

ENTRE A HISTÓRIA E O DIREITO, ENTRE HUMANOS E INUMANOS: O QUE É QUE O DISCURSO JURÍDICO TEM QUE SÓ ELE DETÉM...

Simone Becker¹

RESUMO: Este artigo é fruto de projetos de pesquisa desenvolvidos ao longo de 2005 a 2010, cujos objetos analíticos aparentemente se mostram como distintos. O ponto de toque entre eles dá-se pela discussão das “violências das representações” perpetradas pelos discursos jurídicos (sentenciais), cujas conseqüências extrapolam o contexto dos autos de um processo. Assim, a compreensão do que são estas violências das representações e o que se entende enquanto “inumanidade” tende a iluminar o tratamento despendido, por exemplo, a muitos praticantes de religiões afrodescendentes, quando no palco do judiciário eles contracenam enquanto demandantes de práticas racistas, porém, sem obterem êxito.

PALAVRAS CHAVES: discurso jurídico – violência das representações – inumanidade.

ABSTRACT: This article is based on research projects carried over from 2005 to 2010, whose analytic objects apparently show themselves different from each other. The point of contact between them occurs through discussion of the "violence of depictions" perpetrated by legal (sentential) discourses, whose consequences go beyond the context of a lawsuit. Thus, the understanding of what is that violence of depictions and what is understood as "inhumanity" tends to clarify the treatment spent, for example, to many practitioners of African descendant religions, when they unsuccessfully perform as judicial applicants of racist practices on the stage of judiciary.

KEYWORDS: legal discourse - violence of depictions – inhumanity

O presente artigo é resultado de reflexões iniciais realizadas em diferentes momentos de pesquisas, cujos objetos aparentemente se mostram distintos entre si. Assim, posso dizer que o ponto de toque entre as pesquisas desenvolvidas tanto em minha tese², cujo foco central foi o de analisar como se produzem “provas” e “verdades” no contexto jurídico, quanto em duas outras pesquisas em andamento - com crimes de racismo³ e com a abjeção das travestis⁴, deu-se com e no grupo de trabalho

¹ - Docente Adjunto II da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Doutora em antropologia social pela UFSC e mestre em antropologia social pela UFPR.

² - Intitulada: *DORMIENTIBUS NON SOCURRIT IUS!* (O DIREITO NÃO SOCORRE OS QUE DORMEM!): Um olhar antropológico sobre ritos processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder/poder familiar) e a produção de suas verdades. Sob orientação de Sônia W. Maluf e coorientação de Esther J. Langdon foi defendida em fevereiro de 2008 no PPGAS/UFSC.

³ - O referente projeto de pesquisa é coordenado pelo prof. Dr. Mario Teixeira de Sá Junior (UFGD), sob o título, “Herdeiros de um outro axé (...)”, e conta com alunos de iniciação científica dos cursos de Direito e Relações Internacionais da UFGD.

⁴ - Intitulado “Gênero, sexo e corpo travesti: abjeções e devires”, este projeto é coordenado pela profa. Dra. Maria Juracy F. Toneli (UFSC), bem como, recebe fomento do CNPq.

intitulado “Entre a História e o Direito: diálogos de Gênero, Raça e Religião”, desenvolvido no III Encontro Nacional do GT Nacional de História das Religiões e Religiosidades – Anpuh⁵.

Nesta ocasião, eu e Mario Teixeira de Sá Junior, propusemos estabelecer o diálogo entre a história e o direito, tendo como pano de fundo as diferenças e divergências entre estes dois campos discursivos. Isto é, se por um lado, no campo da produção do conhecimento histórico e antropológico os diálogos entre religião, raça, gênero e sexualidade há muito são debatidos, por outro lado, estes movimentos são embrionários no universo do direito. Dito de outra forma, se o caráter positivo (ou não) das significações de sexualidades outras que não a heteronormativa, nos rituais religiosos afrobrasileiros, são explorados há décadas pelos discursos historiográficos e antropológicos (BIRMAN, 2005), o mesmo não se pode dizer quanto ao discurso jurídico. Ouso dizer que, por exemplo, as travestis ocupam uma condição de “inumanidade” nesse último contexto, ao passo que no contexto das religiões afro o mesmo pode não ocorrer.

Feitas tais considerações, anuncio que nesse artigo procurarei me ater ao entendimento da lógica jurídica, mais precisamente, dos efeitos poderosos que cercam o discurso jurídico produzido pelos juízes. Ou simplesmente, do que Judith Butler inspira-me a traduzir como “violência das representações”. Para tanto, utilizarei como fontes de pesquisa, alguns acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), que ao longo de meu doutorado constituíram-se em minhas “aldeias arquivos” (CARRARA, 1998), analisadas com o auxílio dos métodos genealógico e arqueológico foucaultianos (RABINOW & DREYFUS, 1995). Na seqüência, levo o leitor às reflexões sobre a categoria “inumanidade” que, muito embora vinculada às travestis de maneira explícita, creio que podem ser estendidas, dependendo do contexto relacional aos sujeitos pertencentes às sociedades tradicionais.

I.

O quadro que segue abaixo se refere aos acórdãos ou julgamentos realizados pelo TJSC, local onde se desenvolveram os processos analisados ao longo de minha tese.

⁵ - Realizado entre os dias 20 a 22 de outubro de 2010, em Florianópolis, na UFSC.

Dos vinte e seis acórdãos filtrados no site de buscas do TJSC utilizando as palavras-chave: “separação e perda e guarda e filhos e mãe”, selecionei dois deles (números 01/2002⁶ e 02/2003). No tocante aos cinquenta e um julgamentos pesquisados sob as palavras-chaves “estupro praticado pelo pai”, selecionei mais dois acórdãos (números 03/2005 e 06/2003), e, finalmente com as palavras-chaves “destituição de pátrio poder” cheguei a cento e doze julgamentos, dentre os quais, filtrei mais dois (04/1992 e 05/2005). Os seis acórdãos foram selecionados em 2007 para dialogarem com os treze processos esmiuçados ao longo dos capítulos segundo ao quarto de minha tese.

Como critério de seleção em relação aos acórdãos, busquei os seis que trouxeram consigo (e entre si) discussões convergentes à temática do poder familiar e do pátrio poder, sob óticas de categorias jurídicas criminais e civis distintas (“infanticídio”; “destituição de pátrio poder”; “modificação de guarda e responsabilidade”; “guarda compartilhada”; e “atentado violento ao pudor/estupro praticados pelo pai contra filha ou filho”). Em suma, todos os seis julgamentos apresentam discursos que são significados nos processos de minhas duas principais interlocutoras, Madalena e Agnes, sem que para tanto produzam os mesmos efeitos ou formulem os mesmos enunciados tidos como formadores tanto das “verdades judiciais” quanto das “insuficiências probatórias”.

Quadro de acórdãos extraídos do TJSC

<u>Partes litigantes</u>	<u>N.</u>	<u>Natureza (e data de julgamento)</u>	<u>Principal argumento utilizado pelo (a) “recorrente”</u>	<u>Principal argumento do “recorrido(a)”</u>	<u>Decisão e Tribunal</u>
1-Pai (Siomar) X mãe (Eunápolis) biológicos	01/2002	“Recurso de Apelação Cível contra decisão de inversão de guarda” (21/04/2002).	O advogado de Siomar argumenta que a primeira sentença foi uma “peça de defesa da apelada / recorrida”. Assim, a mãe não pode ficar com a guarda porque foi	“As crianças são bem tratadas, têm ótimo aproveitamento escolar e que o autor nunca prestou auxílio material devido. A situação financeira da requerida é melhor que do autor, possuindo casa	A magistrada “a quo” “nada mais fez do que uma análise fiel e correta dos fatos contidos nos autos” (...). “Apesar de haver notícias oficiosas de que recentemente foi demitida de seu emprego, mas este fato

⁶ - O número “01” e os demais que antecedem ao travessão, são fictícios face ao fato de adotar o sigilo e/ou troca de nomes das partes envolvidas, muito embora tais acórdãos não se refiram necessariamente a processos que tramitaram no judiciário sob o “segredo de justiça”. Os números que seguem a estes após o traço referem-se aos períodos temporais em que os recursos foram julgados pelo TJSC.

