

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**LUCAS KAISER COSTA**

**A INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA DE  
CONHECIMENTOS NÃO CONVENCIONAIS E SUA  
APROPRIAÇÃO PELO DIREITO NA ÓTICA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CARTAS  
PSICOGRAFADAS E A RACIONALIDADE JURÍDICA  
BRASILEIRA.**

VITÓRIA  
2015

LUCAS KAISER COSTA

**A INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA DE  
CONHECIMENTOS NÃO CONVENCIONAIS E SUA  
APROPRIAÇÃO PELO DIREITO NA ÓTICA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CARTAS  
PSICOGRAFADAS E A RACIONALIDADE JURÍDICA  
BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto.

VITÓRIA  
2015

LUCAS KAISER COSTA

**A INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA DE  
CONHECIMENTOS NÃO CONVENCIONAIS E SUA  
APROPRIAÇÃO PELO DIREITO NA ÓTICA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CARTAS  
PSICOGRAFADAS E A RACIONALIDADE JURÍDICA  
BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_\_.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Profª. Drª. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## RESUMO

A modernidade ocidental se fundou sobre os pilares do conhecimento científico e do direito moderno estatal, de modo que enquanto o primeiro buscou informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida, o segundo, estabeleceu a forma de organização dos Estados modernos e a regulação social. Coube, assim, à ciência moderna a primazia da verdade e o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, de modo que, todo conhecimento que não se pautava nos métodos científicos e em seus preceitos era rechaçado ou invisibilizado, como se sequer fosse existente, tendo o direito, influenciado pelo positivismo cientificista, seguido pelo mesmo caminho, ou seja, para ser válido deveria ser emanado pelo próprio Estado moderno, caso contrário, seria relegado à invalidade, à ilegalidade, ou caracterizado como “não-direito”. A racionalidade forjada a partir da modernidade, então, calcada nesses dois pilares e totalizando-se como única realidade possível, mostrou-se altamente excludente invisibilizando as formas de saber não convencionais que a não reproduzissem. Neste sentido, o presente estudo, a partir da metodologia da “sociologia das ausências”, de Boaventura de Sousa Santos, procura verificar se a manutenção da invisibilidade epistemológica que paira sobre os conhecimentos não convencionais, a partir da sua não incorporação ao direito, tem o condão de mitigar direitos fundamentais. Para isso, o trabalho foi dividido em quatro capítulos que se preocupam em: apresentar como se dará a aplicação metodológica utilizada na investigação; analisar o paradigma da modernidade, apresentando sua crise e seus aspectos epistemológicos, observando, ainda, o sinais do paradigma emergente; discutir o papel dos direitos fundamentais no novo paradigma, abordando-se a necessidade de construção de um pluralismo jurídico; bem como, examinar a apropriação dos conhecimentos não convencionais pelo direito a partir de um objeto específico, qual seja, as cartas psicografadas, para, ao final, se demonstrar a demanda por um paradigma complexo, capaz de reconhecer, efetivar e materializar direitos humanos agora ressignificados a partir da pluralização do direito dogmático, sem o qual não se conseguirá promover a desconstrução da invisibilidade epistemológica moderna, o que acarretará a mitigação dos direitos fundamentais dos sujeitos marginalizados pelo *modus* instrumental da racionalidade moderna ocidental.

**Palavras-chave:** Modernidade – Direitos fundamentais – Invisibilidade epistemológica – Conhecimentos não convencionais – Cartas psicografadas

## ABSTRACT

Western modernity was founded on the pillars of scientific knowledge and the modern state law, so that while the first sought to inform the criteria of truth and falsehood for explanations about life, the second established the form of organization of modern states and social regulation. It was up to modern science the primacy of truth and the epistemological role as the only form of credible knowledge, so all knowledge that does not base itself on scientific methods and its precepts was rejected or made invisible, as if it were even existing, and the Law, influenced by the scientific positivism, followed the same path, that is, to be valid should be emanated by the very modern state, otherwise it would be relegated to the invalidity, illegality, or characterized as "non-law". Rationality forged from modernity, then, based on these two pillars and totaling as only possible reality, was highly exclusionary invisibilizando forms of unconventional know that not reproduce itself. In this sense, the present study, based on the methodology of the "sociology of absences", Boaventura de Sousa Santos, seeks to verify whether the maintenance of the epistemological invisibility that hangs over the unconventional knowledge, from its failure to incorporate the Law, has the power to mitigate fundamental rights. For this, the work was divided into four chapters are concerned with: present the methodological application used in research; analyze the paradigm of modernity, its crisis and its epistemological aspects, and the signs of the emerging paradigm; discuss the role of fundamental rights in the new paradigm, and the need to build a legal pluralism; and examine the appropriation of non-conventional knowledge by Law from a specific object, the psychographic letters, for in the end, to demonstrate the demand for a complex paradigm, able to recognize and materialize human rights now reinterpreted from the pluralization of dogmatic law, without which one can not promote the deconstruction of modern epistemological invisibility, which will result in the mitigation of the fundamental rights of individuals marginalized by instrumental modus of modern Western rationality.

**Keywords:** Modernity – Fundamental Rights – Epistemological Invisibility – Unconventional Knowledge – Psychographic Letters

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 PROLEGÔMENOS: PREMISSAS ARGUMENTATIVAS, COMPROMISSOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS E JUSTIFICATIVAS DAS ESCOLHAS</b> .....	12
1.1 DELINEANDO ALGUMAS PREMISSAS FUNDAMENTAIS .....	14
1.2 JUSTIFICATIVA DAS ESCOLHAS METODOLÓGICAS .....	18
1.3 REFLEXÕES PRELIMINARES: INAUGURANDO A PESQUISA .....	22
<b>2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE, SUA RAZÃO INDOLENTE E O DIREITO: RACIONALIDADE MODERNA, CRISE E EPISTEMOLOGIA</b> ....	25
2.1 REFLEXÕES INICIAIS .....	25
2.2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E A SUA RAZÃO INDOLENTE ..	32
2.3 O DIREITO E O POSITIVISMO JURÍDICO .....	43
<b>2.3.1 O direito e a racionalidade jurídica dos países periféricos – uma tentativa de aproximação com a racionalidade jurídica brasileira</b> .....	49
2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE ROMPIMENTO COM O “PARADIGMA SIMPLIFICADOR” .....	53
2.5 O PARADIGMA EMERGENTE: PÓS-MODERNIDADE E INVISIBILIDADE .....	62
2.6 EPISTEMOLOGIA, RACIONALIDADE E CONHECIMENTOS NÃO-CONVENCIONAIS: A METODOLOGIA APLICADA .....	71
<b>3 UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DA PERSPECTIVA DO PLURALISMO JURÍDICO: VISIBILIZAÇÃO EPISTEMOLÓGICA E A EMERGÊNCIA DO “OUTRO LADO DA LINHA”</b> .....	85
3.1 O CONHECIMENTO JURÍDICO RELATIVO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO AGENTE TENSIONADOR DAS LINHAS ABISSAIS .....	85
3.2 A CONSTRUÇÃO DE UM PLURALISMO JURÍDICO .....	92

3.3 OS CONHECIMENTOS “NÃO CONVENCIONAIS” E A SUA APROXIMAÇÃO EPISTEMOLÓGICA E PRÁTICA COM O DIREITO .....	107
<b>4 A APROPRIAÇÃO DOS CONHECIMENTOS NÃO CONVENCIONAIS PELO DIREITO NO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: UMA ANÁLISE A PARITR DAS CARTAS PSICOGRAFADAS .....</b>	<b>113</b>
4.1 O RECONHECIMENTO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE .....	113
4.2 A INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA DAS CARTAS PSICOGRAFADAS .....	118
<b>4.2.1 Uma análise das cartas psicografadas e o direito .....</b>	<b>127</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>156</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>163</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>168</b>
ACÓRDÃO Nº 70016184012 25.11.2009 TJ/RS	
PROJETO DE LEI Nº 1.705/2007	
PROJETO DE LEI Nº 3.314/2008	
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA – PARECER DO RELATOR NEUCIMAR FRAGA	
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA – PARECER DO RELATOR ANTÔNIO CARLOS BISCAIA	
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA – VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA	

## INTRODUÇÃO

A partir da modernidade e sua base racionalista, reduziu-se a percepção da realidade àquilo que a mesma considerava como credível e existente. Dessa forma, diversas formas de saber, não credibilizadas pela cultura hegemônica moderna, foram simplesmente invisibilizadas, ante a sua própria inconveniência, consubstanciada pelo fato de não reproduzirem o ideal dominante.

Essa marginalização e exclusão de conhecimentos impulsionou-se pela primazia do conhecimento científico, na medida em que se colocou, a partir do século XV, como única forma credível de saber, capaz de atestar a verdade e a falsidade dos fenômenos do mundo.

Mesmo no interior do próprio conhecimento científico verifica-se essa invisibilização, na medida em que marginaliza também formas de saber que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, fazendo com que prepondere e informe a inteligibilidade das coisas do mundo apenas aquilo que reproduza fielmente sua vontade. Há, assim, em seu próprio bojo, um discurso vencedor e excludente, que através de seu local privilegiado de fala, silencia uma enormidade de experiências possíveis.

Sendo assim, propõe-se enquanto terminologia uma verdadeira invisibilização epistemológica dos que podem ser chamados de conhecimentos não convencionais, na medida em que a marginalização dessas formas de saber produz ativamente o não reconhecimento, ou até mesmo a inexistência, de qualquer conhecimento que não represente a lógica hegemônica do sistema tradicional.

Trazendo tal análise para o campo do direito, a mesma lógica se reedita. E isso porque, o direito moderno tem sido lugar privilegiado de apenas um tipo de discurso, repositório, portanto, de apenas uma forma de saber, altamente dicotomizante e hierarquizadora.



Nota-se, assim, a existência de um único direito oficial, que desqualifica qualquer outro conhecimento potencialmente jurídico, seja dicotomizando-o segundo a lógica do lícito/ilícito, enquadrando-o, dentro da masmorra da ilegalidade, seja propriamente invisibilizando-o, criando a figura do interdito e o excluindo para além, até mesmo, de uma eventual ilicitude.

Consubstancia-se o direito, então, como depósito de uma racionalidade instrumental, na medida em que, operando num sistema binário, serve de instrumento para uma cultura hegemônica, invisibilizando epistemologicamente diversas outras formas de conhecimentos não convencionais, permitindo que se enxergue o mundo apenas através de sua própria lente.

Tal constatação pode trazer inúmeras implicações para a sociedade, uma vez que, no momento em que o próprio direito deixa de assegurar outras formas de conhecimento, seja por ele não ser conveniente aos olhos de quem cumpre trazê-lo a público, seja por qualquer outra razão, pode ser que se esteja negando o pluralismo jurídico, bem como, negando os próprios direitos fundamentais e a dignidade humana desses sujeitos invisibilizados.

Aparentemente, portanto, verifica-se um desperdício enorme de experiências e saberes, que não são credibilizados por parte do direito vigente, o que acaba por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando-se um olhar mais plural sobre a realidade e o reconhecimento mútuo entre os indivíduos.

Nota-se, deste modo, que a elaboração da presente pesquisa, além de contribuir para o enriquecimento do debate acerca do tema, adere-se umbilicalmente à área de concentração atinente aos Direitos e Garantias Fundamentais, na medida em que, conforme mencionado, a não incorporação de formas de conhecimento “não convencional” pode, ou não, representar a negação da efetivação de direitos fundamentais desses sujeitos invisibilizados em suas experiências, bem como, representar verdadeira negação do pluralismo jurídico e da multiplicidade, o que só poderá ser verificado a partir do resultado que será obtido, o que, por si só, já justifica a elaboração do estudo.

No mesmo sentido, compreende-se a adesão à linha de pesquisa referente a “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, uma vez que se propõe o exame com o objetivo de ampliar o reconhecimento e a efetivação de direitos fundamentais que vão além da própria atuação do Poder Judiciário, uma vez que se parte da compreensão, justamente, que o direito “oficial” é sectário e excludente, não se prestando a assegurar esses direitos, logo, a ampliação de sua visão, necessariamente, demandaria uma ação que valoriza o papel da própria sociedade, vale dizer, do próprio seio social como agente da mudança.

Neste caminhar, pretende-se a realização do presente estudo a partir de um objeto específico de pesquisa, que servirá de modelo para a análise, como forma exemplificativa de um conhecimento não convencional invisibilizado pelo direito.

Aspira-se, assim, a elaboração de pesquisa qualitativa acerca da utilização de cartas psicografadas no direito brasileiro. Vale dizer, almeja-se a investigação acerca das razões pelas quais essa forma de conhecimento é a priori excluída do direito, e, de outro lado, os motivos que levaram à sua utilização em algumas ocasiões, fugindo-se da lógica dessa racionalidade excludente, sem qualquer pretensão de defesa ou repúdio no tocante a sua incorporação.

Depreende-se, portanto, que o exame far-se-á em duas perspectivas, uma macroanálise, atinente a investigação sobre a incorporação de formas de conhecimentos “não convencionais” no direito, e outra microanálise, referente à utilização de cartas psicografadas e a própria racionalidade do direito brasileiro que costumeiramente invisibiliza essa forma de conhecimento “não convencional”.

Nesta perspectiva, portanto, oportuno perquirir como problema central deste estudo: A invisibilidade epistemológica de formas de conhecimento “não convencional”, como as cartas psicografadas, no tocante a sua não apropriação pelo direito, pode representar a mitigação de direitos fundamentais?

Como objetivos específicos, que, por sua vez, se transformarão nos capítulos desta pesquisa, pretende-se: primeiramente, descrever a racionalidade sobre a qual o direito moderno ocidental se estruturou; num segundo momento, apresentar a

concepção de invisibilidade epistemológica; em terceiro lugar, delinear o enquadramento conceitual de conhecimentos não convencionais; em seguida, analisar a necessidade de construção de um pluralismo jurídico; e, finalmente, examinar os elementos justificadores da utilização de cartas psicografadas no sistema de justiça estatal brasileiro, em contraposição à monocultura do direito moderno e sua racionalidade instrumental, bem como, de outro lado, os elementos impeditivos acerca da apropriação desses conhecimentos, considerando as características da monocultura do conhecimento jurídico.

Para tanto, no primeiro capítulo serão expostas as premissas argumentativas de que se parte no presente estudo, bem como firmados os compromissos teórico-metodológicos e as justificativas de suas escolhas, com a exposição de como a metodologia auxiliará na investigação.

Já no segundo capítulo, analisar-se-á o paradigma da modernidade, descrevendo-se sua racionalidade moderna, apresentando sua crise e seus aspectos epistemológicos, bem como, os sinais do paradigma emergente, a partir dos direitos fundamentais e dos conhecimentos não convencionais. E, ainda, apresentando-se a racionalidade jurídica dos países periféricos, buscando, com isso, uma aproximação com a racionalidade jurídica brasileira.

No terceiro capítulo, por sua vez, discutir-se-á o papel dos direitos fundamentais na visibilização dos conhecimentos não convencionais, estreitando-se sua aproximação epistemológica e prática com o direito, assim como, se abordará a necessidade de construção de um pluralismo jurídico.

Por fim, no quarto capítulo será analisada a apropriação dos conhecimentos não convencionais pelo direito no paradigma emergente, ocasião em que se examinará a utilização das cartas psicografadas no direito.

Propõe-se, então, o desenvolvimento do estudo através de pesquisa eminentemente teórica, partindo-se dos referenciais que abordem os temas que serão trabalhados, bem como de análise de decisões judiciais e projetos de lei que contemplaram a utilização do objeto desta pesquisa, para o quê se adota como metodologia a

“sociologia das ausências” (SANTOS, 2010), buscando-se um diálogo e uma contraposição de ideias, ampliando-se o debate e os argumentos para o discurso, na tentativa de uma aproximação de análise sobre o tema, sem a pretensão de esgotá-lo.

# **1 PROLEGÔMENOS: PREMISSAS ARGUMENTATIVAS, COMPROMISSOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS E JUSTIFICATIVAS DAS ESCOLHAS**

Conforme mencionado na introdução, a presente pesquisa será dividida em quatro capítulos, três dos quais se propõem a enfrentar o objeto central da investigação; estes, por sua vez, embora tratem de assuntos com temáticas e abordagens específicas, estão intimamente inter-relacionados e em estreito diálogo, a fim de que se aproxime de uma resposta ao problema posto.

Deste modo, esta é a serventia deste capítulo inicial, quer dizer, apresentar as premissas filosóficas, sociológicas e também metodológicas que embasam o estudo, tornando compreensíveis e dialógicos os capítulos que seguirão.

Neste sentido, as reflexões realizadas terão como suporte teórico, principalmente, as obras de Boaventura de Sousa Santos; também auxiliarão de maneira significativa os teóricos Edgar Morin e Antônio Carlos Wolkmer. Finalmente, alguns outros autores de apoio serão utilizados no tratamento de alguns assuntos específicos, como Michel Foucault e Joaquín Herrera Flores, na tentativa de se qualificar ainda mais a análise.

Cumpramos ressaltar que a vasta obra de Boaventura de Sousa Santos irá permear todo o trabalho, até mesmo porque, além de fundamento teórico, servirá também como fundamento metodológico – como se verá adiante. O estudo partirá das obras dos sobreditos autores para além delas próprias; o objetivo, portanto, é utilizar as construções teóricas para servir de guia ao raciocínio.

Buscar-se-á, assim, analisar os argumentos possíveis, valorizando as experiências disponíveis no presente – o que vai ao encontro da metodologia que será utilizada, como se verá adiante –, de modo que a crítica venha no próprio corpo do trabalho,

dando, assim, um caráter dialético<sup>1</sup> à dissertação. É nesse sentido, aliás, que se estabelecerá o diálogo entre os autores que serão utilizados.

Essa perspectiva crítica de análise do tema é também uma proposta da pesquisa, eis que possibilita um exame mais aprofundado do mesmo. Deste modo, partindo da premissa de que os assuntos que serão abordados podem não ser claros ao leitor, objetiva-se a análise pormenorizada de cada um deles, para que se minimizem as dúvidas acerca dos seus entendimentos e dos seus desdobramentos.

Almeja-se, então, colocar as compreensões desenvolvidas dentro de um “movimento crítico”; vale dizer, fazendo-se a crítica a partir da crítica e já submetendo o argumento trazido à própria crítica. Trata-se de uma proposta de crítica permanente e de eterno questionamento. Assim se faz possível a construção do conhecimento.

Tendo restado claro, assim, os autores que darão suporte à pesquisa, oportuno apresentar as respectivas teorias de base que a facilitarão, quais sejam: a sociologia das ausências, de Boaventura de Sousa Santos; a teoria da complexidade de Edgar Morin; e, finalmente, o pluralismo jurídico, de Antônio Carlos Wolkmer.

Noutro caminhar, parte-se da análise epistemológica do direito a partir da modernidade<sup>2</sup>, e justifica-se essa escolha por se entender que o direito moderno é o que vige na sociedade, vale dizer, se estudará o direito conforme o mesmo se apresenta nos dias de hoje.

E isso porque, não se acredita que se esteja, hoje, em definitivo, na chamada pós-modernidade, senão numa transição paradigmática, em que se admite o caminhar para esse novo paradigma, emergente. O problema, porém, é que se pensa esse novo paradigma (ou essa pós-modernidade) através do olhar ainda da modernidade e de seus institutos, e é isso que impede a sua emergência.

---

<sup>1</sup> Oportuno esclarecer, apenas, que a metodologia que será utilizada no trabalho – subtópico 1.2 – não é propriamente a dialética, mas se partirá de uma teoria do pensador português Boaventura de Sousa Santos, que será, por sua vez, utilizada propriamente como metodologia da pesquisa. Essa “nova” metodologia proposta, todavia, contém sim um caráter dialético, inerente à própria teoria desenvolvida pelo autor e sua perspectiva crítica, notadamente no sentido de valorização das experiências disponíveis no presente.

<sup>2</sup> Esclarece-se que a exposição acerca do que se entende por epistemologia, bem como a própria noção de modernidade e do direito moderno, serão trazidos no decorrer dos capítulos.

Reconhece-se, assim, nos limites desta pesquisa, uma crise paradigmática; quer dizer, um esforço social empreendido por diversos atores – dentre os quais a academia é, sem dúvida, um deles; sendo ainda um *lócus* de observação privilegiado para o fenômeno –, no sentido de se transpor a modernidade, superando-se os problemas decorrentes das promessas não entregues, em direção a um novo paradigma, que embora ainda não esteja delineado e preciso, acredita-se e espera-se melhor do que o vigente.

O desafio, portanto, em relação ao qual esta pesquisa pretende contribuir, é justamente olhar as possibilidades marginalizadas do hoje, com vistas à mudança presente e futura, mas não enquanto frutos das construções do “hoje moderno”; a tarefa é de mudança da própria lente de observação, vale dizer, enxergar além do que se mostra como visível.

## 1.1 DELINEANDO ALGUMAS PREMISSAS FUNDAMENTAIS

As relações modernas são complexas, assim como as relações de um paradigma vindouro também certamente o serão; o que, todavia, tem sido negado pela modernidade ocidental e sua racionalidade absolutamente tendente à simplificação. Sendo esta, inclusive, uma das razões da existência da crise do paradigma vigente, vale dizer, o lançamento de um olhar tendenciosamente simplificante sobre relações absolutamente complexas<sup>3</sup>.

Entretanto, há que se perquirir se, de fato, tudo é complexo, pois ao se considerar as relações modernas como complexas recai-se numa inegável ontologia, ou seja, se tudo é complexo, nada é complexo. Trata-se, pois, do velho embate entre universalismo e relativismo.

---

<sup>3</sup> Trata-se de uma ideia moderna cartesiana, na tentativa, por exemplo, de se decompor o objeto em partes para a compreensão do todo, na tentativa de simplificar o entendimento, o que, inevitavelmente, impede a própria compreensão do todo, ou seja, impede o complexo.

De um lado, a concepção universalista de que “tudo é”, de que há, portanto, uma essência de algo; mas, se tudo é, nada é. Quer dizer, se todos os indivíduos são especiais, e se o que marca o caráter de especial é, justamente, se destacar em relação ao demais, logo, se todos são especiais, ninguém é especial.

De outro lado, a concepção relativista de que nada é, de que tudo é relativo. Porém, essa noção acaba recaindo na mesma ontologia universalista, uma vez que se nada é, tudo é. Há, portanto, um duplo fundamentalismo; são, pois, no final das contas, duas ontologias. A diferença, porém, é a possibilidade de quebra com a ontologia relativista, como se verá.

De qualquer modo, concorda-se, assim – embora com razões diversas, ou, ao menos, complementares –, com a ideia de Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 445), no sentido de que o debate entre universalismo e relativismo é falso<sup>4</sup>, ou, ao menos infrutífero, ou até mesmo superado. E isso porque, a pergunta acaba sendo formulada de maneira incorreta, quer dizer, não se trata de saber se sim ou se não (se tudo é, ou se nada é)<sup>5</sup>, mas de saber a razão pela qual algo é, ou a razão pela qual algo não é. Trata-se de fazer a pergunta crítica: “Por quê?”.

Neste sentido, voltando para a análise da complexidade – e permitindo-se fazer esse exame para além do posicionamento dos filósofos essencialistas e relativistas –, entende-se que a existência de uma ontologia não tem respaldo teórico, eis que a ideia universalista da essência de algo é falaciosa, pois o que existe é um acordo – seja semântico-linguístico, seja comportamental, seja sociocultural<sup>6</sup>, entre outros – sobre algo ser.

Noutro caminhar, afirmar que nada é, como já mencionado, significa criar uma nova ontologia, tendo em vista que se nada é, tudo é. E é exatamente nesse sentido que

---

<sup>4</sup> Importante deixar claro, apenas, que para o teórico português, o debate falso é entre o universalismo e o relativismo **cultural** (SANTOS, 2010, p. 445). Nesta pesquisa, contudo, considera-se essa “falsidade” numa perspectiva mais ampla, e não apenas cultural.

<sup>5</sup> Tendo em vista que uma análise mais detida permite uma fácil superação do embate, a partir da quebra da ontologia relativista, *infra*.

<sup>6</sup> Como se verá adiante, entende-se que esses acordos comportamentais, socioculturais, ou quaisquer outros, são decorrentes de um primeiro acordo semântico-linguístico, eis que a linguagem é seu pressuposto. Daí a necessidade de se abordar a importância e o protagonismo da linguagem.



se quebra com a ontologia relativista, quer dizer, a partir da potencialidade do “nada” de ser “tudo”.

Em pormenores, quebra-se com essa ontologia e aproxima-se, portanto, dessa concepção na medida em que, se de fato nada é essencialmente alguma coisa – logo, se nada é nada –, ele também deixa de ser “tudo” (mantendo apenas sua potencialidade de sê-lo) a partir de um acordo semântico-linguístico sobre aquilo ser alguma coisa e não outra.

Noutras palavras, a quebra da ontologia relativista ocorre no sentido de que se *nada é*, de fato, *nada é* e não *tudo é*, uma vez que há apenas potencialidade de ser tudo. Ou seja, se não há a essência de algo, o ser *nada é*, mas, potencialmente, pode ser qualquer coisa, e o que definirá o que o *ser venha a ser*, é justamente um acordo semântico-linguístico<sup>7</sup>.

Ademais, reforça-se a quebra com a ontologia relativista, no sentido de que o “ser nada” ou “ser tudo” relativista encontra também limites hermenêuticos, sejam limites linguísticos, mas também de historicidade, de tradição, ou mesmo de contexto em que se encontra inserido; ou seja, a potencialidade de “ser tudo” encontra limites hermenêuticos na sua definição, que, justamente, definem o acordo semântico-linguístico sobre o ser.

Outrossim, a falsidade (ou superação) do debate entre universalismo e relativismo também repousa em outra questão, que um olhar mais desatento faz crer se tratar também de uma ontologia – justamente, a que vem sendo discutida no momento –, quer dizer, de que tudo é complexo. E isso porque, afirmar a complexidade de tudo significaria recair numa concepção universalista de que tudo é, mas paradoxalmente, afirmar a complexidade reforçaria a ideia relativista de que nada é,

---

<sup>7</sup> Exemplificando: não há essência do objeto que designamos por livro, logo, já se quebra com a ontologia universalista; todavia, aparentemente, se recai numa ontologia relativista de que aquele objeto nada seria – uma vez que não há essência, e se nada é, tudo é –, e, de fato, de início ele nada é, guardando, contudo, potencialidade de ser qualquer coisa. Nesse sentido, o livro só é livro a partir do acordo semântico-linguístico existente acerca de sua definição, ou seja, convencionou semanticamente chamar o livro de livro. Antes, porém, enquanto nada era, era potencialmente tudo, podendo ser mesa ou cadeira, mas sobredito acordo definiu que livro seria.

pois a partir do momento que tudo é complexo, não seria possível afirmar a essência de algo, exceto da própria complexidade em si.

Acredita-se, pois, tendo em vista as razões elencadas, na superação do debate entre universalismo e relativismo, aproximando-se deste segundo – não por negar a existência da ontologia relativista, que, de fato, existe, mas por crer em sua quebra a partir do acordo semântico-linguístico –, somando-se ao fato da existência de graus de complexidade inerentes às relações.

Reafirma-se, porém, que a aceitação da existência da complexidade nas relações não significa uma concepção universalista – até mesmo porque, conforme mencionado, aceitar a complexidade, reforça muito mais a ideia relativista, pois o complexo impediria a essência –, até mesmo porque, bom que se esclareça, complexo não é o ser em si, mas a sua necessária inter-relação com os demais, que assim o torna.

Daí a concepção de que há graus de complexidade inerentes às relações, quer dizer, o ser<sup>8</sup> isoladamente considerado guarda um grau de complexidade inferior ao do ser coletivamente considerado, ou, no mesmo sentido, o ser em um contexto pode não guardar tanta complexidade quanto o ser noutro contexto. Até mesmo a lente que permite o olhar carrega em si os graus de complexidade, ou seja, olhar o ser decomposto ou em sua integridade fará com que se altere a complexidade.

Exemplifica-se com a própria análise da condição humana. Analisar o indivíduo de maneira fragmentada (decompondo as partes para entender o todo) não serviria para se enxergar a complexidade inerente a sua própria condição, uma vez que na perspectiva de sua integridade há muito mais complexidade<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Utiliza-se o “ser” aqui descompromissadamente, quer dizer, sem pretensões metafísicas, mas muito mais numa ideia de objeto.

<sup>9</sup> Vide, por exemplo, um indivíduo estudante, mestrando em direito. Considerá-lo apenas como tal – mestrando – é absolutamente reducionista, eis que é muito mais complexo do que essa classificação. E isso porque, o indivíduo é o que faz, mas também o que pensa, o que quer, o que sonha, o que fala, o que sente. Logo, quando se classifica, reduz-se a complexidade; o que, aliás, poderia ser uma outra ontologia, quer dizer: toda classificação é reducionista, mas se todas são, nenhuma é. Isso, contudo, é assunto para outro momento.

Acredita-se, assim, que essa seja uma resposta momentânea para embate entre universalismo e relativismo<sup>10</sup>. E a importância de toda essa construção teórica justifica-se, justamente, a partir da utilização da teoria da complexidade, nos capítulos seguintes desta pesquisa, de modo que se minimizem quaisquer dúvidas acerca de sua aplicação.

Ademais, a razão para a própria utilização da sobredita teoria, repousa do fato de que o direito moderno, forjado a partir do paradigma da modernidade e de sua racionalidade, tende a reduzir, dicotomizar as relações – legal/ilegal; lícito/ilícito; bom/ruim; certo/errado –, negando, assim a complexidade.

O que não se percebe, todavia, é que a própria pergunta é formulada equivocadamente, ou melhor, é que a pergunta deveria ser anterior – questionadora da própria racionalidade moderna –, vale dizer, não se algo é certo ou errado, lícito ou ilícito, mas a razão pela qual aquilo é certo ou errado, lícito ou ilícito – tentando-se fugir da justificativa pautada na lógica moderna –, ou ainda, quais seriam as outras infinitas possibilidades existentes entre esse certo e esse errado<sup>11</sup>. E, ainda mais fundo, o porquê da classificação entre certo e errado; quais os critérios utilizados na classificação; e, até mesmo, qual a razão para se classificar.

## 1.2 JUSTIFICATIVA DAS ESCOLHAS METODOLÓGICAS

Conforme mencionado no início do capítulo, com vistas à realização do presente estudo, pretende-se a utilização da teoria da *sociologia das ausências*, de Boaventura de Sousa Santos (2010; 2007), não apenas como teoria de base, mas como método de pesquisa propriamente.

---

<sup>10</sup> Vale dizer, aquilo que foi possível construir a partir da maturidade teórica do subscritor.

<sup>11</sup> E isso porque, o certo e o errado, o lícito e o ilícito, são *tipos ideais*, ou seja, são subdivisões classificatórias facilitadoras de análise e de formas de se observar o fenômeno; o que, invariavelmente, nega a complexidade, pois omite as diversas outras possibilidades. Há a tendência de se classificar, por exemplo, uma ação em um extremo ou outro (no lícito, ou no ilícito) por opções cognitivas que, por serem modernas, pretendem a decomposição para a facilitação, negando, novamente, o complexo.

A proposta da sociologia das ausências é, justamente, o combate à racionalidade instrumental moderna, que Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 28) chama de razão indolente, ou, especificamente, uma de suas vertentes, a razão metonímica<sup>12</sup>, através da valorização das experiências presentes, ativamente produzidas como não-existentes por essa mesma racionalidade (SANTOS, 2007, p. 28).

Partindo do pressuposto que o teórico português trabalha numa perspectiva crítica (2011, p. 23), a utilização da sociologia das ausências enquanto método impõe ao pesquisador a eterna submissão do argumento trazido à crítica presente, na tentativa de se viabilizar a experiência enquanto possibilidade credível.

Trata-se, portanto, de não apostar cegamente no sucesso do futuro, mas de, ao contrário, contrai-lo – *sociologia das emergências* – (SANTOS, 2007, p. 38), apostando, sim, no sucesso do presente através do “descortinamento” das experiências invisibilizadas pelo *modus operandi* da racionalidade moderna<sup>13</sup>.

Assim, partindo-se da concepção de crítica permanente, acredita-se que a metodologia da sociologia das ausências pauta-se pela valorização das experiências e possibilidades do agora, submetidas às críticas do agora; não às possibilidades do amanhã, tampouco as críticas da amanhã. Ou seja, valorização das experiências do hoje, ampliando o espectro do presente, dentro de uma perspectiva da própria complexidade.

Adaptando-se, assim, a teoria à metodologia, a sociologia das ausências enquanto método procede-se pela substituição, não das monoculturas pelas ecologias<sup>14</sup> (SANTOS, 2007, p. 32), que seria, propriamente, a aplicação da teoria, mas a substituição dos métodos científicos modernos também monoculturais, por um método que se propõe “ecológico”, criando as possibilidades metodológicas e

---

<sup>12</sup> O tema acerca da racionalidade moderna será pormenorizado no primeiro capítulo, infra. Ocasão em que será descrita essa racionalidade e, via de consequência, aprofundados os conceitos de razão indolente, razão metonímica e razão proléptica (SANTOS, 2007).

<sup>13</sup> E isso porque, a racionalidade moderna opera, exatamente, no sentido oposto ao pretendido pelas sociologias das ausências e das emergências, vale dizer, contrai o presente e amplia o futuro (SANTOS, 2007), depositando no amanhã as expectativas, através de uma ideia de progresso e desenvolvimento.

<sup>14</sup> Essa temática será pormenorizada no capítulo 2.

argumentativas de que “experiências ausentes se tornem presentes” (SANTOS, 2007, p. 32).

E não poderia ser diferente, tendo em vista que, se de um lado a modernidade apresentou os problemas, nem de longe trouxe as soluções, de modo que a insistência na utilização dos métodos modernos – principalmente os métodos frutos das ciências naturais e formais, como os métodos dedutivo, indutivo e hipotético-dedutivo, impregnados das características da racionalidade moderna –, sobretudo na análise de um problema teórico que se diz transcendente ao paradigma vigente, não poderia oferecer respostas satisfatórias para esse estudo<sup>15</sup>.

Em outras palavras, os métodos tradicionais – que por se chamarem científicos<sup>16</sup> já dão a noção de sua subserviência à modernidade e sua ciência – são fruto desse mesmo paradigma hegemônico que se pretende irromper<sup>17</sup>.

Sendo assim, uma vez que os métodos científicos consubstanciam a própria ciência moderna, com todas as suas críticas, uma vez que se pretenda pensar além, a metodologia utilizada no processo não pode ser aquela que reproduza a mesma hegemonia criticada. Daí a necessidade de eleição de uma metodologia diferenciada; daí, portanto, a opção pela sociologia das ausências.

Outrossim, oportuno lembrar que a presente pesquisa almeja a análise das cartas psicografadas, o que, rompe com a racionalidade moderna pautada no conhecimento científico e seus métodos. Logo, reafirma-se que a partir do momento em que a ciência pauta-se no mundo empírico e, ainda que pretenda sair dele através de uma análise de cunho mais filosófico, certamente não consegue

---

<sup>15</sup> Um exemplo simples: a utilização do método dedutivo – que por si só é criticável pela pretensão de fragmentação, característica da modernidade – no presente estudo só poderia trazer ao mesmo a insistência nos parâmetros da própria modernidade. E isso porque, o olhar fragmentado sobre situações particulares do direito moderno, permitiria apenas um olhar final ampliado sobre esse mesmo direito moderno, não permitindo, contudo, transpô-lo.

<sup>16</sup> Ao se pretender científico, o que os métodos estão assinalando é que se prestam a responder apenas uma forma de conhecimento, vale dizer, o próprio conhecimento científico, desvalorizando, assim, todas as outras formas de saber; o que, aliás, vai de encontro à proposta desta pesquisa, justamente no sentido de desinvisibilizar epistemologicamente os chamados conhecimentos “não convencionais”.

<sup>17</sup> Observe-se que não se objetiva uma demonização dos chamados métodos científicos, mas, tão-somente a observância de que eles não atendem ao presente estudo. Evidentemente esses métodos tem sua valia e respondem satisfatoriamente, cada uma ao seu modo, aos problemas modernos.

transcendê-lo a ponto de seus métodos responderem a problemas que sequer considera credíveis de análise.

No tocante, aliás, à utilização de material psicografado no direito, ainda no que diz respeito à metodologia, pretende-se a realização de análise discursiva, com caráter qualitativo. Propõe-se o exame de uma sentença e um acórdão<sup>18</sup> julgado em face de uma apelação interposta contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri que tenham contemplado o uso de cartas psicografadas, investigando-se as razões que levaram os magistrados a fazer emergir essa forma de conhecimento “não convencional”<sup>19</sup>.

Assim como, de outro lado, objetiva-se analisar dois projetos de lei, notadamente as suas justificações, que visam expressamente proibir, segundo as normas do direito oficial, a utilização de cartas psicografadas como meio de prova, através da alteração do código de processo penal, reproduzindo-se, assim, a lógica jurídica hegemônica e monocultural.

E, finalmente, tem-se como pretensão examinar os votos dos parlamentares acerca dos mencionados projetos de lei, na comissão de “Constituição e Justiça e de Cidadania”, sobretudo no que atine à fundamentação utilizada pelos mesmos, que se posicionaram parte deles pela constitucionalidade e, outros, pela inconstitucionalidade dos projetos.

Justifica-se esse exercício a partir do pressuposto de que o direito que se aplica, a partir da racionalidade dominante, é, invariavelmente, proveniente de um determinado discurso que foi o vencedor, de modo que esse espaço argumentativo tem reproduzido a mesma racionalidade da cultura hegemônica, na medida em que não credibiliza os *topoi* que não lhes são convenientes, impedindo-se os processos de tradução, uma vez que ignora essas outras formas de saber, sem que sequer seja permitida a sua entrada no direito (SANTOS, 2010).

---

<sup>18</sup> Não será estabelecido um recorte temporal para a análise, tendo em vista que a escassez de material que contemple a utilização de cartas psicografadas poderia inviabilizar a realização da pesquisa, caso assim fosse procedido.

<sup>19</sup> Em atenção os objetivos específicos propostos nesta pesquisa, os casos em que cartas psicografadas foram rejeitadas em processos judiciais não interessam, uma vez que a intenção é investigar, justamente, as razões que levaram esses materiais a serem aceitos, rompendo-se com a monocultura do conhecimento jurídico e a lógica da racionalidade moderna.

Por essa razão, se quer investigar, a partir da análise das cartas psicografadas, as razões pela quais esses materiais foram, em determinados momentos da realidade jurídica brasileira, aceitos, rompendo assim com a monocultura do conhecimento jurídico, e, em outros, rejeitados, promovendo a sua manutenção. Noutras palavras, se quer averiguar os motivos pelo quais, em alguns casos, esses conhecimentos “não convencionais” não sofreram dessa invisibilidade epistemológica<sup>20</sup>.

### 1.3 REFLEXÕES PRELIMINARES: INAUGURANDO A PESQUISA

Oportuno esclarecer que não se objetiva uma defesa ou um repúdio do ingresso de formas de conhecimento “não convencional” no direito, mas um questionamento, seguido de uma investigação, acerca das razões pelas quais o direito não os aceita. Para tanto, examinar-se-á os pressupostos que sustentam o próprio direito moderno.

E isso porque, parece claro que a não incorporação ou mesmo sequer a credibilização de um determinado saber por parte do direito tem a ver com a própria pré-concepção que o fundamenta, bem como fundamenta o Estado e as relações sociais.

Do mesmo modo, ainda que se entenda, ao fim, pela necessidade de se repensar o paradigma jurídico, saindo-se uma monocultura para um direito mais plural, ou “ecológico”, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (2007), não se pretenderá uma alteração legislativa como proposta, ou qualquer decisão que dependa da atuação do Poder Judiciário<sup>21</sup>, por se entender que o direito, muito mais que lei, é também prática sociopolítica, e tanto a própria lei, como a própria prática, se fundamentam por uma teia de pressupostos “invisíveis”, mas claramente perceptíveis.

---

<sup>20</sup> A noção de invisibilidade epistemológica será apresentada adiante.

<sup>21</sup> Até mesmo porque, a presente pesquisa adere-se à linha de pesquisa denominada “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, segundo a qual a ampliação, o reconhecimento e a efetivação dos direitos fundamentais devem ser pensados para além da intervenção estatal.

E exatamente essa teia de pressupostos, que formam o paradigma moderno, é altamente mutável, vale dizer, se altera a cada dia; de modo que o direito moderno tem se mostrado incapaz de acompanhar essas mudanças, eis que ainda preso a um viés positivista. O paradigma – para além de modernidade ou pós-modernidade – é o que se vive hoje, mas o direito que se vive não o é; trata-se de um direito ultrapassado<sup>22</sup>.

