APONTAMENTOS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE A ANTROPOLOGIA E O DIREITO

Claudio Reis

Doutor em Ciências Sociais pela UNICAMP. Professor do Departamento de Ciências da Educação da UNIR. Campus de Vilhena.
E-mail: claudio.reiss@yahoo.com.br

RESUMO: A problemática da reflexão que se pretende desenvolver aqui se expressa na seguinte interrogação: é possível conciliar o imperativo universal dos elementos jurídicos, presentes no Direito, com o princípio antropológico da necessidade de se compreender a vida social a partir do particular? Num primeiro momento, esta questão parece indicar uma certa tendência à resposta negativa. Afinal, como ordenar uma norma de conduta universal, por meio de leis, numa sociedade, como a contemporânea, caracterizada por uma infinidade de valores morais e culturais? Partindo de tais interrogações é que será desenvolvido o presente artigo.

Palavras-chave: Direito; Antropologia; Estado; Diversidade Social.

ABSTRACT: The main purpose of this paper is to try to answer the question: is it possible to conciliate the universal imperative of the juridical elements in the Law with the anthropological principle of the necessity fo understanding the social life from the particular perspective? At first, this question seems to indicate to a negative answer, after all, how would be possible to organize a universal rule of conduct through laws in the contemporary society with infinite moral and cultural values? This paper is based on these questions.

Key words: Law; Anthropology; State; Social Diversity.

1 ESTADO: UNIVERSALIDADE E PARTICULARIDADE

É certo que uma das principais razões da existência do Estado, enquanto instituição central na organização da vida social dos indivíduos, corresponde ao fato dele ser uma espécie de "protetor" da específica sociedade a qual representa. Mesmo diante de casos extremos, como o Estado totalitário nazista, a ordem objetivava garantir a vida e a pureza dos alemães contra os "inimigos". Portanto, mesmo aqui, o aparelho estatal tinha como tarefa a sobrevivência daqueles que de um modo ou de outro o controlavam.

Sendo o Direito um dos principais instrumentos pelo qual essa referida instituição ganha legalidade em suas ações perante os indivíduos ou cidadãos, serão as normas jurídicas as responsáveis pelo direcionamento das condutas individuais ou coletivas, no sentido de garantir a vida em sociedade – seguindo, certamente, os ordenamentos político-ideológicos do referido Estado.

O fato de o Estado, no limite, respeitar essa sua ontologia – isto é, a garantia da vida de uma determinada sociedade – porém, não explica a totalidade de sua existência. É preciso ressaltar que ele também é uma instituição representante de determinados interesses encontrados nas relações sociais. E essa é uma contradição que o Estado liberal-burguês além de não solucioná-la a potencializa. Dessa forma, ele se movimenta em duas direções contrárias: uma no sentido de garantir a sobrevivência de *todos*; outra, objetivando efetivar os interesses dos setores dominantes política e economicamente. Entretanto, essa contradição não é perceptível em todo e qualquer momento histórico, mas apenas naqueles em que as contradições sociais se acirram.

Devido a esse movimento ao mesmo tempo expansivo e restritivo do Estado, o Direito também acabou assumindo formas contraditórias. Em linhas gerais, o Direito existente principalmente nos Estados que adotaram as Declarações dos Direitos Humanos, pós 2ª Guerra Mundial, está repleto de contradições fundamentais, isto é, coloca-se ora como representante dos interesses coletivos, ora guardião da propriedade privada. Sem dúvida, a adoção dos Direitos Humanos pelo corpo jurídico de alguns Estados, foi um importante fato histórico para a exposição dessa contradição essencial de tal instituição.

Até o Direito surgido no pós 2ª Guerra Mundial, predominou, e ainda hoje é bastante atuante, uma concepção jurídica que pode ser ilustrada por meio da "teoria pura do Direito" de Hans Kelsen. Segundo o autor,

> Libertar o conceito de Direito da idéia de justiça é difícil porque ambos são constantemente confundidos no pensamento político não científico, assim como na linguagem comum, e porque essa confusão corresponde à tendência ideológica de dar aparência de justiça ao Direito positivo. Se Direito e justiça são identificados, se apenas uma ordem justa é chamada de Direito, uma ordem social que é apresentada como Direito é – ao mesmo tempo – apresentada como justa, e isso significa justificá-la moralmente. A tendência de identificar Direito e justiça é a tendência de

> justificar uma dada ordem social. É uma tendência política, não científica. (KELSEN, 2005, p. 8-9).

