns comentários acerca do que seria,

sinteticamente, a problemática introduzida pelo abolicionismo, bem como as sugestões que apresenta para o sistema penal:

E nessas outras formas de controle o leque é amplo e o universo riquíssimo. Os abolicionistas validam muitas táticas, intra e extra-sistêmicas, desde processos de descriminalização legal, judicial, ministerial, despenalização, transferência de conflitos para outros campos do Direito, como civil e administrativo, modelos conciliatórios (mediação penal de conflitos, conciliação cara a cara), terapêuticos, indenizatórios, pedagógicos (...) Trata-se de ultrapassar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução hoje simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir *x* solucionar) deslocando o eixo tanto de espaço, do Estado para a comunidade, quanto de modelo, de uma organização cultural punitiva, burocratizada, hierarquizada, autoritária, abstrata, ritualística e estigmatizante para uma organização cultural horizontal, dialogal, democrática e local de resposta não-violenta a conflitos que passa por uma comunicação não-violenta. (ANDRADE, 2006, p. 173)

Desta forma, o abolicionismo não se constitui meramente como uma proposta de radicalismo desatento, é uma alternativa deveras interessante para as inconsistências do sistema penal.

Por fim, há a Justiça Restaurativa que introduz uma tentativa de relegitimação do sistema por meio da transfiguração dos seus principais tópicos frágeis. Essa teoria inova ao perceber como importante a integração entre os setores sociais, sob a égide dos direitos humanos, para a convalidação de respostas mais adequadas aos desvios penais. Para tanto, são propugnados vários métodos como acordos, diálogos inter partes, mediação, conciliação, reintegração, e a inclusão. Sobre essa teoria, Marcelo Saliba assevera que:

O respeito ao ser humano e sua capacidade de autodeterminação, individual e coletiva, estão alicerçadas na dignidade da pessoa humana, e a justiça restaurativa, com base em suas características e princípios básicos, está em consonância com o princípio fundamental. Visando unificar todos os princípios e valores anteriormente elencados, rascunhamos quatro princípios que congregam todos os ideais norteadores da justiça restaurativa: 1) princípio do processo comunicacional; 2) princípio da resolução alternativa e efetiva dos conflitos; 3) princípio do consenso; 4) princípio do respeito absoluto aos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana (SALIBA, 2009, p.153)

Destarte, a Justiça Restaurativa introduz um tratamento mais humanizado ao sistema penal, preocupando-se com o retorno da capacidade de autodeterminação a cada cidadão. Esse ideal é alcançado a partir do momento em que é desviado o foco da

simples punição para o entendimento que defende a minimização e reparação dos danos causados a um indivíduo, no lugar de ater-se às determinações meramente punitivas.

O processo como as bases da Justiça Restaurativa são fixadas favorece a recomposição entre a vítima e o criminoso, pois restabelece os danos de maneira integrada através de decisões conjuntas, funcionando também como uma das expressões do Direito Mínimo.

3.2 A pena e a lei e o Auto da Compadecida em seus relevos jurídicos

A discussão acerca do que há de jurídico em obras literárias é um tópico de análise bastante intrigante. As Teorias da Pena, especificamente, encontram-se descritas, por vezes, em pequenos diálogos entre personagens, em situações esparsas que demonstram o entendimento do autor ou do próprio lugar-social descrito na obra a respeito das penas.

Abordar minúcias legais longe da conveniência pré-formada dos textos jurídicos é um expediente de coragem e audácia inventiva. As interligações do Direito com outras áreas produtoras do saber devem, gradativamente, ser estreitadas a fim de garantir um fluxo perene de renovações criativas.

Observar o fenômeno jurídico sob as páginas da Literatura, por exemplo, desvencilha os agentes que lidam com o Direito de um horizonte monótono, fruto da excessiva técnica impregnada meio legal. Além disso, esse intercâmbio distancia, por alguns instantes, o Direito das suas bases excessivamente dogmáticas. Desta forma, ao perceber suas estruturas relatadas por outra linguagem e por outra área do conhecimento, é criado, no âmbito jurídico, um momento de estranheza e auto-reflexão, pois os recursos utilizados pela Literatura, por exemplo, fazem com que o Direito seja colocado frente a um espelho e perceba, assim, seu próprio corpo e dimensões.

Sob tal perspectiva, a produção literária de Ariano Suassuna se lança com extrema força imaginativa, criando e remodelando padrões e estereótipos de nordestinidade, fé, sagacidade e de justiça. Ariano teve a sua introdução intelectual influenciada pelos pilares da Faculdade de Direito do Recife, centro de profícuos debates filosóficos e jurídicos à época da sua formação.

É interessante, ainda, perceber que mesmo com uma carreira jurídica curta, Ariano fez ecoar em suas obras algumas das inquietações oriundas do período em que se dedicou ao estudo das normas. Seus textos desvelam padrões de justiça, esculpem vicissitudes dos sistemas de poder e resgatam sentidos de moralidade.

Nessa esteira, impende lembrar que dentre os diversos setores da investigação jurídica, o direito penal sempre teve um papel destacado por ser o palco de discussões que afetam valores de coesão social e de legitimação de garantias individuais perante o Estado. No entanto, o discurso penal tem se arrefecido, visto que a funcionalidade dos seus objetivos iniciais tornou-se uma quimera.

A inquietude gerada pelos constantes vilipêndios sofridos pelos bens tutelados penalmente – liberdade, vida, honra, entre outros – instiga a reflexão acerca da razão ontológica do sistema penal, bem como aquece debates que proponham alternativas às falhas do discurso juspenalista. Com isso, noções esparsas de justiça penal são ofertadas através de meios diversos, sendo um deles a Literatura.

Ariano Suassuna produziu, entre tantas, duas obras de especial importância para a literatura e dramaturgia brasileira e também para a formulação popular de idéias pertinentes à justiça e aos meios de controle. *A Pena e a lei* e *o Auto da Compadecida* erigem, juntos, panoramas bastante perspicazes assentados em critérios jurídicos.

Esses dois livros sustentam as suas narrativas com a utilização de marcadores da cultura popular nordestina, os personagens reproduzem tipos bastante conhecidos do imaginário sertanejo. Nas duas peças há a reprodução de “causos” protagonizados por personagens conhecidos em suas características gerais, há sempre o indivíduo famoso pela sua valentia; o policial; o padre e alguns sujeitos astutos que se prevalecem da perspicácia natural que possuem.

Em *A Pena e a lei*, Ariano Suassuna construiu a narração em três atos: a inconveniência de ter coragem, o caso do novilho furtado e o auto da virtude da esperança. Esses três atos foram compostos de forma apartada, sendo cada um deles, uma peça diferente quando da sua concepção, Suassuna posteriormente se encarregou de uni-las, pois possuíam os mesmos personagens e uma espécie de eixo temático comum.