Tal constatação, muito antes de desanimar, deve mover o pesquisador, e, sobretudo, a sociedade, no sentido de empreender esforços para formar o paradigma de amanhã. Todavia – e essa é uma hipótese –, há que se empreender um esforço hercúleo nessa tarefa, pois não basta pensar o amanhã a partir das alternativas que se mostram visíveis hoje, pois, conforme já mencionado, muitas outras se encontram invisibilizadas, e as que se mostram como possibilidades estão enraizadas ao ranço moderno e todos os seus problemas.

A proposta do presente do trabalho, portanto, é justamente a de ressignificar a própria teia de pressupostos, pois não é possível se pensar a realidade hoje ignorando uma enorme quantidade de experiências. E essa invisibilização é flagrante no direito, que “esquece” de toda a produção jurídica não estatal, vale dizer, de todo aquele direito que está fora do estado, que é paralelo ao estado ou mesmo que é contrário ao Estado (SANTOS, 1988, p. 04).

Daí advém o problema da linguagem<sup>23</sup>, que irá inaugurar o tópico seguinte. E isso porque, como se verá, o conhecimento e o próprio direito são “subprodutos” da linguagem, na medida em que é ela que os veicula e expressa as manifestações de poder e de autoridade. É nesse sentido que epistemologia e argumentação são indissociáveis. Ocorre, todavia, uma dissociação das duas esferas: se estuda sobre a epistemologia do direito, mas pouco se estuda sobre o discurso jurídico que forma o direito em si.

---

<sup>22</sup> Até mesmo por essa razão não é de todo estranho concluir, com alguma convicção, que o direito talvez seja um dos últimos ramos do conhecimento a perpassar uma eventual fronteira paradigmática.

<sup>23</sup> Deve-se compreender por linguagem toda a forma de manifestação comunicativa, verbal ou não. Atenta-se, apenas, que se na interação entre os indivíduos considerar-se-á linguagem enquanto discurso.



E tal análise é de suma importância para esse estudo, na medida em que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica – do próprio conhecimento científico –, e o direito se forma justamente a partir do que se faz credível para esse mesmo saber.

Desse modo, o discurso que nada pode ser mudado, ou de que as coisas são como são, ou ainda de que o direito é assim mesmo, é absolutamente falso, eis que atende aos interesses de quem pretende manter esse mesmo *status quo*. E sendo falso, significa que é possível pensar o direito de outra forma.

## 2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE, SUA RAZÃO INDOLENTE E O DIREITO: RACIONALIDADE MODERNA, CRISE E EPISTEMOLOGIA

### 2.1 REFLEXÕES INICIAIS

O presente capítulo tem por objetivo tratar do paradigma da modernidade, descrevendo-o, apresentando a racionalidade que o forja e sua crise. Ademais, pretende-se descrever os sinais que apontam para o paradigma emergente. Se quer, então, trazer o pano de fundo da discussão sobre o direito moderno, vale dizer, seus pressupostos filosóficos e sociológicos – e as implicações sociopolíticas daí decorrentes –, para que seja possível compreender as razões pelas quais o direito se construiu da maneira como hoje se apresenta.

Tratar-se-á, dessa forma, também do positivismo e, propriamente, do positivismo jurídico, bem como da teoria dos direitos fundamentais e a necessidade de rompimento com o paradigma hegemônico vigente.

Antes, porém, de se adentrar pormenorizadamente no tema, imprescindível esclarecer a questão epistemológica que o permeia. E isso porque, conforme já mencionado, a epistemologia – na verdade a sua invisibilidade – é um tema central da pesquisa, de modo que uma reflexão mais detida faz com que se questione se não seria a própria epistemologia que forjaria o paradigma vigente, ou se seria exatamente o contrário. Quer dizer, é a teoria do conhecimento<sup>24</sup> disponível naquele momento histórico que forja o paradigma, ou é o próprio que define o conhecimento?

Ao que parece, tendo como base o que já foi exposto, é o paradigma vigente e seus pressupostos que apontam as formas de conhecimento que serão hegemônicas, credíveis; porém, tal constatação não responde a pergunta acerca do que de fato antecede, vale dizer, o próprio conhecimento ou o paradigma moderno.

---

<sup>24</sup> Se utilizará, neste momento, epistemologia e teoria do conhecimento como sinônimos; mais a frente, contudo, se aprofundará na discussão acerca da epistemologia, ocasião em que se depurará seu conceito.

Essa reflexão leva a uma discussão sobre a existência de um marco zero, inicial, do próprio conhecimento e, sobretudo, sobre a questão da linguagem, enquanto formadora dos próprios signos que definem tanto o que é conhecimento propriamente, como o que é epistemologia.

Neste sentido, compreende-se que não há grau zero ou marco inicial do conhecimento, ao menos não que possa ser racionalmente precisado ou identificado. Há, portanto, sempre conhecimento antes do conhecimento e qualquer tentativa de perquirir a sua origem não será histórica, senão apenas mitológica.

De outro lado, a condição de possibilidade do conhecimento só pode ser a linguagem, quer dizer, é ela que possibilita a construção do saber; até mesmo em uma cognição meramente mental e, portanto, pessoal – do indivíduo consigo mesmo –, depende-se da linguagem para atribuir sentido ao conteúdo sobre o qual se reflete.

Desse modo, toda a estrutura de compreensão humana funda-se sobre a linguagem e essa constatação torna-se mais evidente quanto mais complexas tornam-se as relações humanas. Em outras palavras, quando rudimentares e simples eram as relações, exigia-se uma linguagem também mais simples, que, por sua vez, foi sofisticando-se a partir da própria sofisticação das relações humanas e sociais, possibilitadas, essas, pela própria linguagem, num ciclo simbiótico de mútuo aprimoramento.

A capacidade de compreensão humana se subordina, assim, à linguagem em si; essa, por seu turno, instaura o sujeito e o objeto e permite a sua inter-relação, a partir da atribuição de sentido para as coisas.

Denota-se, então, a onipresença da linguagem. Assim, do mesmo modo que conhecimento é linguagem – e tudo que se conhece pressupõe-se como um acordo sobre a forma de se conhecer, seja um acordo semântico-linguístico, seja um acordo linguístico corporal, entre diversas outras formas de linguagem –, também as compreensões de mundo e seus pressupostos são linguagem, eis que se fundam

sobre ela. Neste sentido, a partir da linguagem se formam epistemologia e paradigma moderno.

Sendo assim, nos limites desta pesquisa, não importa tanto se é a epistemologia que forja o paradigma, ou se é este que forja o conhecimento, eis que ambos são possibilitados pela linguagem. Portanto, apenas se optou, no primeiro capítulo, por iniciá-lo abordando o paradigma da modernidade, o que será feito como se um grande baú fosse, dentre os quais o conhecimento vigente – notadamente o hegemônico –, será tratado com um elemento; bom que se tenha em mente, contudo, essa discussão inicial, sobre a própria condição de possibilidade do paradigma e da epistemologia.

De qualquer modo, conforme restou explicitado, a linguagem se traduz em discurso, e o discurso, por sua vez, enquanto linguagem, forja o paradigma, sua racionalidade e a teoria do conhecimento que os informa.

Tem-se, por outro lado, que não existe apenas um discurso, mas múltiplos discursos no seio social, levados a cabo por sujeitos, individualmente considerados, e por grupos de sujeitos. Esses discursos, não raras vezes, traduzem interesses antagônicos desses atores, o que faz com que cada um deles pretenda-se vencedor, através da sua imposição aos demais, seja através do próprio convencimento possibilitado pela linguagem discursiva, seja através da força, seja pela utilização de outros meios.

E isso porque, na medida em que um discurso mostra-se como vencedor, o interesse daquele sujeito ou do grupo de sujeitos que o manifesta fica em voga e acaba por informar as ações dos demais indivíduos que estão sob sua égide. O controle do discurso, assim, apresenta-se como manifestação de poder.

Neste sentido, Michel Foucault (1999) considera que existem três grupos de procedimentos que permitem o controle dos discursos. O primeiro, um grupo de procedimentos exteriores; o segundo, um grupo de procedimentos internos; e o terceiro, que dizem respeito ao sujeito.

O primeiro grupo de procedimentos é o da palavra proibida, da segregação e o da vontade de verdade; funcionam como sistemas de exclusão. O segundo é o do comentário, o do autor e o das disciplinas; buscam delimitar o acaso da aparição do discurso. O terceiro, por sua vez, é o do ritual; busca legitimar o sujeito que discursa (FOUCAULT, 1999).

Noutras palavras, são os três grupos de procedimentos, respectivamente, "as que limitam seus poderes, as que dominam suas aparições aleatórias, as que selecionam os sujeitos que falam" (FOUCAULT, 1999, p. 37).

Todas essas categorias estão interligadas, e daí a complexidade inerente ao processo, e a dificuldade de identificação das sutilezas das manifestações de poder através do discurso que forma o conhecimento.

Interessa, de acordo com os limites propostos para este estudo, sobretudo o primeiro grupo de procedimentos, vale dizer, os procedimentos exteriores de controle dos discursos. Também o terceiro – que leva em consideração o sujeito –, tem sua relevância analítica, de modo que será também abordado.

E isso porque, conforme sobredito, o primeiro grupo de procedimentos traz mecanismos que funcionam como sistemas de exclusão; estes, por sua vez, são justamente um dos objetos desta pesquisa, vale dizer, a exclusão da participação discursiva no direito de formas de conhecimento “não convencional”.

Já o terceiro, diz respeito ao sujeito autorizado a falar, o que, novamente, guarda íntima relação com o estudo, na medida em que inúmeros sujeitos são desautorizados a participar do debate, logo, são propriamente invisibilizados, uma vez, nas palavras de Foucault (2012, p. 62), “a fala médica<sup>25</sup> não pode vir de quem quer que seja”.

---

<sup>25</sup> A alusão à fala médica tem caráter meramente exemplificativo neste estudo, uma vez que Michel Foucault refere-se especificamente à classe médica em sua própria pesquisa; deste modo, o que importa é a ideia que subjaz a assertiva, justamente no sentido que nem todos estão autorizados a participar do debate.

Oportuno reforçar, ainda, para deixar flagrante a importância do discurso, é que ele pode ser entendido, em última análise, como o próprio conhecimento em si, eis que assim se traduz enquanto discurso vencedor; vale dizer, é saber e poder. Tal como aduz Michel Foucault (1999, p. 10)

o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é, também, aquilo que é o objeto do desejo; e visto que – isto a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.

Deste modo – e já dando início à análise dos mecanismos de controle –, alerta Foucault (1999, p. 09) para o fato de que existem, na sociedade, procedimentos de exclusão, ocasionados discursivamente, dentre os quais o mais familiar é a interdição pela palavra proibida, segundo a qual não se tem o direito de dizer tudo, não se pode falar tudo em qualquer circunstância, bem como, não é qualquer um que pode falar qualquer coisa, seja em razão do tabu do objeto, da circunstância em si, ou do próprio direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala.

Para além da interdição, existe também a exclusão decorrente da separação, da segregação, que Foucault (1999, p. 10-11) demonstra através da oposição entre a razão e a loucura; quer dizer,

o louco é aquele cujo discurso não pode circular como o dos outros: pode ocorrer que sua palavra seja considerada nula e não seja acolhida, não tendo verdade nem importância, não podendo testemunhar na justiça, não podendo autenticar um ato ou um contrato, não podendo nem mesmo, no sacrifício da missa, permitir a transubstanciação e fazer do pão um corpo; pode ocorrer também, em contrapartida, que se lhe atribua, por oposição a todas as outras, estranhos poderes, o de dizer uma verdade escondida, o de pronunciar o futuro, o de enxergar com toda ingenuidade aquilo que a sabedoria dos outros não pode perceber. [...] Era através de suas palavras que se reconhecia a loucura do louco; elas eram o lugar onde se exercia a separação; mas não eram nunca recolhidas nem escutadas.

E que não se considere, sobretudo nos dias atuais, que o quadro da segregação da loucura tenha se alterado substancialmente e que a palavra do louco seja, agora, ouvida e considerada enquanto possibilidade, uma vez que

basta pensar em toda a rede de instituições que permite a alguém – médico, psicanalista – escutar essa palavra e que permite ao mesmo tempo ao

paciente vir trazer, ou desesperadamente reter, suas pobres palavras; basta pensar em tudo isto para supor que a separação, longe de estar apagada, se exerce de outro modo, segundo linhas distintas, por meio de novas instituições e com efeitos que não são de modo algum os mesmos. [...] É sempre na manutenção da censura que a escuta se exerce. Se é necessário o silêncio da razão para curar os monstros, basta que o silêncio esteja alerta, e eis que a separação permanece (FOUCAULT, 1999, p. 12-13).

O terceiro sistema de exclusão é a oposição do verdadeiro e do falso. Foucault (1999) então questiona – em tom de ironia – o risco de se considerar esse terceiro sistema, uma vez que a verdade seria forte por si só, e não arbitrária, modificável, violenta, como o sistema da palavra proibida ou o sistema da segregação da loucura.

Noutras palavras, diz o teórico francês (FOUCAULT, 1999), retoricamente, que a verdade é sempre verdade, e por isso é forte, genuína, ao contrário dos demais sistemas, que depende de quem fala, do que fala, de onde fala e de como fala. A verdade não teria essa característica, uma vez que impera por si mesma; afinal, é a verdade.

O problema, então, para Michel Foucault (1999, p. 14) não seria a verdade, mas a vontade de verdade. Essa sim, violenta, arbitrária, modificável, institucional. É pela vontade de verdade que se luta, e não pela verdade em si. A vontade de verdade faz a verdade.

E é principalmente nessa concepção de vontade de verdade que se aproximam umbilicalmente a ideia de Foucault com a presente pesquisa, notadamente no que diz respeito à invisibilidade epistemológica, vale dizer, no que diz respeito ao fato do paradigma da ciência moderna e sua racionalidade instrumental ter invisibilizado toda forma de conhecimento que não reproduzia a sua própria hegemonia, a sua própria verdade.

Isso porque, voltando o raciocínio para Foucault (1999, p. 16), foi a partir da conformação ao conhecimento científico que passou a se pautar a vontade de saber. Noutras palavras, essa vontade de saber passou a credibilizar apenas a “verdade” fruto de um sujeito cognoscente que assume uma certa posição, um certo olhar, o

que potencializou, de outro lado, a exclusão daquilo que era “falso” – não verdadeiro<sup>26</sup> –, eis que não se enquadrava na concepção de verdade dominante.

Essa vontade de verdade, para Foucault (1999, p. 17), assim como os demais sistemas de exclusão, “apoia-se sobre um suporte institucional”; vale dizer, é reconduzida e reforçada por um conjunto de práticas e, sobretudo, “pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído”. Noutras palavras, apoia-se “sobre um suporte e uma distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos uma espécie de pressão e como que um poder de coerção” (FOUCAULT, 1999, p. 18).

Finaliza Michel Foucault (1999, p. 19-20) sua análise sobre o terceiro sistema de exclusão – todos as três subdivisões do primeiro grupo de procedimentos de controle dos discursos –, aduzindo que há séculos a vontade de verdade vem englobando os demais sistemas. Em realidade, assevera que tanto a palavra proibida, como a segregação da loucura

não cessaram de orientar-se em sua direção; é que, cada vez mais, o terceiro procura retomá-los, por sua própria conta, para, ao mesmo tempo, modificá-los e fundamentá-los; é que, se os dois primeiros não cessam de se tornar mais frágeis, mais incertos na medida em que são agora atravessados pela vontade de verdade, esta, em contrapartida, não cessa de se reforçar, de se tornar mais profunda e mais incontornável. [...] Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade, lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir a loucura.

De outro lado, o outro grupo de procedimento que interessa a esta pesquisa – outrora identificado como o terceiro grupo – é o que Michel Foucault (1999) identifica como ritual, e tem como função legitimar o sujeito que discursa.

Neste sentido, tem-se que o ritual, nos dias atuais, é a escrita, eis que mantém o discurso circunscrito a um determinado grupo – vale dizer, só aquele grupo entende

---

<sup>26</sup> Reforça-se, apenas, que o não-verdadeiro (ou o falso), não correspondia, necessariamente, a uma inverdade, mas era produzido como tal, tão-somente por não se enquadrar na “verdade” dominante; essa, por sua vez, que sequer precisava traduzir um discurso propriamente verdadeiro, mas era o discurso vencedor naquele momento.



aquela linguagem escrita, seja as do meio jurídico, seja as do meio médico, entre outras –, assim como o próprio sujeito que se expressa, deve fazê-lo conforme o ritual, tendo em vista que apenas assim manifesta a sua pertença. Realiza-se, assim, uma dupla sujeição: do indivíduo que fala ao seu próprio discurso; e do seu discurso ao grupo ao qual pertence, vale dizer, ao grupo dos indivíduos que, como ele, estão autorizados a falar (FOUCAULT, 1999, p. 43).

Sendo assim, expostas as formas de controle dos discursos apresentadas por Michel Foucault, assume-se o compromisso – e assim se inicia o segundo capítulo – no sentido de que a proposta deste estudo é justamente questionar essa vontade de verdade e essa ritualística moderna, questionando-se, para tanto, neste primeiro momento, a partir de Boaventura de Sousa Santos, o paradigma moderno e a racionalidade que o forja.

E isso porque, a partir da ciência de que a linguagem, enquanto discurso, é instituída a partir do relato vencedor naquele momento, ao que parece, dado o próprio protagonismo da linguagem, ela, na modernidade, foi forjada para justificar a supremacia do direito moderno estatal. É exatamente este axioma que se pretende questionar.

## 2.2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E A SUA RAZÃO INDOLENTE

Mencionou-se no subtópico supra que é a linguagem que, discursivamente, forma a epistemologia e o paradigma moderno, uma vez que é partir dela que se compreende o mundo e se atribui significado aos seus pressupostos; a linguagem é, portanto, a condição das possibilidades desse entendimento.

Ocorre, todavia, que uma prática discursiva sempre se pretende vencedora, de modo a impor-se sobre as demais, informando, assim, suas ações. Essa prática, por sua vez, ocasiona a exclusão da participação discursiva de diversos sujeitos, invisibilizando-os.

Exemplo disso é a supremacia discursiva do conhecimento científico sobre as demais formas de conhecimento no paradigma da modernidade, impulsionada pela supramencionada “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999, p. 14), que forja o paradigma e passa a se apoiar sobre o mesmo, gerando, de outro lado, um verdadeiro sentimento de angústia – que, posteriormente, se converte em crise – para todos aqueles desautorizados a participar do discurso, uma vez que não reproduzem a “verdade” dominante. É sobre esse assunto, notadamente esse sentimento angustiante, que o presente tópico irá tratar.

Nesta perspectiva, para se assimilar esse descontentamento socialmente compartilhado que paira sobre o paradigma dominante, faz-se necessário, antes, se ter uma pré-compreensão acerca da própria modernidade em si, bem como do Estado moderno.

Neste sentido, embora haja simbiótica relação entre modernidade e Estado moderno, ambos não se confundem, seja conceitualmente, seja temporalmente. Em verdade, a determinação temporal, tanto do início da modernidade, como do início do Estado moderno, embora seja utilizada por diversos teóricos, não é isenta de críticas. E isso porque, fazê-lo ou precisá-lo é extremamente dificultoso, tendo em vista que cada sociedade desenvolve-se de forma própria, diferenciando-se umas das outras, de modo que a modernidade pode ser mais ou menos tardia em cada uma dessas sociedades.

De qualquer modo, alguns teóricos<sup>27</sup>, estudiosos do tema, consideram que o início da modernidade ocorreu no final do século XV, mais precisamente em 1492, com aquilo que José Luiz Quadros de Magalhães (2012, p. 25) chamou de “a invasão das Américas”.

Elucida Magalhães (2012, p. 25), que “a invasão do mundo, começando pela América, é fundamental para o desenvolvimento do sistema econômico criados pelos europeus: o capitalismo”. E a importância dessa constatação se dá no sentido de que foi a forma de colonização, meramente exploratória, praticada pelos povos

---

<sup>27</sup> Dentre os quais pode ser citar, apenas a título de exemplificação, Enrique Dussel (1993) e José Luiz Quadros de Magalhães (2012).

européus, notadamente nos territórios sul-americanos, que possibilitou a industrialização experimentada a partir do século XV, impulsionando, assim, o sistema capitalista, que, por sua vez, exerceu – e ainda exerce – papel central, tanto na consolidação da modernidade, como na “prosperidade<sup>28</sup>” dos Estados modernos.

Noutro caminhar, assim como a modernidade, o Estado moderno tem seu embrião também em 1492, com o episódio da expulsão dos muçumanos de Granada, Espanha, momento em que se abriu “espaço para a construção do Estado moderno, com a uniformização dos menos diferentes e a invenção do europeu e dos nacionais europeus” (MAGALHÃES, 2012, p. 28). Entretanto, é apenas na Revolução Francesa, em 1789, que ocorre a consolidação deste “novo” Estado.

Ademais, a institucionalização do Estado moderno, conforme mencionado, foi fundamental para a emergência do capitalismo, que, por sua vez, fortaleceu-o, contribuindo, assim, para o surgimento “[d]a moeda nacional; [d]os bancos nacionais; [d]os exércitos nacionais; [d]a polícia nacional; [d]o direito nacional e [d]a religião nacional” (MAGALHÃES, 2012, p. 25), tendo impulsionado os recentes processos de globalização, bem como seus mecanismos de homogeneização e de padronização.

Mecanismos esses, inclusive, que a partir de sua intensificação reificaram os sujeitos, que passaram a ser tratados como meros objetos do próprio sistema econômico. Ou, noutro sentido, os indivíduos<sup>29</sup> foram igualados, desconsiderando-se suas diferenças e especificidades, ignorando-se aspectos culturais, políticos, sociais e identitários, de modo que todos aqueles que não se enquadram nos dispositivos normalizantes hegemonicamente impostos, são submetidos a processos de desigualdade e de exclusão (SANTOS, 2010).

De qualquer modo, tem-se que a passagem da pré-modernidade para a modernidade, juntamente com a consolidação dos Estados modernos, marcaram a

---

<sup>28</sup> Utiliza-se prosperidade entre aspas em razão da questionabilidade do que seria prosperidade; quer dizer, se de fato prosperidade resume-se à sucesso econômico.

<sup>29</sup> Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 279-316) faz interessante análise sobre esse tema, quando examina a “construção intercultural da igualdade e da diferença”, a partir das obras de Karl Marx e Michel Foucault.

formação do paradigma moderno, vale dizer, do “modelo científico de verdade, aceito e predominante em determinado momento histórico” (KUHN, 1975, p. 218), ou, em outras palavras, da teia de pressupostos políticos, econômicos, sociais e culturais que informam este período.

Nesta perspectiva, os pilares que embasaram e sustentaram a modernidade foram, de um lado, o conhecimento científico, e, de outro lado, o direito moderno estatal – este, inclusive, possibilitado pelo própria ciência moderna<sup>30</sup>. E isso porque, enquanto o primeiro buscou informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida humana de uma maneira geral, o segundo, por sua vez, estabeleceu a forma de organização dos Estados modernos, bem como a própria regulação social.

Saiu-se, então, de um momento pré-moderno, fortemente marcado pela influência do “divino”<sup>31</sup> na explicação dos acontecimentos do mundo, para um momento moderno, em que essas mesmas explicações passaram a se basear na razão<sup>32</sup>. E isso porque, a teologia e a filosofia mostraram-se incapazes de atestar a verdade ou a falsidade acerca das coisas do mundo e da vida propriamente.

Essa racionalidade, por sua vez, se pautou justamente na ciência – a racionalidade científica –, uma vez que se acreditou que essa forma de conhecimento seria capaz de responder com precisão às indagações humanas. Centrou-se, assim, no homem<sup>33</sup> e não mais na figura divina; ocasião essa que marcou o rompimento com a Idade Média, caracterizando-se, então, a passagem da pré-modernidade para a modernidade.

Esse modelo de racionalidade moderna foi constituído a partir da revolução científica<sup>34</sup>, no século XVI, tendo perdurado pelos séculos subsequentes, sobretudo

---

<sup>30</sup> Análise dessa relação entre ciência moderna e direito será realizada no subtópico infra, ocasião em que se abordará o positivismo.

<sup>31</sup> Tanto no campo da teologia, como na área da própria filosofia – como com Santo Agostinho e São Tomás de Aquino –, a influência da figura divina era percebida.

<sup>32</sup> Daí a ideia de racionalidade moderna.

<sup>33</sup> Esta centralidade, aliás, é uma característica da revolução científica, a qual se abordará adiante.

<sup>34</sup> Foram centrais na revolução científica: Copérnico, Galileu, Newton, Bacon e Descartes (SANTOS, 2010b, p. 22).

os séculos XVII e XVIII, e tem como característica marcante a separação<sup>35</sup> entre ciência, filosofia e teologia, tendo ficado incumbido à primeira – ciência moderna –, conforme mencionado, o “monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso” (SANTOS, 2007, p. 03).

Noutras palavras, coube à ciência moderna não apenas a primazia da verdade, mas também o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, de modo que, em sentido contrário, todo conhecimento que não se pautava nos métodos científicos<sup>36</sup> e em seus preceitos era rechaçado ou invisibilizado, como se sequer fosse existente. Daí apontar-se, por exemplo, o senso comum como um dos grandes vilões da ciência (SANTOS, 2010b).

Nota-se, portanto, que o paradigma moderno é caracterização clara da chamada “mecânica newtoniana”, segundo a qual o mundo

é uma máquina cujas operações se podem determinar exatamente por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem” (SANTOS, 2010b, p. 30-31).

Ocorre, todavia, que o cientificismo característico da racionalidade moderna não ficou adstrito apenas às ciências da natureza ou às matemáticas, tendo havido a tentativa de transposição das leis dessas ciências para o estudo da própria sociedade<sup>37</sup>. E é aí que se insere o direito; vale dizer, é nesta perspectiva que o direito tornou-se também um dos pilares da modernidade.

---

<sup>35</sup> Destacam-se dentre as razões para essa separação: o advento do renascimento cultural; o surgimento da imprensa; e a reforma protestante – este último, inclusive, foi pilar fundamental no desenvolvimento da ciência, na medida em que questionou os dogmas religiosos outrora impostos.

<sup>36</sup> Os métodos científicos exerceram – e ainda exercem – papel fundamental para a ciência, e, via de consequência, para a própria modernidade, notadamente porque possibilitaram atestar a verdade sobre as coisas da vida através da experimentação e da observação, sobretudo nas ciências naturais e exatas. Isso ficará mais claro no subtópico seguinte, em que se abordará o positivismo. Daí, portanto, se optou, nos limites desta pesquisa, pela adoção de uma metodologia diferenciada, uma vez que se entende que a utilização de um método científico moderno reproduzirá a mesma forma hegemônica já vigente, não possibilitando que se alcancem resultados que rompam com essa lógica. O teórico Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 28) atentando para essa constatação, aduz que o “método científico assenta na redução da complexidade”; e o que se tem como hipótese, justamente, é a necessidade de observação dessa complexidade, sendo este, aliás, o paradigma que se pretende. Sobre esse tema, vide subtópico 2.4.

<sup>37</sup> Foi no século XVIII, com o iluminismo, que se criaram as condições para a emergência das ciências sociais no século XIX (SANTOS, 2010b, p. 33), ocasião em que se consolidou o positivismo.

Para ser válido, porém, esse direito deveria necessariamente ser emanado pelo próprio Estado moderno, caso contrário, seria relegado à invalidade, à ilegalidade, ou, pior, caracterizado como “não-direito”. Ademais, além desse privilégio a apenas uma forma de direito – o direito dogmático estatal –, esse mesmo direito oficial moderno incorporou a pretensão positivista da ciência, na tentativa de reduzir a complexidade, que é inerente ao social. Eliminou-se, assim, qualquer outra forma de resolução de conflitos<sup>38</sup>.

Observa-se, assim, na modernidade, não apenas um privilégio à ciência e ao direito, mas um privilégio ao próprio Estado moderno, bem como ao seu viés econômico – uma vez subjugado ao sistema capitalista –, notadamente como fonte da própria ciência e, principalmente, do próprio direito, de modo que a racionalidade moderna, então, passou a lhe servir e a justificar suas próprias pretensões.

Neste sentido, o que se nota é que a modernidade construiu seu “modus” calcado em uma razão técnica instrumental<sup>39</sup>, decorrente de um racionalismo iluminista, que simplesmente instrumentalizou as relações, quer dizer, tratou-se de uma racionalidade que vigorava como instrumento e meio para justificar qualquer ação.

Deste modo, ao invés da proposta de uma racionalidade “salvadora” das sociedades do Estado moderno, notadamente no sentido de emancipação para o homem e superação das crendices medievais, a razão imperante acabou por subverter essa pretensão inicial, retroalimentando-se de um sistema econômico moderno que lhe deu guarida.

Antônio Carlos Wolkmer (2002, p. 02), ao se debruçar sobre o tema, aduz que essa racionalização “define-se como racionalidade instrumental positiva que não liberta, mas reprime, aliena e coisifica o homem”. Razão essa fruto da modernidade liberal-burguesa e do sistema econômico capitalista que a suportava.

---

<sup>38</sup> Este assunto será mais bem trabalhado no subtópico infra.

<sup>39</sup> Os críticos iniciais da razão técnica instrumental foram os membros do Instituto de Pesquisa Social da Escola de Frankfurt, notadamente Max Horkheimer, Theodor Adorno e Herbert Marcuse. No Direito, esse papel foi exercido por Franz Neumann e Otto Kirchheimer. Contemporaneamente, inúmeros autores se debruçam – direta ou indiretamente – sobre o tema, dentre os quais pode-se destacar o próprio Boaventura de Sousa Santos, bem como Zygmunt Bauman e Enrique Dussel.

Atenta-se, porém, que esse não era o projeto da modernidade, mas, contrariamente, a proposta moderna tinha por objetivo a emancipação dos indivíduos, justamente através da ciência e de um pensamento fundado na razão. Inclusive por isso, em conjunto com o propósito moderno sobrevieram inúmeras “promessas”, sobretudo de liberdade, com o escopo de livrar os indivíduos dos grilhões outrora impostos, na pré-modernidade. Entretanto, essas promessas não foram cumpridas.

A não entrega das promessas, e, via de consequência, a não concretização da emancipação dos indivíduos, foi, todavia, velada pela própria modernidade e seu modelo econômico, fundado numa meritocracia falaciosa, o que deu aos sujeitos uma sensação de “pseudo-liberdade”; sensação essa que se evidencia de forma mais flagrante nas chamadas “populações invisíveis”<sup>40</sup>.

É justamente esse lado perverso da modernidade que, além de permitir e, de fato, ativamente silenciar essas populações e indivíduos – que não tem sequer o direito à participação no discurso, encontrando-se, assim, à margem –, também descredibiliza e/ou invisibiliza toda forma de conhecimento que não reproduza seu paradigma e sua hegemonia.

Para o teórico português Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 25), na esteira de Gottfried Leibniz, essa racionalidade moderna é uma “racionalidade indolente”, eis que “se considera única, exclusiva, e que não se exercita o suficiente para poder ver a riqueza inesgotável do mundo”. Noutras palavras, essa razão indolente compreende a sua própria epistemologia hegemônica enquanto compreensão total do mundo; vale dizer, fora dela não há conhecimento. Isso, inevitavelmente, ocasiona um enorme desperdício de experiências<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> As populações invisíveis não se confundem necessariamente com as chamadas minorias, eis que minoria pressupõe um número pequeno de indivíduos, ou seja, denota-se uma característica quantitativa; de outro lado, as populações invisíveis podem, ou não, caracterizarem-se como minorias, mas podem, também, tratar-se de verdadeiras populações. Assim, numa perspectiva global, Estados inteiros podem representar populações invisíveis ou até mesmo um continente – ou parte dele –, como bem aponta Enrique Dussel (1993) em relação à América Latina e também a África, eis que consubstanciam localidades historicamente não credibilizadas pela comunidade internacional.

<sup>41</sup> Daí a opção, nesta pesquisa, pela adoção da sociologia das ausências (SANTOS, 2007c) como teoria de base e, também, como metodologia, notadamente no intuito de se procurar compreender como se dá esse desperdício de conhecimentos dentro do próprio Direito.

Essa razão indolente, para Santos (2007c, p. 25), se manifesta das mais variadas formas, duas das quais o próprio autor destaca, quais sejam: a razão metonímica e a razão proléptica. Interessa, em especial, conforme a própria proposta teórico-metodológica do estudo, a primeira delas<sup>42</sup>.

E isso porque, a razão metonímica<sup>43</sup> é aquela que opera segundo uma ideia de “totalidade feito de partes homogêneas” (SANTOS, 2007c, p. 25), na qual o que quer que fique fora dessa concepção ou não reproduza a mesma homogeneidade é invisibilizado, desperdiçando-se, assim, um sem-número de possibilidades.

Neste sentido, assevera Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 26), a razão metonímica “contraí, diminui, subtraí o presente”, vale dizer, a partir da totalização da experiência dominante, tomada como se representasse toda a experiência possível do mundo, o presente acaba sendo contraído, na medida em que essa racionalidade não permite que se amplie a visão sobre o mesmo.

Noutras palavras, a razão metonímica “contraí o presente porque deixa de fora muita realidade, muita experiência, e, ao deixá-las de fora, ao torná-las invisíveis, desperdiça a experiência” (SANTOS, 2007c, p. 26).

É justamente neste sentido, então, que o teórico português propõe a adoção de sua teoria como forma de se dar conta do mencionado problema da totalização. Assim, para Santos (2007c, p. 26), há que se promover a expansão do presente, o que seria possível através da “sociologia das ausências”.

Esse procedimento opera no sentido de evitar a redução de toda a diversidade do mundo, vale dizer, pretende demonstrar que “muito do que não existe em nossa realidade é produzido ativamente como não-existente” (SANTOS, 2007c, p. 28). Noutras palavras, Santos (2007c, p. 28) objetiva que não se caia na armadilha de se reduzir a realidade ao que existe.

---

<sup>42</sup> A segunda delas – razão proléptica –, evidentemente, embora tenha sua importância, foge à proposta do presente estudo, uma vez que se debruça sobre o futuro – especificamente no que toca à sua contração (SANTOS, 2007c) –, razão pela qual será analisada em outra oportunidade.

<sup>43</sup> Santos (2007c, p. 25) se utiliza do termo “metonímica” em alusão à figura de linguagem metonímia, que significa “tomar a parte pelo todo”.



Existem, ainda segundo Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 29), cinco formas de produção dessas ausências – produção da não-existência –, dentre as quais interessa sobremaneira, para esta pesquisa, a primeira delas, qual seja, a “monocultura do saber e do rigor”, segundo a qual tem-se a ideia de que “o único saber rigoroso é o saber científico”.

Essa concepção, conforme mencionado, é justamente o mote da racionalidade moderna, de modo que esse próprio paradigma estruturou-se sobre essa premissa, vale dizer, da primazia do conhecimento científico. O problema, contudo, não está no saber científico em si, mas na sua totalização, ou seja, na consideração de que é a única forma de saber possível.

Identifica Santos (2007c, p. 29) que essa monocultura “reduz de imediato, contrai o presente, porque elimina muita realidade que fica fora das concepções científicas da sociedade”, produz-se, assim, um verdadeiro “epistemicídio: a morte de conhecimentos alternativos”.

Nesta perspectiva, em se pretendendo sair desse problema, segundo Santos (2007c, p. 32), há que se fazer presente o ausente, vale dizer, “que as experiências que já existem mas são invisíveis e não-críveis estejam disponíveis”<sup>44</sup>. Caso contrário, a racionalidade moderna continuará excludente, o que tende a tornar mais aguda a crise do paradigma dominante, que, por sua vez, se converte na sua própria crise, quer dizer, na crise da própria racionalidade; daí sua “indolência”.

Aliás, para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 40), essa crise do paradigma dominante não é apenas profunda, mas irreversível, embora ainda não se saiba como será esse outro momento vindouro<sup>45</sup>. Essa complicação em se precisar o novo paradigma também foi verificada por Wolkmer (2002, p. 01), segundo o qual há “uma

---

<sup>44</sup> No tocante especificamente à “monocultura do saber e do rigor”, o teórico aduz que há de ser substituída pela “ecologia dos saberes”, segundo a qual a ciência é apenas mais uma das tantas formas de saber, mais uma dentre tantas possibilidades epistemológicas de se conhecer o mundo (SANTOS, 2007c, p. 32).

<sup>45</sup> Boaventura de Sousa Santos (2006) assevera que, embora não se possa precisar o paradigma emergente, que ele seja o paradigma de um “conhecimento prudente para uma vida decente”. Edgar Morin (2011), por sua vez, fala em se sair do “paradigma simplificador” para o “paradigma da complexidade”.

certa dificuldade em encontrar-se um novo parâmetro de verdade diante da crise de fundamento que vive a sociedade hodierna<sup>46</sup>.

E isso porque,

as verdades teológicas, metafísicas e racionais que sustentaram durante séculos as formas de saber e de racionalidade dominantes não conseguem mais responder inteiramente às inquietações e às necessidades do presente estágio de desenvolvimento da modernidade humana. Os modelos culturais, normativos e instrumentais que fundamentaram o mundo da vida, a organização social e os critérios de cientificidade tornaram-se insatisfatórios e limitados (WOLKMER, 2002, p. 01).

São diversas as condições para a crise do paradigma dominante, dentre condições teóricas e sociais, como, por exemplo, o fato de que a identificação das limitações desse paradigma é fruto do próprio avanço científico que as expôs, ou, ainda, a própria relativização do rigor das leis, sobretudo matemáticas e físicas – outrora pretensamente inquestionáveis –, ante a interferência humana no objeto e que antes respondiam às questões do mundo e agora não mais o fazem, entre outros (SANTOS, 2010c). De qualquer modo, fato é que o que se esgarça é a inegável descrença no modelo hegemônico vigente.

Essa descrença, todavia – traduzida num sentimento de desencanto e de insatisfação –, embora seja coletivamente perceptível, não é facilmente justificável; quer dizer, compartilha-se socialmente essa sensação de incômodo, mas não se consegue explicá-la de maneira simples.

Zygmunt Bauman (2001), teórico polonês, examina detidamente a questão, explicando-a. Assim, conforme o autor esse sentimento de insatisfação explicar-se-ia pela falácia da prosperidade moderna, segundo a qual os problemas da modernidade teriam sido atenuados a partir de uma falsa entrega de suas promessas, e isso, por sua vez, passou a impressão de que a tão visada

---

<sup>46</sup> Embora se utilize de outra terminologia, o próprio Wolkmer (2002, p. 02) caminha na mesma esteira que Morin, ao aduzir que esse novo momento paradigmático marca-se, justamente, pela complexidade do mundo e das relações sociais, de uma maneira geral.

emancipação teria sido atingida, ocasionando, então, tempos de prosperidade<sup>47</sup> no pós-guerra.

Nesse primeiro momento, portanto, a partir dessa sensação de liberdade<sup>48</sup> já conquistada, tornou-se cômodo para os cidadãos a sua mera manutenção, de maneira passiva, conforme a mesma se mostrava; vale dizer, tornou-se difícil falar em emancipação, tendo em vista que o assunto deixou de ser relevante, justamente em razão de a sociedade pensar que esse objetivo, outrora perseguido, havia sido satisfeito, faltando “bases de massas” (MARCUSE, 1989, p. 277) para aderir à sua causa. É o que assevera o filósofo alemão:

Em relação a hoje e à nossa própria condição, creio que estamos diante de uma situação nova na história, porque temos que ser libertados de uma sociedade rica, poderosa e que funciona relativamente bem ... (sic) O problema que enfrentamos é a necessidade de nos libertarmos de uma sociedade que desenvolve em grande medida as necessidades materiais e mesmo culturais do homem – uma sociedade que, para usar um *slogan*, cumpre o que prometeu a uma parte crescente da população. E isso implica que enfrentamos a libertação de uma sociedade na qual a libertação aparentemente não conta com uma base de massas (MARCUSE, 1989, p. 277).

Entretanto, essa liberdade conquistada foi ilusória, vale dizer, obteve-se tão-somente uma pseudo-liberdade<sup>49</sup>. Ou seja, alcançou-se uma falsa percepção de

---

<sup>47</sup> Daí o autor trabalhar com a ideia de fluidez da modernidade, em contraposição ao estado “sólido” de outrora. Para Bauman (2001, p. 08), “o que todas essas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, é que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. [...] Os fluidos se movem facilmente. Eles ‘fluem’, ‘escorrem’, ‘esvaem-se’ [...]”. Faz o sociólogo clara referência à natureza flexível, mutável, adaptável e, porque não, instável da sociedade moderna.