		condenada por infanticídio. Além do que, está desempregada.	própria ao contrário deste e; o autor é viciado em bebidas alcoólicas”.	não modifica, por ora, a convicção deste julgador de que melhor solução é a permanência dos filhos com a mãe”. Ademais, o infanticídio é um crime específico que não encontra reflexo nos bons tratos que a apelada apresenta desde então com os outros dois filhos.	
2-Pai (Caim) X mãe (Nelma) biológicos	02/2003	Recurso de Agravo de Instrumento contra decisão de “ação cautelar de guarda c/c regulamentação de visitas, alimentos provisionais e arrolamento de bens”. (22/05/2003)	Alega a “inépcia da inicial”, pois há “quatro pedidos de ritos diferentes e incompatíveis entre si”; a ex-companheira renunciou em contrato o recebimento de pensão; e o agravante tem direito à “guarda compartilhada” do filho, pois contribuiu ativamente para a sua educação.	Não se manifestou contra-arrazoando (contestando) o recurso proposto pelo ex-companheiro.	A maioria dos desembargadores votou com o “relator” ⁷ julgando que: o recurso de agravo de instrumento não pode apreciar questões ainda não julgadas pelo juiz monocrático; a guarda alternada não é conveniente para o “melhor desenvolvimento” da criança, e não há renúncia de alimentos, portanto a agravada provou a necessidade de receber alimentos e o agravante não provou o inverso, incluindo sua não possibilidade de pagamento. Houve um “voto vencido” ⁸ de um dos desembargadores que argumentou o contrário: casamento não produz relação de parentesco, portanto, não há que se falar em pagamento de pensão para ex-companheira

⁷ - Adianto que o “desembargador” dito “relator” é aquele responsável pela leitura e elaboração do voto relativo ao julgamento da causa. No dia destinado à sessão da decisão, o desembargador relator lê seu “voto”, e geralmente os demais desembargadores (no mínimo mais dois) consentem com o voto do desembargador relator.

⁸ - A existência de voto vencido e de voto vencedor em uma sessão de julgamento do Tribunal de Justiça, refere-se ao desacordo de um ou mais desembargadores em relação ao voto elaborado previamente pelo desembargador relator. Portanto, neste caso o voto vencido não foi do relator e houve apenas um desembargador dito vencido, que discordou do mesmo.

que apresenta comportamento “ocioso” e saúde para trabalhar. Quanto à guarda compartilhada, o agravante tem direito a ela porque contribuiu materialmente para a criação do filho, e não há nenhuma prova nos “autos” que desabone sua conduta.

<p>3-Hermínio (pai biológico) X JUSTIÇA Pública (representando o Ivanir – filha).</p>	<p>03/2005</p>	<p>“Recurso de apelação criminal por atentado violento ao pudor e estupro”. (29/03/2005).</p>	<p>Com base no fato da vítima ter em uma das fases do processo atribuído a autoria do crime a outras pessoas, bem como, das testemunhas de acusação não terem visto o crime a ele imputado, alega em síntese “insuficiência de provas para o decreto adverso”.</p>	<p>Argumenta ser o recurso intempestivo, ou seja, proposto fora de prazo. Assim, o mesmo não deve ser apreciado. Quanto ao conteúdo houve a plena comprovação da materialidade e da autoria dos crimes imputados ao réu Hermínio.</p>	<p>Condenação do réu pelo TJSC pelos crimes de atentado violento ao pudor, e estupro com modificação da pena a ele atribuída pelo juiz singular. “Aplicando-se a doutrina (...), qualificam-se os testemunhos da mãe e do irmão da vítima, da Conselheira Tutelar e de Erondina como provas indiretas do fato delituoso, porque não assistiram os fatos libidinosos, mas presenciaram os nefastos reflexos que eles ocasionaram, como o temor do seu próprio pai”.</p>
<p>4-JUSTIÇA Pública (representando as crianças Silmara e Fabrício) X Adelma (mãe biológica).</p>	<p>04/1992</p>	<p>Recurso de apelação cível de “alteração de guarda de menor” (24/11/1992)</p>	<p>Manutenção da guarda exercida pela avó materna Maria, por força do que dispõem os artigos 28 e 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com conseqüente destituição de pátrio poder em relação à mãe biológica, Adelma,</p>	<p>Não foi intimada para responder ao recurso proposto pela JUSTIÇA pública (ou Ministério Público).</p>	<p>Em suma: “permaneceram os menores na companhia da avó paterna, em ambiente e espaço físico acanhados, com muito barulho, a par do estado, infelizmente, doentio da avó, são fatos que, a nosso ver, justificam a decisão do retorno dos menores ao lar, para uma salutar</p>

indiciada por ter sido co-participe no assassinato do ex-marido e pai dos “menores” em discussão.

convivência com aquela que lhes deu a vida”. Portanto, se a mãe biológica, agora em liberdade, tem possibilidades de cuidar dos filhos e esses desejam com ela permanecer, não há porque não conceder-lhe a guarda.

<p>5-Marta (mãe biológica) X Justiça Pública (representando o Ernesto - filho).</p>	<p>05/2005</p>	<p>Recurso de Apelação Cível em “ação de destituição de poder familiar” (25/08/2005).</p>	<p>“Admitiu que houve falhas na educação dos filhos, mas ressaltou que está disposta a envidar todos os esforços para inverter a situação e evitar a ruptura dos laços parentais”. Argumentou ainda que a dificuldade financeira não é fundamento para a perda do “poder familiar”. Alor, o pai biológico, alegou o mesmo, solicitando finalmente que a guarda do filho Ernesto fosse a ele concedida.</p>	<p>Deve perder o poder familiar, pois foram constatadas “agressões físicas e negligência na criação e educação de Ernesto, criança de seis anos”, com base em depoimentos do conselho tutelar; das professoras da escola que frequenta e, de vizinhos.</p>	<p>“(…) Não há como se cogitar que a negligência em relação à saúde, à integridade física e ao desenvolvimento moral do infante Ernesto não tenha sido devidamente comprovada ao longo da instrução processual. Também não se pode admitir que essa postura materna seja consequência exclusiva da situação financeira precária que desfruta a recorrente. (...) Por isso, a decretação da extinção do poder familiar, no intuito de proporcionar ao menor Ernesto condições de viver com respeito, dignidade e liberdade, é medida que se impõe”.</p>
<p>6-João (pai biológico) X JUSTIÇA Pública (representando a vítima Jean - filho).</p>	<p>06/2003</p>	<p>Recurso de apelação criminal em “ação penal pública de atentado violento ao pudor” (24/03/2003).</p>	<p>Pede a absolvição. Condenação baseada apenas em laudos periciais que não merecem credibilidade, pois esses apontam ter</p>	<p>Condenação do réu pelas vastas provas.</p>	<p>A condenação de João pela prática do crime de atentado violento ao pudor. “A vítima, apesar de deficiente mental, conseguiu se expressar de forma</p>

sido o crime de atentado violento ao pudor praticado por outro sujeito.

coerente e sincera, com a ajuda da intérprete nomeada para o ato, Ana Maria (...), sendo que suas declarações guardam perfeita harmonia com os demais elementos de convicção”.

II.

Pontuado ao leitor minhas fontes analíticas, sugiro que os discursos jurídicos sentenciais são revestidos de uma peculiaridade. Trata-se da jurisdição ou da *jurisditio*, que etimologicamente do latim significa ditar o direito, e que através da “coisa julgada material” impõe suas decisões independentemente da vontade e da crença dos sujeitos nelas envolvidos. E por falar em descrença...

A descrença da sociedade brasileira no Poder Judiciário não é novidade. Cotidianamente, as manchetes de diversos jornais e periódicos reforçam o caráter paradoxal de nossas leis e de nossos tribunais. Assim, se por um lado todos são iguais perante a lei, e todos somente podem ser condenados após o devido processo legal, por outro lado, são os pobres e os negros, em sua maioria, que povoam o nosso sistema penitenciário, ou no mínimo, são eles ao invés dos brancos e dos mais abastados que sofrem os efeitos de quaisquer sentenças legais. Senso comum ou não, quando nos deparamos com uma ação da polícia ou com uma medida judicial voltada aos ricos ou às autoridades na qualidade de infratoras, quase que inevitavelmente cogitamos que essas intervenções não prosperarão. Por vezes, ainda, quando os crimes de colarinho branco são punidos judicialmente, logo depois dizemos para nós mesmos: dentro em breve eles já estarão livres e tudo acabará em pizza.