Há, ainda, um recurso interessante utilizado pelo autor para suscitar a reflexão, os atores devem começar a peça com atuações maquinais, dando a entender que são personagens de mamulengo. Com o passar dos atos, os atores devem, aos poucos,

retomar suas características humanas naturais e, somente no terceiro e último ato é que vem a indicação para que se dispam por completo da caricatura do mamulengo.

Isso tem como objetivo fazer com que o leitor perceba que o homem desenvolve a sua vida de forma automática, sendo manipulado só se tornando o que de fato é quando é chegada a morte, temática do terceiro ato. Em crítica lançada na própria parte final do livro de Suassuna, o crítico teatral Sábato Magaldi compreende que:

De acordo com o cristianismo, cujo espírito sustenta o dramaturgo e o texto, apenas a morte resgata o homem da parcela de culpa que identifica o tempo da encarnação. Daí, se o Segundo Ato visualiza na maneira de representar a dualidade da natureza humana, o Terceiro libera o homem das contingências materiais e o devolve na pureza da sua face divina ao diálogo com o Criador. É perfeita a correspondência entre a materialização cênica e o intuito apologético fundamental. Essa postulação teórica poderia emaranhar a obra, sem que o público se desse conta dos objetivos superiores, se não estivesse a ampará-la organicamente uma boa trama concreta. Em miúdos: de nada adiantariam as excelentes idéias, se , como estrutura dramática, *A pena e a lei* não funcionasse. E, no talento para unir a mais tradicional história de burlas a um signo teológico exigente, se percebe a força do grande ficcionista Ariano Suassuna. (MAGALDI, 2005, p. 153)

O *Auto da Compadecida*, por sua vez, também é composto por três atos e reúne histórias da cultura popular, boa parte já difundida entre a população por meio das narrativas de folhetos de cordéis. Acerca da apropriação feita por Ariano das histórias populares relatadas nos cordéis, Bráulio Tavares assevera que:

O modo como Ariano Suassuna utiliza nesta peça episódios e personagens de uma tradição antiga , com séculos de existência, dá-nos um bom exemplo de como recorrer a estas fontes. Copiar, mas transformando. Reutilizar, mas dando sangue novo. Na medida do possível, tentar escrever algo tão novo e tão vivo quanto o original; procurar fazer da cópia uma obra que o autor do original pudesse apreciar com prazer e aplaudir com orgulho. (TAVARES, 2005, p. 181)

Assim, *A Pena a lei* e o *Auto da Compadecida* figuram como textos interessantes na medida em que representam, com graciosidade prosaica, o imaginário popular, sendo, ao mesmo tempo e pela importância que já possuem, também construtores desse imaginário.

A fertilidade criativa de Suassuna não deixa que suas histórias e seus personagens passem ao largo de algumas noções de justiça, numa investigação que tenha por base a imersão na busca do Direito na Literatura.

No intróito de *A Pena e a lei*, vislumbra-se uma apresentação interessante feita pelos personagens denominados “Cheiroso e Cheirosa”, eles se encarregam de

introduzir e encerrar os atos, analisando o que foi e será dito nos instantes subsequentes da peça:

Exemplo 1:

CHEIROSA

Vai começar o maior espetáculo músico-teatral do universo!

CHEIROSO

O presente presépio de hilaridade teatral denomina-se *A pena a lei* porque nele se verão funcionando algumas leis e castigos que se inventaram para disciplinar os homens. E, como era de esperar, tudo isso tem de começar por algumas transgressões da lei, pois quando se traçam normas e sanções, aparece logo alguém para transgredi-las! (SUASSUNA, 2005, p. 12)

Nesse primeiro momento da peça, pode ser notada a preocupação de Ariano ao explicitar o conteúdo da peça que se apresenta. O autor traça, de uma forma simples, uma breve explanação sobre as penas, definindo as leis e castigos como invenções destinadas a disciplinar os homens.

Pode-se dizer que o autor também ilumina um interessante ponto quando revela sua posição ao mostrar que essas leis e castigos foram inventados. Dessa forma, desvinculando-se da corrente que propugna pelo entendimento das penas como um fator atrelado ao Direito Natural, existindo por si.

Num outro momento, os personagens dialogam e, apreensivos quanto o que possa acontecer se os dois homens mais violentos da cidade se encontrassem, deixam claro que a autotutela é um dos meios utilizados para solucionar conflitos:

Exemplo 2:

PEDRO

O Cabo Rangel e Seu Vicentão? Saia dessa dança, Benedito! Que é que você quer, se metendo com esses dois assassinos?

BENEDITO

O que é que eu quero? Quero conquistar aquela mulher, Pedro! E o pior é que os dois valentões juraram se matar, ontem, na primeira vez em que se avistassem hoje: tudo por causa dela! (SUASSUNA, 2005, p.16)

Não obstante, a autotutela é uma das portas para que a pena seja entendida como uma vingança privada entre a parte ofendida e o ofensor, este é um dos momentos mais primitivos do entendimento das penas, pois lança à ponderação individual o limite para concretizar a sua desforra. Tudo se vincula ao peso que possuir a mão do que castiga.

Essa constatação é patente no trecho em que Pedro alerta Benedito sobre a “má” fama dois sujeitos com quem esse último deseja disputar as atenções de Marieta:

Exemplo 3:

PEDRO

Isso vai dar um defuntinho preto tão duro que Ave-Maria! E outra coisa: quando estiver junto de mim, acabe com esse negócio de chamar Seu Vicentão de “Borrote” e o Cabo Rangel de “Rosinha”: uma vez, em Serra Branca, dois camaradas morreram num dia só, por causa disso. Dizem que antes de esfaquear, eles obrigaram os atrevidos a cavarem a cova, como se faz com os Cangaceiros. (SUASSUNA, 2005, p.18)

No excerto acima resta notório o caráter desproporcional existente quando a vingança é o mote para as pretensões retaliativas. Nesse caso, uma suposta ofensa à honra culminou com a morte dos ofensores.

Outro episódio em *A pena e a lei* denota a arbitrariedade do agente público encarregado da segurança – Cabo Rosinha – ao manusear os instrumentos públicos de punição conforme sua discricionariedade:

Exemplo 4:

BENEDITO

Está doido, Rosinha! Vicentão me mata, e, ainda por cima, vão dizer que sou seu leva-e-traz!