<sup>48</sup> Para Bauman (2001, p. 23), emancipar-se “significa literalmente libertar-se de algum tipo de grilhão que obstrui ou impede os movimentos; começar a sentir-se livre para se mover ou agir”. Oportuno esclarecer, ainda, que o autor utiliza os termos libertação e emancipação como sinônimos. Contudo, não são todos os autores que o fazem. Enrique Dussel (1977), por exemplo, prefere a utilização do termo “libertação” para se referir especificamente às sociedades periféricas, sujeitas aos processos de colonialismo impostos pelas sociedades centrais. E isso porque, para o teórico latinoamericano, a adoção do termo “emancipação”, por si só, já carrega e reproduz um discurso eurocêntrico hegemônico, uma vez que consubstancia o projeto moderno de busca pela liberdade, construído sobre bases europeias e que ignoram totalmente as sociedades periféricas, e desconsideram as lutas anticoloniais na América Latina.

<sup>49</sup> Slavoj Žižek (2011), filósofo esloveno, em seu discurso proferido na Liberty Plaza (Nova Iorque) aos manifestantes do movimento Occupy Wall Street, retrata bem a ideia de pseudo-liberdade ao aduzir que “nós nos ‘sentimos livres’ porque somos desprovidos da linguagem para articular nossa falta de liberdade”.

emancipação que, por ignorância e/ou comodismo, anestesiou os indivíduos, que passaram a se sentir livres sem fato o sê-lo<sup>50</sup>.

É ai, então, que nesse segundo momento, começa a se abandonar essa falsa sensação de liberdade, sobrevivendo àquele desencanto e descontentamento outrora mencionados. Deste modo, realista em relação à condição da sociedade moderna, Zygmunt Bauman (2001) acredita que caberia à norma – e não às falaciosas promessas modernas – o papel de agente emancipador social.

Assim, não obstante não se referir especificamente ao direito, Bauman (2001, p. 27) deposita na norma toda a expectativa de emancipação social, asseverando que “a coerção social é, nessa filosofia, a força emancipadora, e a única esperança de liberdade a que um humano pode razoavelmente aspirar. [...] Não há outro caminho para buscar a libertação senão submeter-se à sociedade e seguir suas normas”.

Importante observar, contudo, que Zygmunt Bauman não se debruça sobre a possibilidade da própria norma – ou o direito, numa perspectiva mais abrangente – ser reprodutora da própria razão técnica instrumental, ou indolente (SANTOS, 2007c), considerando apenas seu viés emancipatório. Boaventura de Sousa Santos (2007b), de outro lado, realiza tal exame, vale dizer, assevera que o direito é, sim, repositório da razão iluminista, porém, em sua conclusão, chega ao mesmo diagnóstico de Bauman, ou seja, enxerga no direito um potencial emancipatório. É justamente sobre a construção do direito na modernidade que tratará o subtópico a seguir.

## 2.3 O DIREITO E O POSITIVISMO JURÍDICO

Conforme mencionado acima, não apenas a ciência moderna, mas também o direito moderno estatal formam os pilares sobre os quais se fundou a modernidade. Deste

---

<sup>50</sup> O próprio Bauman (2001, p. 27), ironicamente, aduz que se o significado real de liberdade for este obtido, vale dizer, o abandono aos próprios recursos e/ou a responsabilidade sobre os próprios ombros – o que prenuncia grande possibilidade de fracasso –, “ela não pode ser nem a garantia da felicidade, nem um objetivo digno de luta”.

modo, enquanto o primeiro tratou de informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida, o segundo regulou-a, dentro dos limites da legalidade e da ilegalidade<sup>51</sup>.

Inclusive, a emergência do direito moderno estatal enquanto pilar fundador da modernidade foi possibilitada pela própria ciência moderna. E isso porque – e isso ficará mais claro adiante –, enquanto o conhecimento científico é corolário do positivismo, o positivismo jurídico – enquanto concepção teórica predominante no direito moderno – também é resultado deste.

Esse positivismo cientificista, decorrente da racionalidade moderna e imperante no paradigma hegemônico, tem como característica a aspiração “à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (SANTOS, 2010b, p. 29).

Em outras palavras, “um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro” (SANTOS, 2010b, p. 30). Daí justificar-se a passagem de um momento pré-moderno, em que as explicações para os fenômenos decorriam sobretudo do “divino”, para a modernidade, embasada em uma razão humanista, na qual a ciência poderia fornecer essa previsibilidade almejada.

Observa-se, deste modo, que o projeto positivista tinha o propósito moderno arraigado em si mesmo, quer dizer, tratava-se de um projeto cuja pretensão era a libertação. Como assevera Galuppo (2005, p. 197), “o Positivismo é um projeto

---

<sup>51</sup> Esclarece-se que essa é uma concepção moderna de fundação da própria modernidade. Quer dizer, trata-se de como os próprios países centrais a enxergam, ignorando, assim, contribuições das sociedades periféricas. O próprio Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 29), num primeiro momento analítico, identifica duas formas de conhecimento na modernidade, quais sejam, o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação, no primeiro, a ignorância é o caos, e o saber, a ordem; já no segundo, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Essa lógica, por si só, guarda seus problemas e desafios, porém, exclusivamente aplicáveis às sociedades metropolitanas. É por isso que, posteriormente, o próprio autor tratou de rever sua primeira construção, uma vez que reconheceu que a mesma ignorava a lógica dicotômica existente nos territórios coloniais, segundo a qual se aplicaria a dicotomia apropriação/violência; vale dizer, o domínio do conhecimento e do direito – pilares fundadores da modernidade – assumem diferentes formas nessas sociedades, que envolvem desde incorporação, cooptação e assimilação, até destruição física, material, cultural e humana. Este “outro lado da linha” marca-se pela presença da ausência, pela invisibilidade ativamente construída (SANTOS, 2007).

inerente à própria Modernidade: conhecer para dominar, e dominar para libertar. Ordem e progresso”.

A concepção positivista tinha como base o estudo das ciências naturais, e, mais do que isso, acreditava num modelo universal dessas ciências, através de sua metodologia e seu caráter experimental, bem como uma marcante separação entre sujeito e objeto, cuja qual julgava imprescindível à própria realização da ciência, vale dizer, o devido afastamento entre o sujeito que conhece, neutro e alheio ao objeto a ser conhecido, como se não fosse parte do mesmo, ou não lhe interferisse de nenhum modo.

Baseava-se, assim, em critérios de cientificidade próprios e pretensamente rigorosos, sistemáticos e exatos, bem como com aspirações à imutabilidade e infalibilidade<sup>52</sup>. Esses preceitos, inclusive, importados das ciências naturais, eram aplicados aos fenômenos sociais<sup>53</sup>.

Era a partir daí, então, que se chegava à verdade na modernidade, e foi precisamente essa verdade que substituiu as explicações anteriores acerca dos fenômenos do mundo. O problema, contudo – notadamente no que atine à transposição da análise científica das ciências naturais para os fenômenos sociais – era que essa verificação sobre a verdade ou falsidade se pautava apenas na mensuração da dimensão externa do objeto analisado, de modo que se reduzia, portanto, sobremaneira, o exame do fato social em si, distorcendo-o de modo grosseiro, quando não tornando-o irrelevante (SANTOS, 2010b, p. 35).

Evidenciou-se, assim – ante as próprias razões já apontadas da crise do paradigma moderno –, as limitações e inadequações do modelo positivista, tendo o mesmo, via de consequência, passado a enfraquecer. São várias as razões, como, por exemplo: a diferença do objeto entre as ciências naturais e as ciências humanas; o alto grau de complexidade dos fatos humanos; a inegável influência exercida pelo

---

<sup>52</sup> Essas eram apenas pretensões da ciência moderna, não obstante se saber inexata, mutável e falível. Sua preocupação, então, era a de justamente reduzir ao menor grau as possibilidades de erro, como forma de se colocar como o melhor critério possível para se aferir a verdade.

<sup>53</sup> Essa era, justamente, a pretensão de Émile Durkheim (2007), vale dizer, a “coisificação” do fato social.

pesquisador em sua ação sobre o objeto de estudo; a dificuldade de se atingir o “verdadeiro” ou leis universais, tendo em vista a mutabilidade do comportamento humano (DIONNE; LAVILLE, 1999).

E não poderia ser diferente, tendo em vista que nas ciências humanas, o sujeito é também objeto, vale dizer, é parte dele; daí a impossibilidade de sua neutralidade ou afastamento. Noutras palavras, o sujeito é, em realidade, objeto, assim como o objeto é, ao mesmo tempo, também sujeito. Rompe-se, assim, com essa dicotomia, o que contribui sobremaneira para o abalo do modelo positivista.

Ademais, somando-se a este rompimento, a própria ideia de determinismo dos resultados, ante a repetição do procedimento, é absolutamente questionável nas ciências humanas, assim como a própria experimentação, por si só, acerca dos fatos humanos, também já denota enorme grau de dificuldade.

Deste modo, as próprias ciências naturais passaram a se perceber limitadas tendo como pressupostos o positivismo, passando assim a questionar, ela própria, seus princípios de empirismo, sua ideia de lei, de determinismo, assim como sua regras de objetividade (DIONNE; LAVILLE, 1999), entre outros.

Não obstante a percepção de sua limitação e seu conseqüente enfraquecimento, o modelo positivista e sua pretensão de afastamento e de “pureza” científica, influenciou os diversos ramos do conhecimento, dentre os quais o direito. Advém daí, portanto, o positivismo jurídico; ou seja, a pretensão de cientificização do direito.

Essa ideia de cientificização do direito, inclusive, perpassou sobre a figura da autoridade capaz de direito o direito, a autoridade soberana. E tal constatação se liga umbilicalmente com a própria modernidade em si, bem como com a construção da sociedade moderna e dos Estados modernos, que avocaram para si o poder de dizer o direito como único válido, excluindo quaisquer outras fontes.

Deste modo, para o positivismo jurídico só é direito o que é dito – ou “posto”, conforme expressão que melhor configura o positivismo – pela autoridade que tem o

poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não for colocado por este próprio poder.

Qualquer ordem pretensamente jurídica que não emane da figura do Estado, portanto, não é considerado como direito. E, mais, além do fato de que esse direito é válido a partir de posto, não cabendo ao seu intérprete valorar seu conteúdo – se bom ou ruim –, mas apenas aplicá-lo, “em função de uma suposta neutralidade axiomática, de um rigoroso experimentalismo e, ao mesmo tempo, de um tecnicismo formalista” (WOLKMER, 2000, p. 158), também havia um anseio de afastamento com outros ramos do conhecimento, em razão da própria influência positivista.

Em outras palavras, o positivismo jurídico é a ideia pela qual “o Positivismo pretende converter o conhecimento jurídico em ciência” (GALUPPO, 2005, p. 198). E essa conversão se daria a partir da observância de quatro características principais, quais sejam: a ficção de que a lei, enquanto objeto do conhecimento jurídico é autoexistente e que, por isso, pode ser controlado pelo homem; em segundo lugar, a neutralidade, ou seja, a ideia de que ao cientista do direito não compete atribuir juízo de valor à norma, mas apenas descrevê-la<sup>54</sup>; ainda, o compromisso metodológico da ciência do direito, no sentido de se adotar o modelo das ciências naturais como o adequado ao conhecimento jurídico; e, por fim, o raciocínio sistemático, numa ideia de harmonia com fulcro de regulação da vida humana (GALUPPO, 2005, p. 198).

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 33-34), por sua vez, identifica duas características principais do positivismo jurídico. A primeira delas, a ausência de lacunas, ou seja, a ideia de um sistema fechado. Já a segunda – inserida na primeira –, a noção de que esse mesmo sistema fechado traz em si mesmo um método, quer dizer, um instrumento do próprio pensamento jurídico; o dogma da subsunção.

Em ambos os exemplos, o que se observa é que as características marcantes do positivismo jurídico operam na direção da redução da complexidade do direito, o que, num primeiro momento, parece adequado – afinal, quando se pensa em

---

<sup>54</sup> Daí a ideia positivista de separação entre direito e moral.



complexidade, associa-se à ideia de caos ou desordem<sup>55</sup> –, mas que, em realidade, não o é, tendo em vista que a redução da complexidade do direito é, em última análise, a redução do próprio mundo<sup>56</sup>.

Nota-se, portanto, que a proposta do positivismo jurídico, sobretudo nos dias atuais, tende a fracassar, embora não se negue, evidentemente, o seu valor, eficácia e funcionalidade durante o período em que informou a racionalidade jurídica. Todavia, tem-se que a mesma não responde mais às demandas da sociedade.

Do mesmo modo, aliás, o projeto positivista também ruiu, o que representa, nesta perspectiva, o próprio fracasso do paradigma da modernidade, eis que sua pretensão de emancipação do homem, enquanto proposta inicial idealizada, tomou rumos absolutamente inversos.

Assim se forjou o direito moderno, de forma anacrônica e descontextualizada, não observando o aspecto social em que o mesmo se encontra inserido, como se a ele fosse alheio ou superior. Um direito que não enxerga a pluralidade das experiências do mundo e nega a complexidade das relações humanas, atuando ativamente em sentido contrário. Um fim em si mesmo, bastante por si só.

Neste sentido, do mesmo modo que o conhecimento científico, fruto do positivismo, invisibilizou no seu próprio bojo outras formas de saber – e esse tema foi examinado no subtópico supra –, não as tendo como credíveis, uma vez que não reproduziam a sua própria hegemonia; também no positivismo jurídico isso ocorreu, vale dizer, invisibilizou-se todas as outras formas de direito, colocando-se como único possível o direito moderno oficial, o direito estatal.

Ficou exclusivamente a cargo do Estado a incumbência de dizer o que era legal e o que era ilegal, criando-se, assim, esse ilegal a partir dos seus próprios interesses, arraigados aos problemas da modernidade. E, mais do que a ilegalidade, criou-se – e tratou-se imediatamente de invisibilizá-lo – o “não-direito”, ou seja, aquilo que ultrapassa a fronteira do lícito e do ilícito, o que está além, o que não se vê ou se

---

<sup>55</sup> Essa concepção acerca do termo “complexidade” será desmistificada no capítulo seguinte.

<sup>56</sup> Análise sobre esse tema será realizada adiante, no terceiro capítulo.

considera sequer como possibilidade, não merecendo sequer o “status” ou o enquadramento da ilicitude.

Essa é a crise do direito moderno, subjugado aos interesses políticos e econômicos dos Estados modernos. Direito esse que, enquanto produto da sociedade e das relações que nela são estabelecidas – eis que nascido em seu bojo –, é inegavelmente complexo e plural, tendo sido, contudo, reduzido ao que o Estado diz que é direito.

Criou-se, desta maneira, uma crise de legitimidade, tendo em vista que se tem um direito que não atende mais às demandas sociais, e, mais, um direito que, muitas vezes e paradoxalmente, nega direitos ao não reconhecê-los, ou ao reconhecê-los como não direito.

Esgotou-se, assim, o paradigma da ciência jurídica, ante a sua própria crise, de modo que se passa a abrir um novo caminho, com novas possibilidades, e uma nova forma de se pensar o direito. “A transposição e edificação de outro paradigma no âmbito do Direito representa também a substituição e a construção de novo conceito de racionalidade” (WOLKMER, 2002, p. 03).

### **2.3.1 O direito e a racionalidade jurídica dos países periféricos – uma tentativa de aproximação com a racionalidade jurídica brasileira**

Conforme mencionado, um dos pilares fundadores do paradigma moderno é o direito estatal, cuja concepção teórica predominante foi a do positivismo jurídico e sua aspiração de cientificização do próprio direito; este, por sua vez, organizado dogmaticamente, ou seja, com anseios por inquestionabilidade de seus dogmas – as normas jurídicas –, a partir de sua positivação.

Foi esta a forma de direito imperante após a consolidação dos Estados modernos, e que, inclusive, possibilitou a sua emergência, eis que os organizou, permitiu a manutenção da regulação social e os caracterizou propriamente. Neste sentido, aliás, segundo João Maurício Adeodato (2009, p. 16-17) as características do Estado moderno são, justamente: a ascensão da lei como fonte do direito; a pretensão de monopólio, pelo Estado, na produção de normas jurídicas<sup>57</sup>; e, a positivação do direito.

Ocorre, todavia – ainda na esteira de Adeodato (2009, p. 16) –, que diferentemente dos Estados modernos europeus, no Brasil vive-se um “Estado moderno subdesenvolvido”, e isso implica que, além de todos os problemas do direito positivo, já apresentados, ainda há todas as mazelas jurídicas decorrentes do próprio subdesenvolvimento, onde se verifica uma “inoperância do monopólio estatal do direito”, característica dos países periféricos.

E isso porque, segundo Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02), enquanto as sociedades metropolitanas – aqui identificadas como os países centrais, desenvolvidos – tem seu paradigma moderno fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social<sup>58</sup>, os territórios coloniais – que podem ser identificados como os países periféricos, subdesenvolvidos – “dicotomizam-se” na tensão apropriação e violência<sup>59</sup>.

Noutras palavras, as sociedades da periferia global são sujeitas a mecanismos de apropriação e de violência, que lhes são impostas pelas sociedades centrais<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Ideia de que “o Estado não cria todo o direito, mas decide sobre o que tolera ou não” (ADEODATO, 2009, p.17).

<sup>58</sup> O que, por si só, já acarreta seus próprios problemas e dificuldades; essas, evidentemente, diferentes das dificuldades vivenciadas nos países periféricos. E isso porque, oportuno esclarecer, Santos (2011, p. 29) identifica duas formas de conhecimento na modernidade dos países centrais, quais sejam, o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação, no primeiro, a ignorância é o caos e o saber, a ordem; já no segundo, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Ocorre que se negligenciou a crise epistemológica vivenciada nessas sociedades, de modo que se hegemonizou o conhecimento-regulação em detrimento do conhecimento-emancipação, daí a tensão existente. Esclarece-se, ainda, que embora essa crise epistemológica seja mais facilmente visível na ciência moderna, a mesma reproduz-se, também, no direito, conforme se esclarecerá no subtópico a seguir, e, também, no capítulo seguinte.

<sup>59</sup> Segundo Santos (2007, p. 08), “a apropriação envolve incorporação, cooptação e assimilação, enquanto a violência implica destruição física, material, cultural e humana”.

<sup>60</sup> Boaventura da Sousa Santos (2007, p. 11) aponta para a recente expansão da lógica da apropriação/violência, sobretudo após as décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta), inclusive para dentro

Mecanismos esses que produzem a inexistência epistemológica e jurídica das sociedades subdesenvolvidas, na medida em que são submetidos, numa perspectiva macro, global, a relações desiguais de poder, em que apenas o conhecimento e o direito dos países hegemônicos são considerados bons, e numa perspectiva micro, local, na internalização dessa violência anterior, em que se assimila uma inferioridade falaciosa, acreditando-se na descredibilização de todas as suas próprias experiências, pelo simples fato de não serem interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Em pormenores, dividem-se as possibilidades do mundo em cadeias<sup>61</sup>, que, por sua vez, devem ser encaradas numa dupla perspectiva que se retroalimentam, ou seja, uma cadeia global – externa –, ocupadas pelos países centrais, detentores de uma cultura que se mostra hegemônica de forma transnacional, bem como, uma cadeia nacional – interna –, na qual predomina, também, uma cultura hegemônica localizada e concentrada, que muitas vezes reproduz a primeira, tornando mais agudo o desperdício, eis que ignora todo um conhecimento interno – legítimo e representativo daquele povo – produzido.

Assim, e trazendo sobredita análise especificamente para o campo do direito, notadamente dos “Estados modernos subdesenvolvidos” (ADEODATO, 2009, p. 16), tem-se que essa lógica se reproduz, tornando-se, ainda, mais particularmente problemática, ante a própria condição de subdesenvolvimento dessas sociedades.

E isso porque, uma vez que na perspectiva global o direito já tem sido lugar privilegiado de apenas um tipo de discurso, repositório de apenas uma forma de saber altamente dicotomizante e hierarquizadora, fruto da pretensão de monopólio do Estado da produção jurídica, observa-se que nas sociedades periféricas, sujeitas a lógica da apropriação e da violência, há uma inoperância desse monopólio – como previu Adeodato (2009, p. 16) –, que, a seu despeito, persiste em desqualificar

---

das próprias sociedades centrais; todavia, o que torna difícil essa percepção por parte dessas sociedades é o fato de terem que olhar o movimento de dentro para fora, ou seja, estando imerso no mesmo. O terceiro capítulo pormenorizará o assunto, notadamente no subtópico que tratará das linhas abissais.

<sup>61</sup> Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 01), semelhantemente, encara como dividida a realidade social em dois universos, vale dizer, “deste lado da linha”, representada pelas sociedades metropolitanas, e, “do outro lado da linha”, onde se encontram os territórios coloniais.

qualquer forma de conhecimento potencialmente jurídico que não se origine de seu próprio bojo.

Dito de outro modo, nota-se a existência de um único direito oficial, que desqualifica qualquer outro conhecimento potencialmente jurídico, seja dicotomizando-o segundo a lógica do lícito/ilícito – enquadrando-o, evidentemente, dentro da masmorra da ilegalidade –, seja propriamente invisibilizando-o, ou seja, criando a figura do interdito e o excluindo para além, até mesmo, de uma eventual ilicitude.

É desta forma, portanto, que se forja a racionalidade jurídica dos “territórios coloniais” – para usar as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02) –, dentre os quais se encontra o Brasil; este, especificamente, imerso nesse duplo problema, vale dizer, de um lado a pretensão do monopólio estatal na produção do direito, e, de outro, a sua inoperância, ou seja, a má execução de sua própria pretensão.

Ocorre, todavia, notadamente no caso brasileiro, que o direito não se esgota naquilo que o Estado diz que é o direito – daí, inclusive, a ideia de pluralismo jurídico, um dos temas centrais desta pesquisa –, mas acaba-se fechando os olhos para os modos alternativos de produção jurídica, ante a pretensão monopolística estatal.

Deste modo, numa perspectiva generalista, tem-se que as características do direito moderno se repetem também no Brasil, a exemplo da própria influência exercida pela racionalidade moderna. É bem verdade, contudo, que por ser um Estado subdesenvolvido, existem peculiaridades tanto no que diz respeito à modernidade em si, como em relação ao direito e à racionalidade jurídica, como, por exemplo, as formas jurídicas não-oficiais que vigoram na sociedade – que denotam o mencionado pluralismo jurídico<sup>62</sup>.

Neste sentido, aliás, precisa análise é realizada por João Maurício Adeodato (2009, p. 18-19), quando aduz que, no que atine à realidade brasileira, identifica-se, enquanto racionalidade jurídica, a existência marcadamente presente do chamado

---

<sup>62</sup> Sobre o pluralismo jurídico, vide capítulo 3 (três).

“direito alternativo”<sup>63</sup>, vale dizer, formas não-oficiais<sup>64</sup> de tratamento para os conflitos sociais, tendo em vista que o Estado brasileiro, subdesenvolvido, não estando juridicamente presente em todas as localidades, não dá conta de distribuir justiça para todos.

É nesse contexto da racionalidade jurídica brasileira que emerge o pluralismo jurídico, através, por exemplo, do papel jurídico desempenhado por padres, por comissários de polícia, ou por invasores urbanos (ADEODATO, 2009, p. 18), ou, até mesmo, por grupos marginais organizados, que desempenham papel social e jurídico (ADEODATO, 2009, p. 73) nas localidades onde atuam, excedendo a lei ou atuando contra ela.

De qualquer modo, o que se verifica flagrante na racionalidade jurídica brasileira é a coexistência e convivência – mais ou menos harmônica – do direito oficial estatal, que se pretende único, com o direito não-oficial. Assim, o que se questiona é exatamente o que deve ser feito diante desse panorama, vale dizer, a desdogmatização do direito positivo(?), a pluralização do direito dogmático(?), a manutenção e fortalecimento do direito estatal como único direito possível(?), ou alguma outra alternativa não delineada(?); uma possibilidade de resposta para sobredita indagação pretende ser construída no decorrer da pesquisa.

## 2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE ROMPIMENTO COM O “PARADIGMA SIMPLIFICADOR”

A construção teórica do presente capítulo almeja demonstrar a relação indissociável existente entre a consolidação do paradigma moderno, calcado numa racionalidade

---

<sup>63</sup> Conforme Adeodato (2009, p. 18), “diante da pretensão de monopólio do Estado, resta a opção: ou grande parcela da população brasileira não vive o direito – são anjos ou demônios –, ou seus inevitáveis conflitos jurídicos, posto que são seres humanos, são tratados por um outro direito, paraestatal”.

<sup>64</sup> A não-oficialidade do direito alternativo diz respeito ao fato de ser um direito paralelo ao direito estatal, ou seja, uma alternativa ao direito dogmático (ADEODATO, 2009, p. 23).

iluminista, e a emergência do conhecimento científico, fundado na corrente positivista, enquanto parâmetro de verdade para a explicação das coisas do mundo.

E isso se deu, conforme mencionado, pelo fato de que a ciência moderna pretendeu, justamente, informar o paradigma hegemônico, possibilitando, assim, o estabelecimento de uma razão humanista, em detrimento das explicações anteriores para os fenômenos da vida, consideradas meras crendices se comparadas ao modelo à época emergente.

Observou-se, desta forma, uma perseguição obsessiva da ciência pela verdade, vale dizer, um esforço de se buscar as explicações primeiras sobre todas as coisas, comprovando empiricamente os resultados obtidos. Noutras palavras, tentou-se tirar das mãos de Deus – a quem, na pré-modernidade, eram atribuídas essas causas – e colocar na mão dos homens<sup>65</sup> as ferramentas necessárias para que fosse possível dominar a realidade.

Essa pretensão de domínio se deu na tentativa de redução da complexidade do real, para que, então, os fenômenos se tornassem compreensíveis; vale dizer, a ciência passou a operar visando tornar simples o que, sem ela, parecia complexo, desorganizado, caótico<sup>66</sup>. Deste modo, o paradigma moderno, cientificizante, além de indolente (SANTOS, 2011), também pode ser qualificado daquilo que Edgar Morin (2011, p. 59) chama de “paradigma simplificador”.

Explica o teórico francês que o paradigma simplificador “é um paradigma que põe ordem no universo, expulsa dele a desordem. A ordem se reduz a uma lei, a um princípio” (MORIN, 2011, p. 59); almeja-se, assim, a causas determinísticas, a lei

---

<sup>65</sup> Cumpre esclarecer, entretanto, que não eram dadas a qualquer homem sobreditas ferramentas, mas apenas aos homens da ciência.

<sup>66</sup> É bem verdade que essa busca pela simplificação dos fenômenos, visando se alcançar as causas primeiras, ajudou sobremaneira a ciência a se desenvolver. A obsessão pelo “simples” e por uma “lei única” possibilitou saltos epistemológicos qualitativos e quantitativos fantásticos. Veja, por exemplo – na esteira do exemplo trazido por Edgar Morin (2011, p. 60) –, a busca pelo elemento primordial, constituidor do universo. A ciência conhecia a molécula, acreditando-a como sendo esse elemento. Os avanços científicos, contudo, revelaram o átomo, que, por sua vez, mostrou-se complexo, eis que formado por um núcleo e elétrons; esses, então, divisíveis teoricamente em quarks, e assim por diante. O que se depreende, desta maneira, é que a perseguição pelo simples acaba indo no sentido contrário às pretensões iniciais, tendo em vista que expõe o complexo, apresentando-o.

universal, não se percebendo que a redução da complexidade, conforme pretendido pelo paradigma simplificador, representa a redução do próprio mundo.

E isso porque, um pensamento que se pretende simplificador acaba por mutilar a realidade, uma vez que ignora a multiplicidade dos fenômenos e a complexidade inerente aos mesmos. E, como aduz Morin (2011, p. 15) “um pensamento mutilador conduz necessariamente a ações mutilantes”<sup>67</sup>.

“A simplicidade vê o uno, ou o múltiplo, mas não consegue ver que o uno poder ser ao mesmo tempo múltiplo” (MORIN, 2011, p. 59), ou, dito de outro modo, a simplicidade é incapaz de perceber que “o todo está na parte, que [, por sua vez,] está no todo”<sup>68</sup> (MORIN, 2011, p. 75), e isso, invariavelmente, acaba por reduzir as experiências do mundo, uma vez que se opta por ativamente produzi-las como inexistentes, desperdiçando-as, como bem previu Santos (2011)<sup>69</sup>.

Tal constatação, da simplificação operada pelo paradigma moderno, não se verifica apenas na ciência, mas também no outro pilar da modernidade, vale dizer, se verifica também no campo do direito. E isso porque a pretensão do direito é a de, justamente, reduzir a complexidade do real, enquadrando todo e qualquer caso, por mais múltiplo que possa se mostrar, dentro de uma “caixinha”, a norma jurídica. Trata-se da famigerada subsunção do fato à norma, como se houvesse uma correspondência necessária entre ambos<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Morin (2011, p. 59) traz o exemplo do próprio homem para demonstrar a sua verificação. E isso porque, aduz o francês, o homem é ao mesmo tempo um ser biológico e cultural; todavia, no paradigma da simplificação, essas duas realidades são separadas, estudando-se a primeira no campo da biologia e a segunda nas ciências humanas e sociais. Essa separação, contudo, ao passo em que quer reduzir a complexidade, mutila o conhecimento, tendo em vista que não se concebe a existência de uma sem a outra, eis que uma é a outra ao mesmo tempo.

<sup>68</sup> Faz Morin clara referência a um dos motes científicos modernos, fruto do pensamento cartesiano, no sentido de decompor o todo em partes para que cada uma delas seja mais bem compreendida. Perde-se nesta ação, contudo, a própria ideia do todo, e, mais – e ainda pior –, a interrelação existente entre o todo e a parte, e entre a parte e o todo, eis que se compõem mutuamente e indissociavelmente. Daí a ideia de complexidade e da impossibilidade de um pensamento reducionista.

<sup>69</sup> Observa-se, assim, aliás, a aproximação teórica dos dois autores – Boaventura de Sousa Santos e Edgar Morin –, notadamente na descrição do paradigma moderno e na cegueira por ele operada, assim como na necessidade de se transpô-lo, conforme se detalhará a seguir.

<sup>70</sup> Em realidade, por evidente, essa subsunção é mera ficção; vale dizer, aparam-se as arestas do caso concreto, fazendo-o se adequar àquela determinada norma jurídica. Reduz-se, assim, novamente, a complexidade.



A simplificação do direito moderno pelo paradigma simplificador também se opera no momento em que é entregue nas mãos apenas do Estado o poder de dizê-lo, ou seja, a partir do momento em que o direito oficial é apenas o direito estatal, invisibilizando-se – e, via de consequência, reduzindo a complexidade do mundo –, toda e qualquer ordem pretensamente jurídica.

Nota-se, deste modo, conforme já apresentado, uma verdadeira crise do paradigma moderno, caracterizada também pela obsessão da simplificação, vivendo-se, então, nos dias atuais, uma transição paradigmática, quer dizer, um esgotamento do modelo hegemônico da modernidade, que não mais atende as demandas sociais, para um paradigma novo, emergente, ainda se delineando, mas que se identifica pelo descontentamento com o arquétipo anterior.

Nesta perspectiva, propõe Morin (2011), enquanto concepção ideal, a passagem do paradigma simplificador para um “paradigma da complexidade”, ou seja, para um modelo que substitua a forma de raciocínio moderna – disjuntiva e reducionista –, para uma racionalidade que contemple em seu bojo o paradoxo do uno e do múltiplo<sup>71</sup>, de modo que um se insira dentro do outro, constituindo-se mútua e heterogeneamente, através de uma inseparável associação.

E isso porque, para Edgar Morin (2011), a complexidade é “o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico”, apresentando-se com “os traços inquietantes do emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza”.

Dito de outro modo, a proposta do teórico francês perpassa pela negação da pretensão positivista – tanto do positivismo científico, como do positivismo jurídico – de lançar um olhar simplificador para os fenômenos do mundo, seja para os fenômenos naturais, como para os fenômenos sociais, culturais, econômicos, políticos, entre outros, tendo em vista que todos eles estão indissociavelmente conectados e se influenciam e se determinam mutuamente, de modo que qualquer

---

<sup>71</sup> As noções acerca do “uno” e do “múltiplo” serão tratadas no capítulo seguinte, no subtópico 3.2.

tentativa de se separá-los para exame representa uma mutilação de sua ontologia e de sua epistemológica<sup>72</sup>.

Esse rompimento, entretanto, do paradigma simplificador para o paradigma da complexidade não ocorre por si só, quer dizer, não representa o curso natural da história, mas demanda ações (ou mesmo inações) humanas. E isso porque, do mesmo modo que se produz ativamente a simplificação (MORIN, 2011) e a não-existência (SANTOS, 2007), há que se produzir ativamente também o paradigma emergente.

Neste sentido, embora não haja apenas uma resposta, mediante uma única ação, ou uma fórmula mágica que por si só promova esse rompimento – eis que acreditar nisso seria negar a própria complexidade –, acredita-se que o que possibilita, ou ao menos contribui para essa passagem, notadamente no campo do direito – conquanto não apenas nele –, sejam os direitos fundamentais<sup>73</sup>.

Tal crença não é infundada, senão fruto de construções teóricas e políticas progressistas que permitem tal afirmação. Todavia, segundo Santos (2010), há que se reconstruir o debate sobre os direitos humanos para que o mesmo possa atender a esse propósito; caso contrário, vale dizer, se continuar a se pautar em políticas liberais hegemônicas, os direitos humanos não apenas não irromperão o paradigma dominante, como o reproduzirão.

---

<sup>72</sup> Exemplificativamente, a própria pretensão classificatória é simplificadora, eis que na classificação se fazem opções pelos critérios que a determinarão, e, por evidente, quando se opta por algo, deixa-se de fora outras possibilidades. O mesmo costuma ocorrer quando se adjectiva ou mesmo se descreve algo. Tome-se o homem como exemplo. Quando se indaga o que determinado sujeito faz ou é, e se tem como resposta que o mesmo é advogado, se reduz toda a sua ontologia e experiências enquanto indivíduo, numa pequena faceta de sua vida. E isso porque, esse sujeito não é apenas advogado, mas é também o que faz, o que não faz, o que pensa, o que não pensa, o que quer, o que não quer, o que gosta, o que não gosta, o que sonha, o que os demais constroem sobre ele, etc., sendo tudo isso ao mesmo tempo, numa relação que não se dissocia ou decompõe. E, observe-se, apenas o que ele faz pode ser uma infinidade de coisas – daí a complexidade estar também no uno –, pois além de advogado, o sujeito pode ser pai, marido, cristão, irmão, filho, avô, atleta, músico, estudante, entre outros, ou não ser nada disso. Reside aí a incerteza da complexidade, e se extrai daí a sua necessidade.

<sup>73</sup> Embora se conheçam as diferenças comumente apontadas entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, notadamente em relação ao plano em que ambos são considerados, o primeiro deles num plano internacional, externo, e o segundo no plano interno de cada país, não se pretende uma discussão teórica sobre o tema, eis que fugiria ao propósito da presente pesquisa. Deste modo, e partindo da consideração de que o conteúdo de ambos é o mesmo, os termos serão usados como sinônimos.

Neste sentido, para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 433), o fracasso do socialismo deixou um vácuo para as pretensões emancipatórias dos indivíduos, de modo que, sobretudo após o advento da Segunda Guerra Mundial, se passou a enxergar nos direitos humanos a ferramenta adequada ao preenchimento desse vazio.

Entretanto, para que se preste a esse papel, há que se compreender as três tensões da modernidade, e se observar cinco premissas para que os direitos humanos possam, de fato, contribuir nesse rompimento, abandonando uma concepção multicultural e, através de uma hermenêutica diatópica, chegar a um diálogo intercultural (SANTOS, 2010).

Desta feita, identifica Santos (2010, p. 434-436) que as tensões da modernidade, que, por sua vez, levam à crise hoje vivenciada são: a tensão entre a regulação social e a emancipação social, verificada a partir do problema da não correspondência entre experiências e expectativas, o que levaria, assim, ao fim da história; a tensão entre a sociedade civil e o Estado, notabilizada pelos seus interesses dialeticamente contrapostos; e, por fim, a tensão entre o Estado-Nação e a(s) globalização(ões), que intensificam e tornam agudas questões culturais e sociais<sup>74</sup>.

Esses processos de globalização, inclusive, dão origem a dois modos de produção de globalização, um deles hegemônico – ou neoliberal –, que atua na reprodução do modelo vigente, e o outro contra-hegemônico, que contribui para a sobredita transição paradigmática.

E isso porque, enquanto o primeiro modo de produção, que se apresenta sob as formas de localismo globalizado e de globalismo localizado<sup>75</sup>, determinam ou

---

<sup>74</sup> Não se pretende pormenorizar essas tensões, bastando que se compreenda a sua existência e que são elas que provocam a crise do paradigma hegemônico; crise essa sobre a qual já se debruçou detalhadamente em momento anterior.

<sup>75</sup> Em suma, o localismo globalizado opera globalizando-se um fenômeno, entidade, condição ou conceito local, fazendo com que aquela especificidade de um determinado local informe as ações em nível mundial, como, por exemplo, a mundialização da língua inglesa como língua oficial do mundo. Já o globalismo localizado, em sentido inverso, corresponde ao impacto do localismo globalizado nas sociedades periféricas. Assim, enquanto a primeira forma traduz-se na possibilidade de ditar as ações em níveis mundiais a partir de uma própria especificidade, a segunda se traduz na desintegração,

condicionam “de forma crescente as diferentes hierarquias que constituem o mundo capitalista global, convergindo numa divisão cada vez mais tenaz entre o Norte global e o Sul global” (SANTOS, 2010, p. 438), o segundo modo – cosmopolitismo subalterno e patrimônio comum da humanidade<sup>76</sup> – se apresenta como resistência ao imperativo hegemônico, através de lutas transnacionais pela valorização das experiências e possibilidades marginalizadas pela modernidade e sua racionalidade.

Neste sentido, informados pelas formas de globalização contra-hegemônicas – ou seja, que atuam no sentido contrário ao imposto pelo paradigma dominante –, podem os direitos humanos fundamentais contribuir com o rompimento do paradigma simplificador, na direção de um paradigma que privilegie a complexidade.

Porém, conforme sobredito, Santos (2010) aponta cinco premissas – que se complementam e se somam – a serem observadas para que esse propósito logre êxito. A primeira delas, já trabalhada no primeiro capítulo desta pesquisa, diz respeito à superação do debate entre universalismo e relativismo<sup>77</sup>.

A segunda atine à percepção de que todas as culturas possuem concepções acerca da dignidade humana, mas não necessariamente as consideram como direitos humanos. A terceira, por sua vez, complementando a segunda, toca na identificação de que todas as culturas são incompletas<sup>78</sup>, de modo que a sua leitura sobre a dignidade humana também será incompleta (SANTOS, 2010, p. 446).

A quarta premissa assevera que, a partir do momento em que as culturas possuem versões diferentes acerca da dignidade humana e que o grau de reciprocidade também se difere, deve-se definir àquela que possua esse círculo mais amplo, para que, então – e assim se chega à quinta premissa –, reconheça-se mutuamente não

---

marginalização, invisibilização e exclusão das condições locais, sejam culturais, sociais, políticas, etc. (SANTOS, 2010, p. 438).

<sup>76</sup> Tratam-se de lutas transnacionais a partir de articulações promovidas principalmente por agentes das sociedades periféricas, no sentido de valorização de suas próprias experiências e de recursos e valores globais (SANTOS, 2010, p. 439-441).

<sup>77</sup> Foram apresentadas as razões para a superação desse debate no subtópico 1.1, no primeiro capítulo.

<sup>78</sup> Essa incompletude “provém da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura” (SANTOS, 2010, p. 446).

apenas o direito de igualdade, mas também o direito de diferença (SANTOS, 2010, p. 446).

E é dessa forma que os direitos humanos fundamentais – a partir do reconhecimento intercultural da dignidade humana –, podem contribuir com a superação da crise imposta pelo paradigma simplificador, irrompendo-o para um paradigma que privilegie a complexidade.

E isso porque, a partir do momento em que se reconhece não apenas a igualdade, mas também a diferença, admite-se, implicitamente, a multiplicidade das experiências do mundo, o que afirma, então, a complexidade<sup>79</sup>, fazendo com que potencialmente não se invisibilize sujeitos ou grupos sociais, e nem mesmo seus conhecimentos ou direitos, uma vez que se enxerga e se credibiliza o outro também enquanto possibilidade.

Assim, tendo ciência das tensões da modernidade, e se atentando para as premissas que a possibilitam, a multiplicidade – que atua no contrafluxo da simplificação – é conseguida através da ampliação da consciência acerca da incompletude de cada cultura<sup>80</sup>, de modo que é através do diálogo entre as mesmas que ela se expõe, eis que permite aos indivíduos que se percebam como parte de uma “ecologia de saberes” (SANTOS, 2007c).