Mais do que no âmbito científico, o Direito aqui apresentado deveria ser inserido dentro de uma técnica específica e fundamental da organização social humana. Como desdobramento, essa concepção jurídica singular vai revelar um forte princípio de universalidade do Direito. Longe de noções como *justiça* e *injustiça*, o caráter universal de tal técnica fica estabelecido da seguinte forma:

> O que o chamado Direito dos babilônios antigos poderia ter em comum com o direito vigente hoje nos Estado Unidos? O que a ordem social de uma tribo negra sob liderança de um chefe despótico – uma ordem igualmente chamada 'Direito' – poderia ter em comum com a constituição da república suíça? No entanto, há um elemento comum que justifica plenamente essa terminologia e que dá condições à palavra 'Direito' de surgir como expressão de um conceito com um significado muito importante em termos sociais. Isso porque a palavra se refere à técnica social específica de uma ordem coercitiva, a qual, apesar das enormes diferenças entre o Direito da antiga Babilônia e o dos Estados Unidos de hoje, entre o Direito dos *ashanti* na África Ocidental e o dos suíços na Europa, é, contudo, essencialmente a mesma para todos esses povos que tanto diferem em tempo, lugar e cultura: a técnica social que consiste em obter a conduta social desejada dos homens através da ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária. (KELSEN, 2005, p. 27-28).

Devido, então, ao seu caráter técnico, fundado numa intrínseca positividade/neutralidade, é que o Direito pode atingir a dimensão da universalidade. Esta universalidade jurídica, fundada na coerção, no entanto, não é a única maneira de compreender o caráter expansivo do Estado. Até porque, sob essa ótica, o universal também se coloca como representante de interesses determinados – daí seu caráter quase que exclusivamente coercitivo.

Após as Declarações dos Direito Humanos, a universalidade jurídica passou a se movimentar para outra direção. Agora muito mais preocupado com a existência do "diferente" encontrado na sociedade. Até este momento, inúmeros setores sociais se encontravam extremamente fragilizados e desprotegidos do aspecto expansivo do Estado. Aliás, eles representavam

enorme perigo à vida social. Eles eram justamente os inimigos do *todo*. Negros, judeus, gays, deficientes físicos ou mentais, entre outros, representavam a anticivilização, por isso escapavam do movimento expansivo estatal.

Com a promulgação dos Direito Humanos, tais coletividades passaram a receber um novo olhar do aparelho estatal, consequentemente do Direito. Agora, a universalidade passava necessariamente a se vincular com o particular – o que certamente não eliminou certas contradições fundamentais. De qualquer forma, esse caráter representou um importante avanço histórico-social para milhões de indivíduos. Agora, determinadas ações como o racismo, a xenofobia, a homofobia, etc., passavam a ser vistas de uma outra forma – sujeitas a punições legais.

É justamente neste momento que a Antropologia começa a ser indispensável aos operadores do Direito, pois será a partir dela que a questão da multiplicidade de particularidades existentes na vida social passará a ser melhor compreendida.

Tendo como um dos objetivos centrais entender "cientificamente" a questão do "outro", isto é, o "diferente", a Antropologia passa a exigir dos operadores do Direito uma postura fundada num certo *princípio antropológico*. Em outras palavras, será por meio da compreensão do problema da alteridade que tais profissionais conseguiram se distanciar de uma visão etnocêntrica – predominante nas configurações estatais anteriores ao pós 2ª Guerra, mesmo em seus aspectos pretensamente universais – para se aproximarem de um ponto de vista multicultural.

2 ANTROPOLOGIA E A COMPREENSÃO DO HOMEM: A "CULTURA" VISTA DE "CIMA"

Certamente que enquanto tema provocador de reflexões, a preocupação do ser humano em se autocompreender é bastante antiga e presente em diversas partes do mundo e povos. Como diz Laplantine (2003, p. 13): "A reflexão do homem sobre o homem e sua sociedade, e a elaboração de um saber são tão antigos quanto a humanidade e se deram tanto na Ásia como na África, na América, na Oceania ou na Europa". Todavia, o esclarecimento das particularidades sociais e culturais do próprio homem só ganhará configurações de ciência entre os séculos XVIII e XIX. É justamente neste momento que a Antropologia surge como uma forma de compreensão das relações humanas diferente das explicações teológicas, mitológicas, artísticas e filosóficas.

Num primeiro momento, o papel da Antropologia vai ser o de entender as civilizações consideradas "primitivas", ou seja, todas aquelas existentes fora das sociedades europeia e norte-americana. Será, portanto, a partir do olhar ocidental e etnocêntrico que os demais povos serão enxergados. Para Laplantine (2003, p. 14-15),

> [...] as sociedades estudadas pelos primeiros antropólogos são sociedades longínquas às quais são atribuídas as seguintes características: sociedades de dimensões restritas; que tiveram poucos contatos com os grupos vizinhos; cuja tecnologia é pouca desenvolvida em relação a nossa; e nas quais há uma menor especialização das atividades e funções sociais.