ROSINHA

Se algum safado disser isso, meto na cadeia! Me faça esse favor, pela amizade que me tem! (SUASSUNA, 2005, p.31)

O Cabo Rosinha ameaça valer-se da prisão se alguém insultar Benedito quando da prestação de um favor. Com isso, fica constatado que, propugnando uma pena obnubilada pelo fervor do momento, o Cabo toma para si os paradigmas da Justiça Retributiva, pois usa dos mecanismos disponibilizados pelo sistema punitivo estatal para impor um castigo a quem ousar ofender minimamente o seu colega.

Na abertura do segundo Ato de *A pena e a lei* – o caso do novilho furtado – o personagem “Cheiroso” apresenta a temática principal do Ato a ser encenado:

Exemplo 5:

CHEIROSO

Muito bem, com alguns dos atores já vistos, mostraremos: letra *a*: que os homens têm que viver com medo da polícia e do inferno; letra *b*: que se não houvesse a justiça, os homens se despedaçariam entre si; letra *c*: que existem casos em que a justiça acerta seus julgamentos...

CHEIROSA

E letra *d*: que esse sujeito é um chato!

CHEIROSO

Entra, lambaia! (*Cheirosa desaparece.*)Vai começar a história de julgamento e justiça denominada “o caso do novilho furtado”. Fogo, Seu Manuel Campina! (SUASSUNA, 2005, p. 56)

No exemplo supracitado, “Cheiroso” tece alguns comentários interessantes sobre a justiça. Primeiramente, ele diz que os homens devem ter em mente o constante medo da polícia. A polícia, nesse caso, representa uma esfera de atuação do Estado preocupada em garantir a ordem social, efetivando a justiça, sendo um dos mecanismos de exteriorização do sistema penal.

Esse sentimento de intimidação diante do sistema punitivo é o cerne da Teoria Preventiva Geral, pois essa defende que a principal função das penas deve ser arrefecer o cometimento de novos crimes através da intimidação pessoal frente ao império das normas e sanções. A justiça penal, assim, seria garantida por meio da apreensão individual perante as punições.

Suassuna expõe, em *A pena e a lei* a desonestidade daqueles que vinculam seu trabalho ao fortalecimento da ordem e da justiça. Na narrativa desse livro, não encontra lugar um personagem que seja, expressamente, integrante de alguma carreira jurídica – advogado, promotor ou juiz- o direito, nas páginas de *A pena e a lei*, é representado pela figura do Cabo Rosinha. Ele detém poder decisório sobre as querelas da comunidade, ditando o que julga ser justo. Contudo, a atuação desse personagem é diversas vezes questionada sob a ótica da corrupção, como pode ser analisado no seguinte excerto:

Exemplo 6:

BENEDITO

Mateus não cria bois, só cria bodes e carneiros. Aliás, ele trouxe esse carneiro e quer dá-lo a você, para os presos pobres de Taperoá.

ROSINHA

Agradeço pelos pobres presos de Taperoá! Obrigado, meu caro Mateus! Pode contar com a imparcialidade da justiça a seu favor! O que está ruim é que Vicentão Borrote arranjou uma testemunha contra você! (SUASSUNA, 2005, p.65)

Após a aceitação da propina oferecida por parte de Benedito, o Cabo Rosinha acusa veementemente Vicentão de mentir sobre o alegado sumiço do novilho, voltando-se contra o fazendeiro através de uma ameaça arbitrária:

Exemplo 7:

ROSINHA

Você pensa que, pelo simples fato de ser rico, eu vou protegê-lo, é? Está muito enganado! O costume, agora, é esse: um fazendeiro quer botar um morador pra fora, acusa logo o pobre de roubo, para facilitar a expulsão! Mas a autoridade não pode, nem quer, ser cúmplice desses abusos! Roubou, está certo! Não roubou, o acusador fica preso! (SUASSUNA, 2005, p.67)

Há, na figura do Cabo Rosinha, constantes trechos que demonstram os excessos cometidos pelos que zelam pelo bem-estar e equilíbrio sociais por meio da imposição normativa, o fragmento a seguir exemplifica esse fato:

Exemplo 8:

ROSINHA, *na solfa do “martelo”*

Eu pegando um valente, ele faz tudo:
 se eu mandar que se espante, ele se espanta;
 se eu mandar que ele cante, dança e canta;
 se eu mandar que ele não ouça, fica surdo;
 se eu mandar que não fale, fica mudo:
 sou distinto, decente, autoridade!
 Garantia de lei nesta cidade,
 Ladroeira comigo vai na peia:
 Quando dou um tabefe, a queda é feia,
 Sempre ao lado do bem e da verdade! (SUASSUNA, 2005, p.87)

No entanto, o Cabo Rosinha se equivoca no julgamento que faz sobre o roubo do novilho, deixando de punir o verdadeiro ladrão. Mesmo assim, esse personagem evoca a sua habilidade de pré-julgar quem seria criminoso. O argumento utilizado pelo Cabo faz lembrar as formulações da Escola Positivista do Direito Penal, encabeçada por Cesare Lombroso.

Esse teórico, como dito, difundiu noções de criminologia assentadas em pilares como a análise de traços fisionômicos para a determinação do potencial ofensivo dos cidadãos, oferecendo à pena um caráter meramente incidental e retributivo, visto que deveria punir pelo simples fato de haver um desvio, já que os criminosos dificilmente mudariam o seu proceder no corpo social. O Cabo Rosinha corrobora essa teoria ao bradar:

Exemplo 9:

ROSINHA

Com essa profissão minha, a gente termina conhecendo os criminosos e os inocentes pela cara. Mateus tem cara de tudo, menos de ladrão! (SUASSUNA, 2005, p.89)

Próximo ao encerramento do Ato, Joaquim, o verdadeiro ladrão do novilho, assume a Benedito o feito, oferece a sua versão e ironiza o “processo” movido por Vicentão contra Mateus – o acusado do roubo – lembrando que o fazendeiro, além de ter perdido o boi, também ficou sem um carneiro, já que fora roubado e oferecido como propina durante a agitada cena de acusações e julgamentos. Dessa forma, Joaquim reflete:

Exemplo 10:

JOAQUIM

Quem sabe, Benedito? Seu Vicentão me botou pra fora da terra dele e não quis me pagar nem a meia do algodão que eu deixei lá! Na quinta, o novilho malhado apareceu por aqui, desgarrado, certamente acompanhando o outro que você vinha trazendo para o açougue: eu dei uma volta por trás do Correio, tangi o bicho e vendi a uns boiadeiros de São João do Cariri que passaram pela estrada. Assim, cobreí o preço do meu algodão. Seu Vicentão Borrote moveu esse processo, mas perdeu e eu não tive que pagar nem as custas, porque vocês se encarregaram de tudo e o carneiro foi dele! (SUASSUNA, 2005, p. 93)

Por fim, “Cheirosa” volta à cena e, ao anunciar o término do Ato, ela pondera as injustiças cometidas no transcorrer dos fatos:

Exemplo 11:

CHEIROSA

Se cada qual tem seu crime,
Seu proveito, perda e dano,
Cada qual seu testemunho,
Se cada qual tem seu plano,
A marca, mesmo, da peça
Devia ter sido essa
De Justiça por engano! (SUASSUNA, 2005, p.94)

Com a fala supracitada de “Cheirosa”, o segundo Ato se encerra. Posteriormente, tem início a última parte da peça – o Terceiro Ato – que começa com a participação ativa de “Cheirosa” que atuava discretamente no início e fim dos Atos. Ele passa a integrar o corpo de atores centrais, representando Jesus Cristo.