Deste modo, restou claro o “como” os direitos humanos fundamentais podem atuar no sentido de contribuir para o rompimento com o paradigma simplificador, mas ainda não se delineou o “por que” de serem, os mesmos, protagonistas nesse propósito.

Nesta perspectiva, segundo Joaquín Herrera Flores (2009, p. 68-69), cabe aos direitos humanos um papel importante nessa transição, uma vez que os mesmos são, por excelência, produtos culturais, vale dizer, surgem num contexto histórico de

---

<sup>79</sup> Tal constatação retoma a discussão travada no subtópico 1.1, no primeiro capítulo, no reconhecimento de que tudo é complexo, o que vem sendo negado pelo paradigma simplificador.

<sup>80</sup> Trata-se do que Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 448), na esteira de Panikkar, denomina de “hermenêutica diatópica”.

“reação diante dos entornos de relações que predominavam”. São, portanto, instrumentos de luta, forma de “reação frente ao mundo” que se apresenta.

Noutras palavras – e, adianta-se, essa ideia será mais bem detalhada adiante, no capítulo três –, são os direitos humanos que tensionam as linhas abissais, fazendo com que os sujeitos do “lado de lá”, vale dizer, das zonas coloniais, aflorem enquanto possibilidade credível, pressionando o “lado de cá” dessa linha, ou seja, as sociedades metropolitanas. Emerge-se, assim, a partir dos direitos humanos, o outro lado da linha, inter-relacionando ambos os lados numa perspectiva inevitavelmente complexa.

Tem-se como exemplo privilegiado da importância da teoria dos direitos humanos fundamentais, o próprio caso brasileiro, consubstanciado após o advento da promulgação da Constituição de 1988, notadamente acerca do reconhecimento e da efetivação dos direitos fundamentais<sup>81</sup>. E isso porque, não obstante o texto constitucional trazer uma gama enorme desses direitos, o que se observa é que isso não implica na sua efetivação.

Noutras palavras, verifica-se até possível a existência e manutenção do texto constitucional brasileiro no paradigma simplificador, no que diz respeito ao mero reconhecimento dos direitos fundamentais; todavia, de outro lado, o mesmo não se verifica no tocante à efetivação desses direitos, para o quê se demanda a passagem para o paradigma da complexidade.

O paradigma simplificador não dá conta de atender os novos anseios sociais, que demandam uma atuação complexa por parte do Poder Judiciário<sup>82</sup>, por exemplo, em temas que envolvam judicialização de políticas públicas e ativismo judicial, bem como inúmeros outros. Apenas no paradigma da complexidade essas pretensões podem ser satisfatoriamente atendidas e mais do que reconhecidos, os novos direitos fundamentais podem ser, de fato, efetivados.

---

<sup>81</sup> Este tema será tratado com maiores detalhes no capítulo 4 (quatro), ocasião em que se investigará, justamente, o reconhecimento e a efetivação dos direitos fundamentais no paradigma da complexidade.

<sup>82</sup> E também, evidentemente, dos poderes Legislativo e Executivo; embora, nos limites da pesquisa, interesse apenas a análise acerca do Poder Judiciário.

Daí, portanto, a necessidade de se ampliar a sua leitura, pois, se os direitos humanos são processos de luta pela dignidade e se o direito moderno, com os todos os seus problemas já apresentados, por si só, não consegue promovê-la adequadamente, há, portanto, que se reconhecer a necessidade de que se promova a sua abertura, para um direito plural, múltiplo e complexo.

## 2.5 O PARADIGMA EMERGENTE: PÓS-MODERNIDADE E INVISIBILIDADE

Apresentou-se até o presente momento o paradigma da modernidade e a racionalidade indolente que o forjou. Do mesmo modo, delineou-se a crise enfrentada pelo mencionado modelo, caracterizando-se, também, o momento de transição vivenciado, no qual se espera o rompimento com o paradigma simplificador para um novo, emergente.

Para Edgar Morin (2011, p. 57) este novo momento se caracterizará pela emergência da complexidade, daí a utilização da expressão “paradigma da complexidade”. Para Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 60), por sua vez, este novo modelo deverá ser o de um “conhecimento prudente para uma vida decente”<sup>83</sup>. Para muitos outros teóricos, porém – conforme se detalhará adiante –, intitula-se esta nova fase de pós-modernidade.

Seja lá como for, o que caracteriza esse vindouro momento é, justamente, a impossibilidade de precisá-lo ou defini-lo, de modo que qualquer tentativa de entendê-lo é meramente especulativa<sup>84</sup>. Todavia, são os próprios sinais da crise do paradigma moderno que apontam o possível tracejado deste que ora emerge (SANTOS, 2010b, p. 59). Noutras palavras, pressupõe-se que as razões pelas quais

---

<sup>83</sup> O autor assim o nomeia, pois assevera que esse novo paradigma não é apenas científico (conhecimento prudente), mas também – e, sobretudo – social (vida decente) (SANTOS, 2010b, p. 60).

<sup>84</sup> Trata-se de um período absolutamente natural que decorre da própria transição paradigmática em si; vale dizer, não se conhecem as suas características em razão delas estarem se forjando junto ao próprio paradigma, a partir das relações sociais, políticas, econômicas e culturais travadas em seu bojo.

o modelo até então hegemônico entrou em crise representem parte significativa das mudanças no novo paradigma.

Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 61-92), empreendendo sobredita atividade especulativa, suscita quatro teses como prováveis configurações desse novo momento, quais sejam: em primeiro lugar, que todo o conhecimento científico-natural é científico social; em segundo lugar, que todo o conhecimento é local e total; na sequência, que todo o conhecimento é autoconhecimento; e, por fim, que todo o conhecimento científico visa constituir-se em senso comum.

Sinteticamente, crê o autor português que no novo paradigma a distinção entre ciências naturais e sociais não terá mais sentido, eis que ambas, sob a égide da segunda, caminharão no sentido de se aproximarem das “humanidades”. Noutras palavras, portanto, o conhecimento deixará de ser dualista<sup>85</sup> (SANTOS, 2010b, p. 61-69).

Ademais, ainda para Santos (2010b, p. 76-83), ao passo que o conhecimento nesse novo modelo visará a totalidade universal das possibilidades de conhecer, atendendo, de outro lado, a interesses locais, para que a vida daqueles sujeitos seja melhorada, desaparecerá, também, a dicotomia existente entre sujeito e objeto, uma vez que conhecer o objeto será conhecer o próprio sujeito, ante sua necessária inter-relação.

Outrossim, e finalmente, o conhecimento científico, outrora hegemônico e convenientemente distante da realidade social do ponto de vista do seu acesso e domínio, no paradigma emergente deverá se traduzir em senso comum, ou seja, tornar-se acessível a todos, se transformando em agente facilitador da vida dos sujeitos, para que então tenha sentido enquanto conhecimento (SANTOS, 2010b, p. 88).

Deste modo, independentemente do rótulo adotado – e aqui, nos limites desta pesquisa, opta-se pela adoção da expressão “pós-modernidade” –, tem-se que se

---

<sup>85</sup> Especulação essa que reafirma a tese de “complexidade” – de junção, e não disjunção como no paradigma moderno – de Edgar Morin (2011, p. 59).



trata de um “estado” social, político, econômico e cultural em construção e de difícil enquadramento. E isso porque, a rigor, um olhar rápido sobre esse contexto leva a afirmar, sem muita convicção, que a pós-modernidade representa, tão somente, aquilo que sucede a modernidade, ou seja, o que vem depois. Todavia, em realidade, essa noção não é tão simples quanto aparenta.

Neste sentido, alguns autores<sup>86</sup> sustentam a simples inexistência da pós-modernidade, vale dizer, asseveram que o projeto da modernidade ainda não foi superado. Outros teóricos<sup>87</sup> atentam para uma crise de paradigmas, ou seja, vislumbram uma tentativa de superação do modelo vigente e a emergência de um novo. De outro lado, há pensadores<sup>88</sup> que apontam a pós-modernidade como uma realidade.

Seja lá como for, o que se depreende é que inúmeros teóricos<sup>89</sup> já se debruçam sobre o tema da pós-modernidade, sendo esta indefinição – inclusive terminológica, como se verá – exatamente uma de suas características marcantes, vale dizer, justamente “a incapacidade de gerar consensos” (BITTAR, 2008, p. 132).

Nem mesmo o termo “pós-modernidade” é unânime na doutrina, de modo que muitos pensadores utilizam terminologias similares para designar esta concepção de acordo com as especificidades que enxergam.

Neste sentido, por exemplo, Ulrich Beck (1994) trabalha com a noção de modernidade reflexiva, como um campo de possibilidades para uma nova modernidade. Já Gilles Lipovetsky (2004) utiliza o termo hipermodernidade, no sentido de uma superexposição dos próprios institutos modernos – daí porque afirma que não existe a pós-modernidade, mas sim uma efervescência da própria modernidade. Enrique Dussel (1993), por sua vez, prefere a expressão transmodernidade, uma vez que enxerga no sufixo trans a possibilidade de um diálogo (alteridade), que não se vislumbra na terminologia “pós-modernidade”, que

---

<sup>86</sup> Cita-se, apenas como exemplo, o filósofo francês Gilles Lipovetsky (2004).

<sup>87</sup> Dentre os quais se destaca Boaventura de Sousa Santos (2011).

<sup>88</sup> Como o teórico brasileiro, Eduardo Carlos Bianca Bittar (2008).

<sup>89</sup> Além dos pensadores citados acima, também Zygmunt Bauman (1998), e muitos outros pesquisam a pós-modernidade.

denota a ideia de continuidade e reprodução do modelo hegemônico vigente, marcadamente excludente e invisibilizador.

De qualquer forma, o que se apresenta, sem sombras de dúvidas, é um momento histórico em franca emergência, que se espera privilegie o “complexo” (MORIN, 2011) e se espera privilegie um “conhecimento prudente, para uma vida decente” (SANTOS, 2010b, p. 60), mas que se sabe ao certo apenas, por ora, tratar-se de um momento nebuloso, ainda indefinido, no qual se trilha um caminho verdadeiramente novo.

Vivencia-se, assim, como marca deste caminho, uma verdadeira sobreposição de modelos, vale dizer, uma coexistência simbiótica dos paradigmas “velho” e “novo” que buscam, através de esforços de forças sociais, políticas e econômicas, se dissociar ou não.

Tal constatação não é de difícil verificação na sociedade atual, eis que, uma vez que ainda se vive com alguns estigmas pré-modernos, certamente isso se nota imensuravelmente mais marcante nos traços da modernidade, ainda bastante enraizados. Todavia, o que se compartilha nessa nova sociedade – aqui chamada de pós-moderna – é a manutenção do sentimento de desconforto, uma demonstração inequívoca de insatisfação; aquilo que Bauman (1998) chama de “mal-estar da pós-modernidade”.

E esse sentimento de descontentamento permanece, pois, a pós-modernidade, em atenção às mazelas do paradigma anterior, tenta rompê-los, mas a simbiose ainda existente entre os modelos – característica dessa fase de transição – dificulta e reforça o não rompimento, ou seja, parte-se de categorias modernas para se criar as bases da pós-modernidade (GOYARD-FABRE, 2003, p. 41), dificultando-se sobremaneira a negação da primeira, contribuindo para a manutenção dessa insatisfação.

Essa é a dificuldade do paradigma emergente, vale dizer, a aposta – muito mais bem traduzida num sentimento de esperança, expectativa – em modelos ainda incertos para tentar se sanar a sensação desconfortante, compartilhada pelos

indivíduos, para que então seja possível se alcançar as promessas outrora feitas pela modernidade.

Assim, da mesma maneira que se designa o ano de 1492 como sendo o ano inicial da modernidade, bem como o ano de 1789 como a data de consolidação do Estado moderno, também se costuma enquadrar temporalmente a pós-modernidade, ou, ao menos, o assentamento desse período de transição paradigmática.

Neste sentido, pode-se considerar o advento das grandes guerras mundiais – notadamente a segunda – como um período de intensificação da crise do paradigma anterior, moderno, que vem a se consolidar, simbolicamente, em 1990, com a queda do muro de Berlim e a “derrocada” comunista. Marca-se, então, a transição da modernidade para a pós-modernidade.

Todavia, não obstante a gradativa passagem de um momento a outro, tem-se como uma das grandes – e infelizes – heranças da modernidade o problema da invisibilidade<sup>90</sup>. Noutras palavras, a racionalidade instrumental moderna, a fim de justificar e fazer valer sua própria hegemonia, dentre tantas outras ações, criou ativamente sujeitos invisíveis, e esse problema persiste como uma das principais mazelas sociais também da pós-modernidade.

E isso porque, conforme mencionado, ainda se vive a transição entre os modelos “velho” e “novo”, de modo que se verifica uma verdadeira simbiose entre os mesmos, vale dizer, características da modernidade coexistem, conflituosamente ou não, com as especificidades emergentes do novo modelo. Daí, portanto, a manutenção do sentimento de descontentamento, também herdado do paradigma anterior.

Essa dificuldade torna-se especialmente relevante nesse período de transição para a pós-modernidade, pois não permite o estabelecimento do “complexo”. Dito de

---

<sup>90</sup> Pode-se considerar a invisibilidade, inclusive, como um dos fatores que contribuíram fortemente para a crise do paradigma hegemônico, notadamente em seu deslind. Pela mesma razão, também, é possível especular que um dos esforços desse novo paradigma seja, justamente, contra a invisibilidade. E isso porque, como já foi mencionado outrora, pressupõe-se que as razões pelas quais o modelo dominante tenha entrado em crise representem exatamente parte significativa das mudanças no paradigma emergente.

outro modo, caminha-se da saída de um paradigma simplificador para um paradigma da complexidade, mas a manutenção dessa invisibilidade impede seu estabelecimento. E é por essa razão que se demandam esforços no sentido do reconhecimento da pluralidade<sup>91</sup>.

Observa-se, então, que a despeito da expectativa depositada nesse novo momento, fruto de especulações fundadas em possibilidades concretas e justificáveis, há que lidar com a questão da invisibilidade; essa, que por sua vez, que não é apenas social, mas também epistemológica e política. Este é, portanto, um dos grandes desafios desse período em emergência, eis que a modernidade, sua razão iluminista, juntamente com o modelo econômico dominante, criou sujeitos invisíveis em variadas esferas.

Esse sistema econômico, aliás, foi um dos embriões da própria crise vivenciada, tendo em vista que a estruturação do capitalismo, desde a consolidação dos Estados modernos e sua intensificação no século XX, através do processo de globalização, vende um Estado Democrático de Direito, mas entrega um Estado marcadamente neoliberal, notadamente em razão da famigerada figura do mercado, que trata de homogeneizar os indivíduos enquanto meros consumidores, marcando uma falsa democracia moderna.

Entretanto, o próprio sistema vigente, baseado tão-somente na lógica do lucro, traz as suas próprias mazelas, mostrando-se insustentável em longo prazo, uma vez que enfraquece o Estado e fortalece o capital, o que gera um atrito entre forças e interesses, acelerando a crise hoje vivenciada, consubstanciada nesse sentimento de mal-estar.

Busca-se, assim, irromper definitivamente com o modelo hegemônico, tendo em vista que o mesmo reproduz uma democracia apática e excludente. E isso porque, a sensação moderna de desconforto compartilhado entre os indivíduos, advém, justamente, da total ausência de um sentimento de representatividade que deveria

---

<sup>91</sup> A temática da pluralidade será analisada no capítulo seguinte.

admir do regime democrático, que, por sua vez, reforça a invisibilidade daquele que sempre se viu pertencente por não pertencer – como bem previu Santos (2010).

Nesta perspectiva, enquanto Boaventura de Sousa Santos afirma que “as grandes promessas da modernidade permanecem incumpridas ou o seu cumprimento redundou em efeitos perversos” (2011, p. 23), Carlos Eduardo Bittar assevera que “as promessas da modernidade haveriam [...] de conduzir a Auschwitz” (2008, p. 138). Seja lá como for, no fim das contas, não entregues ou perversamente entregues, tendo conduzido ou não até Auschwitz, impele-se um esforço hercúleo no sentido de afastamento da crise, repensando-se o paradigma para que, enfim, seja possível falar em liberdade.

Todavia, como bem aponta Slavoj Žižek (2013) – na esteira de Karl Marx – a superação da crise demanda uma solução universal, para que essa pretensa revolução não vire uma simples “reforma”, não alterando efetivamente as estruturas do sistema vigente.

Essa revolução perpassa por diversos caminhos a serem trilhados, dentre os quais, aponta o esloveno, o necessário divórcio entre capitalismo e democracia (ŽIŽEK, 2013) – o primeiro, em crise, e a segunda, excludente –, bem como por lutas sociais e movimentações populares de desobediência civil, que deflagram a insatisfação social, e também – e, este, interessa diretamente à presente pesquisa – pela emergência de populações ou grupos invisibilizados<sup>92</sup>, socialmente, politicamente ou epistemologicamente, que experimentam uma nova sensação de empoderamento, vale dizer, passam a ter voz.

Neste sentido, no que atine especificamente à invisibilidade, oportuno sejam tecidos alguns comentários. E isso porque, conforme mencionado, existem formas e graus de invisibilidade, vale dizer, a invisibilidade pode ser tanto social, como política e

---

<sup>92</sup> Essas populações ou grupos invisíveis não se referem necessariamente e/ou tão-somente a minorias sociais – podendo ou não sê-lo –, eis que a análise da invisibilidade, nos limites do presente estudo, deve ser encarada numa perspectiva mais ampla, de todo aqueles sujeitos vulnerabilizados pelo sistema vigente, vale dizer, indivíduos “sem voz”.

epistemológica, e, dentro de cada uma delas, podem variar seus graus<sup>93</sup>, sendo maiores ou menores a depender de cada caso.

Oportuno esclarecer, desde logo, que a invisibilidade epistemológica, tema central da presente pesquisa, será pormenorizada no subtópico a seguir, ocasião em que se debruçará sobre o tema. No presente momento, portanto, tecer-se-ão apenas breves comentários acerca da invisibilidade em seu aspecto geral, bem como das outras formas de invisibilidade e seus graus, apenas com o escopo de contextualizar o problema.

Deste modo, portanto, de uma maneira geral, tratam-se as populações invisíveis, de sujeitos não credibilizados por uma determinada cultura hegemônica de uma dada localidade, ou até mesmo pela cultura hegemônica global – eurocêntrica e “americanocêntrica<sup>94</sup>” –, numa perspectiva mais ampla.

São várias as razões que apontam para essa não credibilização ou para a ativa produção da não-existência (SANTOS, 2007) desses sujeitos, que perpassam pela própria construção social – elitista, racista, sexista, homofóbica, heteronormativa, entre outros. Daí, portanto, a existência de múltiplas formas e graus de invisibilidade.

Acerca dos graus de invisibilidade, aliás, tem-se que os mesmos são ocasionados pelo maior ou menor interesse em sua própria manutenção por parte da cultura hegemônica. Noutras palavras, conforme já mencionado, a ciência moderna, amplamente dominante no paradigma da modernidade, invisibiliza toda e qualquer forma de conhecimento que não reproduza sua própria hegemonia; e, mesmo dentro do próprio conhecimento científico, trata de descredibilizar formas de saberes que não lhe são convenientes.

O mesmo se verifica, por exemplo, no sistema econômico e político prevalecente na modernidade. E isso porque, sobretudo nos dias atuais, a não credibilização desses indivíduos decorre, também, muito em razão da própria exclusão proporcionada pelo

---

<sup>93</sup> Essa noção de graus de invisibilidade ficará mais claro adiante, ainda neste subtópico, bem como, e, sobretudo, no subtópico seguinte.

<sup>94</sup> Permite-se o neologismo.

capital, que retira a voz desses sujeitos, deixando-os impotentes, independentemente de cor, sexo, orientação sexual, religião, etc.

Desse modo, invisível também pode ser o sujeito que é homem, branco, heterossexual, casado, católico e empregado, uma vez que embora o estrato social, a priori, não o exclua – eis que se enquadra, em seu estereótipo, no modelo eurocêntrico hegemônico vigente –, a democracia o faz, silenciando-o, na medida em que não se vê representado e não se vê parte integrante da própria estrutura democrática; assim como o capitalismo também o faz, na medida em que se torna objeto do capital, sendo culpabilizado pelo seu eventual fracasso, muitas vezes ocasionado pela atuação do próprio sistema.

Neste diapasão, mais do que, propriamente, a conhecida invisibilidade social, evidenciam-se verdadeiras invisibilidades políticas e econômicas – assim como epistemológicas, tratadas a seguir –, uma vez que o indivíduo encontra-se totalmente à margem das questões que não sejam tão-somente particulares, sentindo-se absolutamente impotente frente às questões políticas e suas perspectivas de mudanças, e, sobretudo, frente às questões econômicas, que fogem totalmente da sua alçada de atuação, uma vez que não tem sequer possibilidade de participar do discurso<sup>95</sup>.

É por esta razão, inclusive – tendo em vista a ausência de interesse político e econômico na promoção de uma alteração profunda no sistema, uma vez que a perpetuação do modelo até então hegemônico é conveniente para a manutenção do poder e dos status quo –, que se impõe o rompimento com o paradigma moderno, simplificador, ante sua própria crise, e a emergência do paradigma emergente, mesmo que ainda não seja possível precisar as suas características.

E isso porque, os próprios sinais do paradigma emergente já denotam uma inegável mudança qualitativa, razão pela qual se permite especular, de fato, a emergência da

---

<sup>95</sup> Em relação às questões políticas, embora seja comum que os sujeitos não se sintam representados, é bem verdade que o indivíduo ao menos tem a possibilidade do voto, ou seja, participa da escolha de seus representantes. O mesmo não ocorre em relação às questões econômicas, das quais o indivíduo sequer participa da discussão, e lhe são totalmente impostas. Daí a percepção de que não vivemos num Estado Democrático de Direito, mas num estado neoliberal, em que o mercado se autorregula e se impõe aos indivíduos.

complexidade, eis que apenas a mesma dará conta dos problemas pós-modernos, também inegavelmente complexos, e, só então, a partir dessa transição, será possível se repensar o “velho” modelo, a fim de se construir o novo paradigma sem suas mazelas, rompendo-se, em definitivo, com esse sentimento de descontentamento.

## 2.6 EPISTEMOLOGIA, RACIONALIDADE E CONHECIMENTOS NÃO-CONVENCIONAIS: A METODOLOGIA APLICADA

Inaugurando o presente capítulo, discutiu-se acerca da existência de um marco zero do conhecimento, vale dizer, se seria possível precisar o seu momento inicial, ocasião em que compreendeu não ser racionalmente possível tal atividade, eis que qualquer tentativa de perquirir sua origem não seria história, senão apenas mitológica.

Do mesmo modo, abordou-se a questão da linguagem, enquanto condição de possibilidade do próprio conhecimento. Ou seja, é a linguagem que possibilita a construção do saber – mesmo em uma cognição meramente mental –, a partir do momento em que atribui sentido ao conteúdo sobre o qual se reflete. Noutras palavras, a estrutura de compreensão humana acerca do mundo se funda sobre a linguagem.

Sendo assim, estabeleceu-se, também, que se o conhecimento é linguagem, logo, as compreensões do mundo e seus pressupostos também o são, uma vez que também se fundam sobre ela. Neste sentido, a partir da linguagem se formam epistemologia e paradigma moderno.

Neste caminhar, afinando ainda mais o raciocínio, depreende-se que além do conhecimento, também o direito é “subproduto” da linguagem, na medida em que é ela que o veicula e expressa as normas jurídicas e as manifestações de poder e de autoridade. E é exatamente nesse sentido que epistemologia e argumentação são



indissociáveis, vale dizer, a prática discursiva argumentativa – sobretudo no direito – se mostra como uma forma privilegiada em que o conhecimento se apresenta.

E tal análise é de suma importância para esse estudo, na medida em que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica – do próprio conhecimento científico –, e o direito se forma justamente a partir do que se faz credível para esse mesmo saber.

Criam-se, assim, sistemas de exclusão, ou seja, a todo conhecimento que não reproduz a racionalidade dominante não é dado o direito de participação na arena discursiva, ficando à margem do que é considerado credível. E é justamente sobre esse tema que o presente subtópico pretende investigar; sobre a invisibilidade epistemológica do que nos limites deste estudo optou-se por chamar de “conhecimentos não convencionais”.

E a importância de se tratar esse assunto diz respeito ao fato de que a crise da racionalidade moderna, sobre a qual já se esboçou seu panorama geral, também foi impulsionada pela perspectiva epistemológica. E isso já foi mencionado anteriormente de outro modo, quando se abordou a primazia do conhecimento científico sobre todas as outras formas de saber.

De qualquer modo, para se falar em invisibilidade epistemológica há que se perquirir, antes, o que é propriamente epistemologia. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 19-20) faz detida análise sobre o tema, apresentando o conceito de epistemologia para diversos teóricos.

Menciona, assim, o pesquisador lusitano (2012, p. 19-20), que enquanto para Runes, epistemologia é “o ramo da filosofia que investiga a origem, a estrutura, os métodos e a validade do conhecimento”, para Lalande, por sua vez, seria “o estudo crítico dos princípios, hipóteses e resultados de diversas ciências”. Já Blanché considera epistemologia “como uma reflexão de segundo grau sobre a ciência, uma metaciência que, embora sujeita à contaminação filosófica, se integra cada vez mais na ciência pela obediência aos critérios da objetividade científica”.

Santos (2012, p. 19-29), traz ainda o conceito de Piaget, segundo o qual a epistemologia é “o estudo da constituição dos conhecimentos válidos, em que o termo ‘constituição’ abrange tanto as condições de acesso como as condições propriamente constitutivas”, bem como as noções de Bachelard, Ferreira de Almeida e Madureira Pinto, Richard Rorty e Armando de Castro, para os quais epistemologia é, respectivamente, “uma filosofia não filosófica, ‘a filosofia que a ciência merece’”; aquela que “tem por objeto as condições e os critérios de cientificidade dos discursos científicos”; “a filosofia das representações privilegiadas”; e, por fim, “uma ‘metaciência’, a ciência ‘que estuda os conhecimentos científicos, formulando as leis da produção e transformação dos conceitos de cada disciplina”.

Percebe-se, assim, que grande parte dos teóricos confere à epistemologia um caráter científico, na medida em que aproxima e reduz o seu objeto àquele considerado científico. Noutras palavras, consideram epistemologia o estudo de apenas uma forma de conhecimento, o conhecimento científico.

Nos limites da presente pesquisa, todavia, não se concorda com sobredita concepção. E isso porque, reduzir a noção de epistemologia ao estudo do conhecimento científico acaba por comprometer a crítica e a reflexão epistemológica, na medida em que se integra como parte da mesma racionalidade hegemônica que pretende criticar.

Assim, considerar epistemologia como parte da ciência significa acabar com grande parte de sua perspectiva crítica, uma vez que a epistemologia que se presta apenas ao estudo do conhecimento científico é deficitária, pois ignora todas as outras formas de saber; é, pois, nada mais do que representante do paradigma hegemônico que se pretende irromper. É a partir dessa redução que surge a invisibilidade epistemológica<sup>96</sup>.

É por essa razão que se entende mais adequado – embora não satisfaça totalmente às pretensões teóricas daquilo que se pretende construir, conforme se verá – aproximar epistemologia à teoria do conhecimento ou à gnosologia, uma vez que

---

<sup>96</sup> A concepção de invisibilidade epistemológica será detalhada a seguir.

esta, contrariamente à noção epistemológica tradicional, propõe-se ao estudo do conhecimento de uma maneira ampla. Vale dizer, perquire, a partir das ideias de crença, verdade e justificação – pilares que permitiriam atestar a validade do conhecimento –, a possibilidade do conhecimento, bem como sua origem e sua essência.

Todavia, essa aproximação da epistemologia à teoria do conhecimento, por si só, também não deixa de ser problemática, bem como não satisfaz às pretensões da presente pesquisa. Não deixa de ser problemática, primeiramente, na medida em que, se a epistemologia – aqui entendida como conhecimento, numa perspectiva ampla – continuar a se valer dos aportes teóricos-reflexivos oferecidos pela modernidade, se recairá no mesmo problema; quer dizer, epistemologia e teoria do conhecimento atenderão ao paradigma moderno.

No mesmo sentido, sobredita aproximação não satisfaz às pretensões almejadas, uma vez que tanto epistemologia, como teoria do conhecimento, embora se debrucem sobre o conhecimento, científico ou não, deixam de fora de seu campo de análise o chamado “senso comum<sup>97</sup>”, ante sua suposta ausência de justificação, o que promove a manutenção da invisibilidade epistemológica.

Deste modo, portanto, se considera que a noção de epistemologia deve ultrapassar sua própria barreira cientificista, se ligando também a ideia de filosofia; quer dizer, não deve se colocar apenas como estudo do conhecimento científico, ou mesmo como estudo do conhecimento em geral – científico, filosófico e teológico, ignorando

---

<sup>97</sup> Para Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 89-90), o senso comum é aquele conhecimento que faz coincidir causa e intenção, vale dizer, é prático e pragmático, eis que “reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma fiável e securizante”. É, portanto, “transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objetivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência linguística”. Ademais, “é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e imetódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder cotidiano da vida. O senso comum aceita o que existe tal como existe; privilegia a ação que não produza rupturas significativas no real. Por último, o senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade”. Noutras palavras, e nos limites desta pesquisa, considera-se o senso comum, também, como todo conhecimento não científico, filosófico ou teológico. Até mesmo por essa razão, aliás, adotou-se a terminologia de “conhecimentos não convencionais” para se referir às formas de conhecimento invisibilizadas pelo direito, por se considerar que mesmo dentro do conhecimento científico existem formas de saber invisibilizadas, eis que “não convencionais” – este tema, aliás, será pormenorizado a seguir.

o senso comum –, mas, antes, como uma filosofia do próprio conhecimento, mas não uma filosofia que se pretenda científica – ciência das ciências –, ou fechada em si mesma, e sim uma filosofia genuinamente filosófica<sup>98</sup>, ou seja, sem pretensão de dogmatização, senão com pretensões zetéticas e plurais, que considere como pertencente ao seu bojo toda forma de conhecimento, seja científico, filosófico, teológico, ou senso comum, num processo de diálogo permanente entre os mesmos.

Propõe-se, então, como forma de atender aos objetivos teóricos da presente pesquisa, não uma nova epistemologia, mas uma nova forma de se pensá-la e de se racionalizá-la. Não com base na racionalidade que se pretende superar, senão com base numa racionalidade nova, emergente, àquela onde se pretende chegar.

Nessa racionalidade, a epistemologia – que é, ao mesmo tempo, seu fundamento, e, de outro lado, tem a mesma como pressuposto – não pode ser excludente, senão abrangente, ampla, aberta ao complexo. Assim, seu primeiro passo é reconhecer que conhecimento não científico é também conhecimento, e, logo, é também seu objeto, uma vez que se presta, assim como a própria ciência, ao autoconhecimento do homem enquanto ser humano.

Noutras palavras, portanto, nos limites da presente pesquisa, toda forma de saber e conhecer, seja ela advinda da ciência, da filosofia, da teologia ou do senso comum<sup>99</sup> é considerado epistemologia, não havendo dentre essas formas nenhuma hierarquia ou lugar privilegiado<sup>100</sup>. O problema, todavia, é que existe no bojo dessas formas de conhecimento uma invisibilidade epistemológica, ou seja, determinadas formas de saber que são marginalizadas e não credibilizadas.

Neste sentido, aliás, oportuno esclarecer que essa invisibilidade não ocorre apenas com o senso comum – embora seja mais flagrante nessa forma de conhecimento que nas demais –, mas também com os saberes filosófico e teológico. E isso

---

<sup>98</sup> Conforme o sentido de filosofia de Hans-Georg Gadamer (1983).

<sup>99</sup> A separação entre as formas de conhecimento conforme sobre-realizada – conhecimento científico, conhecimento filosófico, conhecimento teológico e senso comum – é uma proposta do presente estudo. Podem existir diversas outras subdivisões ou classificações, conforme o interesse de cada pesquisador.

<sup>100</sup> Tal concepção adere-se à noção de “ecologia de saberes”, de Boaventura de Sousa Santos (2010).

porque, no paradigma moderno, a hegemonia da epistemologia científica tratou de operar essa mencionada invisibilidade<sup>101</sup>.

Coube, assim, à ciência moderna não apenas a primazia da verdade, mas também o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, marginalizando todos os demais. E o mesmo se deu no campo no direito, ante a influência positivista da ciência, fazendo surgir o positivismo jurídico e sua pretensão de cientificização do direito.

Ocorre, assim, a manutenção dessa invisibilidade epistemológica também no direito, na medida em que, para o positivismo jurídico só se considera direito o que é “posto” pela autoridade que tem o poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não for colocado por este próprio poder.

Então, qualquer ordem pretensamente jurídica que não emane da figura do Estado não é considerado como direito. E, mais, além do fato de que esse direito é válido a partir de posto, não cabendo ao seu intérprete valorar seu conteúdo, mas apenas aplicá-lo, também havia um anseio de afastamento com outros ramos do conhecimento, em razão da própria influência positivista.

Nesta perspectiva, do mesmo modo que o conhecimento científico, fruto do positivismo, invisibilizou no seu próprio bojo outras formas de saber, não as tendo como credíveis, uma vez que não reproduziam a sua própria hegemonia; também no positivismo jurídico isso ocorreu, vale dizer, invisibilizou-se todas as outras formas de direito, colocando-se como único possível o direito moderno oficial, o direito estatal.

Há, assim, um esquecimento de toda a produção jurídica não estatal, vale dizer, de todo aquele direito existente fora do Estado, paralelo ao Estado ou até mesmo que seja contra o Estado (SANTOS, 1988, p. 04), de modo que a única linguagem e o único conhecimento válidos são o que são produzidos por esse próprio direito, que, por sua vez, só é válido se for o direito moderno estatal.

---

<sup>101</sup> Esse tema foi tratado nos subtópicos 2.2 e 2.3, no presente capítulo.

E é exatamente essa primazia de uma forma de conhecimento que causa essa invisibilidade epistemológica, e, mais, é a hegemonia interna de determinadas formas de saber dentro do próprio saber dominante que acaba por invisibilizar o que, nos limites deste estudo, optou-se por chamar de conhecimentos não-convencionais.

Afigura-se, então, a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito – individualmente considerado – ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses que são invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Neste sentido, aliás, oportuno esclarecer que o próprio conhecimento científico também se submete a essa invisibilidade epistemológica, uma vez que, embora seja, no geral, o saber dominante e, por isso, informe a inteligibilidade das coisas do mundo, há em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso; vale dizer, há mesmo dentro do conhecimento científico formas de saber marginalizadas, que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico, ou seja, ainda que capazes de atender às pretensões de verdade da modernidade<sup>102</sup>.

Explicando de outro modo, esses conhecimentos científicos podem ser invisibilizados tanto a depender do centro científico que o produziu<sup>103</sup>, ou ainda, e principalmente, pelo fato do conhecimento não atender às necessidades e aos

---

<sup>102</sup> Advém dessa concepção a noção de graus de invisibilidade epistemológica, como se verá a seguir.

<sup>103</sup> Menciona-se como exemplo a realização de uma mesma pesquisa desenvolvida em dois centros científicos, um localizado num país central e o outro numa sociedade periférica, e com resultados antagônicos. Há uma grande possibilidade de que o resultado alcançado no segundo, ainda que também científico, seja invisibilizado ou descredibilizado em detrimento do primeiro, notadamente em razão da “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) de que é dotada a produção do primeiro centro, mesmo que se a sua pesquisa não corresponda a realidade fática. Oportuno esclarecer, ainda, que mesmo que os resultados não sejam antagônicos, o descrédito em relação ao segundo centro permanece, inferiorizando-se os seus resultados.

interesses hegemônicos, notadamente os de caráter econômico<sup>104</sup>. Daí, portanto, a adoção da terminologia conhecimentos “não convencionais” para se referir a essas formas de conhecimento invisibilizadas, conforme se detalhará adiante.

Ademais, também importante salientar que a invisibilidade epistemológica não ocorre sem razões, mas, ao contrário, é fruto do paradigma moderno simplificador, que, exatamente, ao buscar simplificar as relações e os fenômenos e, ao mesmo tempo, promover a manutenção de sua própria hegemonia, acaba por marginalizar o complexo e o que não lhe parece conveniente.

Deste modo, todo o plano de pré-concepções e pressupostos da modernidade, anteriores à invisibilidade epistemológica, eis que a funda, já também a pressupõe, uma vez que tem como projeto a exclusão do que não lhe promova enquanto paradigma. E é por isso, portanto, que a manutenção do modelo simplificador e a não superação deste para a complexidade, impede a visibilização epistemológica, ou, para usar as palavras de Santos (2007, p. 10), impede uma “justiça cognitiva global”.

É neste sentido, quer dizer, de uma invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma moderno, que se verificam diferentes formas e graus dessa invisibilidade. As formas, em primeiro lugar, foram apresentadas no subtópico supra, sendo classificadas, nesta pesquisa, como: invisibilidade social; invisibilidade política; e, também, invisibilidade epistemológica.

Já os graus de invisibilidade, por sua vez, guardam íntima relação com a “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) do conhecimento científico no paradigma da modernidade. E isso porque, a racionalidade instrumental, a partir da ciência moderna, tratou de invisibilizar, em maior ou menor medida, toda forma de conhecimento que não reproduzisse a sua própria hegemonia, vale dizer, a sua própria verdade.

---

<sup>104</sup> Tem-se como exemplo as pesquisas de medicamentos que atendem a poucas pessoas, em razão de uma eventual raridade na doença. Uma vez que não atendem aos interesses, nesse caso, econômicos do paradigma hegemônico, esses conhecimentos são invisibilizados.

Isso porque, foi a partir da conformação ao conhecimento científico que passou a se pautar a vontade de saber. Noutras palavras, essa vontade de saber passou a credibilizar apenas a “verdade” fruto de um sujeito cognoscente que assume uma certa posição, um certo olhar, o que potencializou, de outro lado, a exclusão daquilo que era “falso” – não verdadeiro –, eis que não se enquadrava na concepção de verdade dominante (FOUCAULT, 1999, p. 16).

Reforça-se, apenas, que o não-verdadeiro (ou o falso), não correspondia, necessariamente, a uma inverdade, mas era produzido como tal, tão-somente por não se enquadrar na “verdade” dominante; essa, por sua vez, que sequer precisava traduzir um discurso propriamente verdadeiro, mas era o discurso vencedor naquele momento.

E o curioso é que esse conhecimento produzido “não-verdadeiro” poderia ser, inclusive, o próprio conhecimento científico, também passível de invisibilização no paradigma moderno; em menor grau, é verdade. Dito de outro modo, mesmo o conhecimento advindo da forma de saber dominante poderia ser marginalizado, caso não reproduzisse a lógica paradigmática ou, por alguma razão, não lhe fosse conveniente<sup>105</sup>.

Exemplo disso são as formas de medicina tradicional ou até mesmo os medicamentos tradicionais, que, não obstante o seu eventual reconhecimento pela medicina moderna, ficam relegados ao segundo plano no que diz respeito a sua credibilização. No direito, por sua vez, o mesmo se verifica, exemplificativamente, nos métodos alternativos de resolução de conflitos, que ainda hoje encontram resistência no que diz respeito à aceitação, tanto no meio jurídico, como na sociedade em si. Tratam-se, pois, de formas de saber que até integram o paradigma hegemônico, mas são marginalizadas pela sua aparente inconveniência.

---

<sup>105</sup> Essa polêmica, inclusive, será retomada adiante, eis que guarda íntima relação com o objeto da presente pesquisa; a saber, as cartas psicografadas. E isso porque, adiantando a discussão que será pormenorizada nos capítulos subsequentes, havia – e ainda há – a pretensão da religião espírita – da onde se “originam”, comumente, as cartas psicografadas – de ser reconhecido também como ciência. Daí, portanto, a importância da discussão, quer dizer, trata-se de uma forma de conhecimento não-convencional, que por sua vez, aspirava a “convencionalidade”, ou, ao menos, ao reconhecimento enquanto saber minimamente científico, ou cientificizado. De qualquer modo, científico ou não-científico, trata-se de forma de saber invisibilizada pelo paradigma moderno.



Outro exemplo que demonstra os graus de invisibilização epistemológica diz respeito à “privatização do conhecimento”; vale dizer, a todas as formas de saber que ficam restritas, propositadamente ou não, a um determinado grupo, como, por exemplo, o que acontece nos bancos de dados das grandes universidades, que armazenam milhares de informações contidas em pesquisas e estudos e todo aquele conhecimento fica restrito àqueles sujeitos, sem qualquer visibilização, impedindo sua conversão em “senso comum” (SANTOS, 2010b, p. 88).