Com a expansão dessa civilização ocidental para as demais regiões do mundo, a Antropologia chega ao século XX encarregada de resolver o seguinte problema: aquele "selvagem" das civilizações "atrasadas" estava desaparecendo, levando tal ciência à compreensão de certos sujeitos sociais de sua própria sociedade, fundamentalmente aqueles existentes fora das cidades urbanas e industrializadas. O "selvagem" agora deveria ser encontrado não fora, mas dentro do Ocidente. Desse modo, foi como consideraram o camponês.

A partir dessa reorientação, a Antropologia começa a ser mais comparativa social e culturalmente. Neste sentido, "o conhecimento antropológico da nossa cultura passa inevitavelmente pelo conhecimento das outras culturas; e devemos especialmente reconhecer que somos uma cultura possível entre tantas outras, mas não a única" (LAPLANTINE, 2003, p. 21).

O próprio conceito de "cultura", um dos pilares da ciência antropológica, passa a ser problematizado. Os antropólogos, já no início do século XX, começam a questionar a tradicional visão ocidentalista do "civilizado" e do "superior culturalmente". E esse trabalho de reformulação não se deu apenas no âmbito acadêmico, pois era preciso, ao mesmo tempo, combater a já difundida e enraizada visão tradicional de "cultura" sobre o chamado "senso comum"[1]. Segundo o antropólogo

[1] Compreendido aqui não como uma dimensão inferior do conhecimento, como é definida pela ciência positiva. Aqui o "senso comum" é entendido como um âmbito fundamental da vida do ser social. Em sentido gramsciano, é somente no "senso comum" que a "filosofia" ganha concreticidade.

brasileiro Roberto Da Matta, é bastante comum no cotidiano os indivíduos associarem a palavra "cultura" ao "ser culto" e "erudito". Como o próprio afirma:

> Cultura aqui é equivalente a volume de leituras, a controle de informações, a títulos universitários e chega até mesmo a ser confundido com inteligência, como se a habilidade para realizar certas operações mentais e lógicas (que definem de fato a inteligência) fosse algo a ser medido ou arbitrado pelo número de livros que uma pessoa leu, às línguas que pode falar, ou os quadros e pintores que pode, de memória, enumerar. Nesse sentido, cultura é uma palavra usada para classificar as pessoas e, às vezes, grupos sociais, servindo como arma discriminatória contra algum sexo, idade, etnia, ou mesmo sociedade inteiras. (DA MATTA, 1986. p. 122).

Justamente contra tal percepção sobre "cultura", bastante perigosa em determinados contextos sociais, que os antropólogos passaram a desenvolver seus trabalhos. De acordo com essa leitura não tradicional, a cultura passa a ser entendida como algo que não se pode quantificar ou qualificar, já que ela é uma dimensão ontológica da vida do ser social. Não é possível pensar ou conceber um indivíduo que não possua cultura. Toda e qualquer forma de explicar a sua realidade, seja por meio religioso, mítico, folclórico, musical, etc., pode ser enquadrada como um processo cultural. Em certo sentido, a cultura é um código pelo qual os indivíduos podem se identificar. Como diz Da Matta (1986, p. 123):

> É justamente porque compartilham de parcelas importantes deste código (a cultura) que um conjunto de indivíduos com interesses e capacidades distintas e até mesmo opostas transformam-se num grupo e podem viver juntos sentindo-se parte de uma mesma totalidade. Podem assim, desenvolver relações entre si porque a cultura lhes forneceu normas que dizem respeito aos modos mais (ou menos) apropriados de comportamento diante de certas situações.

Continuando com seu raciocínio, o autor expõe:

> O conceito de cultura, ou a cultura como conceito, permite uma perspectiva mais consciente de nós mesmos. Precisamente porque diz que não há homens sem cultura e permite comparar culturas e

> configurações culturais como entidades iguais, deixando de estabelecer hierarquias em que inevitavelmente existiam sociedades inferiores e superiores. Mesmo diante de formas culturais aparentemente irracionais, cruéis ou pervertidas, existe o homem e entendê-las – ainda que seja para evitá-las – é uma tarefa inevitável que faz parte da condição do ser humano e viver num universo marcado e demarcado pela cultura. Em outras palavras, a cultura permite traduzir melhor a diferença entre o nós e os outros e, assim fazendo, resgatar a nossa humanidade no outro e a do outro em nós mesmos. (DAMATTA, 1986, p. 127).

Portanto, é preciso compreender as sociedades também a partir de uma visão não uniformizadora. As inúmeras diferenças culturais existentes devem ser entendidas como parte da própria vida social, sem buscar estabelecer hierarquias valorativas. E, como o autor aponta, mesmo quando determinada manifestação cultural se sustenta sobre aspectos irracionais ou mesmo antissociais, as suas características devem ser reveladas seriamente – ainda que para não serem difundida.

Obviamente que "nós" estamos sempre tendencialmente a nos colocar como "melhores" em relação aos "outros". Nossas experiências sociais e culturais tendem sempre a se colocarem como mais "justas" e "corretas" quando comparadas às expressões sócio-culturais externas.