Nesse terceiro Ato, todos os personagens morrem e se encontram no céu, onde discutem sobre a efemeridade da vida e o que foi feito por cada um em sua vida terrestre. No entanto, apesar da singeleza do texto da passagem final da peça, não são fomentados questionamentos jurídicos relevantes para análise.

Interessante notar a riqueza conceitual da qual Ariano se vale para construir sua narrativa. Ele já dá dicas claras do descontentamento social perante as estruturas punitivas da época. Pode-se dizer que as suas críticas formam, de maneira difusa, alguns dos argumentos pelos quais atualmente é proclamada a deslegitimação do sistema penal.

Através do recolhimento de citações, verificou-se a existência, no texto de Ariano, de estruturas de efetivação punitiva inquinadas pela corrupção, bem como de um aparato cruel para o estabelecimento de penas que não concretizam as finalidades originárias a que se propuseram quando do seu surgimento.

Nas situações narradas, freqüentemente com comicidade, pode-se notar, igualmente, a presença de vetustos meios de resolução de querelas intersubjetivas, como a vingança privada, ou a retributividade que se presta a punir o mal com o mal e também a solidificar estruturas hegemônicas de poder e dominação – caso do Vicentão Borrote.

Outro livro de Ariano Suassuna, o *Auto da Compadecida* é, provavelmente, a sua obra de maior repercussão social, tendo sido encenada diversas vezes em palcos brasileiros e estrangeiros. Contou também com três adaptações cinematográficas de bastante sucesso.

O *Auto da Compadecida* também é dividido em três Atos. No primeiro deles, são contados alguns “causos” da cultura nordestina, histórias popularmente conhecidas que o autor esquematizou em forma de peça teatral. Entre as fantasias de Chicó, as espertezas de João Grilo, a avareza e soberba do bispo e do padre, o primeiro Ato traz, dos cordéis, o caso do testamento e do enterro em latim do cachorro da mulher do padeiro.

No Segundo Ato, ganha espaço a história do gato que “descome” dinheiro, bem como as negociações financeiras entre João Grilo e o Bispo. É o Bispo o primeiro a introduzir na narrativa do *Auto da Compadecida* uma breve noção de direito.

Num primeiro momento, ao saber que o padre teria enterrado o cachorro da esposa do padeiro junto com o sacristão, o Bispo se indigna e repudia a conduta, usando o Código Canônico como argumento de autoridade a fim de respaldar a sua opinião. Porém, posteriormente, o Bispo toma conhecimento de que receberá uma parte do dinheiro pago pela mulher do padeiro ao padre. O Bispo, assim, volta atrás e admite o enterro do animal como algo perfeitamente normal, valendo-se também do Código Canônico. Os dois momentos podem ser analisados:

Exemplo 11:

BISPO

Se é proibido? É mais do que proibido! Código Canônico, artigo 1627, parágrafo único, letra k. Padre, o senhor será suspenso. (SUASSUNA, 2005, p.67)

BISPO

Não resta nenhuma dúvida, foi tudo legal, certo e permitido. Código Canônico, artigo 368, parágrafo terceiro, letra b. (SUASSUNA, 2005, p.83)

O Segundo Ato ainda marca também a entrada de Severino do Aracaju na narrativa. Severino é um cangaceiro, instrumento na criação de um ambiente de medo para as pequenas cidades da época, pois eram figuras que não respeitavam as autoridades, agiam com regras próprias e eram dotados de muita truculência nas suas ações. O alarde feito em torno da chegada de Severino à cidade merece destaque, pois Suassuna coloca em destaque o nível de intimidação gerado pelo cangaço, citando que dele até a polícia, mecanismo primeiro de defesa da população, fugiu.

Exemplo 12:

BISPO

Que há? Que é isso? Que barulho!

MULHER

É Severino do Aracaju, que entrou na cidade com um cabra e vem pra cá roubar a igreja.

PADRE

Ave-Maria! Valha-me Nossa Senhora!

BISPO

Quem é Severino do Aracaju?

SACRISTÃO

Um cangaceiro, um homem terrível!

BISPO *à mulher*

Chame a polícia!

MULHER

A polícia correu! (SUASSUNA, 2005, p.88)

Verifica-se o medo gerado pela chegada do cangaceiro. O cangaço sempre foi visto como um movimento de crueldade desmedida. As cidades do interior nordestino se encontravam sob constante ameaça de ataques de bandos que pregavam o desrespeito às instituições, inclusive à polícia e à justiça. Pode-se dizer que os cangaceiros possuíam critérios próprios de concretização do que entendiam ser justo. Por isso, eram

constantemente chamados de “justiceiros”, pois saíam pelas terras sertanejas efetivando seus critérios de justiça.

O medo vinculado à ação dos cangaceiros nasceu pela forma como levavam a cabo o que consideravam certo. Assim, freqüentemente, o cangaço é associado à vingança privada e à intimidação. Essa forma de atuar cria uma espécie de subsistema punitivo dotado de regras próprias, regras essas que, à luz das análises da Teoria da Pena, estão relacionadas ao entendimento penal que identificado com as desforras pessoais, com a punição pela punição – teoria retributiva - e com a intimidação coletiva quando do império das suas normas – teoria preventiva geral.

O Ato continua e, após saquear a padaria e a igreja, Severino e seu comparsa matam a todos, porém João Grilo, em um expediente engenhoso em parceria com Chicó, disse possuir uma gaita especial que fazia ressuscitar. Severino se interessou pela gaita, pois seria a única forma de fazê-lo conhecer o Padre Cícero, de quem era devoto. Severino, convencido por João, pediu para seu comparsa matá-lo e, posteriormente, tocar a gaita para que revivesse.