Mas, outra correlação contraditória pode ser traçada. Se tomar a metáfora da moeda, é como se tivéssemos na imagem da cara o descrédito, e na imagem da coroa estes mesmos incrédulos, quando submetidos ao sistema judiciário processual, figurando como sujeitos temerosos ou medrosos. Por mais descrentes na justiça que

sejamos ou estejamos, ao nos depararmos com ela, mesmo que seja para testemunhar algo em prol ou contra alguém, alguns calafrios sentimos na sala de audiência ao nos defrontarmos com a Vossa Excelência, o juiz. Joseph K. de Kafka ou Shylock de Shakespeare que o digam! Sugiro, então, pensarmos esta aparente contradição ou paradoxo como resultante do que denominarei de “eficácia simbólica e real do poder-saber jurisdicional”. Qualquer semelhança em relação à “eficácia simbólica da magia” levistraussiana não é mera coincidência. Porém, os pontos em comum entre ambas as esferas são limitados, sobretudo, pelo fato de que se a eficácia simbólica da magia requer para a sua constituição a crença dos doentes no sistema mágico, na eficácia do poder-saber jurisdicional, tal crença é dispensável, haja vista a força que a determina e que a constitui. O que talvez se torne indispensável, então, seja o reconhecimento por parte dos sujeitos litigantes de que quem exerce tal força previamente reconhecida seja competente para exercê-la, pois segundo Bourdieu (1998, p.95):

A eficácia simbólica das palavras se exerce apenas na medida em que a pessoa-alvo reconhece quem a exerce como podendo exercê-la de direito, ou então, o que dá no mesmo, quando se esquece de si mesma ou se ignora, sujeitando-se a tal eficácia, como se estivesse contribuindo para fundá-la por conta do reconhecimento que lhe concede.

Mas, mesmo sob tal hipótese, pode-se ponderar que o reconhecimento que concede ao discurso jurídico a força que detém, advém do próprio Estado, prescindindo daqueles reconhecimentos advindos das partes litigantes. Explicarei melhor.

Em “O feiticeiro e sua magia”, Claude Lévi-Strauss (1975) analisa os três elementos que culminam na eficácia simbólica da magia, não obstante a existência de feiticeiros como Quesalid, que ingressaram e se mantiveram enquanto tais, cheios de desprezo pela profissão, graças ao desejo de desmascararem impostores. A partir, em especial, do exemplo de Quesalid o antropólogo francês acrescenta que a eficácia mágica sustenta-se apoiada sobre o tripé formado pela crença do xamã em sua técnica; pela crença do doente que experimenta (ou não) a cura, e o mais importante conforme o autor, pelo consenso coletivo. Quanto ao público (ou consenso coletivo) e sua postura em meio ao espetáculo no qual se espera a cura, há que se sublinhar que é ele que reforça e legitima o próprio sistema mágico reconhecido e adotado por cada sociedade. Onde se depreende que:

Quesalid não se tornou um grande feiticeiro porque curava seus doentes, ele curava seus doentes porque se tinha tornado um grande feiticeiro. Somos, pois, diretamente conduzidos à outra extremidade do sistema, isto é, ao seu pólo coletivo. (LÉVI-STRAUSS, 1975, p.208).

Por sua vez, merece destaque outra idéia lançada e pouco amadurecida pelo citado antropólogo francês, a saber: a comparação e o estabelecimento de certas diferenças entre o tribunal de julgamento dos sacerdotes do Arco em Zuni, Novo México, e o tribunal de julgamentos produzido pelo Poder Judiciário ocidental. Retomarei, portanto, de maneira sintética as descrições analíticas realizadas por Lévi-Strauss quanto a esta comparação.

“Uma mocinha de doze anos fora presa de uma crise nervosa, imediatamente depois que um adolescente lhe agarrara as mãos; este último foi acusado de feitiçaria e arrastado diante do tribunal dos sacerdotes do Arco” (IDEM, p. 199). Perante esse tribunal, o jovem acusado teve que se justificar. Na primeira justificação produzida no citado contexto, disse não se tratar de um feiticeiro. Como essa argumentação não foi aceita, e levando-se em consideração que o crime de feitiçaria previa como punição a morte, o jovem obrigou-se a elaborar nova versão para os fatos testemunhados por determinadas pessoas da comunidade. Em nova versão, o rapaz narrou como e por quem foi iniciado na feitiçaria, bem como, descreveu que aprendera com seus mestres a produção de drogas que ao serem ingeridas ou levavam as meninas à loucura, ou as curavam. Nova resistência houvera por parte dos juízes que compunham o tribunal, e nova versão foi elaborada pelo acusado. Na terceira versão, o rapaz contou como aprendera a fazer com que suas vítimas abandonassem a forma humana, graças a plumas mágicas. Ao escutarem a respeito das plumas mágicas, os juízes demandaram do jovem que provasse a “veracidade da nova narrativa” (IBIDEM, p. 200). Em árdua busca pelas paredes de sua residência, já exaurido e quase desistindo, o rapaz quebrou uma das paredes da casa. Dessa, “uma velha pluma apareceu na argamassa” (LÉVI-STRAUSS, 1975, p. 200). Arrastado para a praça pública foi obrigado a recontar a narrativa, o que fez, enriquecendo-a de detalhes, inclusive aduzindo as circunstâncias que o fizeram perder os poderes sobrenaturais. Ao término do julgamento os auditores ficaram tranqüilizados e o liberaram. Afinal, tratava-se de um feiticeiro que perdera seus poderes sobrenaturais.

Quanto à diferença em relação aos nossos processos judiciais, anuncia Lévi-Strauss:

O debate, não procede, como nos nossos processos, por acusações e contestações, mas por alegações e especificações. Os juízes não esperam do acusado que ele conteste uma tese, e menos ainda que refute fatos; exigem-lhe que corrobore um sistema do qual não detém senão um fragmento, e do qual querem que reconstitua o resto de uma maneira apropriada. (IDEM, p.200).

A partir das diferenças pinceladas por Lévi-Strauss verifica-se que as lógicas das produções de verdades são diversas, uma vez que as nossas se pautam em acusações e contestações, e as dos sacerdotes do Arco em Zuni pautam-se em alegações e especificações que culminam no reforço do sistema vigente. Nos tribunais dos sacerdotes do Arco há a possibilidade do acusado vir a se contradizer desde que reforce a coerência do sistema mágico, ao contrário, nas nossas a contradição na maioria das vezes reverte-se contra o próprio acusado/réu, pois indica a incoerência de sua primeira narrativa defensiva. Mas, a meu ver, as distinções não se esgotam por aí.

Nas nossas produções de verdades jurídicas uma vez a decisão tendo “transitado em julgado”, isto é, não havendo mais outras contestações ou recursos plausíveis de serem impetrados pelos litigantes descontentes, aquele conflito tal como foi levado ao nosso tribunal (brasileiro) não comporta mais discussão. Eis outra consequência e característica poderosa da coisa julgada material (e dos discursos jurídicos), que é definida no artigo 467 do Código de Processo Civil nos seguintes termos: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (CPP, 2005, p.107).

Destaco que esta é a regra na área cível (extensível à área penal), e como toda regra, comporta exceções. As exceções, então, dizem respeito, por exemplo, ao surgimento de novas provas que não puderam ser produzidas à época (ou porque desconhecidas, ou porque inacessíveis), e que agora surgem à frente do outrora litigante perdedor como um alento. Afora esta hipótese e outras, a coisa julgada material faz com que o derrotado tenha que se submeter à decisão irrecorrível, e tenha que suportar os efeitos do que nela está ordenado.

O discurso jurídico é uma palavra criativa, que faz existir o que ela enuncia. Ela é o limite ao qual pretendem todos os enunciados performativos, bênçãos, maldições, ordens, desejos ou insultos; isto é, a palavra divina, o direito divino que, como a *intuitus originarius* que Kant atribuía a Deus, faz surgir para a existência o que ela enuncia, ao contrário de todos os enunciados derivados, constatativos, simples registros de um dado preexistente. Jamais se deveria esquecer que a língua, em razão da infinita capacidade geradora, mas também, *originária*, no sentido kantiano, que lhe é conferida por seu poder de produzir para a existência produzindo a representação coletivamente reconhecida, e assim realizada, da existência, é com certeza o suporte por excelência do sonho de poder absoluto. (BOURDIEU, 1998, p.28).

Um sonho de poder absoluto sustentado na evidência de que “o juiz pode-se contentar em dizer “eu o condeno” pelo fato de existir um conjunto de agentes e instituições garantindo a execução de sua sentença” (IDEM, p. 62-63).

Assim, se a verdade buscada pelo juiz na área penal diverge em nuances daquela perquirida pelo juiz que julga uma causa cível⁹, o mesmo pode-se inferir em se tratando de coisa julgada. Isto é, uma vez sentenciado o réu (ou a ré) como condenado pela prática de crime de atentado violento ao pudor contra seu próprio filho, tal decisão constitui prova indiscutível se o filho(a) desejar processar o réu na área cível por danos morais e materiais. Na área cível, por força do artigo 935 do novo Código Civil e por força do artigo 1525¹⁰ do antigo, esse filho ou filha que foi violentado não necessita de outras provas que não a própria decisão condenatória proferida pelo juiz criminal para formular sua petição inicial por danos morais e materiais contra o réu. Idêntica regra encontra-se prescrita no artigo 63 do Código de Processo Penal que assim é redigida: “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros” (CPP, 2005, p.32).