Como afirma Laraia, "o fato de que o homem vê o mundo através de sua cultura tem como conseqüência a propensão em considerar o seu modo de vida como o mais correto e o mais natural. Tal tendência, denominada etnocentrismo, é responsável em seus casos extremos pela ocorrência de numerosos conflitos sociais" (LARAIA, 2006, p. 72-73).

Antes de qualquer coisa, tal tendência deve ser rapidamente percebida pelos sujeitos sociais. É preciso ter clareza sobre a existência de tal "propensão" para que não se leve adiante determinadas posturas fundadas na intolerância e na violência. Se por um lado o "etnocentrismo" serve para dar certa identidade social e cultural a uma sociedade ou grupo, por outro, pode se colocar como uma poderosa arma de destruição humana. Inúmeros crimes contra a humanidade já foram cometidos a partir de posturas etnocêntricas.

Todo o poder da cultura sobre os indivíduos fica claramente evidenciado nas seguintes palavras de Geertz (1989 p. 04):

> O conceito de cultura que defendo é essencialmente semiótico. Acreditando, como Max Weber, que o homem é um animal amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu, assumo a cultura como sendo essas teias e a sua análise, portanto, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como uma ciência interpretativa à procura de significados.

Nesta perspectiva, a cultura se coloca como uma verdadeira criadora de determinadas formas de vida social. Formas essas nem sempre identificáveis no cotidiano. Ela molda as ações e as determinadas maneiras de relações sociais estabelecidas por certos grupos ou sociedades.

O fato de a cultura ser uma dimensão essencial de *todos* os indivíduos – não havendo, portanto, quem não a possui – não esgota, porém os seus significados. A visão que se tem do alto, identificando inúmeras cores em pé de igualdade, não pode deixar de ser completada pelas diferenças de tratamentos existentes entre as manifestações culturais nas relações sociais concretas.

3 ANTROPOLOGIA E IDEOLOGIA: A "CULTURA" VISTA DE "BAIXO"

A discussão que se pode fazer sobre a "cultura" não deve ficar restrita a um ponto de vista horizontal – ainda que ele seja um primeiro momento elementar e indispensável. Mesmo que a antropologia afirme a "cultura" como uma dimensão ontológica do ser humano, isto é, todo indivíduo é necessariamente produtor e receptor de uma dada cultura, é preciso relacionar essa situação com outros elementos da vida social. Não há dúvida de que o "outro" deve ser compreendido num contexto cultural particular, o que significa possuir uma visão panorâmica sobre a sociedade, quer dizer, de cima para baixo. No entanto, esse olhar, isoladamente, pode lançar determinado sujeito do conhecimento a um relativismo absoluto perigoso. A partir de uma compreensão restrita a esse momento, é possível legitimar as mais bárbaras das ações. Desse modo, é de fundamental importância que esse primeiro momento da apreensão das manifestações culturais seja acompanhado por um outro. Em outras palavras, as "culturas" existentes na sociedade devem também ser compreendidas a partir de suas dimensões verticais, isto é, vistas de baixo para cima. Sem esse olhar, não é possível responder às seguintes perguntas: por que existem culturas

marginalizadas? Por que determinados grupos sociais são marginalizados em suas manifestações culturais? Aqui, certamente, a "cultura" deixa de ser entendida como se fosse uma Entidade externa às ações humanas. Ao mesmo tempo, evidencia-se toda a importância em relacioná-la a uma outra dimensão da vida social, que é a política – consequentemente à esfera do poder. Portanto, "cultura" não é somente uma expressão da vida de todos os indivíduos, ela é também, em alguns casos, instrumento de dominação. Para confirmar isso, basta recorrer aos inúmeros acontecimentos históricos em que se estabeleceu a existência clara e conflituosa de uma determinada "cultura subalterna" e de outra "dominante". Conflito que, na verdade, expressa as diversas desigualdades sociais. Esse aspecto político da cultura pode ser definido, em termos conceituais, como manifestações "ideológicas". Portanto, para não se cair no equívoco teórico da "cultura neutra", ela deve ser interligada a uma outra dimensão intelectual e moral central da sociedade: a ideologia.

No interior das ciências sociais, esse conceito assume os mais diversos entendimentos. Mesmo no âmbito restrito ao marxismo, ele também não apresenta uma definição apenas. Ora surge como falsa consciência, ora aparece não apenas como expressão da luta política, mas também como forma de organização da própria subjetividade. De qualquer forma, existe um elemento sempre presente nas formulações marxistas e que será privilegiado aqui: o que pontua a ideologia como um instrumento cultural de dominação.

