

ANTROPOLOGIA JURÍDICA NO BRASIL: MOVIMENTOS SOCIAIS, DIREITO OFICIAL E DIALÉTICA NORMATIVA

LEGAL ANTHROPOLOGY IN BRAZIL: SOCIAL MOVEMENTS, RIGHT OFFICER STANDARDS AND DIALECTIC

Gustavo Silveira Siqueira¹

RESUMO

O objetivo desse trabalho foi demonstrar como e por que o direito brasileiro, durante séculos de existência, beneficiou determinadas classes sociais em detrimento de movimentos sociais populares. Através de uma pesquisa interdisciplinar, tentou-se uma compreensão da complexa sociedade brasileira e da sua relação com o direito, em especial, como esse trata classes e movimentos que não participam da sua elaboração formal. Utilizando de dados primários e secundários, buscou-se perceber como o sistema jurídico oficial é elaborado por uma classe privilegiada que utiliza-o como instrumento para tutelar aqueles que não possuem condições de participar da sua elaboração.

PALAVRAS-CHAVE

Dialética normativa. Direito não oficial. Movimentos sociais.

ABSTRACT

The aim of this study was to demonstrate how and why the Brazilian law, for centuries, benefited certain social classes to the detriment of popular social movements. Through interdisciplinary research, tried to understand the complex Brazilian society and its relationship with the law, especially as this is classes and movements that do not participate in its formal establishment. Using the primary and secondary data, attempted to see how the official legal system is made by a privileged class that uses it as a tool to protect those who can not afford to participate in its production.

¹ Doutorando na Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: gsique@yahoo.com.br

KEYWORDS

Dialectic normative. Unofficial law. Social movements.

Sumário: 1. Introdução; 2. Uma história do Direito no Brasil: pontos de partida; 3. Da história para e com a Antropologia jurídica; 3.1. Movimentos Sociais e Revoltas; 3.2. O direito oficial; 3.3 Dialética normativa; 4. Palavras Finais; 5. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho foi demonstrar as primeiras impressões de como e por que o direito brasileiro, durante séculos de existência, beneficiou determinadas classes sociais em detrimento de movimentos sociais populares.

Para tanto fará uma releitura da ordem jurídica e da história do direito brasileiro. Discutindo com vários autores das ciências sociais e humanas tentar-se-á demonstrar como o direito oficial distancia-se da realidade do cotidiano e a necessidade de conceitos como experiência jurídica e dialética normativa para entender a complexa sociedade brasileira.

Nesse sentido, o autor abordará a importância dos movimentos populares e das revoltas no Brasil como instrumentos de conhecimento da experiência jurídica no Brasil, assim como a formalidade que diferencia o direito oficial do direito não oficial no Brasil. Isso, para compreender a dialética normativa que se impõe entre as diversas facetas do direito positivo e da experiência jurídica.

2 UMA HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL: PONTOS DE PARTIDA

Não é possível se discutir antropologia jurídica no Brasil, sem se discutir os pontos de partida. O ponto de partida de qualquer discussão jurídica é a história do direito.

A primeira premissa é enxergar a história como um processo, não linear e sujeito a tropeços.² Ou seja, a história não é exata, não é um dado único, não é um fato único, ela é complexa, contraditória, sujeita a ida e vindas, a tropeços e retrocessos. Aqui a história será observada como longa duração, criticando-se a visão dos grandes feitos, dos grandes momentos e dos grandes homens: a história não se resume a datas específicas, à supostas explosões de acontecimentos, ela é um turbilhão de vários acontecimentos simultâneos ou não, é composta de vários homens e mulheres, soldados e cidadãos, e não apenas de reis ou generais. A Independência brasileira, por exemplo, não aconteceu

² Sobre a reconstrução do processo democrático no Brasil: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização – Uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e MACHADO, Felipe (Coord.). **Constituição e Processo: A resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 367-399.

apenas no dia 07 de setembro de 1822, ela é a luta do Marquês do Maranhão³, é a luta de morte de mais de dez mil baianos contra os portugueses⁴, são as batalhas no norte, no nordeste, em todo o Brasil. Ela é um complexo de fatos que aconteceram antes desse período e, em especial, é uma construção posterior desse período. A tentativa, desse trabalho, é trazer à tona essas discussões para a antropologia jurídica no Brasil.