Definidos os básicos contornos que constituem a coisa julgada material e a força do discurso competente vindo do Judiciário, outras ponderações se fazem indispensáveis para que a lógica da produção de sua verdade possa ser delineada. Para

⁹ - A verdade produzida no contexto de processos penais denomina-se de “verdade real” e a dos processos cíveis intitula-se “verdade formal”. Em breves comentários, na primeira o juiz desfruta de um poder legal amplo de mandar produzir provas para além daquelas trazidas pelas partes litigantes, sendo que na segunda ele se restringe ao que as partes em conflito trouxeram para os autos de um processo.

¹⁰ - Como ambos os artigos apresentam idêntica redação, transcrevo o mais recente: artigo 935 – “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (CCB, 2005, p.153).

tanto, provoco o leitor com algumas perguntas: Quais são as provas que convencem o magistrado a respeito de uma verdade? Por que determinados fatos, eventos ou acontecimentos em um dado julgamento são refutados como provas e em outros convencem o magistrado? Quais são os papéis relacionais desempenhados por cada um desses sujeitos processuais? Quem se comunica com quem neste universo? Caso estes sujeitos se comuniquem entre si, como eles estabelecem tal comunicação?

Tais perguntas não saíram apenas de minha ignorância jurídica, mas de outras duas categorias nativas/jurídicas que ao lado da coisa julgada, clareiam os rumos de todos e quaisquer processos, são elas: o “ônus da prova” e o “livre convencimento do juiz¹¹”.

A primeira categoria fala do que cada litigante deve fazer, como deve fazer, através de que meios deve fazer para que seu pedido formulado através de contestações e acusações chegue às mãos do juiz, e que esse venha a apreciá-lo. Ao apreciá-lo o juiz ponderará se ele o convence ou não. Ainda quanto ao ônus da prova, quando mencionei o conceito de coisa julgada material, deixei de mencionar propositadamente aquele que se denomina de “coisa julgada formal”. Essa, diferentemente das sentenças irrecorríveis, reflete geralmente a negligência das partes na atuação frente ao processo. Em outras palavras, todo e qualquer processo litigioso (ou não) somente caminha (literalmente), se as partes que litigam não deixam de agir tal como devem agir. Caso o processo sofra paralisações por falta de atitude das partes, o mesmo pode ser declarado extinto pelo juiz face à inércia de seus maiores interessados. (Não esqueçamos: o direito não socorre aqueles que dormem!). A essa decisão que concede fim a um processo sem que o mesmo tenha sido decidido em relação ao seu conteúdo dá-se o nome de coisa julgada formal¹².

As coisas julgadas materiais e formais expressam, então, as conseqüências tidas como “muito concretas” (aos moldes de GINZBURG, 1993, p.112) que afetam os discursos jurídicos sentenciados se os compararmos com os demais discursos científicos. E quiçá, como complementa Ginzburg, o “erro científico” não se correlaciona com o “erro judicial”, à medida que esse condena um inocente ou inocenta um culpado. Assim,

¹¹ - O livre convencimento encontra-se previsto e prescrito pela verdade moral abstrata legal do Código de Processo Civil, quando em seu artigo 131, nota-se que: “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”. (CPC, 2005, p.48).

¹² - Perante a coisa julgada formal, a lei (artigo 268 do Código de Processo Civil) possibilita que o autor possa propor nova ação.

as condenações dos camponeses Pierre Rivière e Menocchio, guardam entre si, a despeito das diferentes abordagens dos teóricos que as analisaram, uma característica em comum: a coerção dos ordenamentos sentenciais.

Ao falar em Coerção, em Moral e em Direito, bem como, no caráter transcendental atribuído à Sociedade e ao seu funcionamento, culmino em certos aspectos do programa sociológico de Émile Durkheim. Afinal, a meu ver, muito do que Durkheim teorizou a respeito do Direito e da Moral contribui para o entendimento de como as verdades judiciais são produzidas nos processos e nos acórdãos até aqui detalhados. Advirto: não tanto como suporte analítico teórico, mas como se fosse um espelho através do qual a lógica processual se identifica.

Do início ao término de um processo judicial, o objetivo único e último dos advogados envolvidos no convencimento do magistrado, é o de afirmar e de reafirmar os argumentos que mantenham coerência com as provas que os sustentam. Portanto, se a insuficiência de provas pode culminar em uma sentença que produza a coisa julgada formal – sem a análise dos pedidos que suscitaram o conflito, o mesmo argumento da insuficiência de provas pode ser descartado graças à somatória de indícios (parcos ou muitos) que venham a representar a vida social de um sujeito concreto aos moldes do sujeito médio e abstrato constante em lei. Nesta operação lógica, o sujeito deixa de ser concebido como concreto, passando a ser aquele sujeito que preenche (ou não) as expectativas do sujeito abstrato prescrito e previsto em lei.

Conseqüentemente, não por mera coincidência, por vezes, juízes, promotores e advogados desconsideram a contextualização das trajetórias individuais dos sujeitos concretos envolvidos nos diferentes litígios. Nesse sentido, a reincidência do réu João, no acórdão de n.06/2003, tornou-se um indício forte o suficiente para somado aos outros de menor potencial vir a decretar a sua condenação.

III.

Reincidência de um lado e abandono de outro convergem para uma produção de julgamentos que podem basear por poucos indícios, a perda ou a vitória em uma batalha judicial. Se trazer ao palco das atenções os processos de Caim *versus* Nelma; de Siomar *versus* Eunápolis; de Marta *versus* Justiça Pública; de Hermínio *versus* a Justiça Pública; da Justiça Pública *versus* Adelma e de João *versus* Justiça Pública, notar-se-á a emergência nos discursos sentenciais de significações que representam o sujeito que litiga, tais como: da mãe Eunápolis que apesar de ter sido adjetivada pelo pai de seus

filhos como “infanticida” e “desempregada”, manteve-se com a guarda dos mesmos, em função de Siomar ter sido adjetivado como “alcoólatra”; da mãe Adelmá, que tão logo saiu da prisão sob regime condicional, retomou a guarda de seus filhos até então desempenhada pela avó paterna, cujo estado doente e a precariedade financeira pesaram para a sua derrota.

Eis a função da jurisprudência nos diferentes documentos judiciais. Mas o que é a jurisprudência se não uma (re)produção de padrões morais médios contemplados ou não nas diversas leis, e que servem de suporte para a adequação de outros julgamentos, nos quais Siomar, Eunápolis outros tantos seres nomeados tornam-se uma representação a mais?

Mas há que se destacar que esta prática produtora da própria jurisprudência, responsável por defini-la como um conjunto de julgamentos uniformes a respeito de uma mesma temática, constitui, a meu ver, o que se denomina de violência das representações. Se não, vejamos.

No acórdão n.05/2005, ao seu término, o desembargador relator decide a respeito da relação de maternidade e de filiação até então estabelecida entre Marta e Ernesto:

A destituição do pátrio poder é justificável quando demonstrado que os pais biológicos não reúnem condições psicológicas suficientes e não proporcionam a seus filhos, de tenra idade, o mínimo de condições para seu desenvolvimento saudável e com dignidade, deixando de ministrar-lhes assistência material adequada e submetendo-os a maus tratos, com prejuízos irreversíveis para a sua boa formação" (AC¹³ nº 00.010453-1, de Blumenau, j. 05/12/2002). Fica constatado, portanto, que a mãe biológica de Ernesto não reúne condições de tê-lo sob sua companhia e poder familiar, caracterizadas que estão as ofensas aos dispositivos de lei já mencionados no corpo desta decisão. Diante disso, conheço do recurso de apelação e nego-lhe provimento. É como voto.