Partindo dessa concepção fica mais compreensível, por exemplo, os motivos que levaram o Ocidente a se colocar como superior ao Oriente, do mesmo modo o branco sobre o negro, o homem sobre a mulher (e o gay), o erudito sobre o popular, etc. Assim, a ideologia é um dos meios usados pelos dominantes para exercer a dominação real, fazendo com que esta situação não seja percebida como tal pelos dominados. Em outras palavras, a ideologia é o processo pelo qual as ideias das classes e dos grupos dominantes se tornam ideias de todas as classes e grupos sociais, isto é, tornam-se ideias dominantes.

No Brasil, por exemplo, a ideologia da superioridade racial do branco sobre o negro é uma das principais marcas das preocupações iniciais das elites acerca da formação nacional deste país. Mais precisamente entre os séculos XIX e XX, inúmeros intelectuais brasileiros passaram a refletir sobre a questão nacional brasileira. E o tema da raça era central (BASTOS, 1996).

Neste momento, o país vivia sob forte influência de concepções naturalistas sobre a sociedade, a partir das quais o biológico era incorporado como recurso epistemológico legítimo para as explicações da vida social. Desse modo, a humanidade era dividida entre "superiores" e "inferiores". Foi este o caminho científico que os intelectuais do Brasil começaram a percorrer para pensar a formação da "civilização brasileira". Como neste país a miscigenação foi profunda, a saída para o fracasso de uma formação nacional satisfatória era dada pela superioridade biológica do branco sobre os negros e índios. Conhecida como teoria do "branqueamento", acreditava-se que aos poucos a sociedade brasileira se tornaria branca, devido à superioridade genética do europeu aqui residente. Como dizia Silvio Romero (1978, p. 55):

> [...] o tipo branco irá tomando a preponderância, até mostrar-se puro e belo como no velho mundo. Será quando já estiver de todo aclimatado no continente. Dois fatos contribuíram largamente para tal resultado: de um lado a extinção do tráfico africano e o desaparecimento constante dos índios, de outro a imigração européia.

O primeiro grande intelectual a questionar tal concepção foi Gilberto Freyre (2006) que, por sua vez, acabou criando um outro mito ideológico: o da "democracia racial".

Este foi um elemento central que contribuiu para a marginalização das manifestações culturais de índios e negros do Brasil. Justamente por isso que a "cultura", quando vista de "baixo" deixa de se expressar de modo equânime no mundo social. Em sociedades marcadas por conflitos entre grupos ou classes, as manifestações culturais privilegiadas tendem sempre a representar os setores dominantes. E este é um fato que a antropologia não pode deixar de registrar.

4 DIREITO E SEUS ASPECTOS DE IDEOLOGIA

Já se tornou "senso comum" no Brasil afirmar que aqui somente o "pobre" vai preso. Afirmação que, por ser facilmente comprovada empiricamente em cadeias e presídios, acaba expondo o princípio da "igualdade da aplicação das leis" como uma ideologia, no sentido da criação de "falsa consciência". Por esse motivo, o próprio Direito passa a se enquadrar em tal dimensão ideológica. No entanto, aqui é necessário pontuar algumas

questões. De início, pode-se fazer a seguinte interrogação: para quem de fato o Direito surge como falsa consciência? Como se sabe, na sociedade brasileira, as classes subalternas são as que mais são punidas pelas leis. A partir de um movimento que se aproxima em muito de uma certa "criminalização da pobreza". Sem entrar em casos específicos que poderiam exemplificar esse enunciado, o fato é que no Brasil a punição a partir das leis está quase que totalmente voltada aos miseráveis. Justamente por esse motivo fica evidente que os setores dominantes, as elites do país, quase sempre acabam sendo privilegiadas pelo mesmo corpo jurídico nacional. Aqui também os exemplos podem ser dispensáveis, devido à publicização de recorrentes casos.

Voltando à questão inicial, pode-se afirmar que, no Brasil, o princípio da "igualdade da aplicação das leis" representa um aspecto da dominação ideológica e de classe justamente por não se fazer concreto no cotidiano. Portanto, todo aquele subalterno que visa seguir tal princípio de igualdade, certamente estará sujeito a se inserir na dimensão da "falsa consciência" – difundida pelos setores dominantes política e economicamente do país.

Por outro lado, para não se inserir no âmbito do ceticismo puro é preciso fazer uma segunda pergunta: existe apenas uma concepção de Direito e, portanto, de aplicabilidade das leis?

Para pensar essa questão em relação ao caso brasileiro, é preciso fazer algumas considerações histórico-políticas. Como se sabe, a partir de 1988, o Brasil passou a ser guiado por uma legislação fundamentada no Estado Democrático de Direitos. Em tal regime político, o formulador das leis é justamente o Legislativo que, por sua vez, está como representante da sociedade.