Outra premissa é o questionamento da história e dos discursos oficiais, para evitar uma narrativa contada da exclusivamente “perspectiva do vencedor”:

Ou seja, da perspectiva das elites sociais, econômicas e políticas; perspectiva essa que não apenas despreza a visão dos oprimidos, mas fecha os olhos para as lutas sociais por direitos e por reconhecimento da cidadania, que não podem ser reduzidas a meras concessões paternalistas.⁵

Nesse sentido, Eduardo Galeano é esclarecedor:

Não há História muda. Por mais que a queimem, por mais que a rasguem, por mais que a mintam, a História humana se nega a calar a boca. O tempo que foi continua pulsando, vivo, dentro do tempo que é, ainda que o tempo que é não o queira ou não o saiba. O direito de lembrar não figura entre os direitos consagrados pelas Nações Unidas, mas hoje é mais do que nunca necessário reivindicá-lo e pô-lo em prática: não para repetir o passado, mas para evitar que se repita (...) Quando está realmente viva, a memória não contempla a História, mas convida a fazê-la. Mais do que nos museus, onde a pobre se entedia, a memória está no ar que respiramos; e ela, no ar, nos respira.⁶

Os livros e os discursos oficiais não podem calar as histórias. A reconstrução, a revalorização, o questionamento dos pressupostos e das narrativas faz parte da história. Uma história só persiste se ela é questionada, criticada, contraditada ou confirmada. Uma história só existe se ela é viva, se ela é alterada, questionada constantemente. A história é viva pois seus reflexos estão no ar, seus desdobramentos estão no dia a dia. Uma história maquiada, criada tende a dissolver-se no ar, pois os reflexos do passado são vividos no futuro, no momento e na relação entre esses dois tempos. Daí José Carlos Reis afirmar:

“o conhecimento histórico possui uma legitimidade social, é útil porque põe em contato os homens do presente com os do passado (...) ela (a história) restabelece o diálogo entre o presente e o passado, entre os homens mortos, que recuperam a vida, e os homens vivos, que reconhecem a morte. Tal é a sua imensidade”⁷

³ COCHRANE, Thomas John. **Narrativa de serviços no libertar-se do Brasil da dominação portuguesa**. Brasília: Senado Federal, 2003.

⁴ GOMES, Lauretino. Na independência está o DNA do Brasil. **Revista História Viva**, São Paulo, Ano VII, n. 71, p. 16-18, 2009.

⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Ibidem*, p. 381.

⁶ GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. 9. ed. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 216.

⁷ REIS, José Carlos. **A história, entre a filosofia e a ciência**. São Paulo: Ática, 1996, p. 89.

3 DA HISTÓRIA PARA E COM A ANTROPOLOGIA JURÍDICA

O objetivo aqui é “explorar as tensões presentes” nas práticas jurídicas cotidianas e reconstruir os “fragmentos de uma racionalidade normativa já presente e vigente nas próprias realidades sociais e políticas.”⁸ Ou seja, conhecer o direito como experiência jurídica, como prática cotidiana, virando o texto constitucional contra a exclusão⁹ e contra os males que assolam a sociedade brasileira.

Mas, para tanto, será necessário conhecer o que permeia junto a esse direito como experiência jurídica. É preciso conhecer o direito oficial e de onde ele vem.

Historicamente, no Brasil o direito oficial vem do Estado. Mas não só dele: esse direito estatal é sujeito a pressões, a influências, a questionamentos constantes.

Entretanto, usualmente, a população sempre foi excluída da participação oficial do Estado. Exclusão essa que sempre ocorreu de diversas formas na história brasileira: com o voto censitário no Império, com o requisito de alfabetização para votar em 1881, com as violências e a força dos coronéis, com o complexo sindicalista estatal organizado por Vargas¹⁰, seguido das ditaduras militares e da força do dinheiro no Brasil democrático. Ou seja, se poucas vezes o povo brasileiro pode votar livremente, imagine-se se o acesso aos cargos eletivos era dado ao povo.

Os *eleitos* pertenceram a uma elite, que não necessariamente corresponde a população que o mesmo representa. Resumindo: o representante do povo não se parece com o povo.

