OS SENTIDOS DA DESIGUALDADE: UMA HISTÓRIA SOCIAL DA EXCLUSÃO MORAL NA CULTURA JURÍDICO-PENAL BRASILEIRA – 1938/1964¹

Rivail Carvalho Rolim²

Com o fim do regime militar e as promessas de mudanças que vieram em seu bojo, o debate acerca da noção dos direitos passou a ocupar a ordem do dia. Aliás, muitos desses significados representam uma novidade na história recente do país, tendo em vista que houve uma ampliação do que deveria ser considerado como parte dos direitos dos cidadãos na sociedade brasileira. Diante desse quadro, considerou-se que o Poder Judiciário poderia cumprir uma função importante no avanço da cidadania, mesmo tendo somente uma legislação simbólica ou “legislação álibi”. De fato, o Terceiro Poder da República passou a ser visto como de fundamental importância, diferentemente de períodos anteriores, em que o Executivo era o alvo principal das atenções.

Não obstante, se por um lado, o Terceiro Poder foi alçado como uma instância privilegiada para garantir inúmeros direitos, por outro, ficou evidente que justamente as demandas em que a instituição-alvo era o Poder Judiciário, encontravam inúmeras dificuldades para serem implementadas. Era como se houvesse uma espécie de cidadania restringida, uma democracia disjuntiva, pois se avançava em alguns direitos, mas colocavam-se empecilhos na conquista de outros.

Em função dessas diferenças existentes entre os poderes da República, ficou evidente que as reflexões, que se preocupavam única e exclusivamente com os aspectos político-institucionais, não estavam oferecendo respostas satisfatórias sobre os motivos pelos quais os direitos continuavam sendo desrespeitados. Foi ficando claro que os poderes da República não possuíam a mesma dinâmica, à medida que o Judiciário não acompanhava as inovações que estavam sendo implementadas na sociedade brasileira. Em outras palavras, a normalidade

---

1 ROLIM, Rivail Carvalho. Os sentidos da desigualdade: uma história social da exclusão moral na cultura jurídico-penal brasileira – 1938/1964. Niterói: Tese de Doutorado em História, Universidade Federal Fluminense, 2004. Orientado por: Prof. Dr^a Gizlene Neder

2 Professor do Departamento de História da Universidade Estadual de Maringá.
Email: rivailrolim@hotmail.com

constitucional e a existência de um Estado de direito não eram suficientes para garantir a igualdade jurídica, que havia sido estabelecida pela Constituição de 1988, a denominada Constituição-cidadã.

Diante dessas dificuldades de se avançar no exercício da cidadania no país, os pesquisadores procuraram entender quais eram os princípios do ordenamento social do regime republicano, já que estávamos em uma conjuntura de saída da ditadura militar e do centenário da República. As interpretações que voltaram suas atenções especificamente para o campo jurídico, com o intuito de entender os postulados fundamentais que haviam orientado a formação do Estado-Nação e do regime republicano, bem como o papel exercido pelos bacharéis na instituição dos termos da vivência social, desnudaram aspectos importantes sobre o *habitus* dos bacharéis nessa trajetória do país para a modernidade. Devemos destacar que, no processo de formação do Estado-Nação, se de um lado o ideário liberal significou progresso, liberdade, modernidade, civilização, ruptura com o pacto colonial, por outro, manteve a propriedade escrava, não teve pretensões democratizantes e muito menos de introduzir a premissa da igualdade jurídica, política e social. Já na conjuntura de implantação do regime republicano, o campo jurídico fez a combinação de uma rebuscada e bem formulada argumentação, segundo os parâmetros das tendências liberais, com práticas autoritárias. Em função da permanência desse ideário, pudemos constatar que a violação dos direitos continuou bastante presente na sociedade brasileira, mesmo em outras experiências históricas.

Se esses trabalhos mostraram como a desigualdade jurídica está entranhada na sociedade brasileira na contemporaneidade, não fizeram uma reflexão mais sistematizada sobre a cultura que orienta o campo jurídico no país, que faz com que a capacidade de inúmeros segmentos acabe sendo afetada. Além disso, eles ficaram muito vinculados a uma periodização política, com isso perdendo de vista que, quando se trata de analisar padrões socioculturais, devemos ir além dos momentos de clivagens institucionais, das alterações formal-jurídicas dos regimes e das instituições.

Dada essa vivência assimétrica dos direitos na sociedade brasileira, é que voltamos nossas atenções para o entendimento da cultura jurídico-penal que provoca a exclusão moral de uma gama variada de segmentos sociais, em função da sua condição existencial ou comportamental. Para o encaminhamento de nossas reflexões, alicerçamo-nos nas obras de Norbert Elias, George Duby, Susan Opatow e Nancy Cardia. Esses pesquisadores contemplaram, justamente, a

dimensão moral para o entendimento das normas e regras que regulam as relações entre os indivíduos em sociedades historicamente determinadas. Isto porque se faz necessário entendermos como os segmentos sociais fazem julgamentos tanto de si mesmos como dos outros, pois isso permite compreendermos a percepção que os grupos constroem em relação aos princípios de justiça.