Até o momento, tentou-se aqui demonstrar que no mundo social existem importantes desigualdades não apenas social, mas também cultural. Neste sentido, é possível afirmar que essa desigualdade também esteja presente no trabalho do Legislativo. Significando, então, que a formulação das leis no Estado Democrático de Direitos obedecem a determinadas correlações de forças políticas e culturais existentes na sociedade. Assim, as leis, de certo modo, expressam os valores político-culturais predominantes socialmente. Neste momento, outra pergunta se faz necessária: qual é o contexto de formulação da atual Constituição Federal de 1988? Qual eram as forças políticas predominantes, neste momento? Como se sabe, esse processo foi marcado fortemente pela participação ativa de inúmeros movimentos sociais. Inspirados na Declaração Universal dos Direitos

Humanos de 1948, diversos grupos progressistas e populares participaram diretamente da construção de tal Constituição. Então se nesta Carta Magna estão presentes concepções e valores politicamente democráticos, por que as leis não são aplicadas também às classes sociais poderosas política e economicamente? Nesse exato momento, o problema recai sobre os *operadores do Direito*. Por que, mesmo possuindo uma Constituição amplamente democrática, a justiça brasileira continua punindo quase que exclusivamente os miseráveis, ainda que muitas vezes seus crimes sejam menos graves socialmente quando comparados aos cometidos por membros das elites? Diante disso, fica a pergunta: os *operadores do Direito* são neutros em suas práticas profissionais?

Segundo Lenio Luiz Streck, os *operadores do Direito* brasileiro não apresentam uma compreensão adequada sobre os *sentidos* da Constituição Federal principalmente no âmbito do Direito Criminal. Na opinião do autor, um texto jurídico, um dispositivo, uma lei, etc., jamais podem ser interpretados desvinculados do entendimento que o interprete tem da Constituição (STRECK, 2008). Assim, uma "baixa compreensão" acerca do sentido da Constituição – naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará a uma "baixa aplicação" da mesma. Problemática que não é difícil de constatar no cotidiano das práticas dos *operadores do Direito* no Brasil.

As condições que possibilitam ao intérprete a compreensão de um texto jurídico implicam à existência de uma pré-compreensão, ou pré-juízos, acerca da totalidade do sistema jurídico-político-social. Portanto, como é possível compreender o novo, surgido em 1988, se os pré-juízos estão dominados por entendimentos ainda presos a uma leitura excessivamente conservadora do Direito? De acordo com Lenio,

Passados vinte anos desde a promulgação da Constituição, não há indicativos de que tenhamos avançado no sentido da superação da crise por que passa a operacionalidade do Direito em *terrae brasilis*. Persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição liberal-individualista, isto é, preparados historicamente para o enfrentamento dos conflitos de índole interindividual, não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual (bens jurídicos supra-individuais), que compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da sociedade brasileira. Isto é, não podemos pensar que é possível alterar o foco do direito penal se *continuarmos pensando que os bens jurídicos que devem ser protegidos são os de feição*

meramente interindividual (ou, para usar uma expressão em voga, bens jurídicos de 'carne e osso'). (STRECK, 2008, p.70).

Até o primeiro código penal republicano, de 1890, não havia qualquer tipo de preocupação com os atos das classes dominantes. Os séculos de escravidão marcaram totalmente o sentido de classe do Direito brasileiro, em especial, o penal. Como se sabe, o *establishment* de modo algum busca uma autopunição. Justamente por esse motivo é facilmente perceptível, na história do país, a ausência de punições mais contundentes sobre os crimes contra o patrimônio público, contra a corrupção, etc. Por sua vez, a criminalização da pobreza sempre é um eficaz recurso para o domínio social pelas elites.

Para o autor, a preocupação sempre esteve vinculada à proteção da propriedade privada e aos interesses dos setores dominantes, questão bastante visível no Código Penal de 1940 (STRECK, 2008). Inspirado no modelo fascista, tal Código se dirigiu efetivamente para as classes subalternas. A ideia era a de punir os vícios e comportamentos sociais perigosos ao Estado, aos costumes tradicionais, à ordem. Por esse caráter, já se tornou comum qualificar o Direito brasileiro como ideologicamente conservador, próprio de um Estado em que a produção das leis segrega a pobreza, afastando-a da sociedade civil, a pretexto de garantir a almejada paz social. Tal concepção jurídica, no entanto, opõe-se ao advento da Constituição de 1988, quando se inicia a existência de um Estado Democrático Social de Direito. A partir daí passou a haver um forte deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional – que passou a proteger os altos objetivos da República, como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. A partir deste novo olhar, surge uma nova criminalidade a ser combatida, aquela que atinge os bens jurídicos supraindividuais, bastante prejudicial a toda coletividade. Como, por exemplo, a sonegação de tributos e a lavagem de dinheiro.