De sua leitura, depreendo algumas considerações tendo em vista o que entendo por “violência das representações” sob a influência da leitura de Judith Butler em torno da obra de Toni Morrison (*apud* Butler, 2004, p.28-29):

1ª - As conseqüências mandamentais potencialmente advindas do discurso jurídico sentencial concedem à reconstituição de fatos passados o tom de certezas e não

¹³ - Abreviatura de Acórdão.

de possibilidades. Dessa forma, se a “verdade” e a “prova” caracterizam-se também como substratos de outros discursos científicos, tal como o histórico, isso não o leva necessariamente a agir como o discurso jurídico: conjeturando sobre o invisível (o próprio passado inatingível) a partir de indícios visíveis costurados por uma linguagem que refuta os “talvez”; os “possíveis” ou os “prováveis”. As considerações de Carlo Ginzburg ao trabalho metodológico da historiadora Natalie Zemon Davis em relação ao caso Martin Guerre – plenamente extensível à antropologia (e não só à história), sinalizam para as distinções discursivas entre as ciências jurídicas e as outras ciências humanas:

A investigação (e a narração) de N. Davis não se baseia na contraposição entre “verdadeiro” e “inventado”, mas na integração, sempre assinalada pontualmente, de “realidades” e “possibilidades”. Daí vem, no seu livro, a proliferação de expressões como “talvez”, “tiveram de”, “pode-se presumir”, “certamente” (que em linguagem historiográfica costumam significar “muito provavelmente”) e assim por diante. Neste ponto a divergência entre a óptica do juiz e a do historiador torna-se clara. Para o primeiro, a margem de incerteza tem um significado puramente negativo, e pode conduzir a um *non liquet* – em termos modernos, a uma absolvição por falta de provas. Para o segundo, isso obriga a um aprofundamento da investigação, ligando o caso específico ao contexto, entendido aqui como campo de possibilidades historicamente determinadas (GINZBURG, 1989, p. 183).

Motivo pelo qual, pode-se dizer que as sentenças e os acórdãos irrecorríveis caracterizam-se como « l’acte de discours illocutoire », através do qual « est lui-même la chose qu’il effectue » (BUTLER, 2004, p.23); perceptível em suas elaborações discursivas recheadas de “convicções”, como certos trechos dos acórdãos proferidos por meus informantes bem mostram:

No que tange à guarda, verifica-se que não há como se deferir o pedido de compartilhamento feito pelo recorrente, haja vista que essa medida não se mostra apropriada ao sadio desenvolvimento da criança, que conta apenas com cinco anos de idade. Inexiste dúvida de que essa constante alternância de ambiente familiar gerará, para o menor, certa instabilidade emocional, devendo seu interesse sempre prevalecer em lides dessa natureza. (VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR NO ACÓRDAO N.02/2003).

&

E, no caso, não há dúvida sobre a materialidade e a autoria dos delitos, em que pese a negativa do acusado que, na fase policial, não admitiu a sua prática, alegando que nunca encostou em sua filha, a não ser para brincar, não possuindo qualquer intenção de lhe fazer mal (fls. 14). Em juízo, tentou convencer que ela foi induzida pelo conselho tutelar e pela delegada de polícia para acusá-lo falsamente, e, ainda, que as declarações extrajudiciais de sua esposa foram completadas pelas pessoas que colheram seus depoimentos. Asseverou, ainda, que sua filha nunca dormiu com ele, mas, sim, na sala, com a avó, onde havia duas camas de solteiro e que sua mulher nunca soube dos fatos (fls. 38/39). (VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR NO ACÓRDAO N.03/2005).

&

Não se pode fechar os olhos, ainda, à descrição feita pela MM. Juíza de Direito, Dra. Adriana, sobre o comportamento da apelante, nos autos da ação de verificação de situação de risco:

"M. G. sempre apresentou comportamento dissimulado neste Juízo. Às vezes que foi chamada imputava aos filhos a responsabilidade pela vida desregrada. Negava as agressões, mesmo as narradas pelas crianças que haviam sido examinadas por médicos. Costumava inverter as situações, faltar à verdade, tentando justificar-se. É omissa, negligente, indiferente. Busca acobertar-se sob a imagem de pessoa boa, doente, e fecha os olhos para a educação dos filhos ou a segurança dos mesmos, encobrindo a violação aos direitos e integridade daqueles, em troca de favores ou tendendo 'não se incomodar'" (fl. 13).

Portanto, não há como se cogitar que a negligência em relação à saúde, à integridade física e ao desenvolvimento moral do infante E. G. B. não tenha sido devidamente comprovada ao longo da instrução processual. Também não se pode admitir que essa postura materna seja conseqüência exclusiva da situação financeira precária que desfruta a recorrente. Na verdade, tais atitudes revelam o desprezo que a genitora tem por seus filhos, sentimento este que não pode ser revertido com a orientação ou o amparo financeiro oferecidos pelo Estado. Por isso, a decretação da extinção do poder familiar, no intuito de proporcionar ao menor E. G. B. condições de viver com respeito, dignidade e liberdade, é medida que se impõe. (VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR NO ACÓRDAO N.05/2005).

&

Além disso, há que se ressaltar que o ofendido é portador de deficiência mental, sendo improvável que a informante Antônia o tivesse manipulado de tal forma, que o fizesse sustentar história tão complexa, várias vezes e para pessoas distintas e estranhas (à orientadora pedagógica e à diretora da APAE, ao Delegado de Polícia e à Juíza de Direito, entre outras), da mesma maneira, de forma tão segura e contendo os mesmos detalhes, se não expressassem realmente a verdade. (VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR NO ACÓRDAO N.06/2003).

Após a leitura destes discursos jurídicos sentenciais, vê-se que o ato de enunciar mistura-se ou confunde-se com as suas próprias conseqüências, pois o momento ritual ou cerimonial (lôcus privilegiado de sua atuação) condensa a historicidade. « Il se dépasse lui-même vers le passé comme vers le futur, il est l'effet d'invocations antérieures et futures qui constituent l'énoncé en question et lui échappent » (BUTLER, 2004, p. 24). Uma das conseqüências desse discurso “illocutoire” é o que Judith Butler entende por « performatividade » (BUTLER, 2005, p.17), isto é, o ato de discurso que dá existência àquilo que nomeia. Aqui, pode-se estreitar tal conceito ao de “atos de autoridade” elaborado por Bourdieu, à medida que ambos os teóricos recorrem à Austin – e quiçá apenas por esse motivo. Então quando o juiz afirma: “je vous condamne”, isso não diz outra coisa senão que: “son dire est en lui-même une sorte de faire” (BUTLER, 2004, p.43), constituindo uma espécie de conduta do destinatário, ou de um *habitus*, se fôssemos pela via bourdiana.

2ª - O pressuposto do cumprimento de uma sentença não apenas traz consigo certezas travestidas de possibilidades adquiridas por meio de ausências de contextualizações, ou da desconsideração de uma série de elementos que formam a trajetória dos sujeitos no conflito envolvidos, mas carrega também o poder de reconhecer e de tornar reconhecível o sujeito que enuncia. Em outros dizeres, o sujeito submetido ao discurso jurídico sentencial face à sua derrota, depara-se com a negação de algo que faz parte de sua existência e que outrora era reconhecido, mas agora, pós-sentença lhe é negado. Trocando em miúdos, sem considerar como os sujeitos “incorporam” ou “subjetivam” as normas, o fato produzido pelo discurso sentencial contrário, por exemplo, à Marta (no acórdão n.05/2005), deslocou-a da condição de mãe ao suprimir seu nome da certidão de nascimento de Ernesto. Assim, se por um lado, cotidianamente a condição de mãe pode extrapolar o que está posto nos documentos reconhecidos pelo Estado – como a certidão de nascimento, por outro lado, há determinadas atitudes cotidianas que são vigiadas com o intuito de evitar a permanência de menores com adultos não responsáveis legalmente pelos mesmos¹⁴. Eis a positividade e a negatividade que podem decorrer do exercício do poder.

¹⁴ - Um exemplo simplório é a exigência imposta pelas companhias de ônibus rodoviários aos seus motoristas de exigirem os registros de certidões de nascimento ou a permissão judicial de todos os adultos que embarcam com menores de idade, em viagens interestaduais.

3^a - Quanto às verdades dos derrotados, refutadas no contexto judicial, uma dupla violência pode ser verificada. É justamente o caráter dialético de uma sentença que produz a exclusão de possíveis realidades não explicitadas nos autos de um processo, e não apenas a negação da verdade à versão perdedora. A gravidade do discurso sentencial reside, então, no fato de que para além da negação de uma verdade nos autos, não subsiste mais nada. A respeito do caráter dialético de uma sentença, transcrevo os esclarecimentos formulados pela filósofa Judith Butler (2004, p. 24) em entrevista conduzida por Peter Osborne e Lynne Segal (ambos da Radical Philosophy):

R.P. Dans quelle mesure accepteriez-vous de qualifier votre travail de « dialectique » ? La plupart des gens qui s'inspirent de Foucault et Derrida, par exemple, comme vous le faites, répugneraient à recourir à la notion de dialectique.