Nesse sentido é que temos de apreender o processo como os agentes de sociedades historicamente determinadas moldam suas relações, seus códigos, seus valores, bem como expressam seus sentimentos e articulam seus pensamentos, enfim, instituem o padrão sociocultural. Diante dessa percepção sobre as relações entre as classes sociais é que determinados segmentos defendem que pessoas aproximadamente iguais, com um potencial de reciprocidade, devem ter leis comuns; mas quando se trata daqueles que estão situados fora dessa fronteira, ou seja, dessa comunidade moral, não consideram que haja a necessidade de que sejam tratadas da mesma forma e, no limite, não se precisa utilizar princípio legal algum para lidar com elas.

No encaminhamento da nossa pesquisa centramos nossas atenções no campo jurídico, que pauta suas ações a partir de uma cultura, cultura esta caracterizada pela relação que o campo jurídico estabelece com o campo de poder e os demais segmentos da sociedade. Desenvolvemos as reflexões na perspectiva da história social do direito, cujo objetivo consiste em apreender os padrões socioculturais presentes no campo jurídico-penal, que afeta a dinâmica social, ao tocar na capacidade legal de inúmeras pessoas. Os marcos desta pesquisa são os anos compreendidos entre 1938 e 1964, conjuntura em que o país passou por uma experiência jurídica na qual o regime político procurava intervir nos mais diferentes domínios da realidade, mantendo alguns princípios do liberalismo, mas contemplando os interesses coletivos e sociais.

Para analisarmos os mecanismos que provocam a exclusão moral, primeiramente, analisamos a conjuntura do período Vargas, pois entendemos que a redefinição dos termos da vivência social teve uma importância significativa nos rumos que tomou a elaboração do sistema legal-penal. Salientamos, contudo, que a realidade social brasileira deve ser pensada no sentido de se identificarem os padrões socioculturais instituídos no seu devir histórico, pois se os agentes sociais estavam concatenados com os acontecimentos em curso no mundo ocidental, não repetiram aqui a mesma experiência dos países centrais do capitalismo.

Os operadores do campo jurídico envolvidos com o movimento de 1930 argumentavam que era necessário corrigir os abusos do

liberalismo, conciliando o indivíduo com o Estado, e da mesma forma, contemplar os interesses coletivos e sociais, rompendo com o individualismo possessivo. Em função desse ideário é que se posicionavam contra o *american way of life*, o socialismo, o protestantismo e os regimes nazi-fascistas. Defendiam princípios de ordenamento social em que a liberdade reconhecesse a autoridade. Em função disso, o Estado era visto como uma organização anterior à existência dos cidadãos, da mesma forma que sua finalidade já existia *a priori*, não passava pela deliberação coletiva.

Como havia uma referência constante às culturas jurídicas instituídas no Mundo Ocidental, no segundo capítulo procuramos ver como estas foram recuperadas, atualizadas e até mesmo, em muitos aspectos, reproduzidas no tempo presente. Nossas reflexões sobre essas tradições jurídicas tiveram o intuito de entender como os materiais do passado são utilizados nas construções culturais do presente. Indicamos em linhas gerais os postulados das culturas jurídicas romana, visigótica e canônica, bem como a sua presença em terras ibéricas e ibero-americanas, para que pudéssemos entender a vivência originária dessas tradições e seus efeitos de longa duração, os denominados quadros resistentes, de que fala Braudel.

No terceiro capítulo analisamos o processo de elaboração do novo ordenamento jurídico-penal, que entrou em vigor no início da década de 1940. Nas discussões para “explicar” o que levava uma pessoa ou mesmo um grupo social a cometer um ato definido como ilícito pelo direito positivo, alguns argumentavam que era um enigma que havia nascido em Caim, e outros de que existia o “desajustado congênito, o inferiorizado psíquico”. Ficou claro que as idéias jurídico-penais gravitavam entre o classicismo penal e o positivismo penal, mas com efeitos de longa duração das culturas jurídicas instituídas no Mundo Ocidental, pois foram mantidos princípios como os da responsabilidade moral, da idéia de vontade culpável, da desvalia vitimária, da exacerbação penal do autor e da pena entendida como retribuição ético-jurídica para a expiação da falta. Contudo, chegou-se à conclusão de que havia a necessidade de fazer observações acerca do criminoso, e não encarar o delito somente como ente jurídico.

No último capítulo, selecionamos alguns processos em que as pessoas foram indiciadas por crime contra a vida na cidade do Rio de Janeiro. Com isso, pudemos observar os padrões utilizados pela cultura jurídico-penal no legalismo processual para inocentar ou absolver pessoas em episódios de homicídio, agentes policiais que foram acusados de

assassinato, mulheres que procuraram clínicas clandestinas de aborto e dois marinheiros de um país escandinavo que assassinaram um taxista homossexual. Com estas fontes estabelecemos uma relação entre a história das idéias jurídico-penais e a dinâmica social, explicitando como a cultura jurídico-penal afetou a capacidade legal de inúmeros segmentos sociais.

Para concluir, pudemos inferir que o padrão sociocultural de que somente o “Livro”, o Código, possui condições de ordenar a vida social, diz respeito a esses traços que se mantêm, apesar das rupturas. Em função dessa perspectiva dogmática é que comportamentos e condutas são vistos como atentatórios à paz e à harmonia do “corpo social”, por conseguinte, reprimidos ou ocultados. Da mesma forma, alguns segmentos sociais, por conta da sua condição existencial ou comportamental, vistos inclusive, como “mal-viventes”, são tratados de forma assimétrica, evidenciando com isso, que o *habitus* que informa a cultura jurídico-penal provoca a exclusão moral.