Sinteticamente, a Constituição brasileira de 1988, que estabelece a democracia após o período ditatorial, se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Desse modo,

> [...] não basta mais ao homem constitucional brasileiro a justiça como simples garantia da aplicação de uma lei neutra, ao modo positivista, uma vez que suas expectativas clamam por visões algo mais

> substantivas. Todavia, tampouco com ele condiz a idéia de direitos metafísicos cuja legitimidade advém de um mundo natural pré-jurídico, ao modo jusnaturalista, já que, a toda evidência, foi a própria Constituição Federal que, respondendo aos anseios da sociedade, inaugurou uma nova feição do ordenamento jurídico brasileiro, de cunho profundamente democrático, bastante diverso daquela que tinha quando do período ditatorial que lhe precedeu: ou seja, os direitos, para ele, nascem de necessidades humanas históricas e culturalmente situadas. Resta então, buscar dentre as correntes pós-positivistas, aquela na qual se pode abrigar suas expectativas de justiça. (FORTES, 2004, p. 49).

A Constituição brasileira revela, portanto, um homem comunitário, cujo ideal de vida, respeitadas as particularidades do pluralismo, está intimamente relacionado com o melhoramento das condições de vida de todos os membros de sua sociedade, com o qual partilha de ideais valorativos de justiça social. Assim, é possível ver nela a presença do constitucionalismo comunitário, calcado no binômio dignidade humana/solidariedade social, demonstrando, dessa forma, sob uma forma dirigente o compromisso de efetivação de uma justiça distributiva fundada nos valores éticos que defende. De qualquer forma, como é facilmente percebível no cotidiano, este ainda é um projeto constitucional não concretizado.

Segundo Martinez (2004), a sensibilidade para o mundo da política, da sociologia, da antropologia e para a vida social é o que mais o jurista brasileiro precisa ter claro em sua mente e em suas ações. Ele deve buscar a consciência da injustiça sistêmica e sistemática que sempre recobriu as instituições políticas, sociais e jurídicas brasileiras.

O objetivo é estabelecer como referência um *princípio antropológico* para relacionar o Direito com a história, a sociedade e a política. Trata-se de um olhar jurídico para fora, para as ruas, saindo um pouco de casa, da segurança da dogmática, deslocando-se do Estado em direção às classes subalternas. Assim, o Direito poderia se tornar *vida ativa*, um dado concreto da dinâmica social – saindo da dimensão da ideologia como falsa consciência e instrumento de opressão.

Algumas ações do poder judiciário já caminham nesta direção, como pode ser visto na seguinte passagem:

> Antônio Francisco Pereira (Juiz federal de Belo Horizonte) sobre os Sem-Terras: ‘E aqui estou eu, com

> o destino de centenas de miseráveis nas mãos. São os excluídos, de que nos fala a Campanha da Fraternidade deste ano. Repito, isto não é ficção. É um processo. Não estou lendo Graciliano Ramos, José Lins do Rego ou José do Patrocínio. Os personagens existem de fato. E incomodam muita gente, embora deles nem se saiba direito o nome. É Valdico, José Maria, Gilmar, João Leite. Só isso para identificá-los. Mais nada [...] Ora, é muita inocência do DNER se pensa que eu vou desalojar este pessoal, com a ajuda da polícia, de seus moquiços (casebres), em nome de uma mal arrevesada (obscura) segurança nas vias públicas [...] Grande opção! Livra-os da morte sob as rodas de uma carreta e arroja-os (lança-los) para a morte sob o relento e as forças da natureza. Não seria pelo menos mais digno – e menos falaz – deixar que eles mesmos escolhessem a maneira de morrer, já que não lhes foi dado optar pela forma de vida?' (MARTINEZ, 2004, p. 38).

Vendo o problema por este ângulo, conclui-se que no Brasil é preciso implantar urgentemente a República Democrática, com todas as suas consequências e, hoje, isso também equivaleria a constituir um Estado de Direito efetivo, também vivo. A falta de tradição pública e democrática no Brasil pode ser exemplificada com a seguinte expressão: "você sabe com quem está falando?" Essa forma de se comportar em determinadas situação faz o indivíduo se afastar da igualdade formal, porque ele se sente mais importante do que os demais, por isso supõe estar acima da lei. A negação do "formal" é a principal característica de quem nega o Direito ou seguem apenas as leis criadas por ele mesmo (MARTINEZ, 2004).

De acordo ainda com Martinez, em casa somos todos "super-cidadãos",

> Mas e na rua? [...] Somos rigorosamente 'sub-cidadãos' [...] Jogamos o lixo para fora de nossa calçada, porta e janelas; não obedecemos às regras de trânsito, somos até mesmo capazes de depredar a coisa comum, utilizando aquele célebre e não analisado argumento segundo o qual tudo que fica fora de nossa casa é um 'problema do governo'. Na rua a vergonha da desordem não é mais nossa, mas do Estado. Limpamos ritualmente a casa e sujamos a rua sem cerimônia ou pejo... Não somos efetivamente capazes de projetar a casa na rua de modo

> sistemático e coerente, a não ser quando recriamos no espaço público o mesmo ambiente caseiro e familiar [...] Do mesmo modo, parece impossível continuar operando com um sistema político onde os acordos pessoais ultrapassam sempre (e no momento o mais preciso) as lealdades ideológicas e o sistema econômico funciona com duas lógicas. (MARTINEZ, 2004, p. 40).