J.B. Je ne sais pas si c'est mon cas. Je pense en revanche qu'il faudrait la compliquer. Ce qui est intéressant dans la construction de toute opposition binaire – par exemple quand nous considérons le masculin et le féminin comme une opposition binaire –, ce n'est pas de remarquer que le masculin présuppose le féminin, (...), ou que le féminin présuppose le masculin, (...), mais d'examiner la façon dont un champ est produit, dans lequel prennent place ces deux possibilités, qui s'excluent et se définissent mutuellement, et seulement elles deux. Un ensemble d'exclusions intervient dans la production de toute structure binaire, et ces exclusions ne trouvent jamais leur place dans le discours rationnel. C'est là qu'entre en jeu la notion d'abject. J'accepte l'idée dérridienne selon laquelle toute opposition dialectique est produite par le truchement d'un ensemble d'exclusions, et que ce qui est au-dehors de la dialectique – qui c'est pas une négation – ne peut être contenu par la dialectique. Ce qui fournit l'occasion d'une importante réflexion critique sur les limites de l'opposition dialectique.

Contudo, se me detiver à noção de negação como um dos binômios resultantes de quaisquer discursos dialéticos, bem como, à de abjeção como tudo o que está no campo do indizível porque é inominável¹⁵, desemboca em outras pontuações:

¹⁵ - Ainda quanto à violência das representações outras considerações podem ser feitas. Restringir-me-ei a uma delas. Débora de Carvalho Figueiredo em interessante artigo (2002) referente à sua tese de doutoramento, analisa as “violências de gêneros” que são perpetradas pelos discursos jurídicos de Cortes de Apelação britânicas, em julgamentos de estupro. Além de partir do pressuposto aqui já exposto, de que as sentenças têm impacto sobre as vidas dos sujeitos envolvidos nos litígios processuais, a pesquisadora inferiu como resultado analítico que as representações de gênero reproduzidas a respeito das mulheres (virgem, promíscua, etc.) nesse contexto, também equiparáveis aos mitos sociais, influenciam nas decisões judiciais. Dessa inferência, atendo-me a outra pontuação. Essas representações de gênero que para algumas estudiosas da área culminam em violências de gênero e em “estupros duplos”, ambos praticados pelas decisões judiciais, a meu ver, podem ser consideradas como um “gênero” da “espécie” das “violências das representações”. Todavia, mesmo na qualidade de “gênero” da “espécie” violência

1ª - A peculiaridade do discurso jurídico posta em seu efeito coercitivo não pode ser analisada *per se*, isto é, como tendo o condão efetivo de vir a negligenciar a capacidade de resistência dos sujeitos a ele submetidos. Portanto, uma coisa é a verdade Real (com “R” maiúsculo) produzida pelos processos judiciais, e outra coisa é a verdade real (ou as verdades reais – com “r” minúsculo) que foram refutadas como verdades ao longo dos processos judiciais ou que nem ao menos foram nele expostas.

Quanto a esta verdade real, por mim denominada como tendo “r” minúsculo, resta a indagação: como os diferentes sujeitos concretos vencidos incorporam ou subjetivam os mandamentos sentenciados prescritos pelo discurso jurídico? A consequência direta desta consideração desloca-me para as análises de Foucault (e também para as de Butler), através das quais:

Je crois dans cet *Ordre du discours* avoir mêlé deux conceptions ou, plutôt, à une question que je crois légitime (l’articulation des faits de discours sur les mécanismes de pouvoir) j’ai proposé une réponse inadéquate. C’est un texte que j’ai écrit à un moment de transition. Jusque-là, il me semble que j’acceptais du pouvoir la conception traditionnelle, le pouvoir comme mécanisme essentiellement juridique, ce qui dit la loi, ce qui interdit, ce qui dit non, avec toute une kyrielle d’effets négatifs : exclusion, rejet, barrage, dénégations, occultations...

Or je crois cette conception inadéquate. Elle m’avait suffi cependant dans l’*Histoire de la folie* (non pas que ce livre soit en lui-même satisfaisant ou suffisant), car la folie est un cas privilégié : pendant la période classique, le pouvoir s’est exercé sur la folie sans doute au moins sous la forme majeure de l’exclusion ; on assiste alors à une grande réaction de rejet où la folie s’est trouvée impliquée. De sorte que, analysant ce fait, j’ai pu utiliser, sans trop de problèmes, une conception purement négative du pouvoir. Il m’a semblé, à partir d’un certain moment, que c’était insuffisant, et cela au cours d’une expérience concrète que j’ai pu faire, à partir des années 1971-1972, à propos des prisons. Le cas de la pénalité m’a convaincu que ce n’était pas tellement en termes de droit mais en termes de technologie, en termes de tactique et de stratégie, et c’est cette substitution d’une grille technique et stratégique à une grille juridique et négative que j’ai essayé de mettre en place dans *Surveiller et Punir*, puis d’utiliser dans l’*Histoire de la sexualité*. De sorte que j’abandonnerais assez

das representações, há que se cogitar na possibilidade da própria categoria de “gênero” pautada em uma pluralidade de significações que oscilam entre o “masculino” e o “feminino”, vir a se configurar como uma “violência”. Ainda mais, se considerarmos as implicações sugeridas por Butler, de que os discursos dialéticos implicam em negações e, em meio a essas, o indizível ou abjeto, não se torna nem caracterizável como pensável. Adiante esclareço em passant o que compreendo a partir do termo abjeção e inumanidade.

volontiers tout ce qui dans l'ordre du discours peut présenter les rapports du pouvoir au discours comme mécanismes négatifs de raréfaction. (FOUCAULT, 2001, p. 228-229).

Para Foucault, o aspecto positivo do poder advém tanto de sua capacidade de produzir sujeitos ou corpos dóceis, quanto da capacidade desses mesmos sujeitos virem a se tornar indóceis.

2ª - Ainda quanto ao efeito da coisa julgada para os sujeitos perdedores e do caráter dialético que dele advém, vê-se tanto a negação das realidades vencidas, como a possibilidade de se conjeturar realidades que não são nem nomeadas, isto é, aquelas que envolvem sujeitos tidos como inumanos. Ilustro a abjeção antes mencionada com um exemplo simplório, pois advindo de uma não menos simplória pesquisa. Ao digitar a palavra-chave “travesti” no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – mesmo lugar onde parte da pesquisa objeto deste artigo foi elaborada, os resultados obtidos foram os seguintes:

Pesquisa Avançada

Pesquisar:	<input type="text" value="travesti"/>		<input type="button" value="Ok"/>	Pesquisa Simples	
Coincidir:	<input type="text" value="Todas"/>	Resultados por página:	<input type="text" value="10"/>	Tipo de Resultado:	<input type="text" value="Detalhado"/>
Buscar por:	<input type="text" value="Palavra inteira"/>	Formação da palavra:	<input type="text" value="Qualquer"/>	Usar sinônimos:	<input type="text" value="Sim"/>
Em:	<input type="text" value="Documento inteiro"/>	Tipos de documento:	<input type="text" value="Todos"/>	<input type="text" value="listagem normal"/>	
Coincidir	<input type="text"/>		ex: http://www.tj.sc.gov.br , /institucional/ ,		

URL:

index.html

Pesquisando por **travesti**. Resultados obtidos: **travesti : 0**

Desculpe, sua pesquisa por **travesti** não retornou nenhum resultado.
Não foi encontrado nenhum documento contendo "**travesti**".

Sugestões:

- Verifique se todas as palavras foram digitadas corretamente.
- Tente palavras-chave diferentes.
- Tente palavras-chave mais abrangentes.

Nenhum. Ponto e pronto. Ante a inexistência de sujeito “travesti” em litígios julgados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por essa via institucional não há nem o que se cogitar em formulação de problemas, à medida que não há o que se pesquisar. Afinal: o que não se nomeia não existe para aqueles que são os portadores do poder de nomeação. Estejam esses últimos no contexto jurídico ou em outro.

Assim, mesmo frente às análises foucaultianas que me esclarecem acerca do caráter produtor de corpos dóceis e indóceis, resultante dos exercícios de poder nas mais diversas relações sociais, infelizmente persistem aquelas que me desafiam com uma pergunta que não quer cala: como viver uma vida vivível fora das classificações e das nomeações, bem como, dos binarismos e das exclusões que delas emergem?

IV.

Quanto aos inumanos, categoria mencionada por Judith Butler, talvez possa tomá-la como sinônimo de abjetos. Em breves pinceladas, o que seriam os abjetos ou a abjeção para Butler? Sem o afã de produzir um conceito, à medida que ele enclausura assim como os exemplos, a teórica esclarece:

Eu acho que a abjeção tenta sinalizar o que permanece fora dessas oposições binárias, a ponto mesmo de possibilitar esses binarismos. Quem é considerada uma mulher ‘imprópria’? Quem passa a ser denominada imprópria no texto que a historiadora estuda? Que tipos de atos são classificados ou designados ou nomeados? E quais são tão inomináveis e inclassificáveis que se tornam impróprios à impropriedade, ficando fora do impróprio? Refiro-me a atos que constituem um domínio daquilo que não pode ser dito e que condiciona a distinção entre impróprio e próprio. Ainda não somos capazes de considerar aqueles atos e práticas e modos de vida que foram brutalmente excluídos desse mesmíssimo binário próprio e

impróprio. Eles não são a pré-história benigna desse binarismo, mas sim seu violento e inominável avesso. E é isso que eu quero continuar a abordar. (MEIJER & PRINS, 2002, p.165-66).