Logo, o direito positivo, sempre foi feito por uma elite (inicialmente agrária e depois urbana) que não fazia parte da maior parte da população brasileira: pobre, analfabeta e carente de direitos sociais: daí a dificuldade de discutir-se cidadania em um país de escravidão e latifúndios,¹¹ onde alguns homens valem mais e outros menos, onde alguns tem tudo e outros não tem nada.

Mas se a grande parte da população brasileira não participava de sistema eleitoral (corrupto na Primeira República, manipulado no Governo Vargas, fantoche na Ditadura Militar) como a grande parte da população agia politicamente? Ou não agia? Se o voto (instrumento de participação política) era uma farsa, como a população agia politicamente?

A hipótese que defende-se é que a população agia sim, mas não através dos canais oficiais, não através do voto, mas por outros instrumentos, sendo um deles as revoltas: o povo participou da elaboração do direito não pelos canais oficiais (voto, plebiscitos, referendos... – esses instrumentos foram facilmente manipulados pelos *donos do poder*), mas participou ativamente por outros canais, como as greves da primeira república que estão diretamente relacionadas com os direitos trabalhistas reconhecidos na década de

⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Ibidem*, p. 375.

⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Ibidem*, p. 376.

¹⁰ Para um melhor aprofundamento no assunto vide: CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2008.

¹¹ CARVALHO, José Murilo. *Ibidem*, p. 21.

trinta, assim como as revoltas que aceleraram a derrubada dessa mesma república, como a bandeira dos pracinhas que foi usada pelos generais para derrubar Vargas, como as greves, a luta armada e todos os meios que demonstram que “os cidadãos não assistiram “bestializados”, como meros espectadores/expectadores, aos acontecimentos, mas os constituíram, por meio de canais, instituições e organizações múltiplos, e não redutíveis ao Estado.”¹²

3.1 Movimentos Sociais e Revoltas

Na obra *Os bestializados*, José Murilo de Carvalho¹³, discute a proclamação da República no Brasil e a famosa frase que Aristides Lobo, que dizia que o povo assistiu a proclamação da República “bestializado”. Junto com essa discussão José Murilo apresenta as diversas alegações que afirma a inexistência de “povo” no Brasil.

Ocorre que o autor desmascara a narrativa de que o Brasil não tinha povo quando da proclamação da República. Sim, o Brasil tinha povo e o problema não estava no povo brasileiro, mas sim nos conceitos de povo utilizados pelos brasileiros e pelos estrangeiros. O Brasil tinha – e acredita-se que ainda tenha – um povo que agia politicamente, mas essa ação, não se deu pelos canais oficiais do período. A ação política não se deu pelas eleições na primeira República, a ação política se realizou por outros meios, em especial, nesse período, com a Revolta da Vacina, onde a população, irritada e descontente, não apenas com a vacina obrigatória, mas com toda uma política governamental, parou por alguns dias, não apenas a cidade do Rio de Janeiro, mas todo o Brasil, que sentia a reverberação dos atos que aconteciam na capital federal.

O Brasil tinha povo e esse agia politicamente, daí a singular percepção de que os conceitos europeus de povo – que talvez não sirvam nem para a Europa – são estranhos para analisar a realidade brasileira. O povo brasileiro deve ser estudado na sua singularidade e não copiando-se modelos.

Nasce dessa obra a inspiração para analisar a história do Brasil não através dos grandes autores ou pensadores, não através de documentos ou normas de direito oficial, mas sim analisar a história e o Brasil através dos movimentos populares, que podem ser fonte de novas narrativas.

Essa percepção tenta analisar novas práticas políticas, “em condições de abrir espaços sociais inéditos, revelando novos atores capazes de se auto-organizarem e de se autodeterminarem, à margem ou até mesmo em contraposição aos espaços constituídos para sua expressão tradicional.”¹⁴ Nesse sentido, a metodologia de estudo da história por

¹² CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Ibidem*, p. 379.

¹³ CARVALHO, José Murilo. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹⁴ SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. Movimentos sociais – Emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de Direito. In SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito: Textos básicos para disciplina de sociologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 255.

canais não oficiais, por movimentos contrários ou contraditórios ao Estado leva a novas formas e novas percepções sobre a sociedade brasileira.

É desse modo que acredita-se que essa discussão possa ser analisada com os olhos e com a sociedade de hoje. Se o Estado negar ou falsear a participação nos canais oficiais de participação, a sociedade, provavelmente, buscará outros meios de manifestar-se politicamente, se revoltando quando necessário, agindo quando as feridas forem expostas.