Observa-se, nesses casos, que se tratam das mais claras formas de conhecimento científico, que, porém, sofrem de uma invisibilidade epistemológica “conveniente”, na medida em que a não visibilização de todo esse saber permite seu controle por parte de quem o detém. Consubstancia um grau de invisibilidade epistemológica que é ativamente produzido.

O mais comum, todavia, é a exclusão da participação discursiva daquele conhecimento que não reproduza a forma de saber dominante. Ou seja, é exatamente o que o paradigma moderno faz com os conhecimentos diversos do científico, invisibilizando-os sob a sustentação de que apenas o que ele próprio produz é credível. Dessa forma, por exemplo, movimentos sociais, mais do que socialmente invisibilizados, são, também, epistemologicamente invisibilizados, uma vez que suas formas de saber também não emergem enquanto possibilidade.

Assim, todo o descrédito suportado por essas formas de conhecimento é, em maior ou menor grau, invisibilização epistemológica; essa, portanto, não é o que ninguém sabe ou o que ninguém viu, mas muito mais o que não é credibilizado. Não se trata do que os sujeitos podem achar ruim<sup>106</sup>, enquanto forma de saber, mas aquilo com o que os indivíduos sequer se importam, ante a ativa produção da sua não-importância.

Deste modo, portanto, mesmo dentro do conhecimento científico há saberes invisibilizados. Quer dizer, na arena argumentativa científica só participa o que é tido

---

<sup>106</sup> Até mesmo porque, mesmo o que se considera ruim é, em alguma medida, credibilizado, uma vez que lhe é atribuído um valor, qual seja, o valor de algo ruim. O que é invisibilizado, porém, sequer é valorado, ante seu próprio descrédito.

como “bom”, havendo, portanto, um discurso vencedor que, por sua vez, marginaliza todo o resto desses saberes.

O que se nota, então, é que a invisibilidade epistemológica não é só do conhecimento em si – do saber pronto e acabado –, mas de seus princípios, de suas hipóteses, de suas condições de possibilidade. Noutras palavras, não se invisibiliza apenas o conhecimento, mas os seus próprios fundamentos, sua origem, sua natureza, seus limites, seus valores, entre outros. Daí a dificuldade de se dissociar as formas e os graus de invisibilidade epistemológica; eles se apresentam conjuntamente, eis que estão sempre interligados, inter-relacionados, o que dificulta a sua própria identificação<sup>107</sup>.

É por isso que se optou, nos limites desta pesquisa, em chamar as formas de saber que sofrem dessa invisibilidade epistemológica de conhecimentos “não convencionais”. A opção pela nomenclatura atine ao fato de que, conforme demonstrado, não apenas o conhecimento advindo do senso comum suporta essa marginalização, assim como, também não só os conhecimentos filosóficos e teológicos não são credibilizados, mas também o próprio saber científico.

Desta forma, considera-se como “não convencional” todo aquele conhecimento que é invisibilizado pelo paradigma dominante, seja ele qual for. Assim, sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera como credível, conveniente, possível, convencional; de modo que, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é desacreditado, será considerado como conhecimento “não convencional”.

Nesta perspectiva, portanto, deve-se entender conhecimentos “não convencionais” por aqueles que, ao menos em tese, permitiriam uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –,

---

<sup>107</sup> Essa dificuldade será mais bem detalhada no capítulo seguinte, quando se abordar a “abissalidade” do pensamento moderno (SANTOS, 2007). Ou seja, já se internalizou de tal forma a racionalidade instrumental, que os indivíduos já raciocinam dentro de sua própria lógica, o que dificulta que se enxergue essa invisibilidade, uma vez que só considera enquanto possibilidade aquilo que se apresenta como credível pelo paradigma dominante.

com novas experiências – que acabam sendo perdidas – e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

Em pormenores, compreende-se por conhecimento “não convencional” aquelas produções e formas de saber marginalizadas por uma determinada comunidade ou sociedade, por não integrarem o conjunto do que é credível para uma cultura hegemônica, que, por sua vez, impõe a disseminação daquilo que lhe parece conveniente, segundo determinados critérios – muitas vezes questionáveis e/ou pautados em lógicas excludentes e sectárias –, de modo que muitas experiências acabam por ser perdidas.

Esses conhecimentos “não convencionais”, encobertos pela produção de sua descredibilização, sugerem novas experiências – mais democráticas, ou não –, que simplesmente aparentam não ser interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Cadeias essas que devem ser encaradas numa dupla perspectiva que se retroalimentam, ou seja, uma cadeia global – externa –, ocupadas pelos países centrais, detentores de uma cultura que se mostra hegemônica de forma transnacional, bem como, uma cadeia nacional – interna –, na qual predomina, também, uma cultura hegemônica localizada e concentrada, que muitas vezes reproduz a primeira, tornando mais agudo o desperdício, eis que ignora todo um conhecimento interno – legítimo e representativo daquele povo – produzido.

Nesta perspectiva, diversas formas de saber podem ser enquadradas como conhecimentos “não convencionais”. Cita-se, como exemplo, o senso comum e os conhecimentos práticos do dia-a-dia, de uma maneira geral; a arte de rua; a arte de periferia; os saberes advindos dos movimentos sociais, também de uma maneira geral; a cultura “afro”; os conhecimentos indígenas; os conhecimentos medicinais tradicionais e alternativos; além dos conhecimentos religiosos.

Especificamente no direito, também é possível identificar conhecimentos jurídicos – ou pretensamente jurídicos – “não convencionais”, notadamente os chamados “novos direitos” (WOLKMER, 2001, p. 158), ainda em emergência e carentes de

reconhecimento no universo jurídico; também os métodos alternativos de resolução de conflitos, também descredibilizados pela cultura do direito; assim como, diversas formas plurais que não integram o direito oficial – exatamente os sobreditos conhecimentos “não convencionais” –, vale dizer, toda produção jurídica não estatal de todo aquele direito que está fora do estado, que é paralelo ao estado ou mesmo que é contrário ao Estado (SANTOS, 1988, p. 04).

O que se entende necessário, todavia, não é apenas o reconhecimento dos conhecimentos jurídicos “não convencionais” dentro do próprio direito, eis que trata-se de tarefa relativamente simples e que seria insuficiente para se caracterizar um direito verdadeiramente plural. Até mesmo porque, toda e qualquer forma de saber é pretensamente jurídica ou juridicizável, de modo que o que se considera adequado é, justamente, a possibilidade de que os conhecimentos “não convencionais” integrem o direito, em alguma medida, ao menos como forma jurídica possível; para o quê se requer, minimamente, o reconhecimento de novas fontes de produção do direito, que ultrapassem as fontes dogmáticas tradicionais, convencionais.

E isso porque, a não incorporação de conhecimentos “não convencionais” pode representar, conforme mencionado, a negação ao pluralismo jurídico, uma vez que o direito “oficial” deixa de contemplar diversas experiências sociais, culturais e políticas possíveis, bem como, pode representar, ainda – e é este o principal objetivo desta pesquisa, o qual se pretende investigar –, verdadeira negação de direitos fundamentais desses mesmos sujeitos.

Aparentemente, portanto, verifica-se um desperdício enorme de experiências e conhecimentos, que não são credibilizados por parte do Direito vigente, o que acaba por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando-se uma olhar mais plural sobre a realidade e o reconhecimento mútuo entre os indivíduos.

Observa-se, então, que a metodologia escolhida para a realização da pesquisa amolda-se estritamente à proposta do trabalho, atinente à investigação sobre a não incorporação dos chamados conhecimentos “não convencionais” no direito, uma vez que se o objetivo da sociologia das ausências é o combate à racionalidade instrumental através da valorização das experiências presentes, ativamente

produzidas como não-existentes por essa mesma racionalidade (SANTOS, 2007, p. 28), esse é exatamente o escopo da dissertação, daí a adoção da teoria como metodologia. Uma vez que o que se quer é a valorização da experiência que sofre dessa invisibilidade epistemológica mencionada.

A opção pela sobredita teoria como caminho a ser trilhado para o desenvolvimento da análise restará mais clara, metodologicamente, quando se abordar o tema referente ao objeto da pesquisa, qual seja, as cartas psicografadas, e a indagação sobre a possibilidade de se viabilizar sua experiência enquanto possibilidade credível, ou não, de participação no discurso jurídico.

Assim, nota-se que a metodologia se aplica bem adequadamente, pois o que se quer, em primeiro lugar, não é a defesa injustificada da incorporação de conhecimentos “não convencionais” no direito, mas, ao contrário, o que se pretende é a investigação sobre as razões dessa não incorporação, para posteriormente avaliar sua pertinência, de modo que o que se pretende, em realidade, mais do que nunca, é o descortinamento das experiências invisibilizadas pelos *modus operandi* da racionalidade moderna; ou seja, se ampliar o espectro do presente, pois ele não se resume ao pouco que existe que é tido como conhecimento válido.

Daí, portanto, a validade da aplicação da teoria da sociologia das ausências como método, substituindo-se os métodos científicos modernos, monoculturais, por um método “ecológico”, criando as possibilidades metodológicas e argumentativas de que “experiências ausentes se tornem presentes” (SANTOS, 2007, p. 32), para, apenas então, num segundo momento, perquirir se a não incorporação dessas experiências, agora presentes, no direito, podem representar, ou não, a mitigação dos direitos fundamentais.

### **3 UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DA PERSPECTIVA DO PLURALISMO JURÍDICO: VISIBILIZAÇÃO EPISTEMOLÓGICA E A EMERGÊNCIA DO “OUTRO LADO DA LINHA”<sup>108</sup>**

#### **3.1 O CONHECIMENTO JURÍDICO RELATIVO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO AGENTE TENSIONADOR DAS LINHAS ABISSAIS**

Buscou-se, no subtópico 2.3.1, abordar a racionalidade jurídica dos países periféricos, almejando-se, na oportunidade, uma aproximação descritiva da racionalidade jurídica brasileira. Na ocasião, verificou-se que a marca da racionalidade jurídica dos “Estados modernos subdesenvolvidos”, notadamente o Estado brasileiro, é a “inoperância do monopólio estatal do direito” (ADEODATO, 2009, p. 16).

Dito de outro modo, o caminho seguido por essa razão técnica instrumental, sobretudo no tocante ao direito – racionalidade jurídica –, tornou agudos os problemas da modernidade. E isso se mostrou bastante flagrante no direito moderno estatal, com seu viés positivista cientificizante, tendente à redução da complexidade do real.

Nota-se, contudo, conforme também já restou demonstrado, que essa diferenciação no aspecto jurídico existente entre os países periféricos e os países centrais não se dá tão-somente no direito em si, mas também em outros aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais; e isso ocorre pela própria condição de ambos os tipos de sociedades e as especificidades do paradigma que as informam.

---

<sup>108</sup> A expressão “outro lado da linha” é uma terminologia utilizada por Santos (2007, p. 01) para se referir àqueles invisibilizados pelo pensamento moderno. Esse tema será tratado no subtópico 3.2, infra.

Em pormenores, de acordo com o que ensina Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02), enquanto as sociedades metropolitanas – aqui identificadas como os países centrais, desenvolvidos – tem seu paradigma moderno fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social<sup>109</sup>, os territórios coloniais – que podem ser identificados como os países periféricos, subdesenvolvidos – “dicotomizam-se” na tensão apropriação e violência<sup>110</sup>.

Noutras palavras, as sociedades da periferia global são sujeitas a mecanismos de apropriação e de violência, que lhes são impostas pelas sociedades centrais<sup>111</sup>. Mecanismos esses que produzem a inexistência epistemológica e jurídica das sociedades subdesenvolvidas, na medida em que são submetidos, numa perspectiva macro, global, a relações desiguais de poder, em que apenas o conhecimento e o direito dos países hegemônicos são considerados bons, e numa perspectiva micro, local, na internalização dessa violência anterior, em que se assimila uma inferioridade falaciosa, acreditando-se na descredibilização de todas as suas próprias experiências, pelo simples fato de não serem interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Tratam-se, pois, das linhas abissais que separam a realidade das sociedades metropolitanas da realidade dos territórios coloniais. Ou, dito de outro modo, são as “linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’” (SANTOS, 2007, p. 01).

Oportuno esclarecer de antemão que embora “as linhas cartográficas ‘abissais’ que demarcavam o Velho e o Novo Mundo na era colonial subsistam” (SANTOS, 2007, p. 01), em realidade, a sobredita “abissalidade” foi tão internalizada que está no

---

<sup>109</sup> No primeiro – regulação –, a ignorância é o caos e o saber, a ordem; já no segundo – emancipação –, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Ocorre que se negligenciou a crise epistemológica vivenciada nessas sociedades, de modo que se hegemonizou o conhecimento-regulação em detrimento do conhecimento-emancipação, daí a tensão existente (SANTOS, 2011, p. 29).

<sup>110</sup> Segundo Santos (2007, p. 08), “a apropriação envolve incorporação, cooptação e assimilação, enquanto a violência implica destruição física, material, cultural e humana”.

<sup>111</sup> Boaventura da Sousa Santos (2007, p. 11) aponta para a recente expansão da lógica da apropriação/violência, sobretudo após as décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta), inclusive para dentro das próprias sociedades centrais.

próprio pensamento em si; daí a concepção de “pensamento abissal” (SANTOS, 2007), vale dizer, a própria atividade cognitiva moderna ocidental já tem como marca ser abissal.

E sê-lo, no caso, significa produzir ativamente a inexistência de tudo o que acontece “do outro lado da linha”, fazendo toda e qualquer experiência desaparecer enquanto realidade possível, a partir do momento em que se cria a impossibilidade de coexistência de ambos os lados, ou seja, “este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante”, de modo que, “para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética” (SANTOS, 2007, p. 01-02).

Assim, enquanto de um lado produz-se como existente as tensões experimentadas pelas sociedades centrais, caracterizadas pela mencionada tensão entre regulação e emancipação social, noutra, invisibiliza-se as tensões decorrentes dos processos de apropriação e violência, suportados pelas sociedades periféricas.

Deste modo, toda a discussão que repousa sobre a teoria crítica moderna – reprodutora do sistema vigente –, no sentido de se pretender emancipatória e acabar por negligenciar a crise epistemológica da ciência moderna, transformando-se, assim, no chamado conhecimento-regulação, em contrapartida ao conhecimento-emancipação (SANTOS, 2011, p. 29), diz respeito somente às sociedades metropolitanas, eis que essa lógica não se aplica aos territórios coloniais<sup>112</sup>, sujeitos à dicotomia invisível da apropriação e da violência.

De qualquer modo, tem-se que as manifestações mais flagrantes do pensamento abissal ocorrem, justamente, no campo do conhecimento e no campo do direito (SANTOS, 2007, p. 03), e isso, por si só, já deflagra a enorme importância de se abordar o presente assunto no desenvolvimento da pesquisa, uma vez que ele se adere fundamentalmente à mesma, tendo em vista que trata dos temas centrais desta investigação, quais sejam, exatamente direito e epistemologia.

---

<sup>112</sup> Cumpre esclarecer que os territórios coloniais, bem como, o colonial em si, são metáforas para identificar todos aqueles que “entendem as suas experiências de vida como ocorrendo do outro lado da linha” (SANTOS, 2007, p. 12), estando ou não localizados geograficamente no sul global.



Neste sentido – e já se abordou esse tema no capítulo anterior –, “no campo do conhecimento, o pensamento abissal consiste na concessão à ciência moderna do monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso, em detrimento de dois conhecimentos alternativos: a filosofia e a teologia” (SANTOS, 2007, p. 03). Trata-se, contudo, da tensão visível que, por sua vez, esconde as distinções invisíveis que se esgarçam em razão da sobredita “abissalidade”, entre os mencionados conhecimentos visibilizados e aquelas formas de saber que não se encaixam em nenhuma das anteriores, notadamente as formas de conhecer produzidas do outro lado da linha incomensuráveis e incompreensíveis (SANTOS, 2007, p. 04), descredibilizadas pela sua própria condição.

Já no campo do direito, enquanto “o legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei” (SANTOS, 2007, p. 04), conforme preconizado pelo direito oficial estatal, consubstanciando a distinção visível do pensamento moderno, deixa-se de fora todo um território social onde a mencionada dicotomia é simplesmente impensável como forma de princípio organizador, isto é, o lugar do sem lei, do fora da lei, do a-legal, ou onde o legal e o ilegal são delimitados por um direito não oficialmente reconhecido (SANTOS, 2007, p. 04). Separa-se abissalmente, assim, numa linha invisível, o direito do não-direito.

Sendo assim, a impossibilidade de coexistência de ambos os lados das linhas abissais faz com que uma enormidade de experiências e realidades distintas daquelas credibilizadas seja invisibilizada, tanto no campo do conhecimento, como no campo do direito. E são exatamente esses os conhecimentos não convencionais mencionados nesta pesquisa, quer dizer, conhecimentos – propriamente epistemológicos, assim como jurídicos ou potencialmente jurídicos – que são ativamente produzidos como inexistentes, sofrendo do que se optou por chamar de invisibilidade epistemológica decorrente das linhas abissais.

Ocorre que as linhas abissais sofreram, nos últimos sessenta anos, dois grandes abalos. O primeiro deles decorrente dos processos de independência das outrora colônias, assim como decorrente das lutas anticoloniais por elas promovidas<sup>113</sup>. E o

---

<sup>113</sup> O primeiro abalo teve seu curso a partir do momento em que o outro lado da linha insurgiu-se contra a sua própria exclusão, reclamando sua inclusão na lógica da regulação e da emancipação, o

segundo, por sua vez, mais flagrante desde os anos de 1970 e 1980, decorrente da expansão do outro lado da linha, notadamente da lógica da apropriação e da violência<sup>114</sup> (SANTOS, 2007, p. 10-11).

Não obstante os mencionados abalos e a iminente retração, tem-se que as linhas abissais não foram eliminadas pelos esforços empreendidos, mantendo-se a invisibilização de tudo o que ocorria do outro lado da linha; é e exatamente nesse contexto que se inserem os direitos humanos, ou, numa perspectiva mais particularizada, os direitos fundamentais.

E isso porque – e, para isso, propõe-se uma releitura dos abalos nas linhas abissais, pretendendo-se o reconhecimento de um terceiro abalo, a partir da intensificação da transição paradigmática nos pós-guerra e, sobretudo, após a derrocada comunista e a queda do muro de Berlim, que marcaram o início da pós-modernidade, através da emergência do paradigma da complexidade –, acredita-se que em decorrência do próprio protagonismo dos direitos humanos fundamentais nesse novo contexto social, são os mesmos a pedra de toque que permitem, contemporaneamente, o tensionamento das linhas abissais.

Dito de outro modo – e tendo-se em mente que no subtópico 2.4 se apresentou como e por que os direitos humanos podem contribuir com a superação da crise imposta pelo paradigma simplificador, e, abaixo, se abordará a necessidade de construção de um pluralismo jurídico –, apenas a partir do reconhecimento e da efetivação dos direitos humanos fundamentais, numa perspectiva múltipla, pluralista e complexa, é que se estará retirando a cortina de invisibilidade que repousa no

---

que fez aparentar, erroneamente, que se eliminaria a distinção abissal entre os dois lados da linha (SANTOS, 2007, p. 11).

<sup>114</sup> O segundo abalo, no sentido oposto do primeiro, deflagra-se a partir não da eliminação da lógica da apropriação e da violência, mas, contrariamente, da sua expansão, de modo a encolher o domínio da emancipação/regulação contaminando-o internamente (SANTOS, 2007, p. 11). Já se mencionou no subtópico 2.3.1 – vide nota de rodapé nº 60 – a ocorrência do sobredito abalo, bem como a dificuldade de sua percepção por parte das sociedades centrais, tendo em vista o fato de terem que olhar o movimento de dentro para fora, ou seja, estando imersas no mesmo. Trata-se, de um lado, de ressuscitar de formas de governo colonial tanto nas sociedades metropolitanas, como nas sociedades periféricas, fazendo ascender, assim, formas de fascismo social; e, de outro lado, do retorno do “sujeito colonial”, notadamente para as sociedades centrais, seja físico ou consubstanciado por outras formas de ligação relevante, o que falaciosamente demanda dessas sociedades uma ação, justamente apropriativa e violenta, para conter essa presença, ou seja, violam-se os direitos humanos com o pretexto de salvaguardá-los (SANTOS, 2007, p. 11-20).

outro lado da linha abissal, de modo que se entende, portanto, o afloramento da discussão mundial sobre os direitos humanos como um terceiro abalo – que, espere-se, definitivo – nas linhas abissais<sup>115 116</sup>.

Todavia, há que se atentar para a necessidade de que os direitos humanos sejam ressignificados e reconstruídos interculturalmente (SANTOS, 2010, p. 441), para que atinjam sobredito propósito, uma vez que, na modernidade, atendendo aos interesses indolentes do paradigma hegemônico, representaram repostas fracas<sup>117</sup> para perguntas fortes<sup>118</sup> (SANTOS, 2006b).

Assim, para que esse reconhecimento seja possível, e, mais, para que os direitos humanos se prestem ao papel cujo potencial detêm, vale dizer, de tensionadores das linhas abissais e de respostas fortes aos problemas sociais, é preciso que se realize uma leitura pós-moderna dos mesmos, ou seja, é necessário que sejam

<sup>115</sup> Oportuno esclarecer que a discussão global acerca dos direitos humanos fundamentais, aqui identificada como terceiro abalo nas linhas abissais, só se faz possível a partir da brecha aberta pelos dois primeiros abalos e também da compreensão das tensões da modernidade, conforme apresentadas no subtópico 2.4, bem como de uma atuação contra-hegemônica dos modos de produção de globalização e da observância das cinco premissas apontadas por Santos (2010), para que esse propósito obtenha êxito (SANTOS, 2010). Noutras palavras, foram as lutas anticoloniais e o cosmopolitismo subalterno que possibilitaram que o debate sobre os direitos humanos fundamentais fosse minimamente global, ou seja, contasse com a participação, através de mecanismos de resistência, dos territórios coloniais.

<sup>116</sup> O que se pretendeu a partir da identificação de um terceiro abalo nas linhas abissais, foi realizar uma leitura conjugada das obras do teórico Boaventura de Sousa Santos. Explicando em pormenores, não obstante “A gramática do tempo” ter sido lançada em data anterior à publicação do “Para além do pensamento abissal” – a primeira em 2006, o segundo, um ano após, 2007 –, tem-se que na primeira, o autor identifica os direitos humanos como ferramenta adequada ao preenchimento do vazio emancipatório deixado pelo socialismo (SANTOS, 2010, p. 433), enquanto em seu segundo texto, observa a ocorrência de dois abalos nas linhas abissais, cujo segundo começou a vir a lume nas décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta). Neste sentido, então, propôs-se, nesta pesquisa, uma leitura do “Para além do pensamento abissal”, com os olhos d’A gramática do tempo”, de modo a se considerar que, a partir do afloramento das discussões sobre os direitos humanos, pós-socialismo, logo, após a década de 80 (oitenta), um novo abalo ocorreu nas linhas abissais, vale dizer, exatamente através dos direitos humanos, enquanto ferramenta possível a se atingir a emancipação, ou, noutro sentido, a se eliminar as linhas abissais.

<sup>117</sup> A resposta “direitos humanos” mostrou-se fraca, pois se pretendeu, modernamente, falaciosamente universal. Até por isso os próprios movimentos sociais, em não raras ocasiões, não formulam suas lutas segundos os princípios de direitos humanos, senão, muitas vezes, contrários a eles, visam a salvaguarda de suas dignidades. Bem como, por se mostrarem naturais as violações aos próprios direitos humanos – de determinados sujeitos –, sobre o pretexto de salvaguardá-los – para outros sujeitos (SANTOS, 2006b).

<sup>118</sup> As perguntas fortes são aquelas que perpassam às opções de vida individual e coletiva, indo às raízes e aos fundamentos que criam o horizonte das possibilidades entre aquilo que se faz visível (SANTOS, 2006b). Boaventura de Sousa Santos (2006b, p. 24-25) aponta duas “perguntas fortes possíveis”. A primeira delas diz respeito à indagação sobre a existência de tantos princípios diferentes sobre a dignidade humana, pretensamente únicos e, muitas vezes, contraditórios entre si. E a segunda, por sua vez, atine ao grau de coerência necessário entre esses princípios e suas práticas. Para ambos os casos, a resposta “direitos humanos”, em sua perspectiva moderna, é fraca.

enxergados para além do papel que exerceram na modernidade – ocasião em que atenderam a interesses liberais-burgueses<sup>119</sup> (SANTOS, 2010, p. 433) –, de modo a abandonarem aquilo que Herrera Flores (2009, p. 42) chamou de paradoxos decorrentes de sua concepção tradicional, moderna.

Assim – ainda na esteira de Herrera Flores (2009, p. 42-76) –, há que se afastar, por exemplo, da concepção de que os direitos estão fundamentados e somente devem ser aplicados, ou ainda, de que é possível conviver os direitos humanos com um mecanismo de distribuição e atribuição de recursos subjugado pelos interesses do capital, bem como, de que os direitos humanos são produtos ideológicos, aproximando-se, de outro lado, de uma visão crítica acerca dos mesmos, assumindo o compromisso de pensar novas formas de fundamentá-los e conceituá-los, a partir dos diferentes contextos históricos e ideológicos que vivenciam, problematizando-se a realidade, para que se apresentem novos espaços e lugares, teóricos e práticos, de exposição e de luta; considerando-se, em suma, portanto, os direitos humanos como produtos culturais, ou seja, “que surgem das reações humanas frente aos sistemas de relações nos quais vivem” (FLORES, 2009, p. 75), que não coincidem, necessariamente, com o que o ocidente hegemônico considera adequado enquanto luta política e social.

Nesta perspectiva, enquanto o direito operar a partir da lente moderna, vale dizer, num sistema binário que contemple apenas o legal e o ilegal conforme delimitados pelo paradigma ocidental dominante, promover-se-á a manutenção de uma visão da realidade marcadamente abissal e mutilante, que impossibilita se enxergar aquilo que é ativamente produzido como invisível.

Há que se apostar, portanto, na potencialidade dos direitos humanos, a partir de um olhar crítico e pós-moderno, no sentido de serem ferramentas teóricas e práticas capazes tensionar as linhas abissais, eis que se apresentam como direitos de luta, que possibilitam a emergência do outro lado da linha, mas não enquanto sujeitos adequados a este lado da linha, senão enquanto indivíduos genuínos de suas

---

<sup>119</sup> Os direitos humanos, na modernidade, integraram a política dos países liberais e foram utilizados como pretexto para suas finalidades, bem em consonância com a instrumentalidade da racionalidade moderna.

próprias realidades, experiências e possibilidades; daí a necessidade de se ampliar a leitura sobre os direitos humanos fundamentais.

### 3.2 A CONSTRUÇÃO DE UM PLURALISMO JURÍDICO

Direito plural é corolário de uma sociedade plural, e esta, por sua vez, só pode decorrer de um paradigma que, da mesma forma, privilegie o pluralismo e o complexo. Mas há que se perquirir, contudo, de que pluralidade se fala e quais os seus contornos no paradigma emergente.

Neste sentido, conforme já se apresentou noutro momento, vivencia-se um momento de transição paradigmática, caracterizado pela crise do modelo hegemônico, ora em decadência, bem como de seus pressupostos, e sinais da emergência de um novo modelo – não obstante a manutenção do sentimento de descontentamento socialmente compartilhado –, em que se espera privilegie a complexidade.

É exatamente nesse contexto que se insere a discussão acerca do pluralismo. E isso porque, não é possível se pensar num paradigma que atente para a complexidade do real, conforme o mundo que se apresenta hoje, sem que também se constate a pluralidade das relações humanas, em todos os seus âmbitos, sociais, políticos, econômicos e culturais, desconstruindo-se a visão moderna acerca do mundo, tendo em vista que não mais responde aos anseios e às demandas deste novo momento, de modo que a negação dessa perspectiva plural significa a manutenção do viés simplificador. Noutras palavras,

a crise do modelo normativo estatizante propicia, gradualmente, amplas possibilidades para o surgimento de orientações 'prático-teóricas' insurgentes e paralelas que questionam e superam o reducionismo dogmático-positivista representado pela ideologia centralizadora. Por consequência, repensar a questão do 'pluralismo' nada mais é do que a tentativa de buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade<sup>120</sup> na virada no século XX e nos primórdios do novo milênio [...] (WOLKMER, 2001, p. 170).

---

<sup>120</sup> Cumpre esclarecer que para Antônio Carlos Wolkmer, a questão do pluralismo é capaz de permitir outra direção à modernidade, notadamente na virada do século XX, o que, nos limites deste estudo,

Observa-se, na esteira de Wolkmer, que a questão do pluralismo não tem de ser elaborada, senão repensada. Isso porque, o pluralismo já existia anteriormente, o que se demanda, assim, é o seu reconhecimento e sua adequação à realidade atual. E isso se verifica, por exemplo, a partir da inegável pluralidade da sociedade do novo milênio. E para que se demonstre tal afirmação, de modo a não passar de mera assertiva retoricamente pertinente, oportuno recorrer-se à sociologia.

Nesta perspectiva, diz-se como umas das marcantes características sociais da modernidade, e que, considera-se, tem perpassado também à pós-modernidade, é o individualismo, vale dizer, a percepção de que o indivíduo, dotado da liberdade conseguida a partir da modernidade, deve primar pela valorização de si mesmo e de seus próprios direitos, se autoafirmando enquanto sujeito frente a quaisquer instituições ou imposições externas.

Todavia, no que diz respeito a essa mencionada característica moderna<sup>121</sup>, especificamente o de que a pós-modernidade seria também marcada por um viés individualista, há que se discordar. E isso porque, conforme aduz Maffesoli (2010, p. 08), a característica da pós-modernidade é, justamente, a de um retorno ao arcaísmo, ou seja, “o declínio do individualismo na sociedade de massa” – como diz o subtítulo de sua obra –, e não o seu ápice, de modo que se viveria, então, no tempo das tribos.

Trata-se do que Michel Maffesoli (2010, p. 03-08) chama de “tribalismo pós-moderno”, observando a “metamorfose do vínculo social”. Destaca-se, apenas, que quando o sociólogo francês menciona o retorno ao arcaico, não o faz empreendendo qualquer carga negativa, mas, ao contrário, justamente para denotar uma nova vitalidade aos vínculos sociais.

---

preferiu-se chamar de pós-modernidade ou de paradigma da complexidade. Trata-se, apenas, portanto, de uma opção terminológica diferente, mas para a análise do mesmo fenômeno, observado semelhantemente.

<sup>121</sup> No que diz respeito à modernidade em si, se concorda que seja, sim, marcada por um viés individualista, e até mesmo por isso se considera este como um fator importante na crise paradigmática, tendo sido um dos motivadores do rompimento com o modelo outrora hegemônico. E isso porque, em realidade, a racionalidade moderna não entregou as promessas de liberdade a que se obrigou, tornando, assim, o individualismo problemático, eis que carente de qualquer base fundante. Vale dizer, marcou-se um período a partir de um viés que não possuía subsídios para se apoiar.

Deste modo, correta a ideia de Maffesoli (2010) de que “o individualismo foi substituído pela necessidade de identificação com um grupo”, o que, é bem verdade, talvez seja difícil de perceber-se em âmbito político – de luta por mudanças políticas –, uma vez que os indivíduos acabam sendo movidos por um sentimento de impotência individual.

Noutras palavras, embora haja necessidade de união para que mudanças possam ser realizadas, essa ligação torna-se dificultada ante uma aparente ausência de vínculo identitário do indivíduo com os demais, sem que se consiga enxergar o óbvio laço de nacionalidade que os liga, até mesmo para que suas “vozes<sup>122</sup>” ecoem.

Observa-se que o pensamento de Maffesoli, nessa perspectiva mais comunitária de sociabilidade, condiz com o próprio ideal democrático de participação coletiva, sendo exatamente oposto a qualquer ideia individualista. Nesse sentido, no “tribalismo pós-moderno” (MAFFESOLI, 2010, p. 03) do sociólogo francês,

a pessoa (*persona*) representa *papéis*, tanto dentro de sua atividade profissional quando no seio das diversas tribos de que participa. Mudando o seu figurino, ela vai, de acordo com seus gostos (sexuais, culturais, religiosos, amicais) assumir o seu lugar, a cada dia, nas diversas peças do *theatrum mundi* (MAFFESOLI, 2010, p. 133).

Tem-se, assim, que o indivíduo pode pertencer – e de fato pertence – a mais de uma tribo, a depender de sua realidade, seus gostos e interesses, e essa pluralidade de tribos se inter-relacionam socialmente. Daí, exatamente, a percepção de pluralidade da sociedade pós-moderna.

Essas tribos compõem a cidade, usufruindo do seu direito à mesma (HARVEY, 2013), numa coexistência harmonicamente conflituosa, inerente à própria característica social, ou seja, em que interesses contrapostos coexistem e fazem com que a cidade tenha a sua própria dinâmica, fazendo com que se produzam os sons característicos que constituem essa orquestra social. É a “cidade polifônica” (1993), de que trata Massimo Canevacci.

---

<sup>122</sup> Utiliza-se o termo “vozes” para fazer alusão aos sons da “Cidade polifônica”, de Massimo Canevacci (1993), tema do qual se tratará adiante.

Neste raciocínio, “tribalismo pós-moderno” (MAFFESOLI, 2010, p. 03) e “cidade polifônica” (CANEVACCI, 1993), complementam-se numa perspectiva plural, na medida em que a segunda representa a “multiplicidade de ritmos que atravessam como correntes não só os espaços urbanos, mas também os espaços comportamentais e psicológicos das pessoas” (CANEVACCI, 1993, p. 09), e o primeiro, são os “instrumentos” que compõem essa orquestra social. Eis, assim, a caracterização do pluralismo.

A polifonia da cidade, portanto, perpassa uma ideia de que a própria cidade se comunica, tanto através dos seus atores sociais e personagens que a compõe, como através de sua própria arquitetura urbana e paisagem.

Uma cidade que se comunica com vozes diversas e todas copresentes: uma cidade narrada por um coro polifônico, no qual os vários itinerários musicais ou os materiais sonoros se cruzam, se encontram e se fundem, obtendo harmonias mais elevadas ou dissonâncias, através de suas respectivas linhas melódicas (CANEVACCI, 1993, p. 15).

E é justamente dessa comunicação urbana, plural, múltipla e complexa, que as tribos fazem parte, somando-se às demais vozes, de modo que cada uma delas nada mais é do que um modo de comunicação, vale dizer, uma “nota” nessa sinfonia e uma voz nesse coro heterogêneo.

Nota-se, deste modo, a partir da sociologia, a pluralidade inerente à sociedade contemporânea, o que, por sua vez, demanda que o direito a acompanhe, vale dizer, que apenas um direito plural é capaz de atender às demandas sociais.

Não obstante, antes mesmo de se falar em pluralismo jurídico, há que se perquirir o que é o pluralismo propriamente dito. E isso porque, assim como o positivismo jurídico extrai seu arcabouço do positivismo – tema esse que foi tratado no subtópico 2.2 –, também o pluralismo jurídico advém do pluralismo.

Neste sentido, numa perspectiva mais generalista, tem-se que o pluralismo é aquele que se opõe ao monismo<sup>123</sup>. Mas, assim como há diversos pluralismos, há também

---

<sup>123</sup> Entende-se monismo a partir da ideia de unidade. Vale dizer, a partir da concepção de uma única possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo. Há, assim, o monismo em sua



variadas formas de monismo, de modo que o projeto da modernidade é, portanto, sob diferentes aspectos monista e simplificador; vale dizer, tem como pretensão, por exemplo, uma única forma política (liberal-burguesa) e econômica (capitalista). Seja lá como for, interessa ao presente estudo o monismo jurídico, caracterizado pela pretensão de monopólio estatal da produção jurídica (WOLKMER, 2001, p. 25).

Deste modo, sendo, portanto, a contraposição do monismo, o pluralismo designa a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria”, ou, dito de outro modo, “envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si” (WOLKMER, 2001, p. 171-172). Nega, então, a concepção de que existe apenas uma possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo, primando pela diversidade dessas experiências.

Nesta perspectiva, conforme assevera Antônio Carlos Wolkmer (2001), o pluralismo pode ser verificado além do âmbito jurídico, também em âmbitos político, sociológico, filosófico, econômico ou ideológico<sup>124</sup>. Assim como, pode ser observado como fato, a partir da vida social, como ideal, a partir da liberdade humana, ou como pluralismo técnico, enquanto esforço para se implementar a sobredita liberdade (pluralismo ideal). E tem como modalidades, o pluralismo antigo, o tradicional, o conservador, o liberal, o moderno, o progressista, o radical e o crítico<sup>125 126</sup>.

Tem-se, também, como princípios valorativos do pluralismo: em primeiro lugar, a autonomia, caracterizada pela independência em relação ao poder estatal, bem como no próprio interior dos movimentos coletivos; em segundo lugar, a

---

vertente política, econômica, entre outras; ou seja, há, assim, através da ideia monista, a difusão de uma única esfera política possível, por exemplo, reduzindo-se a realidade a ela. Interessa, para esse estudo, o monismo em sua vertente jurídica.

<sup>124</sup> Essa classificação é trazida por Wolkmer (2001), mas nada obsta que se considerem outros pluralismos possíveis, em outros âmbitos e aspectos; quer dizer, cada teórico sugere sua classificação a partir de sua lente de análise. O mesmo raciocínio se aplica às suas demais características ou modalidades, ou seja, cada autor propõe a sua própria classificação, conforme considera adequado e pertinente.

<sup>125</sup> Tratam-se, novamente, de propostas de classificação, essas, por sua vez, a partir de como o pluralismo se apresenta enquanto modelo, em determinado momento ou contexto social, tendo em vista suas próprias características e anseios.

<sup>126</sup> Não se pretende aprofundar na análise do pluralismo em sua perspectiva geral, razão pela qual apenas se menciona as suas características e seus aspectos principais, sem a propósito de explicá-los em pormenores, o que se fará apenas com o pluralismo jurídico.

descentralização, marcada pela fragmentação no exercício do poder para esferas locais; em terceiro; a participação, ampliada e possibilitada justamente pela descentralização; na sequência, o localismo, caracterizado pela grande importância do poder local, dada sua proximidade com a sociedade; também a diversidade, consubstanciada na aceitação da diferença; e, por fim, a tolerância, enquanto predisposição em respeitar a diversidade (WOLKMER, 2001, p. 175-177). Vale destacar, apenas, que sobreditas características não se referem ao pluralismo jurídico em específico, senão ao pluralismo de uma forma geral.

Todavia, há que se ter em mente que pluralismo não se confunde com multiplicidade e nem com complexidade. Tomados muitas vezes como sinônimos – inclusive neste estudo –, importante se esclarecer que não há uma perfeita identidade entre os conceitos, existindo uma construção teórica para cada um deles, embora seja evidente a aproximação epistemológica entre os mesmos, o que permite, inclusive, em razão da semelhança, essa utilização correlata.

Assim, enquanto o pluralismo é a concepção de que não existe apenas uma possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo, e tem como contraponto o monismo, a multiplicidade, como coexistência das diferenças, só é compreendida em cotejo com seu contraste, o uno, na dialética filosófica do uno-múltiplo, e a complexidade, por sua vez – já tratada no subtópico 2.4 –, é aquela que contempla a “mistura de ordem e de desordem” (MORIN, 2011, p. 25), e tem como oposto a simplificação.

Adotando-se, então, o conceito supramencionado, é possível perceber que o pluralismo não repousa, necessariamente no enfraquecimento do poder do Estado, senão no fortalecimento das demais instâncias sociais de poder, vale dizer, os movimentos coletivos, empoderando-os através da aceitação de suas experiências como possibilidades credíveis do real.

Trata-se da mesma ideia aplicável ao conhecimento científico, no sentido de que não se pretende, a partir do reconhecimento de demais epistemologias, descredibilizá-lo, mas de percebê-lo como apenas mais uma forma de conhecimento possível. Assim também deve ocorrer com o Estado – e já trazendo a discussão

para o campo do pluralismo jurídico –, ou seja, ele não é a única fonte de produção do direito, senão mais uma fonte dentre tantas outras.

O que se pretende com o pluralismo – notadamente o jurídico –, desta forma, é o combate à centralização político-jurídica nas mãos do Estado, reconhecendo-se, sem qualquer juízo de valor, outras fontes possíveis dessa produção. Tem-se, assim, que o pluralismo não denota desorganização ou ausência do Estado, muito menos se caracteriza como campo de batalha, mas é a aceitação de “interesses opostos e costumes diversos” (WOLKMER, 2001, p. 181).