Neste sentido, há que se pontuar a violência das normas de gênero, uma vez que, dificilmente as travestis, muito embora pertencentes ao gênero feminino, são atendidas nas delegacias especiais de proteção às mulheres, pois se entende que para ser mulher há que se ter uma vagina “ontológica”.

Prossigamos e voltemos à inumanidade. Não sei se os leitores se recordam, mas em 2009 houve uma campanha midiática do governo federal nas televisões abertas e fechadas. Após as aparições de sujeitos indígenas, de idosos, de portadores de necessidades especiais, de negros sobrevinha o slogan: “direitos humanos: para ter, basta ser”.

Percebam que para se ter direitos humanos, deve-se ser humano. E não é tão simples assim, pois se me reportar uma vez mais à pesquisa realizada no final de 2007 no site do TJSC, antes exposta, onde digitei a palavra “travesti” e nada me veio frente aos olhos, não há que se falar em humanos. Afinal: o que não se nomeia não existe para aqueles que são os portadores do poder de nomeação. Estejam esses últimos no contexto jurídico ou em outro que tenha tal poder de instituir.

Tal situação é por Judith Butler denominada de abjeção que além daquele anterior caminho antes anunciado, podem ser “precisamente aquelas zonas 'inóspitas e 'inabitáveis' da vida social, que são, não obstante, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito [...]” (BUTLER, 2001, p. 155). Traduzindo para o contexto do discurso violento das normas, pode-se dizer que as travestis, ícones do que chamo de inumanos, não participam nem dos efeitos da coisa julgada na condição de partes vencidas, cujas realidades neste contexto delas são negadas.

Sob este viés, cabe esclarecer que o vínculo entre cidadania e direitos humanos será aqui neste item estabelecido graças à abordagem teórica proposta por Paul Ricoeur em sua obra *O Justo 1* (2008). Mais precisamente de dois ensaios nele contidos, a saber: “quem é o sujeito do direito?” e o “Conceito de responsabilidade. Ensaio de análise semântica” (2008).

Feitos estes esclarecimentos introdutórios, para Paul Ricoeur, quem é o sujeito de direito? Em primeiro lugar, o sujeito de direito subentende aquele sujeito do plano moral e do plano político, e para atingir tais estados de sua existência ele deve ser

“capaz”. Somente este “sujeito capaz” pode falar, se enunciar ou simplesmente agir – e aqui talvez pudesse recorrer à noção de ação social weberiana.

Em ato contínuo, Ricoeur complementa após passeio revisional pela filosofia, que o sujeito capaz é aquele que se julga e que é julgado como digno de respeito e de estima, bem como, que é avalizado pelo grupo do qual pertence para julgar como boas ou más as atitudes alheias. Aliás, noções que fazem lembrar o conceito de autodeterminação ou identidade étnica constante na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que desbancou em tese (infelizmente não na prática) o próprio conceito de indígena vigente com o Estatuto do Índio que sustenta(va) as origens pré-colombianas para definir a etnia. Faço menção aos indígenas, porque eles também são sujeitos totalmente invisíveis e indizíveis, por exemplo, em muitos contextos sociais no e do Mato Grosso do Sul.

Voltando a Ricoeur, um mero, porém grande detalhe faz a diferença em sua arquitetura conceitual. Trata-se da mediação entre o “tu” e o “eu” nesta relação face-a-face que caracteriza o sujeito capaz e o sujeito de direito.

Nos dizeres do filósofo francês:

(...) a esse face-a-face falta a relação com o *terceiro*, que parece tão primitiva quanto a relação com o *tu*. Esse ponto é da maior importância, se quisermos entender a passagem da noção de homem capaz para a de sujeito real de direito. Isto porque somente a relação com o terceiro, situado no plano de fundo da relação com o tu, confere base à mediação institucional exigida pela constituição de um sujeito real de direito, em outras palavras, de um cidadão. (...) dito isso, vemos logo em seguida que essa análise, na qual o outro figura apenas como um tu, fica truncada. Não só lhe falta o ele/ela da tríade dos pronomes (aquele ou aquela de quem se fala), mas também lhe falta a referência ao próprio instituto, na medida em que este engloba todos os locutores de uma mesma língua natural que não se conheçam e só estejam interligados pelo reconhecimento das regras comuns que distinguem uma língua de outra. (IDEM, p.26-27).

Este “ele” talvez possa ser correlacionado com o próprio discurso de competência ou com os também conhecidos atos de autoridade bourdianos (1998). Ambos – discursos de competência e atos de autoridade - são os responsáveis por conferir o status de sujeito de direitos a certas pessoas que a partir deste mandamento, me parece, tornam-se seres humanos para o discurso jurídico.

À luz do antes posto, pode-se inferir que quanto maiores forem os atributos negativos ou estigmas (GOFFMAN, 1982) legados a este sujeito, pretensamente de “direito”, menores serão as possibilidades de ele ser considerado na prática como um sujeito capaz de executar os atos da “vida civil”. Guardemos esta informação, porque adiante retomo tal hipótese com exemplos retirados do discurso jurídico. Voltando à questão do sujeito capaz, refiro-me à categoria êmica da capacidade civil, tal como o Código Civil Brasileiro de 2002 expõe em seu artigo 5º (CCB, 2005).

Dito de outra forma, a própria lei brasileira que define quem pode comprar e vender móveis e imóveis; quem pode alugar; quem pode dar quitação de alguma dívida a alguém; quem pode emprestar; quem pode receber ressarcimento ou indenização, denomina tais ações de “capacidade civil”. Todos os que não são relativamente ou absolutamente incapazes, obviamente são tidos em tese como “capazes”.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos (CCB, 2005, p.09-10).

Por sua vez, há que se sublinhar que a imputabilidade penal ou criminal apresenta matizes que se assemelham às da capacidade civil, uma vez que essa última como bem aponta Ricoeur apresenta vínculo com a noção de responsabilidade, “entendida como obrigação de reparar o dano ou de sofrer a pena” (RICOEUR, 2008, p.43). Aliás, uma noção puramente moral em meio a qual:

o verbo *putare* implica cálculo, *comput*, sugerindo a idéia de uma estranha contabilidade moral de méritos e deméritos, como numa escrituração de partidas dobradas: receita e despesas, crédito e débito, em vista de uma espécie de saldo positivo ou negativo. Por sua vez, essa contabilidade bem específica sugere a idéia de uma espécie de dossiê moral, de record como se diria em inglês, de formulário para registro de dívidas e, eventualmente, de méritos (aqui, o que está mais próximo da idéia desse estranho dossiê seria o nosso registro de antecedentes criminais!). (IDEM, p. 36-37).

Se acima expus que quanto maiores são os estigmas menores são as possibilidades do sujeito de direito ser capaz civilmente, e, então de ser “ser humano”, penso que tal lógica não se estende ao universo da imputabilidade penal ou criminal, pois quanto maiores são seus deméritos, já diriam os teóricos do labeling approach ou interacionistas simbólicos, maiores são suas chances de responder criminalmente pelos seus atos ou pelos atos de outrem que a eles são imputados. (Cabe citar as palavras de um dos maiores teóricos da criminologia. Trata-se de Alessandro Baratta (2002, p.113). Diz ele que os teóricos da teoria do etiquetamento ou labeling approach:

Demonstraram que a criminalidade, segundo a sua definição legal, não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição sociológica, é um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental.

Assim, se para Kant o que caracteriza a pessoa diferentemente da coisa é o fato da pessoa ser imputável e a coisa não, talvez o que caracterize sua humanidade seja a sua potencialidade de se fazer valer enquanto sujeito de direito (e capaz) no universo civil. Ou ainda, “ser humano” talvez seja ser “ativo” - termo jurídico sinônimo de autoria, em especial no universo civil e não no penal, uma vez que é no campo jurídico civil que o sujeito capaz pode exigir seus direitos de outrem. Direitos estes, que dizem respeito às coisas mais prosaicas do cotidiano desde que aceitas pelo discurso jurídico, ao passo que no universo penal os fenômenos do direito exigidos são de outra ordem, pois, por exemplo, a punição é lida como um direito a ser exigido pela própria sociedade e não pelo sujeito vitimado.