Roberto DaMatta em *Carnavais, Malandros e Heróis*¹⁵ acredita que a sociedade brasileira é uma sociedade conflituosa, ante a sua desigualdade e hierarquização e, apesar disso, a sociedade brasileira, é avessa ao conflito. O conflito é visto como uma coisa ruim, como um fato que deve ser evitado, quando possível. Parte-se aqui de uma relação dialética com a assertiva de Roberto DaMatta: acredita-se que a existência de uma sociedade que queria evitar o conflito, não necessariamente implique em uma sociedade que sempre evite. O desvio do conflito existe da mesma forma do que o conflito na complexa sociedade brasileira. Ambos coexistem dialeticamente. O que não se pode desconsiderar é a história brasileira é construída com diversas revoltas, rebeliões e inquietudes. Dizer que a sociedade brasileira evita o conflito não significa dizer que a mesma não é uma sociedade ativa, que luta, que não participe politicamente (entende-se a política como o lugar natural do conflito).

A história brasileira esta repleta de movimentos violentos ou não de contestação a ação do Estado ou a invasões estrangeiras. A exclusão do conflito, das revoltas na história, pode ser um instrumento para classificar a sociedade brasileira como pacífica, como passiva, coisa que ela não é:

A história real da conquista e da colonização das Américas é uma história da dignidade incessante. Não houve nenhum dia sem rebelião em todos os anos daqueles séculos, mas a história oficial apagou quase todas essas revoltas, com o desprezo que merecem os atos de má conduta da mão-de-obra.¹⁶

A história do Brasil, em especial, é uma história de revoltas e lutas.¹⁷ Negar essa história, é negar as raízes do povo brasileiro. Daí a importância de perceber que esse ar revoltoso é respirado pelos brasileiros ainda hoje e que diversos são os movimentos que hoje, pelos canais não oficiais, buscam a efetivação de direitos e da Constituição Federal.

3.2 Direito Oficial

Direito oficial é o direito positivado pelo Estado, seja por decisão judicial, executiva ou legislativa. No sistema brasileiro, por exemplo, uma sentença judicial, uma

¹⁵ DAMATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

¹⁶ GALEANO, Eduardo. *Ibidem*, p. 53.

¹⁷ A presente pesquisa já reuniu material de mais de cinquenta movimentos revoltosos na história do Brasil.

lei ordinária ou uma portaria presidencial, todos são normas do direito oficial do Estado. O direito oficial é aquele que vem do Estado. Em contraponto ao direito oficial, existe o direito não oficial, que são as regras vividas no dia a dia da comunidade. Regras não reconhecidas pelo Estado, mas que convivem, contrariamente ou não, com as regras reconhecidas. Logo, o cidadão brasileiro não pauta a sua conduta apenas pelas regras jurídicas oficiais, ele também usa das regras jurídicas do dia a dia, do cotidiano. As regras não oficiais são as regras do “Brasil real” (claro que as regras estatais, em inúmeros momentos também fazem parte desse “Brasil real”), são as regras do direito não como norma jurídica positivada pelo Estado, mas do direito como experiência jurídica. Direito não é apenas aquilo que o Estado diz que é, é também a realidade, que pode corresponder a regra jurídica estatal ou não.

Assim há de se reconhecer, na realidade brasileira, uma pluralidade de ordens normativas, que convivem conflituosamente ou não.

Essa discussão, da problematização e a relevância da temática pluralista conduz, necessariamente à discussão das possibilidades de nova cultura jurídica, com legitimação assentada no reconhecimento da justa satisfação de necessidades básicas e na ação participativa dos sujeitos insurgentes, singulares e coletivos.¹⁸

Se o direito oficial, mesmo com as pressões populares – quando existem –, não reconhecem todas as demandas e relações sociais, é explicável que a sociedade busque outras formas de regular sua vida. O pluralismo que engloba o direito não oficial¹⁹, é a resposta da sociedade à ausência de normas do Estado ou à normas não preparadas ou pouco adequadas a realidade. Mas, esse pluralismo, não é, necessariamente, a negação de suas normas estatais, mas sim verificação que essas são apenas uma das múltiplas formas de direito:

O “objetivo” do pluralismo jurídico pode consistir na globalidade do Direito de uma dada sociedade, possibilidade não muito freqüente, ou tão-somente um num único ou em alguns ramos do Direito, hipótese mais comum. Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Desse modo, o pluralismo legal cobre não só práticas independentes e semi-autônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas normativas oficiais/formais e práticas não-oficiais/informais. A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado.²⁰

¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 54, p. 113-128, dez. 2006.