Enganado, Severino morreu. João matou o comparsa do cangaceiro, porém foi alvejado e também faleceu. Todos os personagens, exceto Chicó, encontram-se num plano metafísico para que seja efetivado o juízo final. Com isso, é iniciado o Terceiro Ato.

Essa parte da obra configura a montagem de uma cena completamente inspirada na atuação do Tribunal do Júri, pois existe, a princípio, um acusador – o Diabo – um juiz – Jesus – e, posteriormente, uma advogada – Maria, a Compadecida. Cada personagem desses revela critérios próprios de acusação e entendimento das finalidades punitivas.

O julgamento tem início e, composto por figuras vinculadas à simbologia religiosa, guarda muitas semelhanças com os julgamentos terrenos. Tão logo os personagens chegaram à “sala do júri”, encontraram-se com o Diabo. O “Encourado”, nome pelo qual Suassuna chama o Diabo, pouco se interessou em ouvir o que todos ali tinham a dizer e, sem inibição, determinou que fossem conduzidos para o inferno.

O Diabo determinou a ida de todos ao inferno como punição extrema e eterna pelos malfeitos cometidos por cada um durante a passagem na Terra. Não há juízo de perdão, o inferno seria uma pena perpétua para criaturas irrecuperáveis. Uma imposição punitiva que se mostra essencialmente retributiva. Pode-se observar a decisão em que, de pronto, o Diabo defendeu a ida dos personagens ao inferno:

Exemplo 13:

ENCOURADO

Ah, compaixão... Como pilhéria é boa! Vamos, todos para dentro. Para dentro, já disse. Todos para o fogo eterno, pra padecer comigo. (SUASSUNA, 2005, p.121)

João Grilo, astuto como sempre, buscou uma alternativa para frear esse impulso condenatório do Encourado. João propugnou por garantias possuídas pelos réus perante um julgamento:

Exemplo 14:

JOÃO GRILO

É assim, de vez? É só dizer “pra dentro” e vai tudo? Que diabo de tribunal é esse que não tem apelação?

ENCOURADO

É assim mesmo e não tem para onde fugir!

JOÃO GRILO

Sai daí, pai da mentira! Sempre ouvi dizer que para se condenar uma pessoa ela tem de ser ouvida! (SUASSUNA, 2005, p.122)

João Grilo tenta, dessa forma, escapar de uma condenação prévia imposta pelo Encourado apenas para puni-los sem que fossem consideradas as peculiaridades de cada caso e sem que fossem ouvidos.

Reunido aos demais, João consegue a interferência de Jesus. Chamado por Suassuna de Manuel, Jesus surge como um juiz imparcial e atencioso, enquanto o Diabo encarna o papel de promotor cruel. Como num julgamento, Jesus lança a palavra ao Diabo que se encarrega de apontar os crimes e falhas de cada um. João Grilo, no entanto, não se abstém de comentar seu desagrado diante do papel inquisidor desempenhado pelo Encourado:

Exemplo 15:

MANUEL

Como queira. Faça seu relatório.

JOÃO GRILO

Foi gente que eu nunca suportei: promotor, sacristão, cachorro e soldado de polícia. Esse aí é uma mistura disso tudo.

MANUEL

Silêncio, João, não perturbe. [*Ao Encourado.*] Faça a acusação do bispo. [*Aqui por sugestão de Clênio Wanderley, o Demônio traz um grande livro que o Encourado vai lendo.*]

ENCOURADO

Simonia: negociou com o cargo, aprovando o enterro de um cachorro em latim, porque o dono lhe deu seis contos. (SUASSUNA, 2005, p.128)

Posteriormente, o Encourado continuou sua acusação ao bispo, revelando a prática de Falso Testemunho, por citar em levianamente o Código Canônico, “Velhacaria” por ser extremamente apegado a assuntos financeiros e “Arrogância”. Interessante notar que as acusações prosseguem e, em sua maioria, dizem respeito a deslizes morais. Nesse sentido, vale a pena observar a acusação feita pelo Encourado contra o Padeiro e sua mulher: “Avareza do marido, adultério da mulher. Bem medido e bem pesado, cada um era pior do que o outro.” (SUASSUNA, 2005, p.133)

Há um misto entre o julgamento de uma conduta moral, a avareza, e o possível cometimento de um crime, o adultério, prática que à época era considerada criminoso. Apesar dessa suposta diferenciação entre as condutas, o Diabo apregoa o mesmo castigo, qual seja, a vida eterna no inferno para o casal.

Isso demonstra o apego desproporcional do Encourado à Teoria Retributiva, pois ele prevê castigos pela simples existência do desvio, não importando qual desvio seja. Para esse personagem, se há um mal, ele deverá ser retribuído com outro mal, sem que aconteça numa medida proporcional.

Quando faz a acusação de Severino do Aracaju e do seu comparsa, o Diabo pensa estar diante do caso mais fácil, visto serem cangaceiros e assassinos:

Exemplo 16:

MANUEL

Acuse Severino e o cabra dele.

ENCOURADO

E precisa? São dois cangaceiros conhecidos. Mataram mais de trinta.

MANUEL

É verdade?

SEVERINO

É. Matei, não vou negar.

ENCOURADO

Acho que basta. Inferno nele. (SUASSUNA, 2005, p. 134)

Dessa forma, para Severino não haveria outro caminho possível senão sofrer com a condenação máxima proposta pelo Encourado, posto que o assassinato configura uma das maiores injúrias contra o ordenamento terreno e também contra as leis divinas.

Ao verificar a severidade com que o Diabo lhes acusava, numa expressão de desânimo e, constatando a impossibilidade de existência de uma forma alternativa de julgamento para todos eles, o Padre comenta com João Grilo:

Exemplo 17:

PADRE

Acho que nosso caso é sem jeito, João. Em Deus não existe contradição entre a justiça e a misericórdia. Já fomos julgados pela justiça, a misericórdia dirá a mesma coisa. (SUASSUNA, 2005, p.142)

Ao fazer tal comentário para João Grilo, o Padre constata a associação permanente que os personagens fazem entre o Direito e a religião, já que o cerne motivador dos juízos de justiça e de misericórdia – critério metafísico associado à divindade – seriam os mesmos.

No entanto, frente à aparente impossibilidade de ser socorrido por um juízo de acusações mais brandas, ou até mesmo que lhes defendessem, João Grilo invoca a presença da Compadecida- a mãe de Jesus e chamada “advogada”- último alento para aqueles que estavam prestes a sucumbir perante o Encourado. A compadecida tece seus argumentos em defesa de cada um, propondo a atenuação daquilo que o Encourado defende como pena.