Entretanto, não é qualquer modalidade de pluralismo que interessa aos anseios contemporâneos, uma vez que nem todas atendem ao paradigma complexo da sociedade pós-moderna, de modo que, “evidentemente, o ideário almejado para o terceiro milênio não será mais o pluralismo corporativista medieval ou cristão e tampouco o pluralismo liberal-burguês de minorias exclusivistas e competitivas” (WOLKMER, 2001, p. 181).

Sendo assim, a partir da percepção de que as sociedades dos países periféricos “convivem secularmente com o intervencionismo, o autoritarismo e a dependência” (WOLKMER, 2001, p. 181), no paradigma da complexidade (ou da pós-modernidade), o pluralismo tem de ser, antes de qualquer coisa, subalterno<sup>127</sup>.

E isso porque, espera-se que advenha da resistência epistemológica daqueles que foram invisibilizados pela racionalidade moderna, a partir da valorização das suas próprias experiências, sem que se neguem as experiências também do paradigma hegemônico e de seus sujeitos, numa coexistência plural que conteste qualquer forma a priori de hierarquia, para que então seja possível o combate a esse intervencionismo, esse autoritarismo e essa dependência, possibilitados pela primazia da forma monista.

---

<sup>127</sup> A brincadeira com as palavras e a classificação do pluralismo, no paradigma emergente, como “pluralismo subalterno”, inspira-se no cosmopolitismo subalterno, de Boaventura de Sousa Santos (2007), tema que foi abordado no subtópico anterior, 3.1.

Neste sentido, a imperiosidade do reconhecimento do pluralismo no paradigma que se pretende perpassa pela existência de inúmeras fontes de produção de suas diversas formas – pluralismo político, jurídico, econômico, entre outros –, bem como da emergência de novos atores sociais na contemporaneidade.

No que atine ao pluralismo jurídico, denota-se igualmente imperioso esse reconhecimento, de modo que a adesão do direito à perspectiva plural decorre da inegável pluralidade de fontes de produção jurídica, bem como da multiplicidade dos atores que o produzem, nas mais diversas esferas da vida social.

Nesta perspectiva, o que se precisa ter em mente de maneira clara, em primeiro lugar, é o que o Estado não é a fonte única e exclusiva de todo o direito (WOLKMER, 2001, p. 183), senão apenas uma dessas fontes. Mas que não se pense, todavia, que o pluralismo jurídico existe para negar o Estado moderno, até mesmo porque é anterior<sup>128</sup> a ele, e, por isso, independe dele. Ou seja, dito de outro modo, independentemente da pretensão moderna estatal de monopólio acerca da produção jurídica e o não reconhecimento – por parte do Estado – de qualquer direito que não advenha do seu próprio bojo, o pluralismo jurídico existe no seio social, eis que é daí emergente.

Deste modo, observa-se que falar em pluralismo jurídico é discutir, em realidade, as fontes do direito, e um olhar mais apurado permite perceber que a escolha do Estado como sua fonte principal – e, muitas vezes, exclusiva –, é nada mais que uma opção moderna, em razão do próprio modo como o mesmo se consolidou.

Optou-se, na modernidade, pelo Estado como fonte principal do direito. Todavia, olhando-se detidamente, percebe-se que essa escolha foi uma opção social,

---

<sup>128</sup> Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 184) já identifica o pluralismo jurídico, por exemplo, desde o Império Romano, assim como na Idade Média e mesmo ao longo dos séculos XVII e XVIII, com o absolutismo monárquico e a burguesia e os processos de burocratização que promoveram, houve uma redução, mas não uma eliminação do pluralismo jurídico. Boaventura de Sousa Santos (2014), por sua vez, relembra que o pluralismo jurídico foi amplamente tratado pela filosofia e pela teoria do direito no século XIX, sendo retomando, posteriormente, pela antropologia do direito, na abordagem de temas como o colonialismo (direito do Estado colonizador e direito dos povos nativos); os países com tradições culturais não europeias que adotam o direito europeu como instrumento de modernização (como, por exemplo, a Turquia); o conflito entre o direito tradicional e a nova legalidade de um direito revolucionário; entre outros.

advinda da atividade humana, de modo que, em última análise, portanto, cabe aos indivíduos que a manifestaram socialmente o poder de criar o direito, sendo o Estado, assim, enquanto criação humana, apenas mais um dos corpos sociais aptos a fazê-lo.

Ocorre que esse mesmo Estado, a partir de sua criação e de seu fortalecimento, arvorou-se na prerrogativa de tolher quaisquer outras fontes, colocando-se como única possível, relegando ao campo da ilegalidade ou, ainda pior, da invisibilidade propriamente dita esses outros atores sociais, ignorando o fato de que “a sociedade humana é composta por inúmeras personalidades corporativas autênticas, com vontade e consciência própria, podendo cada uma delas formular e criar direitos” (WOLKMER, 2001, p. 187).

Sobredita análise leva à constatação de que o pluralismo jurídico é, portanto, inato às relações humanas, não havendo que se falar que sua existência cinge-se à falta ou à insuficiência da lei estatal, uma vez que são coexistentes. Embora, em muitos casos, seja ativamente produzido, falaciosamente, como mera alternativa ante a inoperância do monopólio estatal, fazendo-se crer que é produto utilizado para suprir mencionada falta ou insuficiência, o que não corresponde à realidade.

Seguindo a construção do raciocínio, tem-se falado até o presente momento acerca do pluralismo jurídico sem que se tenha esclarecido num plano teórico os seus aspectos conceituais. Antes, porém, apenas para fins de recorte terminológico e epistemológico, oportuno mencionar que se considera, nos limites da presente pesquisa, a terminologia “direito oficial” como própria para se designar o direito moderno estatal, portanto, o monismo, enquanto a terminologia “direito não-oficial” é adequada para se referir à perspectiva plural<sup>129</sup>.

A importância dessa opção atine ao fato de que, conforme assevera Wolkmer (2001, p. 223), há quem considere que o “direito oficial” não se reduz apenas ao direito estatal, uma vez que também adentrariam nessa classificação aqueles direitos

---

<sup>129</sup> Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 224), por sua vez, prefere a adoção das terminologias “pluralismo jurídico estatal” – até por entender que dentro do próprio Estado há um pluralismo – e “pluralismo jurídico comunitário”.

advindos de uma determinada autoridade legítima interna a cada grupo. Enquanto, de outro lado, o “direito não-oficial” seria aquele independente da autoridade, vale dizer, posto, portanto, a partir do consenso.

Entretanto, considera-se a primeira a melhor opção, por se conceber que ao se falar em “direito oficial” está-se englobando todas as formas jurídicas postas, permitidas ou ao menos toleradas pelo Estado, sendo ele – o próprio Estado – aquele dotado do poder de coerção<sup>130</sup> para, violentamente, impor sua “vontade jurídica”, em detrimento da vontade dos envolvidos, aplicando o direito que advenha do seu próprio bojo e, por isso, manifeste o seu próprio poder. E o “direito não-oficial”, contrariamente, é o espaço cujas relações jurídicas não são reconhecidas pelo direito estatal, vale dizer, é o lugar do sem lei, do fora da lei, do a-legal, ou onde o legal e o ilegal são delimitados por um direito não oficialmente reconhecido (SANTOS, 2007, p. 04).

Na sequência, voltando-se os olhos para os aspectos teórico-conceituais que envolvem o pluralismo jurídico, aproxima-se da proposta de Boaventura de Sousa Santos (1987, p. 46), segundo o qual o pluralismo jurídico ocorre quando “no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica”; admitindo-se, também – até pela proximidade epistemológica de ambas –, a lição de Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 219), para quem se designa o pluralismo jurídico “como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”.

Neste sentido, portanto, pormenorizando os sobreditos conceitos, adequando-os aos anseios do presente estudo, há que se entender o pluralismo jurídico a partir da percepção da multiplicidade das fontes do direito, reconhecendo-se a diversidade dos atores sociais – para além do olhar hegemônico que invisibiliza parte desses sujeitos.

---

<sup>130</sup> Cumpre esclarecer apenas que essa visão acerca do tema – vale dizer, de que o Estado é dotado de poder de coerção para impor sua “vontade jurídica” – parte de uma análise ontológica não valorativa, ou, dito de outro modo, que escapa à perspectiva deontológica. E isso porque, não se considera que num paradigma que preze pela pluralidade – como se espera do paradigma emergente –, o Estado ocupe esse espaço privilegiado ou cumpra esse papel de soberano ao dizer o direito, ou de “reconhecedor” das pluralidades. Logo abaixo, esse tema será tratado.

Atentando-se, ainda, para o fato de que sobreditas fontes, sendo ou não reconhecidas pelo Estado, vigoram, conflitivamente ou não, no mesmo instante temporal e no mesmo espaço geográfico<sup>131</sup>, regulando a vida dos diferentes grupos sociais, de modo que a fundamentação acerca desse direito emergente da sociedade, bem como seus contornos epistemológicos, é dotada da complexidade inerente aos mesmos.

Deste modo, dissecando-se o supramencionado conceito, é possível, que se identifiquem determinadas características inerentes ao pluralismo jurídico. A primeira delas repousa na evidente contrariedade ao monismo jurídico<sup>132</sup>, quer dizer, ao monopólio estatal na produção jurídica. Já a segunda, por sua vez, buscando seu fundamento de validade na primeira característica, atine à descentralização da produção jurídica e da própria atividade de decidir, que ficam a cargo dos diversos grupos sociais.

Essa segunda constatação leva à terceira, qual seja, o caráter participativo do pluralismo jurídico, vale dizer, o fato de que a produção desses direitos se dá coletivamente dentre dos grupos sociais. A quarta característica identificável diz respeito à atestação de que esses direitos podem ser contrários à própria lei estatal ou a extrapolarem<sup>133</sup> em alguma medida, o que leva à quinta e à sexta consideração sobre o pluralismo, que tocam à importância dos costumes locais na produção desses direitos, bem como à informalidade no procedimento de sua aplicação, sendo variável conforme a realidade de cada grupo, cada qual com suas regras próprias.

Delineados os traços fundamentais do pluralismo jurídico, o problema que se estabelece, então, diz respeito a como se dá o seu reconhecimento. Cumpre pensar se cabe ao Estado, em razão do seu poder coercitivo, o aval acerca da aceitação ou não do pluralismo jurídico. Ou, ainda, noutra sentido, se o não-reconhecimento do

---

<sup>131</sup> Trata-se, portanto, de uma coexistência espacial e temporal, conflitiva ou não.

<sup>132</sup> Frisa-se que o pluralismo jurídico não se opõe ao Estado, mas apenas ao seu monopólio na produção jurídica.

<sup>133</sup> Essa “extrapolação” pode se dar no sentido de ir além da lei estatal, mas sendo semelhante a ela, abrangendo ou aplicando-se, por exemplo, a outros casos em que a própria lei estatal não fazia previsão; ou mesmo, pode se dar fora da lei estatal, mas não sendo necessariamente contrária a lei, vale dizer, versando sobre situações em que a própria lei estatal é lacunosa.

Estado – ou seja, se uma postura ativa acerca da não aceitação – implica na sua impossibilidade jurídica, ou até mesmo fática<sup>134</sup>.

Trata-se de um problema importante, tendo em vista que o Estado se impõe como única fonte possível do direito, impondo sua “vontade jurídica” sobre todas as formas de relações sociais, independentemente de suas realidades e especificidades. E o próprio Estado, em razão do alargamento de seu protagonismo na modernidade, se arvora no papel de dizer o legal e o ilegal, impondo, permitindo ou tolerando formas jurídicas dentro dos limites do que considera como “direito oficial”, enquanto aquilo que advenha do seu próprio bojo, negando, de outro lado, a validade de tudo aquilo que não reproduza as suas próprias formas jurídicas, o chamado direito “não oficial”.

Entretanto, não é possível se considerar que num paradigma da complexidade, em que preze pela pluralidade, o Estado ocupe esse espaço privilegiado ou cumpra com esse papel de soberano, “reconhecedor<sup>135</sup>” dos direitos e das pluralidades, uma vez que isso seria recair, novamente, no monismo jurídico. Ou seja, depender do aval estatal é negar o pluralismo jurídico.

De outro lado, porém, dizer que a existência<sup>136</sup> do pluralismo jurídico independe da posição do Estado frente a ele – embora fosse o que se gostaria – seria não atentar ou mesmo negligenciar a realidade do estágio evolutivo humano, notadamente o social, e seus limites. E isso porque, hoje o Estado possui um protagonismo que o pesquisador não pode simplesmente ignorar, sob pena de estar cometendo um

---

<sup>134</sup> O sentido atribuído à expressão “fática”, aqui, deve ser entendido a partir do olhar do próprio Estado, como consequência de sua própria postura ativa numa eventual não aceitação do pluralismo jurídico. Ou seja, seria o próprio Estado pregando essa inexistência, que, se sabe, em verdade, independe de sua vontade.

<sup>135</sup> Oportuna a reflexão no sentido de que, em realidade, o problema que enfrenta o pluralismo jurídico não reside no seu não reconhecimento, mas na própria concepção que se tem de direito. Dito de outro modo, libertando-se do viés liberal-burguês e percebendo-se o direito em sua pluralidade, a discussão acerca do pluralismo jurídico seria dispensável, uma vez que este seria inerente a um direito que lhe privilegiasse. Boaventura de Sousa Santos (2014), atento a essa necessidade, aduz que o direito é “um conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”. Nota-se, assim, tratar-se de um conceito que traz em seu bojo uma perspectiva plural. Evidente, todavia, que não é apenas um conceito teórico, seja ele qual for, que resolverá por si só os problemas de uma prática não plural, mas, sem dúvidas, é um primeiro passo ou ao menos um indicativo que demonstra uma microrruptura com o ranço moderno.

<sup>136</sup> Não se fala aqui de existência fática – essa, independe da vontade do Estado –, mas da existência jurídica.



deslize teórico-epistemológico que comprometeria a análise, confundindo o plano ontológico com a perspectiva deontológica que julga mais adequada<sup>137</sup>.

Neste sentido, uma vez que se esteja perguntando, em realidade, sobre a visibilização e, mais, sobre a credibilização do pluralismo jurídico, o que se espera é que se caminhe para um paradigma plural – o que demanda, além de tempo, um esforço epistemológico, social, político, etc. –, em que seja possível a sua emergência e que isso se compatibilize de alguma maneira com a existência estatal, ainda que de forma conflitiva<sup>138</sup> – numa coexistência harmonicamente conflituosa –, de modo que ainda não se tem uma resposta pronta, acabada e definitiva de como isso pode acontecer, sabendo apenas haver de se construir essa convivência<sup>139</sup>.

Até mesmo porque, não se pretende acabar com o direito estatal, afinal, grande parte das pessoas se submete a ele, uma vez que vivem imersos dentro do paradigma até então hegemônico de maneira minimamente satisfatória, quer dizer, tem suas realidades forjadas a partir da modernidade; o problema, evidentemente, é quem está do outro lado. E isso porque, como se sabe, o Estado, em todos os seus âmbitos, mas, neste caso específico, em âmbito jurídico, não alcança a todos, notadamente nas sociedades periféricas como a brasileira, onde se verifica uma “inoperância do monopólio estatal do direito” (ADEODATO, 2009, p. 16), e é aí que se fala em pluralismo jurídico.

Não se pode olvidar que deixar esses indivíduos à mercê à espera do Estado para garantir seus direitos seria, paradoxalmente, negar-lhes a dignidade e os seus

---

<sup>137</sup> O próprio Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 59), inclusive, em sentido semelhante, aduz que embora o reconhecimento jurídico do pluralismo por parte do direito dominante não seja determinante para a conceitualização de uma situação como tal, “é-o, no entanto, para a configuração concreta desta, razão por que deve ele próprio ser objeto, nesta qualidade, de análise sociológica”; noutras palavras – e tomando-se a expressão “configuração concreta” como ideia de “concretude” –, apenas o reconhecimento mútuo das diversas formas de direito, dentre as quais o direito estatal é apenas uma delas, ainda que de maneira harmonicamente conflituosa – vide nota de rodapé abaixo –, será capaz de concretizá-los em sua plenitude.

<sup>138</sup> Conflitividade não é sinônimo de impossibilidade de coexistência, ao contrário, é condição inerente à vida em sociedade e, se assim o fosse, a mesma não existiria. O próprio pluralismo jurídico é por si só conflituoso, eis que opera imerso a antagonismos e interesses contrapostos.

<sup>139</sup> No que diz respeito a impossibilidade de se precisar uma resposta neste momento, relembra-se o que foi abordado no subtópico 2.5, quando, na esteira de Santos (2010b), se mencionou o que caracteriza esse novo momento paradigmático, por ora, é justamente a impossibilidade de se defini-lo, ou de se encontrar qualquer resposta definitiva sobre o mesmo, de modo que qualquer tentativa seria meramente especulativa. Trata-se, aliás, de um período natural decorrente da própria transição paradigmática, em que convivem o novo e o velho paradigma.

direitos fundamentais. Até porque, muitas das vezes a resposta estatal, seja o sim ou o não – dentro da ideia dicotômica do direito moderno, que não enxerga as inúmeras variáveis existentes entre o sim e o não –, não lhes satisfazem, ou, mais do que isso, em muitos casos a resposta simplesmente não está no Estado.

Deste modo, embora não se negue que, conforme mencionado, grande parte da população esteja submetida ao direito estatal e essa condição lhes é suficiente, não se pode, do mesmo modo, fechar os olhos para o fato de que nem todos participam do banquete da modernidade, daí a importância do pluralismo jurídico estar presente onde o Estado não chega.

Sendo assim, há que se achar uma saída que seja minimamente condizente com a atual transição paradigmática, não uma resposta definitiva, mas ao menos um caminho provisório que se mostre adequado às condições atuais, o que se acredita seja possível, aplicando-se novamente a metodologia à pesquisa, através da ampliação simbólica do presente possibilitada pela “sociologia das ausências” (SANTOS, 2007).

Empreendendo, então, semelhante atividade especulativa realizada por Santos (2010b), bem como, ampliando o espectro das possibilidades presentes, acredita-se que o caminho mais satisfatório – retomando-se a pergunta feita no final do subtópico 2.3.1 – esteja na discussão entre desdogmatização do direito positivo ou pluralização do direito dogmático.

Adentrando-se na discussão, não se deseja, portanto, que o Estado reconheça<sup>140</sup> o pluralismo jurídico, uma vez que não lhe cabe esse papel e isso representaria um retorno ao monismo; do mesmo modo que não se pode ignorar o seu atual protagonismo acerca da epistemologia jurídica.

Sendo assim, não obstante se depositar no futuro a expectativa de um pluralismo jurídico em que o direito oficial estatal seja apenas mais um dos direitos possíveis –

---

<sup>140</sup> Atenta-se, apenas, para o fato de que reconhecimento não quer dizer aceitação. Ou seja, se pretende que o Estado aceite o pluralismo; aceitação essa que independe de qualquer reconhecimento, uma vez que, conforme mencionado, não lhe cabe esse papel privilegiado de “reconhecedor” das pluralidades.

dentro de uma ideia de “ecologia de saberes jurídicos”, extraída a partir dos ensinamentos de Santos (2010)” –, o que parece atender a realidade atual é, em parte, a incorporação<sup>141</sup> das reivindicações plurais da sociedade, acerca de outras formas de direito – aqui chamados de “conhecimentos não convencionais”<sup>142</sup> –, por parte do direito oficial estatal, para que, de outro lado, gradativamente, através da consolidação do paradigma emergente, vá se reconhecendo e se estabelecendo o pluralismo jurídico, para que também essa transição paradigmática ocorra no direito. O que não se pode permitir, apenas, é deixar esses sujeitos que não participam do banquete da modernidade desprovidos dos seus direitos, uma vez que eles simplesmente não podem esperar o paradigma emergente se consolidar para só então vê-los assegurados, eis que isso representaria a negativa de sua própria dignidade e humanidade.

Trata-se, então, num primeiro momento da pluralização do direito dogmático (ou do direito oficial do Estado), para, num segundo momento, gradativamente, se desdogmatizar o direito positivo, reconhecendo-se essa “ecologia de saberes jurídicos” – novamente baseando-se em Santos (2010) –, para que seja possível o estabelecimento do pluralismo jurídico, através do reconhecimento não apenas das formas jurídicas hegemônicas, mas também de tudo aquilo que é considerado conhecimento não convencional<sup>143</sup>.

E isso porque, tem restado claro na modernidade que o direito oficial estatal por si só, marcadamente dicotômico e mutilante, não consegue promover adequadamente os direitos humanos, senão apenas de um determinado grupo de sujeitos, e, numa análise mais apurada, não consegue promover sequer a dignidade humana<sup>144</sup> de

---

<sup>141</sup> Incorporação, aqui, tem o sentido de reconhecimento, credibilização. Não se trata de positividade legislativa de uma determinada forma de direito através da criação de uma lei, mas que se encontrem espaços para que essas formas pretensamente jurídicas do direito não oficial – os chamados “conhecimentos não convencionais” – tenham espaço para que sejam admitidas e levadas em considerações como formas possíveis.

<sup>142</sup> Esse tema será tratado adiante, no subtópico 3.3.

<sup>143</sup> A importância desse processo se dá a partir da demanda do reconhecimento de que o pluralismo está tanto no interior do direito oficial, e também fora dele, sobretudo, pois, conforme mencionado, o direito não se resume ao direito moderno estatal.

<sup>144</sup> Fez-se sobremencionada distinção entre direitos humanos e dignidade humana na esteira de Boaventura de Sousa Santos (2010). E isso porque, segundo o teórico, em sua perspectiva liberal os direitos humanos têm atendido meramente aos interesses hegemônicos. Ademais, alerta ainda o pesquisador, que nem todas as sociedades do globo possuem perspectivas de direitos humanos – notadamente em razão desse atendimento aos interesses ocidentais dominantes –, daí, portanto, a

determinados grupos de indivíduos. Daí, portanto, embora se tenha ciência que se trata de um processo gradativo, parece clara a necessidade do pluralismo jurídico como uma das respostas às atuais demandas sociais.

### 3.3 OS CONHECIMENTOS “NÃO CONVENCIONAIS” E A SUA APROXIMAÇÃO EPISTEMOLÓGICA E PRÁTICA COM O DIREITO

Mencionou-se no subtópico 2.6, no capítulo anterior, que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica do conhecimento científico, e que a partir do que se faz credível para esse saber dominante é que se retiram os substratos para a construção do direito.

Isso, porém, acaba por criar sistemas de exclusão – tanto na epistemologia, como no direito –, uma vez que a toda forma de conhecimento, geral ou jurídico, que não reproduza a racionalidade dominante não é dada a oportunidade de participação na arena discursiva, criando-se, assim, a invisibilidade epistemológica de todas essas experiências.

Afigura-se, então, a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses que são invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Entretanto, mesmo dentro dos próprios conhecimentos hegemônicos existe a prevalência interna de determinadas formas de saber, produzindo-se, assim, a

---

percepção de que os mesmos não são universais, mas todas elas exprimem, dentro de suas próprias relatividades culturais, a noção de dignidade humana dos seus sujeitos. Uma análise mais detida desse tema será realizada logo abaixo, no subtópico seguinte, 3.1.

invisibilidade do que nos limites deste estudo optou-se por chamar de conhecimentos não convencionais<sup>145</sup>.

A ocorrência dessa invisibilidade epistemológica se dá, portanto, por exemplo, no próprio conhecimento científico<sup>146</sup>, uma vez que, embora seja, no geral, o saber dominante e, por isso, informe a inteligibilidade das coisas do mundo, há em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso.

Há mesmo dentro do conhecimento científico formas de saber marginalizadas, que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico, ou seja, ainda que capazes de atender às pretensões de verdade da modernidade.

Neste sentido – conforme também já mencionado no subtópico 2.6 –, verificam-se diferentes formas<sup>147</sup> e graus<sup>148</sup> dessa invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma moderno, de modo que qualquer forma de conhecimento pode se sujeitar a essa descredibilização, sendo assim classificada como conhecimento não convencional.

Desta feita, considera-se como “não convencional” todo aquele conhecimento que é invisibilizado pelo paradigma dominante, de modo que sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera como credível, conveniente, possível, convencional; assim, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é descredibilizado, é considerado como conhecimento não convencional.

---

<sup>145</sup> Lembra-se, apenas, que a opção pela sobredita terminologia atine ao fato de que não apenas o conhecimento advindo do senso comum, mas também os conhecimentos filosóficos, teológicos e científicos, podem suportar essa marginalização.

<sup>146</sup> No subtópico 2.6 mencionou-se exemplo, também, de como essa invisibilidade ocorre no direito.

<sup>147</sup> Classificou-se, nesta pesquisa, as formas de invisibilidade epistemológica como: invisibilidade política; invisibilidade social; e, invisibilidade epistemológica.

<sup>148</sup> Os graus de invisibilidade guardam íntima relação com a “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) do conhecimento científico, na medida em que a racionalidade instrumental, a partir da ciência moderna, buscou invisibilizar as formas de conhecimento que não reproduzissem sua própria hegemonia e sua própria verdade. Verdade essa, oportuno esclarecer, produzida como tal a partir da vontade desse sujeito dominante, o que, de outro lado, produzia a exclusão daquilo que era “falso”, vale dizer, que contrapunha o discurso vencedor, ainda que o não-verdadeiro não correspondesse necessariamente a uma inverdade.

Nesta perspectiva, portanto, deve-se entender conhecimentos não convencionais por aqueles que, ao menos em tese, permitiriam uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –, com novas experiências, que acabam sendo perdidas, e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

E é exatamente a partir da concepção de conhecimentos não convencionais que, nos limites deste estudo, epistemologia e direito se aproximam. E isso porque, na modernidade o direito cientificizou-se a partir da influência positivista da ciência moderna; daí falar-se em positivismo jurídico. Essa primazia, contudo, encobre o fato de que, em realidade, toda e qualquer forma de saber é potencialmente jurídica, tanto do ponto de vista do direito não-oficial, como no próprio direito oficial.

Para isso, porém, tem de haver essa aproximação entre epistemologia e direito, que deve ser promovida, por sua vez, justamente pelos conhecimentos não convencionais, vale dizer, são essas formas de saber que devem servir de ponto de apoio comum ao diálogo, possibilitando-se, assim, que o direito seja efetivamente plural.

O que se quer dizer, é a necessidade de que se afaste da influência exclusivista científica que existe no direito. Não se trata, portanto, de abandoná-la, mas de torná-la apenas mais uma das influências possíveis, vale dizer, há que se abrir o direito para uma ação “pluralista” em seu bojo, advinda de diversas fontes e matizes, eis que apenas assim se atenderá aos anseios sociais que emergem do paradigma em ascensão.

Ademais, essa aproximação possibilitada pelos conhecimentos não convencionais não deve ser só meramente epistemológica, senão, também, prática. Ou seja, as próprias práticas jurídicas devem tornar-se plurais a partir da incorporação dessas formas de saber no direito. E isso porque, a negativa acerca dessa incorporação pode representar, além da própria negação ao pluralismo jurídico – uma vez que o direito oficial deixaria de contemplar diversas experiências sociais, culturais e políticas possíveis –, também a negação dos direitos fundamentais e da dignidade humanas desses mesmos sujeitos.

A necessidade de que se essa aproximação – e consequente mudança – prática ocorra, decorre do fato de que, a partir da constatação de que as fontes do direito são plurais e, nessa via de mão dupla, o direito emerge dessas diversas fontes, as suas práticas, assim, necessariamente também o são, de modo que manter apenas aquela consagrada pelo direito oficial, notadamente no que diz respeito à sua ritualística procedimental calcada na lei, é negar o pluralismo. Daí a necessidade de que também a informalidade característica dos procedimentos do direito não oficial seja contemplada como forma possível, para além do reconhecimento do mero direito “não convencional” em si.

Até porque, em sendo de outro modo, estar-se-á reproduzindo a lógica hegemônica excludente e sectária que sujeita duplamente o indivíduo, tanto ao seu próprio discurso – enquanto *modus* necessário para a participação –, quanto, através dele, ao grupo ao qual pertence – enquanto mecanismo necessário de aceitação. Exemplo disso é a escrita em âmbito jurídico, que, fechada em si mesmo – “juridiquês” –, mantém o discurso circunscrito e compreensível apenas para um determinado grupo, de modo que o sujeito que se expressa, deve fazê-lo conforme o ritual determinado, uma vez que apenas dessa forma manifesta a sua pertença (FOUCAULT, 1999).

Desta feita, almejada aproximação teórico-epistemológica entre os conhecimentos não convencionais e o direito parece evitar um desperdício enorme de experiências e saberes, que não são credibilizados por parte do direito oficial, e que acaba, via de consequência, por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando um olhar plural sobre a realidade. Possibilita-se, assim, a partir dessa incorporação<sup>149</sup>, não um novo direito, mas efetivamente “novos direitos”, na melhor acepção pluralista.

Entretanto, conforme se delineou no subtópico 3.2, em razão das próprias limitações decorrentes do atual estágio evolutivo humano, entende-se por bem que esse processo de mudança comece de dentro do próprio direito oficial, pluralizando-se –

---

<sup>149</sup> Relembrando-se, apenas, conforme mencionado no subtópico 3.2, especificamente na nota de rodapé nº 141, que incorporação, aqui, tem o sentido de reconhecimento, credibilização.

para que, num segundo momento, seja possível se falar em desdogmatização do direito positivo.

E a importância desse reconhecimento atine ao fato de que se trata de um processo natural, lento e gradativo de construção de um novo paradigma, de modo que, embora se saiba tratar-se de um estágio inicial, sua relevância é ímpar, na medida em que a sua negativa representa a negativa de direitos no agora – no hoje –, sendo que nenhum indivíduo pode esperar o depois para ver sua dignidade resguardada. Daí, portanto, a necessidade de construção de “novos direitos”, a começar pela reconstrução do direito moderno estatal.

E é a própria condição desses indivíduos, outrora pertencentes ao outro lado da linha abissal e, agora, potencialmente visibilizados a partir do tensionamento promovido pelos direitos humanos, enquanto ferramentas teóricas e práticas de lutas pela dignidade – conforme apresentado no subtópico 3.1 –, que promove essa abertura para um novo direito e vários “novos direitos”, tendo em vista que não buscam somente a satisfação das suas “necessidades humanas fundamentais” – satisfeitas, ainda que precariamente, pelo direito moderno –, senão, numa perspectiva plural, múltipla e complexa, a satisfação também de necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2001, p. 159), o que só pode ser possível através de um direito que acompanhe essas demandas.

Até mesmo porque, se nas sociedades centrais é possível falar que grande parte desses direitos – existenciais, materiais e culturais – são assegurados em alguma medida, nas sociedades periféricas, como a brasileira, a realidade é outra, vale dizer, os direitos que já são materializados lá – como direitos das minorias em geral, ou direito à bioética, bem como que visam à proteção do meio ambiente – e fazem com que as lutas desses indivíduos sejam por emancipação, não o são aqui, fazendo com essas lutas sejam, na esteira de Dussel<sup>150</sup> (1977), por libertação, ou seja, de reconhecimento, num primeiro momento, para posterior efetivação.

---

<sup>150</sup> Conforme já se mencionou, Enrique Dussel (1977) utiliza o termo “libertação” para se referir especificamente às sociedades periféricas, sujeitas aos processos de colonialismo impostos pelos sociedades centrais. De outro lado, o termo “emancipação”, ainda para o teórico, carrega em si a consubstanciação do projeto moderno de busca pela liberdade, construído sobre bases europeias e



Nesta perspectiva, portanto, amarrando-se as ideias expostas até então, na medida em que conhecimento não convencional é aquele invisibilizado pelo paradigma dominante, e que, ao menos em tese, permitiria uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, eis que traz consigo experiências descredibilizadas pela racionalidade hegemônica, resta clara sua aproximação epistemológica e prática com o direito que se pretende para neste novo momento, ora em emergência. E isso porque, frente a essas mudanças que se almejam, esses novos atores sociais, outrora a margem do projeto moderno, buscam o reconhecimento dos seus direitos, frutos desses saberes marginalizados, no bojo de um direito que se espera plural.

Assim, se as sociedades são plurais – conforme discutido no subtópico 3.2 –, o(s) direito(s) que as acompanham também tem de ser, não só em sua epistemologia, como também em sua prática; até mesmo porque, como bem alerta Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 166), às vezes o novo não é nem o direito, mas o modo de sua obtenção, que não pelas vias tradicionais, notadamente a judicial, o que só, portanto, reafirma o pluralismo jurídico; vale dizer, um pluralismo não só de direitos – em sua epistemologia –, mas também de procedimentos – num perspectiva prática.

Trata-se, deste modo, ainda na esteira de Wolkmer (2001), de se reconhecer a pluralidade no interior do direito oficial – através, por exemplo, das convenções coletivas do trabalho; das ações propostas por sujeitos coletivos; ou da utilização de meios alternativos de resolução de litígios, como a conciliação, a mediação ou a arbitragem –, e também a pluralidade no espaço do direito não-oficial, local onde se experienciam os conhecimentos não convencionais – através, por exemplo, da resolução de conflitos por vias não-institucionalizadas ou do reconhecimento das fontes de produção do direito não-institucionalizadas –, uma vez que a visibilização epistemológica e prática também dessa segunda forma é condição *sine qua non* para a efetivação de um pluralismo jurídico, para a complexidade, e, sobretudo, para a materialização dos direitos fundamentais e da dignidade desses novos sujeitos desses novos tempos.

## **4 A APROPRIAÇÃO DOS CONHECIMENTOS NÃO CONVENCIONAIS PELO DIREITO NO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: UMA ANÁLISE A PARITR DAS CARTAS PSICOGRAFADAS**

### **4.1 O RECONHECIMENTO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE**

O presente subtópico, objetivando tratar do reconhecimento e da efetivação dos direitos fundamentais no paradigma da complexidade, acaba por retomar as discussões iniciadas nos subtópicos 2.4<sup>151</sup> e 3.1<sup>152</sup>, com os quais guarda, portanto, estreita relação.

E isso porque, nas sobreditas análises, notadamente a realizada no subtópico 2.4, abordou-se o tema referente aos direitos fundamentais, acentuando-se a necessidade de que se desconstrua o modelo até então hegemônico, tendo em vista que o mesmo, caracterizado como paradigma simplificador, tem a capacidade de, nas sociedades periféricas, apenas reconhecer direitos fundamentais, mas não efetivá-los adequadamente, vale dizer, proporcionam baixo ou nenhum grau de efetivação – conforme também se discutiu no subitem anterior, 3.3. Deixando para o subtópico 3.1, o exame de como os direitos fundamentais foram importantes nessa transição paradigmática.

Deste modo, tão somente se promovendo a passagem do paradigma simplificador para o paradigma da complexidade – passagem essa impulsionada pelos próprios direitos humanos fundamentais, conforme mencionado – é que esse reconhecimento se converte em efetivação e, finalmente, na sua materialização<sup>153</sup>. Nota-se, portanto,

---

<sup>151</sup> Ocasão em que se abordou “os direitos fundamentais e a necessidade de rompimento com o ‘paradigma simplificador’”.

<sup>152</sup> No qual se tratou sobre “o conhecimento jurídico relativo aos direitos fundamentais como agente tensionador das linhas abissais”.

<sup>153</sup> Nos limites da presente pesquisa, considera-se como reconhecimento apenas a previsão àquele direito fundamental; a efetivação, por sua vez, é a ação ativa na tentativa de assegurá-lo, através da tomada de medidas com essa finalidade; e a materialização, finalmente, é a sua concretização fática.

sobretudo no atual estágio das relações humanas sociais, múltiplas e plurais, que apenas na complexidade esse intento faz-se possível.

O paradigma complexo, então, é aquele que começa a emergir após o esgotamento do modelo hegemônico da modernidade e seu viés simplificador, tendente a reduzir a complexidade do real e ignorante em relação à multiplicidade dos fenômenos. Essa simplificação, aliás, se deu tanto na ciência como no próprio direito, dentro do qual as manifestações mais flagrantes são: a famigerada subsunção do fato à norma; e o fato de ter se entregue apenas nas mãos do Estado o poder de dizê-lo.

Neste sentido, trata-se o paradigma complexo de um modelo que vem para substituir essa forma de raciocínio mutilante, para que contemple em seu bojo o paradoxo do uno e do múltiplo. A proposta, assim, é que a partir da constatação de que os fenômenos do mundo, sejam naturais, sociais, culturais, econômicos ou políticos, estão indissociavelmente conectados e se influenciam e se determinam mutuamente, não é possível se lançar um olhar simplificador sobre eles, uma vez que isso representaria a mutilação de suas próprias ontologias e epistemologias.

Seja lá como for, portanto, tanto no paradigma simplificador, como no paradigma complexo, fato é que direitos não se reconhecem por si só, mas se conquistam, são, nos dizeres de Herrera Flores (2009), “produtos culturais”, frutos de uma construção e de lutas. Deste modo, pegando a modernidade como exemplo, o Estado reconhece o direito a partir de sua emergência no seio social, e isso, por si só, através de um olhar mais apurado, já se consubstancia como um embrião da complexidade.

E isso porque, primeiro se vive aquele direito, ao menos enquanto pretensão, o que já denota seu teor de complexidade, tendo em vista a pluralidade social – já demonstrada no subtópico 3.2. O problema, porém, é que não obstante a vivência dessa demanda, conta-se, no paradigma moderno, com um direito dogmaticamente organizado, ou seja, calcado na norma jurídica imposta pelo poder vigente, que

---

Assim, enquanto o reconhecimento consubstancia uma mera intencionalidade de concretização, a efetivação é sempre um processo que, espera-se, culmine na materialização.

acaba por deixar nas mãos do Estado esse reconhecimento – que, sequer significa sua efetivação –, o que termina por reduzir a sua complexidade, simplificando-o.

Daí a importância teórica e prática dos direitos humanos fundamentais como agentes tensionadores dessa simplificação, na medida em que surgem num contexto histórico de “reação diante dos entornos de relações que predominavam”, sendo, portanto, instrumentos de luta, vale dizer, forma de “reação frente ao mundo” que se apresenta (FLORES, 2009, p. 68-69).

Notadamente no que diz respeito à teoria dos direitos humanos fundamentais no Brasil, enquanto sociedade periférica, a sua importância é ímpar. E isso porque, como já se mencionou, se nas sociedades centrais os direitos “clássicos” – de liberdade e de igualdade – e os “novos direitos” já são assegurados em alguma medida, essa realidade não se repete do outro lado da linha, de modo que o impulso no sentido de se superar o paradigma simplificador rumo à complexidade, proporcionado pela teoria dos direitos fundamentais é fundamental, na medida em que se reconhece que o primeiro modelo atende apenas ao reconhecimento de direitos, mas não a sua efetivação na sociedade atual.

Esclarece-se, contudo, que não se quer dizer que antes, no bojo da modernidade e do paradigma simplificador, os direitos não eram efetivados e materializados, pois, de fato, eram, em maior ou menor medida, a depender da sociedade, se metropolitana ou colonial – para usar a classificação de Santos (2007). O que se elucida, apenas, é que as sociedades se modificaram substancialmente, a partir da crise da modernidade, tornando-se marcadamente plurais e complexas, mas o modelo vigente não acompanhou essas mudanças, não dando mais conta das demandas atuais, cingindo-se, assim, a reconhecer os direitos, mas sem conseguir efetivá-los.

Para se reconhecer, portanto, o legal de um lado e o ilegal, do outro, o modelo simplificador atende satisfatoriamente, até mesmo em razão de sua lógica cartesiana, tendente a decompor e dicotomizar o objeto em partes para sua compreensão mutilante. Todavia, para se enxergar as inúmeras possibilidades e

variáveis existentes entre o legal e o ilegal, bem como as próprias alternativas a eles, apenas um paradigma complexo.

Só a complexidade, então, a partir da perspectiva de um pluralismo jurídico – em detrimento ao monismo jurídico –, condizente com a pluralidade social, mostra-se capaz de atender aos anseios pós-modernos. Exemplo disso, apenas para citar alguns comuns e em voga, diz respeito à própria atuação do Judiciário, no que diz respeito à judicialização de políticas públicas e ativismo judicial<sup>154</sup>, em que, inegavelmente, um olhar simplificador não consegue dar uma resposta satisfatória, eis que se demanda um olhar muito mais abrangente do que o possibilitado pela lógica moderna.

É nesta perspectiva que se evidencia, no caso do Brasil em especial, a relevância da Constituição Federal de 1988, uma vez ter sido informada justamente pelos direitos fundamentais, abrindo-se, assim, caminho para o florescer desse novo momento. Todavia, não basta a mera previsão expressa acerca desses direitos – vale dizer, seu mero reconhecimento –, até mesmo porque, conforme mencionado, isso se mostrou plenamente possível no paradigma moderno e os próprios textos constitucionais anteriores já traziam previsão acerca de direitos fundamentais.