¹⁹ O termo direito não oficial, segundo Antonio Carlos Wolkmer, foi usado pelo jurista nipônico Masaji Chiba In WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa e Omega, 2001, p. 223.

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico...** *Ibidem*, p. 222.

O pluralismo abarca não apenas o direito oficial como o direito não oficial. O objetivo é demonstrar como o direito não oficial pode ser visto como um direito e como seu entendimento pode levar a uma melhor compreensão da sociedade brasileira.

3.3 Dialética Normativa

Não existe apenas o Brasil real, nem apenas o Brasil formal. Essa dicotomia é pobre para dar conta da complexa sociedade brasileira. O Brasil é uma mistura singular, muitas vezes injusta e contraditória de diversos mundos e não apenas de dois.

Nesse sentido, a dialética normativa pode ser entendida como a existência de regras contraditórias existentes em um mesmo espaço e tempo, mas também pode ser entendida como uma duplicidade contraditória de uma dessas regras apenas. Ou seja, a contradição pode ser entre dois sistemas jurídicos: o oficial e o não oficial, mas também pode existir dentro de um próprio sistema. O próprio sistema oficial, como pretende-se demonstrar, pode ser injusto e contraditório.

Essa contradição do direito estatal é reflexo de uma elaboração legislativa, que durante séculos excluiu parte da população. Essa legislação formatou um sistema no qual algumas regras são rígidas e não podem ser violadas, sob o risco de severas penas e regras jurídicas não tão rígidas com penas brandas. Nenhum problema haveria se essas regras fossem universais, como teoricamente são. Os grandes problemas se apresentam quando essas regras rígidas e não rígidas são dirigidas a classes sociais diferentes.

Usa-se, nesse artigo o exemplo do direito penal e do direito tributário brasileiro. Baseados em um formal e imaginário princípio da igualdade ambos os direitos são regras válidas para todos os brasileiros. Mas a prática demonstra-se diferente.

A primeira grande contradição será explicada com base no sistema penal. O direito valoriza mais o objeto que o homem e, contraditoriamente não julga os maiores violadores de tudo isso. Após vem a relação desse com direito tributário.

O sistema penal preocupa-se, em especial, com os crimes contra o patrimônio, em detrimento, até mesmo daqueles que violam a integridade física e moral dos indivíduos. Violar o patrimônio é o crime mais preocupante, mas o patrimônio individual: não há diferença significativa no sistema penal brasileiro se o agente furta um bem de particular ou um bem do Estado.

O Código Penal²¹ estabelece punição de um a quatro anos para o furto e de três meses a um ano para a lesão corporal. Entre furtar e praticar uma lesão contra uma pessoa, furtar tem a pena maior. Ou seja, o patrimônio é mais protegido do que o corpo, como se o primeiro pudesse existir sem o segundo. E é claro, se a lesão corporal for grave (incapacidade para ocupações habituais por trinta dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função ou aceleração do parto) a pena é de um a

²¹ BRASIL. Código Penal brasileiro. Decreto Lei nº. 2848 de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccvii/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 05 dez. 2009.

cinco anos, quase igual do furto. Os objetos parecem valer mais que as pessoas. Se a tutela do patrimônio material é muito importante, então essa sociedade vai lutar, cada vez mais, para que os violadores do patrimônio sejam sempre punidos. Certo? Mais ou menos:

Castiga-se embaixo o que se recompensa em cima. O roubo pequeno é delito contra a propriedade, o roubo grande é direito dos proprietários.

(...)