Para tanto, penso que o ser humano que difere do inumano ou do abjeto – aqui entendido enquanto o “indizível” (BUTLER, 2005, p.24), se constitui ontologicamente por alguém ser homem ou ser mulher, por pertencer ao universo masculino ou feminino e nunca ser homem e ser mulher, masculino e feminino. Serei mais clara expondo casos concretos, mais especificamente exemplos extraídos de discursos jurídicos voltados às travestis. Isto é, aquelas que detêm ao mesmo tempo fenótipos que caracterizam o macho e a fêmea, e em termos de gênero identificam-se com o feminino.

Para ilustrar esta inumanidade, e, então a “visibilidade” das travestis no contexto jurídico legal criminal, esclareço que refiz a consulta antes mencionada no site do TJSC, bem como, fiz em outros dois sites: Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Todas as consultas foram feitas ao longo de 2010. Em todos os sites agi da mesma forma, isto é, digitei os termos “travestis” enquanto palavras-chaves para fazer o rastreamento de processos existentes com tais sujeitos nestes Tribunais de Justiça ou cortes recursais.

No tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul ao digitar tal termo nenhum processo foi localizado. Em contrapartida, ao digitar esta mesma palavra chave no tribunal de Justiça do Mato Grosso o buscador localizou nove processos. Dentre estes, nenhum deles dizia respeito a questões cíveis, mas apenas e tão somente a conflitos da área criminal. No site do tribunal de Santa Catarina o resultado foi o mesmo encontrado no TJMS, com a diferença de que foram dez os processos encontrados na área penal, talvez ao ter pluralizado o termo travesti, o site tenha dado visibilidade a elas. Portanto, nestes dois tribunais ou cortes recursais, de SC e do MS, as travestis consta(va)m ora como vítimas, ora como réis, ora como paisagens ou *décors* das cenas dos crimes ocorridos em locais de prostituição.

Como ilustração, transcrevo abaixo um dos relatos constantes no processo criminal n. 2008.015632-5, julgado em grau de recurso pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC, 2010, s/p). Passo ao relatório do citado processo ou passo à parte da sentença na qual o desembargador relator descreve as partes que em sua visão retratam a síntese integral dos autos:

No dia 12 de maio de 2002, por volta das 23 h e 30min, o denunciado, a fim de satisfazer sua lascívia, dirigiu-se até o Trevo da Jucasa, naquela comarca, local popularmente conhecido como ponto de travestis.

Assim é que, chegando ao local, abordou Alessandro Falcheti, conhecido como "Michele", propondo encontro sexual, o que não ocorreu em face do desacordo sobre o preço a ser pago.

Insaciável em seu desejo de relacionar-se sexualmente com um travesti, o denunciado, mais adiante, abordou a vítima Marcelo Anderson Paim, conhecido por "Valéria", tendo ambos deixado o local no veículo GM/Corsa, ST/CAR/Camionete, placas MBI-7876, de propriedade do denunciado.

Terminado o encontro amoroso, algum tempo depois, o veículo retornou ao local (Trevo da Jucasa), tendo o denunciado o estacionado sob umas árvores ali existentes, ocasião em que ele, acusado, recusou-se a pagar o preço pelo programa sexual realizado, iniciando-se, assim, discussão entre ele e a vítima Marcelo que, visando a satisfazer

sua pretensão, apossou-se dos óculos do denunciado, dizendo que só devolveria se recebesse o seu dinheiro (fl. 4).

Contudo, o denunciado passou a lutar com a vítima, que, então, amassou o instrumento ótico e o devolveu ao denunciado.

Irresignado ante o comportamento da vítima, com evidente "animus necandi", o denunciado muniu-se de um canivete (fl. 9) e partiu ao encontro de Marcelo, que se pôs a correr e caiu ao solo, quando foi mortalmente golpeado no peito e no braço direito (Auto de Exame Cadavérico de fl. 32).

Assim, em se tratando das travestis e de sua abjeção, das duas uma: no caso da morte social que coincide com a literal parece que outra opção não há para as travestis. Em outras palavras: ou elas são mortas literalmente em situações de execução sumária com ou sem vínculo necessário com a prostituição, ou sua morte social já faz com que elas se coloquem nos seus lugares. E quais seriam estes lugares para o discurso jurídico brasileiro? A inexistência de reconhecimento social que é produzida pelos discursos de competência e reiterada pelos discursos privados do "senso comum".

Afinal, se for valorar comparativamente, as situações de "abjeção" talvez sejam piores do que as violências das representações perpetradas pelo Judiciário, pois o que é indizível não adentra nem no universo jurídico. Como bem coloca Otoni de Barros em sua perspectiva psicanalítica:

A responsabilidade é a condição da humanidade que nos habita. Quando K. ao final do processo grita: "- como um cão", sabemos que no fim, o sujeito foi subtraído da história, não foi dada a ele a chance de responder pela sua posição.

Em todo e qualquer sistema de justiça, encontraremos vivo "O processo" kafkaniano, pois não existe "O processo" em condições de calcular o impensável que causa o sujeito em seu ato. Então, esta é a angústia que este processo produz. Contudo, se existe uma moral lacaniana, é aquela que orienta nunca deixar se levar sem o sujeito. (OTONI DE BARROS, 2007, p.186).

E o que seria este sujeito para Lacan? Diz Fernanda Otoni de Barros, "o que faz do homem um homem é a sua possibilidade de se virar com a linguagem para apresentar sua diferença ao Outro, respondendo pela sua posição. Nesta resposta encontra-se o laço, apresenta-se em público um modo de cada um se amarrar ao Outro social, sim, porque não assim dizer, faz-se laço social" (IDEM, p.185-86).

Para finalizar, então cabe pontuar, que em se tratando das travestis e, por exemplo, dos indígenas, sejam eles os Macuxi de Roraima ou os Kaiowá e Guarani de Dourados, uma expressão pode aproximá-los. E qual seria: onde cala a fala, fala a bala.

Mas como se apropriar do direito de fala neste espaço tão poderoso do direito? Para isto, há que ser humano, e não inumano. Daí, eles já não servem, espero que por enquanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BIRMAN, Patrícia. Transas e transes: sexo e gênero nos cultos afro-brasileiros, um sobrevôo. *In: Revista de Estudos Feministas*. Florianópolis: USFC, vol. 13, n.02, maio/agosto, 2005, pp.403-414.

BOURDIEU, Pierre. **A Economia das trocas lingüísticas. O que falar quer dizer**. São Paulo: Edusp, 1998.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. *In: LOURO, Guacira Lopes (Org). O Corpo Educado. Pedagogias da Sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001, p. 151-172.

BUTLER, Judith. **Le pouvoir des mots. Politique du performatif**. Paris : Éditions Amsterdam, 2004.

BUTLER, Judith. **Humain, Inhumain. Le travail critique des normes. Entretiens**. Paris : Éditions Amsterdam, 2005.

CARRARA, Sérgio. **CRIME E LOUCURA. O aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: Eduerj e Edusp, 1998.

CCB (2005). **Código Civil**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva.

CPC (2005). **Código de Processo Civil**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva.

CPP (2005). **Código de Processo Penal**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva.

FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Vítimas e vilas, “monstros” e “desesperados”. Como o discurso judicial representa os participantes de um crime de estupro. *In: Linguagem em (Dis)curso*, v. 3, n.1. Tubarão: Editora Unisul, 2002, pp.135-156.

FOUCAULT, Michel. Les rapports de pouvoir passent à l'intérieur des corps. *In: FOUCAULT. Dits et écrits II, 1976-1988*. Paris : QUARTO GALLIMARD, 2001, pp. 228-236.

GINZBURG, Carlo. Provas e possibilidades à margem de “Il ritorno de Martin Guerre”, de Natalie Zemon Davis. *In: A micro-história e outros ensaios*. Lisboa: Difel, pp. 179-202, 1989.

GINZBURG, Carlo. **El juez y el historiador. Consideraciones al margen del proceso Sofri**. Madrid: ANAYA & Mario Muchnik, 1993.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**. Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

MEIJER, Irene; PRINS, Baukj. "Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler". **Revista Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, 2002, p.155-167.

OTONI DE BARROS, Fernanda. Atravessar as fronteiras, sem todo o Processo. *In: Direito e Psicanálise – Interseções a partir de “O Processo” de Kafka*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, pp. 179-188.

RICOEUR, Paul. **O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

TJSC. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão referente ao recurso criminal sob o n. 2008.015632-5. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=travestis&d-49489-p=2¶metros.rowid=AAARykAAJAABjNzAAC>. Acessado em: janeiro de 2010.

Recebido em 22/10/10

Aprovado em 10/01/11