Inclusive, no tocante ao Brasil, a teoria geral dos direitos fundamentais mostrou particular importância, especialmente em razão da desconfiança ocasionada pelo regime anterior. Saiu-se de pouco mais de 20 anos de regime militar, passando-se por um breve momento de redemocratização, que, por sua vez, culminou com a Constituição de 1988, fazendo com que se salvaguardassem e assegurassem muitos direitos fundamentais; o que foi fundamental para o país, na medida em que as forças políticas travadas no momento da elaboração do texto, possibilitaram a previsão de um conteúdo plural, que sinaliza por sua vez a emergência da complexidade, ante sua flagrante impossibilidade de desenvolvimento no paradigma simplificador.

---

<sup>154</sup> Atividades que, a rigor, não ficariam a cargo do Poder Judiciário, mas que, em razão da complexidade do real inerente à sociedade atual, demandam dele uma resposta e solução, atuando como se Executivo fosse.

Daí, portanto, a importância do caráter pluralista desses direitos e garantias fundamentais, que efetivamente possibilitam o diálogo com o real e potencialmente permitem e impulsionam a passagem do simplificador ao complexo. Essa identificação, aliás – do caráter pluralista desses direitos no atual texto constitucional brasileiro –, é, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 64), uma marca dessa Constituição, juntamente com seu caráter analítico<sup>155</sup> e seu forte cunho programático<sup>156</sup>.

A propósito, a própria noção de Estado e de Constituição só faz sentido, nos dias atuais, se vinculada aos direitos fundamentais, eis que, em última análise, esse é o propósito existencial de ambos, vale dizer, assegurar direitos para os seres humanos<sup>157</sup>. Assim, muito mais do que limitar o poder, esses direitos o legitimam, uma vez que este só se justifica se servir para a realização daqueles (SARLET, 2010). O que se nota, porém, é que a efetivação e a materialização desses direitos assegurados e devidamente justificados só se faz possível satisfatoriamente, na atual realidade, diante de um paradigma que contemple a complexidade.

Ademais, a necessidade dessa ruptura paradigmática justifica-se para a própria ressignificação dos direitos humanos. E isso porque, na modernidade ocidental, os mesmos serviram de instrumento para justificação de quaisquer fins, inclusive bélicos – bem em consonância com a racionalidade instrumental –; foram, assim, utilizados como moedas de troca, em atendimento aos interesses liberais-burgueses e capitalistas, pautando suas políticas liberais. Daí a imperiosidade de sua reconstrução intercultural, conforme propõe Santos (2010, p. 441), e conforme já se abordou.

Neste sentido, não obstante o papel moderno desempenhado pelos direitos humanos, notadamente em possibilitar a emergência do modelo econômico vigente e servindo de mote às constituições de matriz liberal-burguesa – sobretudo a partir

---

<sup>155</sup> Consubstanciado, sobretudo, em razão do seu grande número de dispositivos legais, o que reflete, inclusive, certa desconfiança com o legislador infraconstitucional (SARLET, 2010, p. 64-65).

<sup>156</sup> Que se verifica através do grande número de “programas, fins, imposições legiferantes e diretrizes a serem perseguidos, implementados e assegurados pelos poderes públicos” (SARLET, 2010, p. 65).

<sup>157</sup> Segundo o próprio Ingo W. Sarlet (2010, p. 59), pormenorizando a sua ideia, “os direitos fundamentais [...] podem ser considerados, neste sentido, *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático”.

das noções de direitos de liberdade, propriedade, entre outros –, tem-se que se pensar, partindo de uma concepção complexa da realidade, em sua potencialidade – conforme já demonstrada nos subtópicos 2.3 e 3.2 –, a fim de sejam utilizados contra-hegemonicamente, em atendimentos aos anseios de uma nova sociedade que emerge.

Noutras palavras, se antes os direitos humanos mostraram-se como respostas fracas para perguntas fortes (SANTOS, 2006b), notadamente porque atenderam – e ainda atendem – aos interesses indolentes da modernidade ocidental, que sejam agora ressignificados e reconstruídos para que se prestem ao papel não mais falaciosamente emancipatório, mas efetivamente libertador.

Deste modo, o reconhecimento, a efetivação e a materialização dos direitos humanos fundamentais, na realidade atual, demandam um paradigma complexo, tendo em vista que somente nele se contempla a multiplicidade do mundo contemporâneo, de modo que apenas assim é possível se falar em pluralização do direito, através da incorporação dos conhecimentos não convencionais em seu bojo – como as cartas psicografadas, que serão abaixo analisadas –, como forma de verdadeiramente estar se garantindo a dignidade tanto dos “velhos”, como dos “novos” sujeitos.

## 4.2 A INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA DAS CARTAS PSICOGRAFADAS

Apresentou-se no início da presente pesquisa a intenção de se realizá-la, também, a partir de um objeto específico de investigação, que serviria de modelo para a análise, como forma exemplificativa de um conhecimento não convencional, invisibilizado pelo direito.

Deste modo, aspirou-se a elaboração de pesquisa qualitativa acerca da utilização de cartas psicografadas no direito brasileiro. Vale dizer, se objetivou a investigação

acerca das razões pelas quais essa forma de conhecimento não convencional é a priori excluída do direito, bem como, de outro lado, os motivos que levaram à sua utilização em algumas ocasiões, fugindo-se da lógica da racionalidade jurídica monocultural.

Em pormenores, portanto, se objetivou a análise em duas perspectivas: uma macroanálise, atinente à investigação sobre a incorporação de conhecimentos não convencionais no direito, a partir da “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010) – exatamente o que foi realizado até o presente momento –; bem como, uma microanálise, referente à utilização de cartas psicografadas e a racionalidade jurídica brasileira, que costumeiramente invisibiliza essa forma de conhecimento.

Deixou-se claro, assim, que o escopo não seria a defesa ou o repúdio ao uso de conhecimentos não convencionais no direito, notadamente no tocante às cartas psicografadas, mas a própria investigação acerca das razões pelas quais o direito invisibiliza essas experiências, negando a existência de outras realidades possíveis, assim como as consequências dessa negação, apontando-se os caminhos críveis e que se entendem adequados, em consonância com o paradigma emergente.

Neste sentido, toda a construção teórica da investigação se desenvolveu no sentido de se constatar que a não incorporação<sup>158</sup> dos conhecimentos não convencionais no direito pode implicar a mitigação de direitos fundamentais e da própria dignidade humana, na medida em que muitos sujeitos estão à margem do direito moderno estatal, uma vez que ele não os alcança.

O mesmo ocorre, portanto, com as cartas psicografadas, vale dizer, a sua descredibilização discursiva a priori do universo jurídico monista pode caracterizar a mitigação de direitos fundamentais dos indivíduos, em detrimento do interesse do Estado, travestido de um falacioso interesse da coletividade. E isso se torna ainda mais evidente quando se examina o outro lado, ou seja, na maior parte das situações em que a mesma foi credibilizada pelo direito, rompendo com a racionalidade jurídica hegemônica, observou-se a preservação do direito à liberdade,

---

<sup>158</sup> Recordar-se, apenas, que nos limites deste estudo, incorporação tem o sentido específico de reconhecimento, credibilização.



que se sobrepujou à pretensão pública monista, falaciosamente coletiva, de condenação. Daí a importância da análise do tema.

Para tanto, pretende-se a realização de um exame discursivo de caráter qualitativo, quer dizer, propõe-se o exame de uma sentença judicial e um acórdão julgado em face de uma apelação interposta contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri que tenham contemplado o uso de cartas psicografadas em que o réu tenha sido inocentado, investigando-se as razões que levaram os magistrados a fazer emergir essa forma de conhecimento não convencional.

Assim como, de outro lado, objetiva-se analisar dois projetos de lei – nº 1.705/2007 e nº 3.314/2008 –, notadamente as suas justificações, que visam expressamente proibir, segundo as normas do direito oficial, a utilização de cartas psicografadas como meio de prova, através da alteração do código de processo penal, reproduzindo-se, assim, a lógica jurídica hegemônica e monocultural.

E, finalmente, tem-se como pretensão examinar os votos dos parlamentares acerca dos sobreditos projetos de lei, na comissão de “Constituição e Justiça e de Cidadania”, sobretudo no que atine à fundamentação utilizada pelos mesmos, que se posicionaram parte deles pela constitucionalidade e, outros, pela inconstitucionalidade dos projetos.

Seja lá como for, tem-se que em algumas oportunidades psicografias foram objeto de análise pelo direito estatal brasileiro, tanto na esfera civil – em caso envolvendo direitos autorais –, como na esfera penal – em situações em que as cartas foram utilizadas na tentativa de se absolver os respectivos réus das práticas dos crimes que lhes eram imputados –, de modo que houve sua aceitação em alguns casos, e sua rejeição em outros.

O que se objetiva com a presente análise, portanto, é exatamente o entendimento acerca da utilização ou recusa desse material, tendo como base o direito oficial brasileiro, imerso no viés positivista moderno, bem como marcadamente não-plural e reproduzidor de práticas que negam a complexidade.

Neste sentido, aliás, um exame menos detido leva a crer que as razões que descredibilizaram as cartas psicografadas, negando, assim, a possibilidade de sua utilização no direito, parecem claras e óbvias, tais como tratar-se de meio probatório ilegal, ou, ainda por consubstanciar um conhecimento advindo de uma religião, entre outros. Todavia, essas justificações carecem de maiores subsídios que a fundamentem – conforme se verá adiante –, o que faz com que o tema não seja tão simples quanto aparenta sê-lo, notadamente pelo grande paradoxo que o envolve.

Antes, porém, imperioso esclarecer o que é a psicografia, de onde a mesma advém e os motivos pelos quais se optou pelo exame dessa forma de conhecimento não convencional – demonstrando-se, também, a sua não-convencionalidade – no presente estudo, em detrimento de outras formas possíveis, de modo que se considera mais coerente iniciar a exposição tecendo-se breves comentários acerca do espiritismo e da mediunidade.

Sendo assim, primeiramente, cumpre salientar, que não se confundem os termos espiritismo e espiritualismo. Trata-se, o espiritismo de espécie da qual o espiritualismo é gênero, ou seja, a doutrina espírita está inserida dentro da doutrina espiritualista.

Todavia, são várias as doutrinas espiritualistas existentes, cada uma com suas características e peculiaridades que as diferencia das demais, portanto, não obstante tratar-se a doutrina espírita de uma espécie de doutrina espiritualista, aquela distingue-se sobremaneira das outras espécies desta<sup>159</sup>.

Cada uma das doutrinas espiritualistas possui características particulares; em comum entre elas a oposição ao materialismo, enquanto concepção de que a vida se encerra na matéria, sem possibilidade de qualquer forma de existência espiritual, de modo que, contrariamente, para os espiritualistas – cada doutrina a sua maneira

---

<sup>159</sup> Aprofundar no presente momento o tema referente às doutrinas espiritualistas fugiria ao propósito do presente trabalho, além de ser tarefa que demandaria estudo aprofundado incompatível com o objetivo deste. Assim, cumpre apenas citar algumas das diversas espécies de doutrinas espiritualistas; são elas: a doutrina Umbanda; a doutrina Católica; a doutrina de Krishna; a doutrina de Buda, entre inúmeras outras.

–, além da existência de Deus, admite-se, também, justamente a existência espiritual.

Relativamente à doutrina espírita, em regra, tem como fundamentos basilares a existência de Deus, a reencarnação, o livre-arbítrio e a mediunidade; esta última, por sua vez – em relação ao qual se debruçará adiante e que permite a materialização da psicografia –, é anterior ao próprio espiritismo<sup>160</sup>.

Segundo Allan Kardec (199?, p. 03), codificador da doutrina espírita, o espiritismo, como doutrina codificada na França, no ano de 1857, é “uma ciência que trata da natureza, origem e destino dos espíritos, bem como de suas relações com o mundo corporal”. E complementa aludindo que

o espiritismo é ao mesmo tempo uma ciência de observação e uma doutrina filosófica. Como ciência prática, ele consiste nas relações que se podem estabelecer com os Espíritos; como filosofia, ele compreende todas as consequências morais que decorrem dessas relações (KARDEC, 199?, p. 03).

Assim, do ensinamento supra, depreende-se que o espiritismo pretende-se erguer não apenas como religião, mas também como filosofia e ciência, vez que busca uma explicação de cunho científico e filosófico para seus dogmas religiosos e os fenômenos mediúnicos. E é exatamente aí que reside o grande paradoxo que envolve a temática, sobre o qual se falará adiante.

No tocante aos sobreditos fenômenos mediúnicos<sup>161</sup>, seriam aqueles possibilitados pela capacidade de mediunidade; esta, por sua vez, segundo Kardec (198?, p. 92), seria “a capacidade de sentir, num grau qualquer, a influência dos Espíritos [...]”, ou, dito de outro modo, é a faculdade de que o ser humano é dotado que lhe permite a comunicação entre o planos dos encarnados e o plano dos desencarnados. Este ser

---

<sup>160</sup> E isso porque, os próprios espíritas consideram, por exemplo, os fenômenos descritos na bíblia, tais como o aparecimento de anjos, ou os próprios dez mandamentos, redigidos por Moisés, como mediúnicos; este último, aliás, tratado como a primeira das psicografias.

<sup>161</sup> São vários os fenômenos que podem ser, segundo a doutrina espírita, classificados como mediúnicos. Dentre os mais relevantes estão, por exemplo: a pneumatografia; a levitação; a psicopraxia/incorporação; a psicofonia consciente e inconsciente; a pneumatofonia; a vidência/clarividência; a clarividência sonambúlica; a clariaudiência; a psicografia; entre outros. Interessa ao presente estudo a análise da psicografia (KARDEC, 198?).

humano é chamado, pela doutrina espírita, de médium<sup>162</sup>, vale dizer, é o “veículo”, um “intermediário”, pelo qual se expressam os fenômenos mediúnicos.

Dentre as diversas expressões da mediunidade, interessa para essa pesquisa apenas a psicográfica, uma vez tratar-se, justamente, do material que por vezes serviu de objeto em processos judiciais. Neste sentido, portanto, esclarece Kardec (198?, p. 487), que a psicografia é a “escrita dos Espíritos pela mão de um médium”.

Hermínio Correa de Miranda (2006, p. 378), por seu turno, ampliando sobremaneira o conceito trazido por Allan Kardec, aduz que

a psicografia é a faculdade através da qual espíritos encarnados e desencarnados se manifestam por escrito. Deve ser considerada como fenômeno mediúnico quando o manifestante é um espírito desencarnado. É uma faculdade anímica quando se manifesta o próprio espírito do sensitivo encarnado que, em tais casos, pode perfeitamente revelar um conhecimento acima do seu nível habitual, como ser encarnado. Uma terceira categoria de manifestação psicográfica [...] é aquela na qual se manifestam espíritos encarnados através de sensitivos também encarnados. [...] não hesitaria em considerar esse fenômeno como de natureza mediúnica, de vez que o manifestante, desdobrado do seu corpo físico, atua como espírito desencarnado, através de um médium.

Não obstante, a profundidade das informações trazidas pelo autor em sua conceituação, satisfaz aos limites da presente pesquisa a compreensão atinente ao fato de que a psicografia<sup>163</sup> é a manifestação mediúnica na qual um médium, através

<sup>162</sup> Da mesma forma que existe uma pluralidade de fenômenos mediúnicos, classificam-se os médiuns segundo a sua própria capacidade de manifestação. São, portanto: médiuns de efeitos físicos, que se subdividem em médiuns facultativos e médiuns involuntários; médiuns sensitivos ou impressionáveis; médiuns audientes; médiuns falantes; médiuns videntes; médiuns sonambúlicos; médiuns curadores; médiuns pneumatógrafos; médiuns especiais, que subdividem-se em inúmeras classes, por exemplo, médiuns de efeitos musicais, médiuns de transporte, médiuns pintores, entre outros; e, médiuns escreventes ou psicógrafos (KARDEC, 198?, p. 487).

<sup>163</sup> Embora ultrapasse as necessidades da presente investigação, cumpre esclarecer – sem a pretensão de qualquer aprofundamento sobre o tema –, que a psicografia pode ser automática, indireta e direta; essa última, por sua vez, subdivide-se em mecânica, semimecânica e intuitiva. Mencionou-se noutra ocasião – vide Costa (2010) –, que se observando todos os critérios necessários, dentre os quais, por exemplo, o exame grafotécnico, apenas a psicografia direta em suas subespécies mecânica e semimecânica, bem como a psicografia indireta, também produzida das duas formas – tendo em vista que o que a diferencia da direta é apenas a sua forma de execução –, é que poderiam ser utilizadas como meio de prova no direito oficial, ao menos no processo penal. E isso porque, ambas são dotadas de características que lhe conferem a possibilidade de que sejam aferidas sua autenticidade e autoria.

da escrita, redige mensagem que não é de sua autoria, mas de autoria de outro espírito, encarnado ou desencarnado<sup>164</sup>.

Desta feita, delineados os traços fundamentais acerca da temática envolvendo as cartas psicografadas, cumpre lembrar apenas que não se pretende defender ou repudiar a sua utilização no universo jurídico, mas tão-somente investigar os motivos pelos quais esse material já foi aceito e recusado pelo direito moderno, avaliando os argumentos para tanto exarados.

Neste sentido, aliás – e tendo-se ciência da construção teórica que vem sendo realizada, atinente à demonstração de que, de fato, o não reconhecimento e a não incorporação de conhecimentos não convencionais no direito acaba por mitigar direitos fundamentais –, tem-se que até o presente momento abordou-se o tema de maneira justificadamente generalista, vale dizer, não se especificou quais os direitos fundamentais seriam mitigados, ante a própria pluralidade de conhecimentos não convencionais existentes, e, conseqüentemente, a pluralidade de direitos envolvidos, de modo que, em tese, qualquer direito poderia ser violado a partir da sobredita negação.

Todavia, exemplificativamente e visando dar concretude a análise, a partir do objeto escolhido para investigação, imperioso mencionar que, no caso em questão, envolvendo a descredibilização discursiva das cartas psicografadas do universo jurídico monista, nota-se a possível mitigação do direito à liberdade.

E isso porque – conforme restará demonstrado, inclusive, no exame das decisões judiciais, a seguir –, a maioria das ocasiões em que um documento psicografado foi utilizado como meio probatório em processos judiciais<sup>165</sup> foi na esfera penal, notadamente com o intuito de inocentar réu acusado da prática de homicídio, de modo que a sua aceitação enquanto conhecimento juridicizável implicaria, no mencionado exemplo, na possível preservação da liberdade<sup>166</sup> do indivíduo.

---

<sup>164</sup> Na maioria dos casos, a psicografia tem como autor um espírito desencarnado. Como exemplo cita-se os próprios casos trazidos à apreciação pelo direito.

<sup>165</sup> Acerca dos casos precedentes, vide Polízio (2009).

<sup>166</sup> Essa liberdade preservada é a liberdade de locomoção, de ir e vir. Entretanto, ampliando-se a percepção acerca do tema, pode-se considerar que, secundariamente, a partir da aceitação dessa

Nada obsta, contudo – tendo como parâmetro o mesmo conhecimento não convencional –, que a negação à sua utilização acabe por mitigar outros direitos fundamentais, uma vez que plenamente possível que componha o conjunto probatório noutras esferas, como, por exemplo, a cível, ou mesmo na própria esfera penal, em discussões que envolvam outros direitos. Assim, tantos quantos forem os conhecimentos não convencionais (não) incorporados, serão os direitos possivelmente (não) preservados.

Ademais, oportuno sejam apresentadas as justificativas pela escolha do objeto da pesquisa, em detrimento de tantos outros possíveis. Neste sentido, a opção se deu pela própria polêmica que o envolve, vale dizer, trata-se de um conhecimento não convencional advindo de uma religião, o que já apresenta o primeiro entrave envolvendo o tema – a discussão da laicidade estatal –, bem como, em razão do paradoxo que o cerca.

Sobredito paradoxo acaba por questionar se, de fato, as cartas psicografadas seriam uma forma de conhecimento não convencional e se sua utilização no direito representaria um rompimento com a racionalidade moderna. E isso porque, a aparente contradição reside no fato de que o espiritismo, enquanto religião, sempre aspirou à ciência, ou, ao menos ao reconhecimento como saber científicizável.

Mencionou-se acima, inclusive, que o espiritismo funda-se sobre o tripé religião, filosofia e ciência, tendo em vista que busca explicação de cunho científico e filosófico para seus dogmas religiosos e seus fenômenos mediúnicos. Outrossim, sua própria fundação ocorreu num país central – França, em 1857 –, numa época de franca emergência da modernidade e de sua racionalidade.

Observa-se, desta forma, portanto, que a religião espírita nasceu imersa no ranço moderno, e, mais do que isso, buscou ela própria se enquadrar naquilo que a modernidade considerava enquanto conhecimento credível, almejando o seu reconhecimento nas três formas de saber – ciência, filosofia e teologia – que se

---

forma de conhecimento não convencional, se assegura também, por tabela – além da pluralização do direito dogmático –, outras liberdades, como a própria liberdade de crença, decorrente da laicidade estatal.

tensionavam mutuamente visando o monopólio da distinção entre verdade e falsidade, dentro do sistema de distinção visível da epistemologia, conforme identificado por Santos (2007).

Nesta perspectiva, a partir do momento em que o próprio espiritismo, nascido numa sociedade central, aspira ele mesmo ao reconhecimento da ciência moderna, passa-se a questionar se, de fato, a psicografia representaria um conhecimento não convencional, e, principalmente, se essa forma de saber teria o condão de romper com a racionalidade.

Todavia, a despeito da aparente dificuldade de se classificá-lo como tal, a resposta para supramencionada indagação parece claramente afirmativa, no sentido de que se trata realmente de forma de saber não convencional, marginalizado ante a sua invisibilização epistemológica, que pela sua própria condição pode, sim, fazer com que se reavalie a visão jurídica moderna a partir de sua incorporação.

E isso porque, sua não-convencionalidade caracteriza-se a partir dos graus de invisibilidade a que se submetem as formas de saber. Quer dizer, a racionalidade instrumental, a partir da ciência moderna, tratou de invisibilizar, em maior ou menor grau, toda forma de conhecimento que não reproduzisse a sua própria hegemonia, de modo que, ainda que pretendesse a aceitação do paradigma dominante, a própria primazia interna do conhecimento científico acabou por invisibilizá-lo<sup>167</sup>, sendo o seu reconhecimento, portanto, uma microrruptura com esse modelo.

Dito de outro modo, por mais que tenha aspirado à ciência, ao espiritismo – bem como aos saberes dele decorrentes –, por não se mostrar interessante à racionalidade moderna, não foi dada a possibilidade de participação no banquete da modernidade, não ingressando, assim, enquanto forma de saber possível, como possibilidade informadora da verdade moderna.

---

<sup>167</sup> Tanto no que diz respeito ao centro de sua produção, como no que atine ao próprio conhecimento que não atende às necessidades da modernidade. Assim, não apenas as cartas psicografadas enquanto conhecimento suportam essa invisibilidade epistemológica, mas também sua origem, seus princípios, seus fundamentos, sua hipóteses, enfim, suas próprias condições de possibilidade.

Justifica-se, então, desta forma, a escolha do objeto da presente investigação, até mesmo porque, além de forma de conhecimento não convencional, também se adere umbilicalmente à aplicação metodológica da “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010), uma vez que se pretende, exatamente, viabilizar essa experiência enquanto possibilidade credível e presente, motivando-se, assim, a análise a seguir, acerca dos elementos justificadores da utilização das cartas psicografadas no direito, bem como, dos elementos impeditivos acerca da sua apropriação.

#### **4.2.1 Uma análise das cartas psicografadas e o direito**

Elaborou-se enquanto pretensão investigativa do presente estudo a intenção de se analisar as razões pelas quais as cartas psicografadas, enquanto conhecimento não convencional, são a priori excluídas do direito, bem como, de outro lado, os motivos que levaram à sua utilização em algumas ocasiões, fugindo-se da lógica da racionalidade jurídica monocultural.

Para tanto, propõe-se a realização de um exame discursivo de caráter qualitativo acerca de uma sentença judicial proferida por um magistrado no Estado de Goiás e de um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que contemplaram o uso de cartas psicografadas, e a análise da justificação de dois projetos de lei que se debruçaram sobre o tema, bem como os votos dos parlamentares na comissão de “Constituição e Justiça e de Cidadania” sobre os mesmos.

Neste sentido, em primeiro lugar, tem-se que em 25 de novembro de 2009, foi publicado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o acórdão nº 70016184012, que, em síntese, considerou que carta psicografada não constitui meio ilícito de prova, podendo, assim, ser utilizada perante o Tribunal do Júri.



Tal discussão foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário em decorrência da prática de um homicídio<sup>168</sup>, cuja autoria foi imputada a dois dos réus – Leandro Rocha de Almeida e Iara Marques Barcellos –, tendo, todavia, a segunda sido absolvida, a partir da utilização no contexto probatório de duas cartas psicografadas que lhe isentavam de qualquer responsabilidade pela prática criminosa.

Em pormenores, depois de realizada a leitura das mensagens psicografadas em plenário, em sessão de julgamento realizada no Tribunal de Júri do município, os jurados absolveram – por 05 votos a 02 – a ré da acusação de participação no homicídio.

Na ocasião, foi interposta apelação cujas razões sustentavam a nulidade do feito, notadamente em decorrência da suposta falsidade do documento comprobatório utilizada em plenário, vale dizer, a carta psicografada, tendo sido dado provimento ao apelo, em sessão de julgamento na 1ª Câmara Criminal do mencionado Tribunal, ante a ocorrência de nulidade absoluta.

Entretanto, apresentados embargos infringentes pela ré outrora absolvida, os mesmos foram acolhidos pelo 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, afastando-se a nulidade arguida, proferindo-se, enfim, a decisão absolutória.

Em suas razões, o desembargador relator sustentou a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurada pelo art. 5º, VI, da Constituição Federal, em detrimento da alegação de sua ilicitude como meio de prova, defendida pela Procuradora de Justiça, aduzindo, em seus próprios termos, que

Desde logo, consigno que não vejo ilicitude no documento psicografado e, conseqüentemente, em sua utilização como meio de prova, não obstante o entendimento contrário do sempre respeitado Prof. Guilherme de Souza Nucci, em artigo transcrito integralmente no parecer da douta representante do Ministério Público.

---

<sup>168</sup> A vítima, Ercy da Silva Cardoso, foi morta com dois tiros na cabeça, no município de Viamão/RS, em 01 de julho de 2003, tendo sido o crime imputado à sua ex-esposa, Iara Marques Barcellos, apontada como mandante, e ao caseiro Leandro Rocha de Almeida, apontado como executor e condenado à pena de 15 anos de prisão.

Na realidade, o art. 5º, VI, da Constituição Federal dispõe que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

A fé espírita que se baseia, além de outros princípios e dogmas, na comunicação entre o mundo terreno e o mundo dos espíritos desencarnados, na linguagem daqueles que a professam, é tão respeitável quanto qualquer outra e se enquadra, como todas as demais crenças, na liberdade religiosa contemplada naquele dispositivo constitucional.

Só por isso, tenho que a elaboração de uma carta supostamente ditada por um espírito e grafada por um médium não fere qualquer preceito legal. Pelo contrário, encontra plena guarida na própria Carta Magna, não se podendo incluí-la entre as provas obtidas por meios ilícitos de que trata o art. 5º, LVI, da mesma Lei Maior (TJRS. 1ª CÂMARA CRIMINAL. AP Nº 70016184012. DES. REL. JOSÉ MARTINEZ LUCAS. JULGADO EM 11.11.2009. PUBL. DJ. 25.11.2009)

Observa-se, portanto, a partir dos argumentos extraídos do supramencionado acórdão, tanto sinais – ainda que tímidos – de rompimento com o paradigma hegemônico, a partir de uma postura mais plural do magistrado, em consonância com a complexidade, assim como, de outro lado, indícios da manutenção do modelo dominante, decorrentes de um dogmatismo ainda amplamente comum no direito brasileiro.

E isso porque, a despeito da sustentação de ilicitude<sup>169</sup> das cartas psicografadas como meio de prova, perpetrada pela Procuradora de Justiça, sob a alegação de falsidade do documento, preferiu o magistrado assegurar a incorporação do saber, baseando-se na abertura constitucional promovida pela liberdade de consciência e de crença.

E, entende-se nos limites deste estudo, que não poderia ser diferente, uma vez que, a princípio, pelo próprio direito fundamental à liberdade religiosa, previsto na Constituição Federal, não haveria que se falar em qualquer violação, tanto à moral e aos costumes – não obstante a tentativa de imposição moderna de uma padronização neste sentido, calcada numa “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) acerca do certo e do errado –, quanto, principalmente, à própria lei oficial, uma

---

<sup>169</sup> Lembra-se, apenas, que a proposta da presente investigação não é rebater ou corroborar os pormenores das alegações trazidas pelas partes, sustentando tratar-se ou não de prova ilícita, por exemplo, por essa ou aquela razão – para isso, vide Costa (2010) –, senão apenas investigar os fundamentos que embasam eventual aceitação ou a sua negativa, observando a postura dos juristas a partir de suas alegações, vale dizer, se ainda encontram-se presos ao ranço moderno, ou se assumem um modo mais plural em sua atuação, condizente com o paradigma emergente.

vez que o documento psicográfico se submete, assim como todos os demais meios de prova, a todas as restrições legais previstas, não havendo no ordenamento qualquer proibição expressa no tocante a sua utilização – o que, se houvesse, conforme se verá adiante na tentativa dos projetos de lei, representaria um retrocesso no que diz respeito à pluralização do direito dogmático.

Assim, a alegação de sua falsidade, conforme proposto pelo Ministério Público, não assenta na sua inverdade em si, mas tão-somente na falaciosa produção de sua falsidade, a partir da ausência de “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) que paira sobre esse tipo de documento, uma vez que vai contra o padrão estabelecido pela racionalidade moderna.

Tem-se, então, que a preponderância da liberdade religiosa para sustentar a utilização do documento psicografado apenas solidifica a posição de protagonismo dos direitos fundamentais, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, na tentativa de se superar o modelo hegemônico simplificador, rumo ao paradigma da complexidade.

Deste modo, ao aceitar a mera possibilidade de “comunicação entre o mundo terreno e o mundo dos espíritos desencarnados”, o magistrado credibiliza enquanto possibilidade essa forma de conhecimento, descortinando suas experiências invisibilizadas por não reproduzir o modelo dominante, dando um passo no sentido de se romper com a racionalidade moderna.

O desembargador relator, ainda que inconscientemente, acaba por promover a “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010), aceitando como forma de saber credível um conhecimento epistemologicamente invisibilizado, e rompendo ainda mais com o paradigma hegemônico, na medida em que também aceita a emergência e a participação discursiva de um conhecimento advindo de uma religião que não compõe o quadro daquelas aceitas como possíveis pela modernidade.

Verifica-se, portanto, que a incorporação desse conhecimento não convencional, no caso em questão, contribuiu para a preservação do direito fundamental da ré

envolvida, o que não teria ocorrido caso o mesmo não fosse aceito, ocasião em que possivelmente restaria mitigada a sua liberdade.

Ainda mais paradigmática foi a sentença<sup>170</sup> proferida pelo magistrado Orimar de Bastos, à época Juiz de Direito da Sexta Vara Criminal de Goiânia, eis que se tratou de um dos primeiros casos envolvendo a utilização de cartas psicografadas como meio probatório no ordenamento jurídico brasileiro.

No caso em análise, ocorrido em 8 de maio de 1976, Maurício Garcez Henrique, jovem de 15 anos, acabou sendo atingido por um tiro acidental disparado por seu amigo José Divino Nunes, contando à época com 18 anos de idade. Ambos, na ocasião, brincavam com a arma de fogo na casa de José, acreditando estar a mesma sem munição.

Não havendo testemunhas presentes no local, José Divino Nunes foi preso, acusado pela prática do crime de homicídio. Após pouco mais de 02 anos do incidente a família da vítima recebeu a primeira carta psicografada, que inocentava o autor dos disparos de culpa.

Um ano depois, em 1979, sobreveio a segunda carta psicografada, que, reafirmando o conteúdo da primeira, isentava José Divino Nunes de culpa pelo homicídio. Assim, juntadas as cartas aos autos do processo, o magistrado Orimar de Bastos proferiu sentença que julgou improcedente a denúncia, absolvendo o réu da imputação que lhe foi feita.

Em suas razões, assim se manifestou expressamente o magistrado goiano:

No desenrolar da instrução foram juntados aos autos recortes de jornal e uma mensagem espírita enviada pela vítima, através de Chico Xavier, em que na mensagem enviada do além, relata também o fato que originou sua morte.

Lemos e relemos depoimentos das testemunhas, bem como analisamos as perícias efetivadas pela polícia, e ainda mais, atentamos para a mensagem espiritualista enviada do além, pela vítima, aos seus pais.

---

<sup>170</sup> Em razão da data da decisão, proferida em julho de 1979, não se encontram registros eletrônicos da mesma, de modo que as informações sobre o presente caso foram extraídas da obra de Vladimir Polízio (2009).

Fizemos esta análise total de culpabilidade, para podermos entrar com a cautela devida no presente feito “sub judice”, em que não nos parece haver o elemento DOLO, em que foi enquadrado o denunciado, pela explanação longa que apresentarmos. O jovem José Divino Nunes, em pleno vigor de seus 18 anos, vê-se envolvido no presente processo, acusado de delito doloso, em que perdeu a vida seu amigo inseparável Maurício Garcez Henrique.

Pelos autos pudemos observar que existiu, inicialmente, a brincadeira da vítima com o acusado, quando Maurício retirou o revólver da pasta do pai de José Divino, retirou as balas e acionou o gatilho por duas vezes em direção ao denunciado. Depois retirou-se do local, ficando o acusado sozinho, quando, diante do espelho de seu quarto, experimentou a arma e esta, ao ser detonada, feriu mortalmente Maurício. Só por esta análise e observação dos autos, pode-se verificar que o acusado não teve a intenção e nem a consciência de querer o ilícito. [...]

Temos que dar credibilidade à mensagem de fls. 170, embora na esfera jurídica ainda não mereceu nada igual, em que a própria vítima, após sua morte, vem relatar e fornecer dados ao julgador para sentenciar. Na mensagem psicografada por Francisco Cândido Xavier, a vítima relata o fato e isenta de culpa o acusado. Fala da brincadeira com o revólver e o disparo da arma. Coaduna este relato, com as declarações prestadas pelo acusado, quando de seu interrogatório, às fls. 100/vs. [...]

Por mais que procuremos, em todo o processado, encontrar a culpabilidade do evento no acusado JOSÉ DIVINO NUNES, esbarramos com a falta dos requisitos necessários ao delito em que foi enquadrado. [...]

Isto posto, pelo que dos autos consta, pelo que analisamos e tudo mais. Julgamos improcedente a denúncia, para absolver, como absolvido temos, a pessoa de JOSÉ DIVINO NUNES, pois, o delito por ele praticado, não se enquadra em nenhuma das sanções do Código Penal Brasileiro, porque o ato cometido, pelas análises apresentadas, não se caracterizou de nenhuma previsibilidade. Fica, portanto, absolvido o acusado da imputação que lhe foi feita (POLÍZIO, 2009, p. 87-99).

Observa-se da leitura dos termos da sentença proferida, de forma ainda mais substancial que no acórdão examinado anteriormente, uma postura marcadamente plural do magistrado, mesmo em se tratando de processo cujo trâmite foi anterior à Constituição de 1988, deixando o viés dogmático-normativista do direito estatal em prol de um olhar complexo sobre a realidade que se lhe apresentava.

Nota-se, que sequer baseou seus argumentos sobre a perspectiva de liberdades – de crença ou de consciência, ou qualquer outra –, tendo aceitado a pluralidade inerente ao caso independentemente de uma pretensa verdade científica que buscasse desconstruir os fatos analisados. E é exatamente por essa razão que se configura um notório rompimento com a racionalidade moderna, na medida em que não havia nem mesmo testemunhas presentes, tendo o magistrado aceitado as

mensagens psicografadas no contexto probatório como mais uma forma jurídica possível, cotejando-a com o depoimento do acusado<sup>171</sup>.

Parece ter vislumbrado, conscientemente ou não, que uma postura simplificadora frente ao caso, calcada no direito oficial do Estado e seu olhar mutilante da realidade, poderia mitigar o direito fundamental do réu. Tendo, assim, ampliado o campo de possibilidades de experiências do real – em consonância com a “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010) –, para aceitar as cartas psicografadas como elemento fundamental em seu convencimento e sua fundamentação.

Cumprido mencionar, ainda, que não conformado com a decisão, o Ministério Público apresentou recurso visando reformar a sentença, o que, de fato, foi conseguido a partir de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás. Entretanto, marcado o júri para o julgamento do réu, e instalada a sessão na 1ª Vara Criminal de Goiânia, em 02 de junho de 1980, os jurados voltaram a absolver o réu, por 06 votos a 01.

Entretanto, se a partir da sentença e do acórdão verificam-se sinais que se contrapõem à monocultura do direito moderno, o mesmo não se pode dizer dos projetos de lei nº 1.705/2007 e 3.314/2008, eis que ambos objetivam a alteração do código de processo penal para que conste expressamente a proibição à utilização de cartas psicografadas no direito oficial.

O primeiro deles propõe a alteração do art. 232, do código de processo penal, que passaria a vigorar com a seguinte redação: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, exceto os resultantes de psicografia”. Enquanto o segundo, por sua vez, sugere o acréscimo de um parágrafo no mesmo dispositivo legal, cujo teor expressaria: “Não se considera documento o texto psicografado”.

Nesta perspectiva, a primeira discussão que se evidencia diz respeito à necessidade de se normatizar o tema, bem como à própria fonte da qual a pretensão se origina. E isso porque, simples reflexão acerca da questão leva a crer que a normatização do

---

<sup>171</sup> Sequer foi realizada perícia grafotécnica nas psicografias, mas, tão-somente, as perícias policiais de praxe.

assunto pelo Legislativo representa uma tentativa de aprisionamento do real e de toda a sua pluralidade, em prol de um direito excludente, marcadamente não-plural.

Dito de outro modo, ao invés de se buscar fazer com o que próprio direito acompanhe as demandas sociais, abrindo-se para a complexidade – através de sua pluralização e ulterior desdogmatização –, tenta-se adequar a realidade ao direito moderno, sectário e anacrônico. Estaciona-se, assim, o real no momento em que lhe prende aos grilhões da modernidade.

Outrossim, a própria fonte da qual emana a pretensão legislativa – o projeto de lei – é discutível, uma vez que não se reveste de contornos verdadeiramente democráticos. Evidencia-se, pois, através dos projetos de lei, uma notória abertura antidemocrática, na medida em que possibilita o controle do discurso por parte de um sujeito, legislador, que muitas vezes atende interesses escusos – próprios ou de um grupo, sem qualquer vinculação aos interesses sociais, ou mesmo às propostas pelas quais foi eleito –, legitimado pela mera observância formal à ritualística consagrada como adequada (FOUCAULT, 1999).

Esclarece-se, todavia, que não se trata de representar os interesses de um grupo por quem foi eleito – ainda que religioso –, uma vez que, na esteira de Sabaini (2010, p. 149), plenamente possível que o façam, na medida em que no Legislativo, diferentemente do Executivo – em que o candidato eleito governa para todos –, a proposta de atuação do legislador pode ter como objeto “pugnar pelos interesses de determinada religião ou grupo”, como ocorre com as bancadas evangélicas, ruralistas, entre outras.

O problema – e neste ponto, distancia-se de Sabaini (2010) –, é o falacioso aspecto moral sobre os quais seus discursos se revestem. Vale dizer, segundo sobredito autor, nada obsta que os parlamentares, além dos interesses dos grupos por quem foram eleitos, observem também “a moral defendida por estes” (SABAINI, 2010, p. 149).

Entretanto, em muitos casos, travestem-se de aspectos morais os discursos éticos do que aquele determinado grupo considera como “viver bem”, em detrimento dos

demais, impondo legislativamente sua opção de vida a todos os outros. Abandonasse, assim, o que poderia ser pretensamente justo para a sociedade, em contornos plurais e múltiplos, em prol do que um indivíduo ou grupo avalia como correto para os demais, que é o que ocorre em ambos os projetos de lei, de modo que a democracia, nesses casos, se encerra nas suas próprias escolhas<sup>172</sup>.