Aviso as delinquentes que se iniciam na profissão: não se recomenda assassinar com timidez. O crime compensa, mas só compensa quando praticado em grande escala, como nos negócios. (...) Somos todos iguais perante a lei. Perante que lei? Perante a lei divina? Perante a lei terrena, a igualdade se desiguala o tempo todo e em todas as partes, porque o poder tem o costume de sentar-se num dos pratos da balança da justiça.²²

As cadeias brasileiras estão lotadas de pessoas que cometeram crimes contra o patrimônio: furto, roubo... mas são raras as notícias dos grandes violadores dos bens públicos. O crime só é crime quando praticado em pequena escala. Os grandes governantes corruptos, que violam o patrimônio e matam diretamente quando faltam remédios, escolas, estradas... não são atingidos pelo direito penal. A justiça penal brasileira ainda é voltada para o pobre, para aquele que comete os pequenos delitos.²³ O direito penal é para o pobre. Veja-se as contradições: o sistema parece valorizar mais o bem material que o corpo da pessoa, mas não atinge os grandes vilões. Qual será o motivo?

Entre os grandes violadores, que nada sofrem, e os pobres, existe a classe média. Para a classe média existe o direito tributário. Direito não tão rígido como o direito penal, mas não tão benevolente como o “direito” dos “grandes”. Os crimes praticados²⁴ pela classe média, os crimes tributários, podem, inicialmente ter penas rígidas²⁵, quase iguais a pena do furto, aliás, são furtos: Uma pessoa sonega imposto, sonega uma coisa que não é sua, ou seja, se apropria de uma coisa que não é sua, é do Estado. Mas o direito trata diferente os *clientes* do direito penal e do direito tributário, pois nos crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90), extingue-se a punibilidade do agente quando este paga integralmente o tributo antes do recebimento da denúncia, por força do artigo 34 da Lei 9.249/95. Ou seja, aqueles que praticam um furto, sonegando imposto, pagando a multa antes do recebimento da denúncia, por força de lei, tem a punibilidade extinta. Há também tribunais que entendem que o pagamento, mesmo após a denúncia, também extingue a punibilidade:

²² GALEANO, Eduardo. *Ibidem*, p. 154 e 207.

²³ Pequenos em termos de valores furtados e/ou roubados se comparados com o dinheiro desviado dos cofres públicos.

²⁴ Predominantemente pela classe média, o que não significa que ela não pratique “infrações penais comuns.”

²⁵ LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório (...) Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

AÇÃO PENAL. Crime Tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da lei federal n.º 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário”.²⁶

Aliás, a Lei 10.684/2003, faculta o pagamento das dívidas públicas em até oitenta vezes.

Mas voltando ao caso: se ambos os casos são furto, um furto de coisa alheia móvel – artigo 155 do código penal – e outro furto de dinheiro público – sonegação de imposto – artigo 1º da Lei 8137/1990, por que esse pode ter a punibilidade extinta com o pagamento da multa e o outro não?

A lógica é simples e nefasta: porque o primeiro é praticado pelas classes pobres e o segundo pelas classes médias.²⁷ Essa é a mais terrível das dialéticas normativas. Um tipo de direito feito para uma classe e outro tipo de direito feito para outra, sob uma suposta e formal capa do princípio da igualdade. José Murilo de Carvalho tem uma tese parecida:

Do ponto de vista da garantia dos direitos civis, os cidadãos brasileiros podem ser divididos em classes. Há os de primeira classe, os privilegiados, os “doutores”, que estão acima da lei, que sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social. (...) São empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais, políticos profissionais liberais (...) Ao lado dessa elite privilegiada, existe uma grande massa de “cidadãos simples”, de segunda classe, que estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei. São a classe média modesta, os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários rurais e urbanos (...). Finalmente, há “os elementos” do jargão policial, cidadãos de terceira classe. São a grande parte da população marginal das grandes cidades, trabalhadores rurais e urbanos sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos (...) Para eles valem o Código Penal.²⁸

4 PALAVRAS FINAIS

A população é excluída da participação política pelos canais oficiais do Estado. Os governantes, em vários momentos, não representam o povo que o “elegeu”. Pelo sistema jurídico brasileiro, oficialmente, o direito é criado pelos canais oficiais do

²⁶ BRASIL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC n.º 81.929-0/RJ, Rel. originário Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Rel. Para acórdão Min. CEZAR PELUSO, v.u., DJ 27.02.2004.

²⁷ Majoritariamente. Não se pode deixar de perceber as exceções. Trabalha-se com dois exemplos, mas a realidade, sempre, é muito mais complexa.

²⁸ CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 215-217.