Ao defender o Padre e o Sacristão, a Compadecida comenta que:

Exemplo 18:

A COMPADECIDA

É verdade que não eram dos melhores, mas você precisa levar em conta a língua do mundo e o modo de acusar do diabo. O bispo trabalhava e por isso era chamado de político e de mero administrador. Já com esses dois a acusação é pelo outro lado. É verdade que eles praticaram atos vergonhosos, mas é preciso levar em conta a pobre e triste condição do homem. A carne implica essas coisas turvas e mesquinhas. Quase tudo o que eles faziam era por medo, coitados, e terminam por fazer o que não presta, quase sem querer. É medo. (SUASSUNA, 2005, p.149)

João Grilo propõe que os demais sejam enviados para o Purgatório, espécie de depuração dos pecados/crimes cometidos, a fim de pagarem pelo que fizeram, mas de uma forma amena. Essa é uma medida que respeita a capacidade de readaptação de cada um e assegura o sucesso da pena aplicada, num patente desejo de fazer com que cada personagem recobrasse um estado de pureza, para compor o convívio no céu. Essa

idéia surge como reflexo da Teoria preventiva especial, pois, através da punição, deseja-se obter o arrependimento, bem como condições de inserção no novo meio.

Quanto ao próprio João Grilo, a Compadecida intercede e pede para que ele tenha uma nova chance, numa expressão de patente vinculação à teoria preventiva especial, pois voltar à Terra seria, para João Grilo, ao mesmo tempo uma pena e uma chance de reabilitação. Esse pedido é exposto no texto da seguinte forma:

Exemplo 19:

MANUEL

O caso é duro. Compreendo as circunstâncias em que João viveu, mas isso também tem um limite. Afinal de contas, o mandamento existe e foi transgredido.

A COMPADECIDA

Dê-lhe então outra oportunidade.

MANUEL

Como?

A COMPADECIDA

Deixe João voltar. (SUASSUNA, 2005, p.157)

Destarte, os juízos morais e jurídicos se misturam constantemente, o que resgata a inter-relação entre a moral o direito e entre o direito e os preceitos religiosos. A junção dessas áreas sempre aconteceu de forma bastante comum no imaginário popular.

Convém lembrar que Ariano Suassuna retrata uma região em que a marca da religiosidade é uma das características que primeiro se definem como traço conjuntural. Faz parte dos arquétipos de nordestinidade, o apego às determinações emanadas da Igreja, especialmente a Católica.

O Nordeste de Ariano respirava ares messiânicos de apego a figuras como Padre Cícero, e ainda convém lembrar o caráter sebastianista da obra de Ariano. Esse fortalecimento religioso destacado na região pode ser mais um fruto das secas e dos flagelos delas provenientes. Desejosos por dias melhores, os habitantes da região fixavam suas esperanças na providência divina.

Dessa forma, é comum que preceitos de boas condutas propagados pela Igreja sejam confundidos com normas legais a serem seguidas. Em tal medida, crime e pecado se aproximam numa relação muito estreita.

Quando a figura do Encourado bradava pela condenação de todos ao inferno, seu discurso não ameahava a dureza das palavras e se encarregava de simbolizar o repúdio

social perante as condutas praticadas pelos personagens, sejam essas condutas crimes, pecados ou meros deslizos de personalidade. O Diabo é a transfiguração do inquisidor cruel, do promotor, como dito por João Grilo. Ele é o Direito em sua face mais crua, o sistema penal em suas arestas mais duras e alijadas de sensibilidade.

Nesse diapasão, a Compadecida surge como a voz da ponderação e da candura. Essa imagem começa a ser montada já no seu aparecimento na narrativa, primeiro por ser mulher e representar a concórdia, segundo por ter sido a mãe de Jesus, aquela que viu um dos maiores sofrimentos da humanidade. Ela é a advogada a quem os fiéis recorrem através da “Salve Rainha”, um intercâmbio entre as súplicas e os ouvidos do Criador.

Assim, a Compadecida se alia a um discurso que se propõe a relativizar as práticas desviantes cometidas pelos indivíduos, defendendo a capacidade de recuperação e reflexão acerca dos erros individuais. Além disso, ela representa o apego pela mínima punição possível, a mínima interferência capaz de gerar algum efeito positivo.

Portanto, ao persuadir o juiz – Manuel – a fim de que os indivíduos fossem encaminhados ao Purgatório, a Compadecida vestiu o seu discurso de um caráter reparativo, acreditando na possibilidade deles pedirem um perdão honesto, num juízo religioso e de se recuperarem, do ponto de vista legal.

De tal forma, a figura da Compadecida trouxe ao texto da peça algumas das reflexões geradas no âmbito da ciência penal, pois vinculou idéias de penas mínimas e firmou o entendimento pela possibilidade ressocializadora, ao determinar, numa ambivalência entre pena e presente, que João Grilo retornasse ao mundo terreno.

Os textos constantes nos livros de Ariano Suassuna analisados demonstram uma enorme aptidão do autor para lidar com questões jurídicas. Parte dessa habilidade é devida à formação jurídica do autor, pois o ambiente acadêmico proporciona diversas inquietações pessoais acerca dos critérios de justiça.

Não se deve esquecer que o autor é filho das simbologias do Nordeste, uma região marcada por construções estereotípicas, inclusive a respeito da forma como se utiliza da justiça. O imaginário nacional a respeito do nordestino caminha para a formulação de um discurso que se sustenta na demonstração de pessoas que se utilizam da violência para solucionar as próprias querelas, bem como da desproporção entre a ofensa e a punição.

É esse o Nordeste vivido e retratado por Suassuna em *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*, obras que, dessa forma, incrementam bastante os debates concernentes à proximidade entre o Direito e a Literatura.

3.2.1 Da possibilidade de novas abordagens criminológicas em textos literários

Foi importante notar a relevância dos estudos integrativos entre Direito e Literatura para a consolidação de uma visão mais cuidadosa e abrangente sobre o fenômeno jurídico-linguístico. Apesar do valor desses estudos associativos, ainda parece que Direito e Literatura são áreas completamente desconectadas, com raras intersecções.

A seara penal, por sua vez, proporciona frutos bastante fecundos para o debate acadêmico, visto encontrar-se em constante reformulação. Os bens que sofrem a tutela penal têm a capacidade de estimular habituais reflexões, pois a liberdade, a vida e a honra, por exemplo, são ideais que não podem prescindir de defesa.