República e Democracia devem ser efetivas, devem fazer parte do dia-a-dia das pessoas, como eleitores, políticos, juristas, professores, magistrados, trabalhadores, servidores públicos, camponeses, profissionais liberais, alunos, etc. Só desse modo, podemos entender como é que o Estado Democrático de Direito Social poderia ser um caminho honesto, em busca de tal justiça social (MARTINEZ, 2004).

De maneira geral, a história brasileira se olhada pelos subalternos estará marcada pela luta do *protocidadão* (aquele que não é, mas que quer ser cidadão) com ou *contra* o *pseudocidadão* (aquele que não é, mas que se considera como tal) (MARTINEZ, 2004).

CONCLUSÕES

Como foi possível perceber até o momento, o Direito, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial, possibilitou a existência de um movimento expansivo do Estado, sobre a sociedade civil, bastante importante para a garantia de uma vida digna para os inúmeros grupos sociais até então vistos como "inferiores". E o papel da Antropologia, em todo esse processo, apresenta-se como indispensável para que os *operadores do direito* consigam estabelecer as devidas ligações entre universalidade das leis e particularidades sócio-culturais.

Importante ressaltar é que mesmo buscando relativizar determinadas situações sociais e culturais, o *princípio antropológico* não é sinônimo de defesa de todo e qualquer fato ocorrido na sociedade. E como forma de evitar determinado relativismo basta recorrer aos acordos éticos e políticos assinados pela humanidade. Nos dias atuais, já existem certos consensos de combate sobre determinados fenômenos, como o racismo, o antissemitismo, a homofobia, etc. Portanto, contra os possíveis relativismos individuais é preciso ressaltar os acordos coletivos já estipulados pela humanidade, definindo aquilo considerado perigoso ou não para a dignidade dos indivíduos e dos grupos sociais.

Ao contribuir para o fortalecimento do movimento expansivo do Estado, no sentido da garantia de direitos para o maior número possível de indivíduos, a Antropologia acabou por intervir, por conseguinte, no processo de enfraquecimento do poder restrito do mesmo aparelho estatal. Em outras palavras, essa ciência social ajudou a diminuir a força dos interesses políticos, culturais e sociais das elites tradicionais presentes no poder do Estado – em sua maioria branca, ocidental e cristã.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 é justamente a tentativa de se colocar em prática um certo movimento antropológico no interior do corpo jurídico nacional. Quando segmentos até então marginalizados, nas mais diversas esferas da vida social, passam a ser representados pela principal carta jurídica do país. Isso certamente expressa uma expansão do Estado no sentido da proteção de fato de *todos*. O que, no entanto, não significa a ausência de contradições, afinal esta instituição ainda é representante de interesses particulares. De qualquer forma, as conquistas, mesmo no interior de tal contradição, parecem ser visíveis para todos aqueles que historicamente vêm sendo perseguidos e criminalizados.

REFERÊNCIAS

BASTOS, E. R. Octávio Ianni: a questão racial e a questão nacional. In: FALEIROS, M. I.; CRESPO, R. A. (Orgs.). *Humanismo e compromisso*: ensaios sobre Octávio Ianni. São Paulo: Editora UNESP, 1996.

DAMATTA, R. Você tem cultura? In: _____. *Explorações*: ensaios de sociologia interpretativa. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

FORTES, S. B. A antropologia da Constituição Federal de 1988. O homem por detrás da Constituição e os fundamentos jusfilosóficos do novo constitucionalismo brasileiro. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, n. 15, p. 37-52, jul./set. 2004.

FREYRE, G. *Casa grande e senzala*. São Paulo: Global, 2006.

GEERTZ, G. *A interpretação das culturas*. São Paulo: LCT, 1989.

KELSEN, H. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LAPLANTINE, F. *Aprender antropologia*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LARAIA, R. B. *Cultura* – um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

MARTINEZ, V. C. Estado de Direito no Brasil: o Direito que interessa ao Brasil hoje. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, n. 16, 2004.

ROMERO, S. Mestiçagem e literatura nacional. Gregório de Matos. In: CANDIDO, A. (Org.). *Silvio Romero*. Teoria, crítica e história literária. Petrópolis: Vozes, 1978.

STRECK, L. L. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como "La ley es como la serpiente: solo pica a los descalzos". *Revista Estudos Criminais*, PUCRS, out./dez. 2008.

Data Recebimento: 8 de junho
Data Aceite: 30 de julho