Estado. Ocorre que, por mais que a população não participe da elaboração oficialmente do direito – são raros e louváveis os casos de audiências públicas para discussão de leis e julgamentos – essa população participa politicamente da elaboração do direito e da vida política não pelos canais oficiais, mas sim pelos canais não oficiais. É pressionando o Estado com greves, revoltas, barricadas... que a população se manifesta em um sistema de exclusão, ou melhor, em um sistema de não apoia, usualmente, a sua participação. Paralelamente essa população se utiliza de regras jurídicas que não aquelas oficiais, positivadas pelo Estado, para regular a sua vida social. São as regras de direito não oficial, no qual, ante a ausência ou despreparo das regras estatais a população busca nos meios de regulação da vida.

Nesse contexto a importância de compreender o direito não apenas como direito positivado pelo Estado, mas direito como experiência jurídica. Direito como experiência jurídica é o direito aplicado nas ruas, nas praças, nos mercados, no dia-a-dia das pessoas. Ele abarca, claro, o direito oficial, positivado, mas não apenas esse. Ele vai além do direito oficial, ele busca formas alternativas, busca adequá-lo a realidade brasileira, com seus problemas e contradições.

Da mesma forma importante é entender a dialética normativa que existe no direito brasileiro. Essa dialética se apresenta em dois momentos principais: primeiramente, quando o direito oficial coexiste no mesmo espaço e no mesmo tempo que o direito não oficial, tratando de assuntos diversos ou dos mesmos assuntos. A dialética nesse momento se impõe quando duas fontes de direito, a princípio contraditórias e muitas vezes opostas coexistem, mas não necessariamente se excluem. Elas podem coexistir, uma pode ser mais forte em um determinado momento, em determinada sociedade, mas ambas podem se alterar. A dialética consiste na existência e na alteração entre as duas. O sim e o não coexistem, coexistem em tensão, negando, elevando, sofrendo rupturas, continuidades, avanços, retrocessos, sem fórmula fixa, sem critério pré-determinado.

O segundo momento da dialética se impõe quando um direito teoricamente igualitário é construído para diferenciar as pessoas. É criado um direito para os pobres e um direito para os ricos, mas que é vendido com a bandeira de igualdade, com bônus da liberdade. Só há liberdade quando há escolha e, em vários momentos, parece que não há. Por isso a crítica a um direito que nega a realidade e que ainda é fundamento para uma das grandes mazelas do Brasil: a corrupção. Os grandes “vilões” estão soltos e grande parte dos oprimidos presos. O crime contra o patrimônio individual – o crime das “classes pobres”, já que o crime contra o patrimônio coletivo, público, usualmente é o “crime das classes altas” – ainda é o que mais leva cidadãos à cadeia no Brasil.

O objetivo desse trabalho foi fazer uma descrição do Brasil. A intenção não foi dizer a *verdade*, mas apenas uma das várias *verdades*, ou melhor, das várias narrativas do Brasil. O método utilizado formam pesquisas bibliográficas, pesquisa com jornais e, em especial, uma pesquisa em andamento na Faculdade de Direito da UFMG, onde junto com alunos da graduação em direito, o autor entrevista mais de duas mil pessoas questionando elas sobre os seus direitos e seus deveres. Antes a inconclusão da pesquisa, o autor preferiu apenas citar as primeiras percepções ainda de caráter provisório, mas que já apontam o rumo das discussões.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Código Penal brasileiro. Decreto Lei nº. 2848 de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 05 dez. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC n.º 81.929-0/RJ, Rel. originário Min. Sepúlveda Pertence, Rel. Para acórdão Min. Cezar Peluso, v.u., DJ 27.02.2004.
- CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira: 2008.
- CARVALHO, José Murilo. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização – Uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e MACHADO, Felipe (Coord.). **Constituição e Processo: A resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- DAMATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. 9. ed. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2007.
- GOMES, Lauretino. Na independência está o DNA do Brasil. **Revista História Viva**. São Paulo. Ano VII, n. 71, p. 16-18, 2009.
- REIS, José Carlos. **A história, entre a filosofia e a ciência**. São Paulo: Ática, 1996.
- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. Movimentos sociais – Emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de Direito. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito: Textos básicos para disciplina de sociologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 255-263.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 54, p. 113-128, dez. 2006.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa e Omega, 2001.