É muito válida a formulação de textos literários que se encarreguem de retratar outros áreas do conhecimento, Cláudio Maraschin, nesse sentido, assegura que:

Neste contexto, a imaginação/ficção literária se apresenta como elemento privilegiado na compreensão da realidade, pois sem imaginação é impossível compreender a realidade. A realidade não pode ser compreendida sem o aporte da ficção, assim como a atividade científica não pode sobreviver sem as chamadas hipóteses. E o que são as hipóteses senão projeções imaginárias sobre algo que está por vir? Até mesmo o projeto científico, portanto, possui uma ligação com o imaginário. A literatura pode assumir, assim, um importante papel na tentativa de examinar os condicionamentos, os diferentes usos da linguagem e a vocação problematizadora do direito, auxiliando tanto alunos quanto professores e delineando os parâmetros deste desafio interdisciplinar. (MARASCHIN, 2009, p.5)

Sendo o estudo do Direito através da Literatura tão importante, usar a Literatura como meio de propagação de novas teorias e paradigmas jurídicos pode ajudar a introduzir, com pretensões de legitimidade, recentes formulações da seara penal, por exemplo.

Assim, vislumbrando o que ocorreu em *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*, novas narrativas podem valer-se de inquietações nascidas no berço jurídico- popular, a fim de proporcionar, com um texto criativo, reflexos dos principais problemas penais,

tais como a corrupção dos agentes administrativos executores das pretensões punitivas, distanciamento das finalidades originais das penas, entre outros.

De tal maneira, a Literatura pode servir de pólo de onde emanem questionamentos, por exemplo, sobre as recentes teorias penais do Direito Mínimo, do Abolicionismo e da Justiça restaurativa. Esse novo viés transporia os discursos que advogam o resgate de antigas formulações penais, como a vingança privada, a justiça divina e a teoria retributiva.

Assim, é importante que a Literatura, quando se propuser a engendrar em suas linhas discussões jurídicas, não formule apenas juízos de continuidade em relação à demonstração de teorias que já componham o tradicional ambiente jurídico, especialmente penal. Espera-se da Literatura a possibilidade de propiciar ao Direito um fôlego novo.

Ariano Suassuna, por exemplo, utilizou com muita propriedade as metáforas de punição integrantes do imaginário nordestino. Contudo, é sabido que expressar a pena com um caráter puramente vingativo, ou enxergá-la como fruto dos desígnios divinos e como retribuição cega a um desvio cometido, faz com que as discussões vinculadas ao texto literário careçam um pouco de frescor ideológico no âmbito jurídico.

Ao remodelar os paradigmas, a Literatura pode funcionar como um veículo de capacidade inesgotável para suscitar novas indagações na seara juscriminal, dessa vez enriquecidas pelo senso crítico dos leitores. À guisa de exemplo, um debate interessante que poderia ser suscitado por novas abordagens literárias seria a possibilidade de uma construção narrativa que tratasse da questão penal sob o prisma da aplicação do Abolicionismo, ou do Direito Penal Mínimo.

Para tanto, defende-se como imprescindível o assentamento de pesquisas acadêmicas acerca dos relacionamentos entre o Direito e a Literatura. É necessário que esse tema seja estudado com afinco, pois são inúmeras as possibilidades de ambas as áreas de possibilitar reflexões instigantes acerca da sociedade e da condição humana. Esse incremento teórico pode ser realizado através da oferta de disciplinas que contemplem esse discurso integrador, como ressalta Claudio Maraschin:

A aproximação entre direito e literatura pode proporcionar ao educador e ao educando a leitura consciente e reflexiva da literatura, instrumentalizando a integração entre as disciplinas de cada semestre do curso. Trata-se, antes de mais nada, de despertá-los para a necessidade da leitura, fomentando a reflexão individual e crítica acerca da produção de conhecimentos e das relações de poder, a promoção da discussão do papel do cientista e do

intelectual na sociedade moderna, bem como a reflexão sobre a possibilidade de refletir sobre o fenômeno jurídico não apenas com base na racionalidade prática, mas também a partir de uma racionalidade emocional ou empática, proporcionada pela literatura. A aproximação entre direito e literatura pode ser, ainda, o momento de inauguração ou de abertura para a leitura e análise dos textos literários e também o momento no qual o estudante tem a oportunidade de “treinar” o seu olhar para o tipo de reflexão que lhe será exigida ao longo do curso de Direito. (MARASCHIN, 2009, p.4)

Outro mecanismo eficaz para o fortalecimento do fluxo entre o Direito e Literatura pode ser a criação de grupos de estudos e pesquisas entre as duas searas, formato que já funciona em países como os Estados Unidos e a Itália. No Brasil, poucos são os núcleos de estudos nesse assunto, sendo o maior deles na Universidade Federal de Santa Catarina.

A partir do estabelecimento de um diálogo eficaz entre Direito e Literatura, tanto pela ótica da produção literária, quanto pelo prisma da análise jurídica associada à busca do Direito na Literatura, novos conceitos podem ser descobertos, debatidos e lançados à legitimação popular.

Para o direito penal, esse resgate legitimante é um dos anseios mais dificilmente concretizados, no entanto, as ajudas da Literatura ainda não podem ser completamente dimensionadas em sua intensidade, pois são imprevisíveis, tanto quanto são imprevisíveis as interpretações de cada indivíduo acerca das metáforas textuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os anseios humanos pela harmonização da vida em grupo foram relevantes desde tempos remotos para a criação de mecanismos que limitassem os desvios capazes de perturbar o bem-estar coletivo. Assim, surgiram as primeiras punições.

A pena serviu, inicialmente, para instrumentalizar desforras privadas. Abordagens que vislumbram esse tipo de caráter da pena podem ser vistas através da leitura do texto da Bíblia, por exemplo. Nas escrituras são encontrados relatos históricos que ilustram satisfatoriamente esse caráter vingativo-talional associado às penas.

Posteriormente, a pena foi institucionalizada. O Estado reclamou para si o controle da aplicação das penas àqueles que desestabilizassem atmosfera de coesão social. Foi assim gerado o sistema penal. A pena nesse contexto foi concebida com a finalidade de representar um mal ao indivíduo delinqüente, base da Teoria Retributiva.

No entanto, punir por punir se evidenciou uma prática primária e cruel, visto que não garantia que os indivíduos se intimidassem, posteriormente, frente a uma nova sanção. A partir disso, surgiu a Teoria da Prevenção Geral que pretendia estabelecer o receio coletivo quanto ao império das normas e punições. Entretanto, era necessário pormenorizar a análise e enxergar cada indivíduo delinqüente como um caso particular, imprimindo a cada um, uma pena que fosse capaz de garantir o retorno satisfatório dele ao meio social, ressocializando e intimidando individualmente. Essa foi a preocupação com que nasceu a Teoria da Prevenção Especial.

Este trabalho preocupou-se em resgatar com acuidade analítica esse deslinde relativo à evolução das Teorias da Pena. Foi percebido que o sistema penal contemporâneo, fruto da patente convivência de quase todas as teorias dos fins da pena, encontra-se numa crise paradigmática quanto à sustentação do seu discurso. Foi mostrado que a imposição punitiva, atualmente, se presta à consolidação de estruturas mascaradas sob a égide da pretensa legalidade.

Amparado numa lógica corrupta e excludente, o sistema penal, quando desnudado, carece de um cerne legitimador, pois destina-se à manutenção de estruturas hegemônicas de poder, criminalizando pessoas e grupos sociais conforme a sua maior ou menor capacidade de pressão. Essa idéia é o sustentáculo da Teoria da Reação Social, pois resta claro que a lógica com a qual o sistema penal sempre foi imaginado, pois realiza uma filtragem de condutas desconformes, sedimentando a permanência no

poder de setores privilegiados por deterem o controle da elaboração normas e das execuções delas.

Dessa forma, houve nos últimos anos o surgimento de teorias alternativas que tratam o sistema penal com as suas reais limitações e, a partir delas, propõem o estabelecimento de um novos paradigmas, relegimadores ou não. Esse é o caso das teorias abolicionistas, das teorias do direito mínimo e da justiça restaurativa.

O desejo de fazer com que fossem mostradas todas essas concepções acerca do entendimento das finalidades punitivas fez com que esta pesquisa não se detivesse apenas no estudo do Direito *per si*. Foi evidenciado que os ecos provenientes das determinações jurídicas afetam sobremaneira a sociedade, também por dela ser fruto. Assim, um caminho que pareceu bastante interessante para essa busca do jurídico no “mundo”, foi a investigação dos laços existentes entre Direito e Literatura.

Foi analisada a necessidade de uma associação firme que possibilite a busca do que há de literário no direito, bem como do que há de jurídico na literatura. Notou-se que a junção dessas duas áreas em um único eixo temático traz uma quantidade enorme de questionamentos.

Dessa forma, foram escolhidos dois textos de Ariano Suassuna – *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*- para que a análise integrativa entre Direito e Literatura tomasse forma. Foi visto que Suassuna, por ter bebido na fonte do direito, imiscuiu nas falas dos seus personagens diversas nuances que remontam, por exemplo, à concepção da pena como vingança privada.

Pode ser percebido também que o autor por vezes fazia referências às penas como padrões encarregados de impor um mal a um indivíduo desviante, a punição pela punição. Essa idéia se vincula à Teoria Retributiva da Pena.

Em determinados excertos, Suassuna dotou seus personagens de falas que traziam consigo o apego por uma alternativa ressocializadora, sentimento atrelado à Teoria da Prevenção Especial. Também merece relevo o fato que, em determinadas passagens da narrativa, personagens vinculados aos sistemas punitivos, a exemplo do Cabo Rosinha, proferiram bravatas intimidadoras. Ação que foi associada à Teoria Preventiva Geral.

Nesse panorama, notou-se que há muito de jurídico em textos literários e que uma integração estreita entre os dois campos pode render bons frutos. Assim como Ariano Suassuna utilizou a sua capacidade inventiva para integrar fortemente o imaginário nordestino, ajudando a consolidar estereótipos, foi percebido que novas

abordagens literárias que se proponham a retratar o sistema penal podem dar espaço aos novos questionamentos e teorias concernentes aos fins da pena.

Desta forma, através de grupos de estudos que firmem as interconexões entre o Direito e a Literatura, pode-se alcançar uma boa repercussão de novas idéias que se desejem introduzir no âmbito social acerca das penas, como os preceitos emanados das recentes teorias abolicionistas, assim como da teoria do direito mínimo e da justiça restaurativa.

Este trabalho centralizou os debates entre Direito e Literatura e concluiu ser possível uma proximidade maior entre esses dois campos do saber humano, pois ao partir dos escritos constantes em *A pena e a lei* e o *Auto da Compadecida*, diversos relevos jurídicos, especificamente penais, foram revelados. Por meio das indagações formuladas através do estudo das obras de Suassuna, restou claro que as teorias da pena ainda se encontram em incessante reformulação, apontando brechas no sistema punitivo e propondo teorias e que alternativas a essa problemática podem ser reveladas com auxílio da Literatura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR E SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz de. **Enredos da Tradição: a invenção histórica da região Nordeste do Brasil**. In: Habitantes de Babel, Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. In: Revista Seqüência, n. 52, jul. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Fascículos de ciências penais, Porto Alegre, 1993.

BATISTA, Nilo. **Os sistemas penais brasileiros**. In: Verso e Reverso do Controle Penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BÍBLIA, Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980, Edição Ecumênica.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Vol. 15**.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. 4a. ed. Petrópolis: Vozes, 1981.

BRASIL. **Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

CANDIDO, Antonio. **O direito à literatura**. In: Vários Escritos. São Paulo: Duas Cidades, 2004.

_____, Antonio. **A literatura e a sociedade: estudos de teoria e história literária**. Porto Alegre: Ouro sobre azul, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Vol. 1**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Melina. **A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel**. In: Revista Eletrônica Estudos Hegelianos. n.10, 2009. Disponível em: <http://www.hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf>. Acesso em: 10 de novembro de 2010.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 36.ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia do Direito**, 1 ed, , São Paulo: Loyola, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, trad. Almeida, Guido Antonio de, 1ª Ed., São Paulo: Barcarolla, 2010.

MAGALDI, Sábato. **Auto da Esperança**. In: A pena e a Lei. 5.ed. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

MARASCHIN, Claudio. **Direito e Literatura: uma análise interdisciplinar do fenômeno jurídico a partir dos textos literários**. In: Revista Anagrama. 4. ed. São Paulo: EDUSP, 2009.

MEISTER, Mauro Fernando. **Olho por olho: A Lei de Talião no Contexto Bíblico**. In: Fides Reformata XII, Nº1, p. 57-71, São Paulo: Mackenzie, 2007.

MONGRUEL, Ângela Quadros. **Criminalidade: um problema socialmente construído**. In: Verso e Reverso do Controle Penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SCHWARTZ, Gerrmano. **Direito e Literatura: proposições iniciais para uma observação de segundo grau do sistema jurídico**. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Ano XXI, nº. 96, dezembro de 2004. Porto Alegre.

SUASSUNA, Ariano. **Auto da Compadecida**. 35. ed. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

_____, Ariano. **A pena e a lei**. 5. ed. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

_____, Ariano. **O Movimento Armorial**. Recife: Universitária da UFPE, 1974.

TAVARES, Bráulio. **Tradição popular e recriação no Auto da Compadecida**. In: Auto da Compadecida. 35. ed. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol.1**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.