Isso se observa na própria literalidade da norma proposta – e se observará, a seguir, também no voto de alguns parlamentares, que o fazem não do ponto de vista moral, do que consideram socialmente justo<sup>173</sup>, mas do ponto de vista de sua própria ética, quer dizer, vota como evangélico<sup>174</sup> e não como parlamentar. Visa-se, portanto, desconsiderar o valor do conhecimento não convencional, promovendo a manutenção de sua invisibilidade epistemológica, no momento em que sequer reconhece-o como documento, tratando-o como aberração jurídica<sup>175</sup>.

Neste caminhar, ainda mais interessante que as próprias redações dos dispositivos legais pretendidos, são as justificativas utilizadas pelos parlamentares para a criação de ambos. E isso porque, além de pretender “destituir de valor probatório o texto psicografado”, sustenta o relator do projeto de lei nº 1.705/2007 que “aceitar como prova um documento ditado ou sugerido por algum espírito desencarnado implica resolver uma questão de fé”, “passível de contestação”, e que,

---

<sup>172</sup> Voltar-se-á às discussões éticas e morais, abaixo, na perspectiva de Nancy Fraser (2007), no momento em que se abordar o outro lado, vale dizer, quando se perquirir se os conhecimentos não convencionais poderiam ser “impostos” àqueles que não compartilham de suas crenças.

<sup>173</sup> Não se pretende aqui discutir o que seria socialmente justo, eis que tal empreitada fugiria ao propósito da presente investigação, bem como renderia outra pesquisa acadêmica; todavia, a afirmação de que o voto do parlamentar prescindiu de aspectos morais não é realizada sem fundamentação, senão com base em suas próprias motivações que esgarçam conteúdos de uma ética bem particular. Deste modo, socialmente justo poderia ser até mesmo a negação à incorporação de conhecimentos não convencionais ao direito, pouco importa, podendo assim considerar os legislador, votando favoravelmente ao projeto ou apresentando-o enquanto proposta legislativa, desde que seu discurso denotasse que a manutenção da invisibilidade epistemológica seria mais adequada para a coletividade. O que não se vislumbra é considerar socialmente justo aquilo que o é somente para si ou para seus pares.

<sup>174</sup> É o caso, por exemplo, do deputado federal Neucimar Fraga, um dos relatores votantes do projeto nº 1.705/2007, declaradamente representante da bancada evangélica no Congresso Nacional.

<sup>175</sup> Curioso observar que a vedação proposta em ambos os projetos dirige-se especificamente a um conhecimento advindo de uma determinada designação religiosa, não aceita como credível para a racionalidade moderna, não vedando, contudo, documentos exarados por outras religiões, quaisquer que sejam. Trata-se, pois, de dizer que a psicografia espírita não é documento, mas o documento católico ou evangélico poderia sê-lo, eis que não paira sobre o mesmo qualquer vedação.



sobressai, no campo científico, a majoritária opinião no sentido de não ser possível contato com quem não participa do mundo físico. E, se nem mesmo pode negar ou afirmar algo em relação à vida após a morte tendo em vista a impossibilidade de uma resposta concreta (CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROJETO DE LEI Nº 1.705/2007. DEPUTADO RELATOR ROBSON LEMOS RODOVALHO. 07.08.2007).

Aduz, ainda, ser inegável que os meios de prova surgiram “para afastar a condução do processo penal também da influência de convicções, dogmas e aspectos religiosos”, não devendo ser admitida a psicografia na medida em que “o jus puniendi deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real”.

No mesmo sentido, o relator do projeto de lei nº 3.314/2008<sup>176</sup>, além de sustentar também que, historicamente, as provas judiciais surgiram “para afastar a prova produzida no processo penal da influência de aspectos religiosos”, assevera que “o que ocorre no processo deve ater-se essencialmente a explicações concretas e à reflexão humana. O texto psicografado não tem como ser submetido ao contraditório e assim não há como ver obedecido o devido processo legal” (Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.314/2008. Deputado Relator Costa Ferreira. 23.04.2008).

Nota-se, assim, que ambas as justificações aderem-se à pretensão da ciência moderna de primazia de uma vontade de verdade científica (FOUCAULT, 1999). Na primeira justificação o deputado é claro ao aduzir que “no campo científico” não é possível se atestar a veracidade da carta psicografada, reduzindo, assim, todas as possibilidades de constatação dessa verdade à ciência, como única capaz de dar uma “resposta concreta”, em estrita consonância à pretensão da modernidade.

Subverte, ainda, ao seu bel prazer, o real sentido das provas processuais, que é o de auxiliar o magistrado – ou o Tribunal do Júri, em processos penais –, à formação de seu convencimento, reduzindo, ainda, a “vida real” à sua própria concepção de vida real, ignorando a complexidade e multiplicidade que lhe é inerente.

---

<sup>176</sup> Referido processo encontra-se apenso ao projeto de lei mencionado anteriormente, de nº 1.705/2007, em razão de suas semelhanças temáticas. Em 31.01.2011, ambos os projetos foram arquivados, nos termos do art. 105, do regimento interno da Câmara dos Deputados.

Na segunda justificação, por sua vez, o deputado utiliza de recurso retórico, ao vociferar “historicamente” a razão do surgimento das provas, sem, contudo, apresentar a história ou demonstrar, de fato, que as mesmas surgiram para o propósito por ele alegado. Bem como, contradiz-se o parlamentar, ao sustentar que o “que ocorre no processo deve ater-se essencialmente a explicações e à reflexão humana”, uma vez que acaba, justamente, por tolher a própria reflexão humana, impedindo-a através da limitação que busca impor, vale dizer, seu raciocínio simplista e reducionista, espreme a reflexão àquilo que julga particularmente como correto de acordo com os parâmetros impostos pelo ranço moderno.

Ademais, também se valem, ambos, do argumento de que a incorporação desse saber implicaria questão de fé, o que seria impossível em razão da laicidade estatal. Porém, os parlamentares parecem confundir os desígnios plurais da Constituição Federal, expostos nos arts. 5º, VI e VIII, e o 19, I, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Art. 19 É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

E isso porque, se de um lado, de fato, o Estado é laico, ou seja, não possui uma religião pré-definida, ficando a cargo de cada cidadão a escolha de sua própria crença, ou até mesmo a opção de não ter crença alguma, de outro, a utilização de materiais advindos de qualquer religião parece não atentar contra a laicidade estatal, pois, conforme se extrai da leitura de supramencionados dispositivos, o Estado permite toda e qualquer manifestação religiosa, devendo este preceito ser entendido extensivamente, de forma a permitir a utilização destes documentos, inclusive, em âmbito judicial.

Na esteira de Wallace Tesch Sabaini (2010, p. 110), existem dois modelos de laicismo<sup>177</sup> estatal. O primeiro modelo de Estado laico “pugna por uma separação tendente a restringir a religião ao foro íntimo das pessoas, isolando-a do espaço público”, enquanto o segundo, por sua vez, “é aquele que, enxergando no fenômeno religioso um importante elemento de integração social, permite expressões de religiosidade nos espaços públicos, chancelando-as de diversos modos”, assegurando, por fim, com base nos dispositivos constitucionais<sup>178</sup>, que no Brasil adota-se o segundo modelo.

Nesta perspectiva, evidencia-se que embora haja clara separação entre Estado e religião, ambos operam em colaboração e cooperação (SABAINI, 2010, p. 111), o que se esgarça ante a própria pluralidade social brasileira, exposta, inclusive, no texto constitucional. Assim, o que o Estado se obriga não é à proibição de manifestações religiosas, inclusive em âmbitos públicos, conforme mencionado, senão a não possuir, ele próprio – Estado –, qualquer religião oficial, ou subvencionar qualquer religião, ou, ainda, promover cultos religiosos; vale dizer, noutras palavras, o que não se permite é a interferência recíproca ou o fomento a práticas de uma designação religiosa específica (SABAINI, 2010, p. 115), não sendo vedado a sua manifestação, em espaços públicos, quando praticado por particulares.

E é exatamente essa colaboração e essa cooperação, possibilitada pela Constituição Federal, que determinam a possibilidade de manutenção dos feriados nacionais em prol de padroeiros da religião católica, ou mesmo a manutenção dos nomes de cidades como São Paulo, Santo André, entre tantas outras, uma vez que, embora circunstâncias históricas tenham determinado esses acontecimentos, eles hoje subsistem sem qualquer interferência direta nos desígnios do Estado brasileiro, em suas atividades ou seu funcionamento.

---

<sup>177</sup> Segundo o mesmo autor, laicismo “expressa o sistema jurídico-político no qual o Estado e as organizações religiosas não sofrem interferências recíprocas”, enquanto laicidade, por sua vez, refere-se à “qualidade de laico”, vale dizer, o “caráter de neutralidade religiosa do Estado”, de modo que “laicismo é o sistema caracterizado pela laicidade” (SABAINI, 2010, p. 109).

<sup>178</sup> Menciona o autor, como forma de demonstrar sua afirmação, o disposto nos arts. 19, I; 5º, VII, 143, §2º, 150, VI, b; 210, § 1º, 213 e 226, §2º, todos Constituição Federal (SABAINI, 2010, p. 110).

Se assim não o fosse, quer dizer, se a despeito do momento histórico que propiciou a incorporação de elementos católicos no Estado brasileiro (SABAINI, 2010, p. 112), esses mesmos elementos exercessem sobre ele algum tipo de ingerência, decerto que deveriam ser proibidos, ante o ferimento à laicidade estatal.

Assim, portanto, não é este o argumento que obsta a utilização da psicografia em processos judiciais, como pretendem os sobreditos projetos de lei, uma vez que, conforme mencionado este princípio assegura a permissividade de toda e qualquer manifestação religiosa, inclusive judicialmente, e não a sua vedação, de modo que, respeitados os limites do direito oficial – tendo ele como pressuposto e visando a sua gradativa pluralização –, a mesma faz-se possível.

De outro lado, situação aparentemente mais delicada diz respeito não à aceitação estatal de conhecimentos não convencionais – eis que para tanto se demanda um raciocínio relativamente mais simples, como visto acima –, mas à aceitação desses conhecimentos por quem não compartilha dos mesmos. Trazendo a análise para o objeto investigado, oportuno perquirir, assim, como se resolve a questão de quem não compartilha da crença das cartas psicografadas enquanto conhecimento credível.

E isso porque, parece simples supor que quem compartilha dessa forma de conhecimento não convencional aceitaria mais facilmente a sua incorporação ao direito<sup>179</sup>; porém, o mesmo não se pode dizer quando posto em litígio contra alguém que não vislumbra a sua utilização, por não manifestar essa crença.

Nesta perspectiva, mencionou-se outrora que os projetos de lei nº 1.705/2007 e nº 3.314/2008, travestidos de discursos morais, escondiam em si perspectivas éticas, numa tentativa de imposição de uma vontade verdade (FOUCAULT, 1999) acerca do que seria “correto” para toda a sociedade, ocasião em que se entendeu não ser adequada a pretensão legislativa.

---

<sup>179</sup> Tem-se como exemplo privilegiado o caso de Pasárgada, descrito por Santos (1987; 2014), na qual os moradores da localidade compartilhavam daquela forma plural de resolução de conflitos; vale dizer, o direito habitacional criado por aqueles sujeitos, então, funcionava paralelamente ao direito estatal, que ali não chegava, e havia uma aceitação social acerca do mesmo.

Em circunstância analogamente oposta, então, demanda-se investigar, a partir da justificação do primeiro parlamentar – que colocou a aceitação das cartas psicografadas como uma “questão de fé” –, as razões pelas quais quem não compartilha de um conhecimento não convencional deveria aceitá-lo a partir de sua incorporação ao direito. Ou, de outro modo, seria esse sujeito obrigado a aceitar a incorporação da psicografia em face de seus interesses em âmbito judicial, uma vez que não professe a fé espírita?

São duas as situações que se apresentam. A primeira delas demonstra-se quando não obstante o não compartilhamento cultural há uma consciência acerca de sua própria incompletude, possibilitando, assim, um diálogo entre os *topoi*<sup>180</sup>, que, convertidos em “meros argumentos” (SANTOS, 2010, p. 447), tornam possível uma perspectiva dialogicamente intercultural entre os envolvidos, pautada nos direitos humanos, sobretudo no que atine à dignidade humana. Já a segunda atesta-se quando não há essa consciência, vale dizer, quando além do não compartilhamento cultural, não se vislumbra uma perspectiva dialógica – noutras palavras, não se compartilha do conhecimento não convencional e, ativamente, não o aceita como possível.

Em ambos os casos, o não reconhecimento expressa uma tensão da modernidade<sup>181</sup>. No primeiro caso, porém – conforme demonstrado no subtópico 2.4 da presente pesquisa –, a resposta a essa tensão parece estar nos direitos humanos<sup>182</sup>, notadamente em sua reconstrução e ressignificação, abrindo-se, assim, num viés alteral<sup>183</sup>, para o reconhecimento do outro. E isso porque, a partir do momento em que se reconhece não apenas a igualdade, mas também a diferença, admite-se, implicitamente, a multiplicidade das experiências do mundo

Multiplicidade essa que é conseguida através da ampliação da consciência acerca da incompletude de cada cultura, de modo que é através do diálogo entre as

---

<sup>180</sup> Segundo Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 447), os *topoi* são “os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos”.

<sup>181</sup> Tema já tratado no subtópico 2.4.

<sup>182</sup> A razão para essa resposta aparentemente residir nos direitos humanos, conforme demonstrado outrora, na esteira de Santos (2007) e Flores (2009), se denota no fato de que são eles os responsáveis pelo tensionamento nas linhas abissais.

<sup>183</sup> No sentido de alteridade.

mesmas que ela se expõe, eis que permite aos indivíduos que se percebam como parte de uma “ecologia de saberes” (SANTOS, 2007c).

Desta feita, portanto, consciente de sua limitação cultural, abrir-se-ia espaço para quem mesmo não compartilhando de um conhecimento não convencional compreendesse e aceitasse sua incorporação ao direito – atendo-se ao exemplo analisando –, de modo que não se vislumbraria uma obrigação, senão uma ressignificação de seus próprios pré-conceitos e uma abertura ao diálogo<sup>184</sup>. O problema maior, então, reside no segundo caso, quando além do não compartilhamento cultural, não se vislumbra uma perspectiva dialógica.

Para se examinar e se aproximar de uma resposta satisfatória a essa segunda questão, imperioso retomar-se o debate acerca da moral e da ética. E isso porque, a primeira vista, a questão aparenta repousar, novamente, numa imposição ética travestida de um discurso moral; entretanto, não é isso o que acontece. Para que isso reste demonstrado há que se recorrer à construção teórica de Nancy Fraser (2007), uma vez que a lógica do raciocínio da autora ajuda a esclarecer que, a partir da invisibilização epistemológica desses saberes, e tendo em vista o paradigma complexo e plural que se pretende, o reconhecimento desse conhecimento em detrimento da descrença da outra parte envolvida assenta, sim, numa perspectiva moral.

Isso, pois, no caso em questão, o que se busca não é a mera imposição, senão “o reconhecimento das perspectivas particulares das minorias” (FRASER, 2007, p. 133), invisibilizadas por não reproduzirem o paradigma hegemônico. E é exatamente acerca desse reconhecimento que paira a dúvida que Fraser (2007) ajuda a sanar, aduzindo que o mesmo encontra-se no campo da moral, e não da ética.

Pormenorizando a teoria da autora, tem-se que a mesma se debruça no exame acerca das políticas de redistribuição e de reconhecimento. Nesta perspectiva, embora se tratem ambas de políticas progressistas, as duas não se confundem; e

---

<sup>184</sup> Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 461), de “parceiros e temas unilateralmente impostos”, os sujeitos e conhecimentos envolvidos tornam-se “parceiros e temas escolhidos por mútuo acordo”.

isso porque, enquanto a primeira – “redistribuição” – é uma política social, e, portanto, de igualdade, ligando-se, assim, a uma noção de correto, a segunda – “reconhecimento” –, por sua vez, é uma política cultural, vale dizer, de diferença, que se ligaria a uma questão de bem viver (FRASER, 2007).

Em outras palavras, a justiça distributiva, a princípio, se vincularia a uma concepção de moralidade, enquanto de outro lado, a justiça de reconhecimento se associaria à questão ética. E, assim, o debate se pautaria apenas acerca do que se deveria priorizar, o correto ou o bem viver.

Todavia, a própria Nancy Fraser (2007, p. 114) aponta, desde logo, para o fato de que essas antíteses são falsas, de modo que a justiça exigiria, assim, não a priorização do correto ou do bem viver, mas da conjugação de ambos, vale dizer, a conjugação da redistribuição e do reconhecimento. Para tanto, porém, faz-se necessário “inventar uma concepção expandida de justiça que possa acomodar as reivindicações consideradas defensáveis para a igualdade social e aquelas consideradas igualmente defensáveis para o reconhecimento da diferença”.

Essa tarefa – de expandir a concepção de justiça –, contudo, não é fácil, uma vez que demanda um esforço intelectual no sentido de perceber e demonstrar que, em realidade, pleitos por reconhecimento não necessariamente exigem julgamentos valorativos, podendo, portanto, integrar o próprio campo da moralidade, o que permitira a reunião coerente de ambas as reivindicações.

Fraser (2007, p. 117), assim, considera o reconhecimento uma questão de status social<sup>185</sup>, pois, neste caso, “o que exige reconhecimento não é a identidade

---

<sup>185</sup> Nancy Fraser (2007) opta pela expressão “status social” em detrimento de “identidade”. E isso porque, para a autora, o modelo padrão de identidade do reconhecimento apresenta problemas, o que justificaria o rompimento dessas relações. Aponta, por exemplo, a irremediável ideia de unicidade identitária, como se um grupo social, por natureza complexo e plural, fosse resumidamente simplificado, negando-se suas contradições internas, inerentes a sua própria existência, de modo que não-reconhecer essa identidade, dentro desses parâmetros, representaria uma depreciação identitária que comprometeria a própria razão de ser do grupo em si (FRASER, 2007, p. 116-117). Nos limites da presente pesquisa, contudo, se optou pela utilização da palavra “identidade”. Entretanto, não se trata do padrão de identidade conforme exposto por Fraser (2007), senão a concepção de identidade segundo Boaventura de Sousa Santos (2010) – que, inclusive, se aproxima da concepção de “status social” de Nancy Fraser (2007). Assim, não obstante se ter ciência da

específica do grupo, mas o status dos membros do grupo como parceiros plenos na interação social”. O que se busca, então, é a paridade da participação dos sujeitos, uma vez que assim se alcança o reconhecimento.

De outro lado, a negação a esse reconhecimento não implica, portanto, em um prejuízo à subjetividade do sujeito, mas a negação, para alguns indivíduos e grupos, da possibilidade “de participarem no mesmo nível que os outros da interação social” (FRASER, 2007, p. 121); daí – reafirma-se – o reconhecimento, para a autora, encontrar-se no campo da moral, e não da ética.

Observa-se, assim – repisando o mencionado anteriormente –, que não se ignora a diferença existente entre “redistribuição” e “reconhecimento”; vale dizer, sabe-se que o reconhecimento tende a operar na promoção da diferenciação, enquanto, de outro lado, a redistribuição tende a promover a “desdiferenciação” (FRASER, 2001, p. 287). O que a autora pretende demonstrar, contudo, é que ambos os objetivos não são contraditórios como aparentam, podendo ser conjugados através da expansão da concepção de justiça.

Essa expansão, segundo Fraser (2007, p. 125-126) é possível através de noção de “paridade da participação”, ou seja, essa nova concepção de justiça exigiria acordos sociais, de modo que “todos os membros (adultos) da sociedade interajam com os outros como pares”. Para que a paridade, por sua vez, seja possível, há que se atender simultaneamente duas condições: a primeira, objetiva, é a de igualdade material, vale dizer, distribuição dos recursos materiais; a segunda, intersubjetiva, “requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem respeito igual para com todos os participantes e assegurem oportunidade igual para alcançar a estima social”.

Desse modo – não obstante a ciência acerca da distinção mencionada, notadamente no sentido de que “não há necessidade de propor uma escolha entre ‘esse ou aquele’ entre política da redistribuição e a política do reconhecimento” (FRASER, 2007, p. 138), tendo em vista que o reconhecimento também se enquadra no campo

---

distinção realizada por Fraser (2007), bem como de suas razões, preferiu-se a expressão utilizada pelo autor cuja teoria de base fundamenta – inclusive metodologicamente – a pesquisa.



da justiça –, a opção pelo debate acerca da política de reconhecimento como justificativa para a aceitação dos conhecimentos não convencionais mesmo para aqueles que dele não compartilham, justifica-se apenas pelo fato de que a própria autora reconhece que, em alguns casos, a justiça pode exigir o reconhecimento da distinção<sup>186</sup>, o que se verifica ser o caso da invisibilidade epistemológica das cartas psicografadas.

E isso porque, trata-se de demanda moralmente justificada. Ou seja, o reconhecimento, nesse caso, seria uma resposta corretiva a uma injustiça pré-existente específica (FRASER, 2007, p. 128), imposta pela modernidade e sua racionalidade, uma vez que não há paridade da participação desses conhecimentos no debate público, ante a sua própria invisibilidade epistemológica.

E é justamente através do critério da paridade participativa que se julgam a justificação das reivindicações por reconhecimento, ou seja, deve-se demonstrar que os padrões institucionalizados negam as condições intersubjetivas para a mencionada paridade (FRASER, 2007, p. 130). É desta forma, portanto, que o reconhecimento se mostra como solução para a injustiça social (FRASER, 2007, p. 127).

Neste sentido, transpondo esse mesmo raciocínio elaborado pela autora para o caso em questão, resta claro – conforme demonstrado no segundo capítulo dessa pesquisa – que os padrões institucionalizados pela racionalidade moderna e sua pretensa “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999), calcada no conhecimento científico, negam veementemente as condições intersubjetivas para a paridade, não assegurando respeito ou oportunidade equitativa aos conhecimentos não convencionais.

Desse modo, portanto, parece afirmativa a resposta ao questionamento outrora elaborado, vale dizer, por tratar-se de demanda moralmente justificada mesmo quem não compartilha do conhecimento não convencional, aqui exemplificado através das

---

<sup>186</sup> “Onde [...] o não-reconhecimento envolve a negação da distinção de alguns participantes, a solução poderia ser o reconhecimento da especificidade” (FRASER, 2007, p. 127). A questão é que, diferentemente do que consideram os teóricos do reconhecimento, não todas, mas apenas algumas diferenças sociais geram reivindicações por reconhecimento (FRASER, 2007, p. 128).

cartas psicografadas, deve reconhecer sua possível incorporação ao direito, enquanto saber juridicizável, sob pena de se violar os direitos fundamentais de quem enxerga nele parte imprescindível de seu status social – para usar a expressão de Fraser (2007).

E que não se diga tratar-se de um paradoxo o fato de que negar esse reconhecimento, no caso dos projetos de lei, é uma demanda ética que não se justifica, mas a sua aceitação repousa no campo da moralidade, tendo em vista que, de fato, ambas as ações não se assemelham, e, por isso, merecem tratamento oposto; enquanto a primeira atitude é mutilante e atenta contra a complexidade, a outra é expansiva, assegurando-a.

Até mesmo porque, a não aceitação, o não reconhecimento e a conseqüente não incorporação dos conhecimentos não convencionais pela impossibilidade do diálogo encerra os *topoi* modernos em si mesmos – tornando-os pretensamente fortes, de modo que não consegue enxergar sua própria incompletude (SANTOS, 2010, p. 448) –, o que é incompatível com o paradigma complexo emergente, eis que bloqueia o diálogo intercultural entre os direitos humanos que se pretende construir.

Noutro giro, voltando os olhos ainda para as justificações dos parlamentares acerca dos projetos de leis apresentados, o mesmo raciocínio que afasta a sustentação de vedação à utilização do documento psicografado com base na laicidade estatal vale para a alegação de que “o texto psicografado não tem como ser submetido ao contraditório” – conforme alegado pelo deputado Costa Ferreira –, vale dizer, pautado num dogmatismo jurídico cientificista, que invisibiliza esse saber bloqueando até mesmo a capacidade de reflexão sobre o tema, descredibilizando-o a priori enquanto possibilidade, o parlamentar ignora até o fato de que com base no próprio direito oficial a sua argumentação não se sustenta.

Se, evidentemente, tanto as psicografias quanto a maioria dos instrumentos utilizados como meio de provas, como por exemplo, autos de infração, contracheques, fotografias, entre outros, não se submetem ao contraditório quando da sua produção, o fazem quando trazidos ao processo judicial – momento

adequado em que a garantia constitucional deve ser observada, até mesmo porque é a ocasião em que se estabelece a lide, conforme o direito oficial.

Não se cogita a submissão ao contraditório quando da produção psicográfica, até porque não se tem conhecimento prévio de que aquele material será posteriormente utilizado como prova em um processo judicial. Assim, descabido suscitar que tudo aquilo que possa servir como meio de prova em ações judiciais deva ser submetido ao contraditório quando da sua produção; fazer-se tal afirmação seria dizer, em outras palavras, que praticamente todos os atos da vida civil – bem como todas as formas da saber, numa perspectiva plural – deveriam ser submetidos ao contraditório, vez que, em tese, poderiam figurar como prova.

Até mesmo o “como” a psicografia pode ser contraditada não parece causar maiores dúvidas, uma vez que a prova pericial, consubstanciada pelo exame grafotécnico, parece aferir de maneira segura a autenticidade do material, bem como a sua autoria, razão pela qual essa descredibilização a priori, embora atenda aos interesses hegemônicos, não se sustenta diante de um paradigma que preze pela multiplicidade e pela pluralidade, mesmo dentro do próprio direito estatal.

Novamente, portanto, tanto no caso da laicidade estatal, como no caso da ausência de submissão ao contraditório, defendidos pelos parlamentares, almeja-se um fechamento do direito em si mesmo – fruto do positivismo jurídico –, que não condiz com o atual momento de transição paradigmática, em que se pretende uma pluralização do direito, a fim de que dê conta das demandas sociais e da própria complexidade do real.

Curiosos, ainda, são os votos dos parlamentares na comissão de “Constituição e Justiça e de Cidadania”, acerca dos sobreditos projetos de lei, uma vez que, enquanto os pareceres dos deputados Neucimar Fraga e Antônio Carlos Biscaia apegam-se numa possível mácula aos “princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio”, sustentado a laicidade do Estado brasileiro, e asseverando que psicografias não se prestam à demonstração da verdade real; o voto em separado do deputado Marcelo Itagiba segue linha de raciocínio oposta, eis que pauta-se no direito do magistrado à livre apreciação das provas, bem como na

liberdade de pensamento e de credo – de que são dotados os advogados e as partes, para apresentá-las em juízos –, e na observância ao contraditório e à ampla defesa, como forma de defender a inconstitucionalidade dos projetos.

Percebe-se, assim, numa mesma casa legislativa, a consubstanciação de ambos os momentos vivenciados na atual transição de paradigmas, vale dizer, de um lado o apego ao ranço moderno, através de fundamentação que resume o Direito ao direito estatal, negando, assim o pluralismo jurídico, bem como, a assimilação de uma verdade absoluta produzida pela ciência e pelo direito cientificizado; e, de outro lado, um olhar, não menos técnico, mas mais plural do direito, admitindo que outras formas de saber também podem ser incorporadas ao direito oficial, tendo em vista também possuírem conteúdo juridicizável.

No primeiro dos pareceres, o deputado Neucimar Fraga – declaradamente membro da bancada evangélica do Congresso Nacional – já dá sinais indicativos do seu voto desde o início, asseverando que “a proposição [legislativa] está perfeita”, elogiando retoricamente a técnica do deputado que realizou a propositura do projeto.

Na sequência, resume o direito ao ordenamento jurídico estatal, ignorando o pluralismo jurídico, na medida em que sustenta que a utilização de cartas psicografadas em processos judiciais “macula os princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico”.

Não bastasse, visa desqualificar a própria religião espírita em si, adjetivando-a como “sobrenatural”, em que um “dogma”, “uma prova pressuposta arbitrariamente”, não se prestaria a demonstrar a “verdade absoluta dos fatos”. Observa-se, assim, um apego irreflexivo ao direito oficial, embasando sua justificação na busca da verdade real – instituto absolutamente criticado pelos processualistas penais –; verdade<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> Essa verdade, conforme já demonstrado no subtópico 2.1, na modernidade, assenta numa concepção de “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999), de modo que impera como dominante independentemente de traduzir um discurso verdadeiro, mas apenas por se fazer vencedor naquele momento. Foi exatamente o que aconteceu com a primazia da ciência em detrimento de outras formas de saber, monopolizando a distinção entre o verdadeiro e o falso (SANTOS, 2007) acerca dos fenômenos do mundo. De modo que essa inalcançabilidade ou, até mesmo, essa inexistência da verdade revela-se a partir de sua parcialidade. Existem tantas verdades acerca de um fato, quantos forem os sujeitos envolvidos no mesmo.

essa sabidamente inalcançável – ou, até mesmo, inexistente –, mesmo ante os pressupostos da ciência moderna.

Em sentido semelhante, Antônio Carlos Biscaia também sustenta a impossibilidade de utilização da psicografia em âmbito judicial, uma vez que o direito oficial já inibiria tal pretensão. Em suas razões, além de por vezes copiar a literalidade do voto do deputado Neucimar Fraga – infeliz prática comum nas atividades das três esferas do Poder Público –, afirma que “há diversas regras e princípios no Direito brasileiro que inibem o valor probatório dos denominados textos psicografados”, demonstrando conhecimento limitado do ordenamento jurídico – eis que não apresenta as supostas regras e princípios – e interpretações equivocadas dos preceitos legais, uma vez que inexistente qualquer vedação.

Vocifera o mesmo parlamentar, que “a prova obtida por intermédio de meios sobrenaturais é premissa falaciosa que conduz o intérprete a conclusões irreais”, não podendo ser “utilizada como premissa constante do processo lógico de construção de determinado raciocínio, impedindo a livre formação do convencimento do julgador”.

Não nota, contudo, o deputado federal que além de reduzir o real, vale-se de um paralogismo – vale dizer, de um raciocínio defeituoso – para embasar sua alegação, na medida em que parte de uma premissa falaciosa para afirmar que a premissa das cartas psicografadas é falaciosa, de modo que, em realidade, não é a utilização do conhecimento não convencional que impede a livre formação do convencimento do julgador, senão a própria limitação imposta pelo congressista.

Em sentido oposto, por sua vez, o parlamentar Marcelo Itagiba defende a inconstitucionalidade dos projetos, pautado nos fundamentos de que o magistrado tem direito à livre apreciação das provas; de que as liberdades de pensamento e de credo sustentam a possibilidade de utilização do material psicografado; e de que não há atentando ao contraditório e à ampla defesa.

Segundo o deputado, além do fato de que “o juiz deve considerar o conjunto probatório” em sua decisão – o que já demonstra o entendimento à postura

complexa e de multiplicidade das circunstâncias que podem influenciar os processos judiciais –, dizer que

o Estado brasileiro é laico e disso extrair-se a não possibilidade de qualquer ato do Poder Judiciário se pautar em documento cuja origem seja atribuída a algo sobrenatural [...] é subverter a ordem constitucional posta com base nas liberdades apontadas: a de pensamento; a de crença; e a de produção de provas na realização do devido processo legal (CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROJETO DE LEI Nº 1.705/2007. VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA. 23.04.2008).

Novamente, coteja as perspectivas de liberdade em busca da ampliação do real, e não de sua mutilação; vale dizer, noutras palavras, observa o fenômeno não a partir de uma lente reducionista, mas de um olhar plural que enxerga as possibilidades abertas pelo próprio direito oficial, notadamente o texto constitucional, enquanto um dos marcos dessa transição de paradigmas.

Deste modo, demonstra o congressista, sem deixar a técnica de lado, que ao contrário dos demais parlamentares – que parecem achar que é a psicografia o objeto de discussão no processo judicial, e não o fato delituoso em si, tomando como exemplo uma discussão penal –, que esse documento é apenas mais um elemento possível dentre tantas outras formas de saber, revelando perceber o pluralismo jurídico, na medida em que admite que outras formas de conhecimento podem ser incorporadas ao direito oficial, tendo em vista também possuírem conteúdo juridicizável.

Destaca-se, ainda, como tímido, mas significativo passo na ruptura com a racionalidade moderna, em direção ao reconhecimento do múltiplo, do plural e do complexo, a Constituição do Estado de Pernambuco, que reconhece expressamente, no bojo do direito oficial, o fenômeno da paranormalidade em seu art. 174, *in verbis*:

Art. 174 O Estado e os Municípios, diretamente ou através de auxílio de entidades privadas de caráter assistencial, regularmente constituídas, em funcionamento e sem fins lucrativos, prestarão assistência ao superdotado, ao paranormal, o que inclui sensibilidades que extrapolam os sentidos orgânicos.

O que se nota, portanto, a partir da presente análise é que, de fato, a não incorporação dos conhecimentos não convencionais no direito, além de prendê-lo em seu ranço moderno, excludente e sectário, pode implicar a mitigação de direitos fundamentais e da própria dignidade humana.

E, pior, a institucionalização dessa proibição, como pretendiam os parlamentares nos mencionados projetos de lei, consubstanciaria grande retrocesso, na medida em se violariam os direitos plurais de quem reconhece nesse tipo de objeto – as cartas psicografadas – parte constitutiva de sua própria identidade, sob o pretexto de se salvaguardar os falaciosos direitos da coletividade, vale dizer, daqueles que tem a possibilidade de participar do banquete da modernidade e se encontram satisfeitos conforme o direito hoje se mostra: monista, dicotômico e simplificador.

E não apenas em relação ao direito, especificamente, dá-se essa satisfação – que promove a manutenção do status quo – mas também em relação ao próprio conhecimento, uma vez que, conforme se mencionou anteriormente, as manifestações mais flagrantes do pensamento abissal ocorrem, justamente, nos dois campos – jurídico e epistemológico<sup>188</sup> (SANTOS, 2007, p. 03).

Assim, se no campo do direito essa abissalidade se caracteriza pela credibilização apenas do legal e do ilegal, conforme oficialmente considerados, na área epistemológica a abissalidade se configura com a primazia de determinadas formas de saber hegemônicas que se encontram no interior do conhecimento científico, em detrimentos de todos os demais conhecimentos não convencionais, de modo que, uma vez não se considerando sequer possível a existência do outro lado, de outra realidade, se invisibiliza também a necessidade de aceitação dos seus direitos e de seus saberes, que são, assim, mitigados pela cultura dominante.

Neste sentido, sabendo-se que todo conhecimento é potencialmente jurídico<sup>189</sup>, mas, de outro lado, tendo-se em mente que os sujeitos do outro lado da linha e os

---

<sup>188</sup> Lembra-se, apenas, que nesta pesquisa buscou-se promover a aproximação entre epistemologia e direito, justamente a partir da concepção de conhecimentos não convencionais.

<sup>189</sup> Esse tema foi abordado no subtópico 3.3.

novos sujeitos coletivos<sup>190</sup> têm seus conhecimentos absolutamente marginalizados, e vivem no território do não-direito, onde o princípio organizador não é oficialmente reconhecido (SANTOS, 2007, p. 04), tem-se que esses indivíduos ficam totalmente à mercê da história, largados à própria sorte<sup>191</sup>, eis que não significativos ou credíveis para a realidade ocidental hegemônica.

Observa-se, portanto, que a mitigação dos seus direitos decorre do fato de que os sujeitos marginalizados pela racionalidade moderna se enxergam enquanto indivíduos também a partir dos direitos e epistemologias de que compartilham. Ocorrendo, porém, a produção ativa da não-existência de seus conhecimentos, chamados de não convencionais – saberes potencialmente jurídicos –, a partir da impossibilidade de coexistência dos dois lados da linha abissal (SANTOS, 2007, p. 02).

Assim, para que se possa desconstruir esse paradigma, tornando-se possível falar em copresença, são imprescindíveis a ressignificação e a reconstrução intercultural dos direitos humanos<sup>192</sup> (SANTOS, 2010, p. 441), a partir do abalo que promoveram nas linhas abissais, bem como, a construção de um pluralismo jurídico que os reconheça numa perspectiva plural, a partir da multiplicidade de suas fontes. Sem isso, não apenas se nega qualquer possibilidade de coexistência de ambos os lados da linha, como se mantém ativamente a sua impossibilidade.

A maneira pela qual essa dupla tarefa se faz possível perpassa também por outra dupla atividade. De um lado, pela observância das cinco premissas<sup>193</sup>, trazidas por

---

<sup>190</sup> Os novos sujeitos coletivos, cujo exemplo privilegiado são os movimentos sociais (WOLKMER, 2001), são dotados de uma complexidade incompatível com a sua própria manutenção do paradigma simplificador.

<sup>191</sup> Até por essa razão esses sujeitos promovem mecanismos de resistência epistemológica, caracterizados pelo que Santos (2007) chama de “cosmopolitismo subalterno”, bem como, se valem de formas plurais para a resolução dos seus conflitos, consubstanciando, assim o “pluralismo jurídico” (WOLKMER, 2001).

<sup>192</sup> A ressignificação e a reconstrução intercultural dos direitos humanos (SANTOS, 2010, p. 441) são necessárias para que se desconstrua a racionalidade instrumental a que os mesmos se subjugaram na modernidade ocidental, em decorrência das influências liberais-burguesas.

<sup>193</sup> Abordou-se o tema no subtópico 2.4, ocasião em que se destacou: a necessidade de superação do debate sobre universalismo e relativismo; a observância ao fato de que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana; a percepção da incompletude cultural; a constatação de que cada cultura possui um grau diferente de reciprocidade; a imperiosidade do reconhecimento da igualdade e da diferença (SANTOS, 2010, p. 445-447).



Santos (2010, p. 445-447), para que seja possível o reconhecimento intercultural da dignidade humana.

E, por outro lado, por epistemologias e práticas de tensionamento nas linhas abissais, para que mais do que um reconhecimento intercultural, se promova uma aceitação epistemológica<sup>194</sup>, sem o qual não se atinge uma justiça global. E isso porque, a negativa da aceitação desses conhecimentos é negativa da própria identidade desses sujeitos; e, negar-lhes a identidade<sup>195</sup> é, sem dúvida, negar-lhes os direitos.

Até mesmo porque, muitos desses sujeitos não veem suas práticas determinadas por aquilo que a modernidade ocidental considera adequado<sup>196</sup>, desenvolvendo, assim, suas próprias práticas em seu interior. O que consubstancia, por sua vez, suas perspectivas plurais e denota a imperiosidade da mencionada credibilização epistemológica – através do rompimento com o paradigma simplificador, para que deixe de reduzir a complexidade do real (MORIN, 2011, p. 59) –, sem a qual se estará mitigando os direitos fundamentais desses indivíduos, em afirmação à pergunta-problema elaborada neste estudo.

Mitigação essa que, a partir da manutenção do paradigma simplificador, pode se dar não apenas no plano do reconhecimento desses direitos, mas, principalmente, na sua efetivação e na sua materialização. Deste modo, tão somente se promovendo a passagem para o paradigma da complexidade – passagem essa impulsionada pelos próprios direitos humanos fundamentais – é que esse reconhecimento se converte em efetivação e, finalmente, na sua materialização.

---

<sup>194</sup> Prefere-se a palavra “aceitação” em detrimento da palavra “reconhecimento”, para se fugir da ideia da necessidade de uma postura ativa da cultura hegemônica acerca da credibilização desses conhecimentos. E isso porque, como se mencionou noutro momento, não lhe cabe esse papel de “reconhecedor”, sem o qual se vislumbraria uma impossibilidade epistemológica fática, absolutamente falaciosa, mas, senão, de mera aceitação de sua existência.

<sup>195</sup> A negativa de suas identidades implica a não satisfação de suas necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2001, p. 159), sem quais não se vive, senão, no máximo, se sobrevive.

<sup>196</sup> Exemplo disso é a própria concepção de direitos humanos. Vale dizer, na esteira de Santos (2010, p. 446), nem todas as culturas concebem suas concepções de dignidade humana em termos de direitos humanos. Até mesmo em decorrência do fato de que, na modernidade, os direitos humanos se subjugaram à racionalidade instrumental, servindo de instrumento para os fins liberais-burgueses hegemônicos.

Verifica-se, portanto, sobretudo no atual estágio das relações humanas sociais, múltiplas e plurais, que apenas na complexidade esse intento faz-se possível. O que ocorre, entretanto, é que não obstante a pluralidade social, as manifestações hegemônicas abissais da ciência e do direito tendem a reduzir sua complexidade, impossibilitando a materialização dos direitos dos indivíduos marginalizados, eis que, para tanto, se demanda a aceitação pluralismo.

Assim, tendo ciência das tensões da modernidade, e se atentando para as premissas que a possibilitam, a passagem para a complexidade é conseguida através da ampliação da consciência acerca da limitação do paradigma simplificador, possibilitado através da ampliação da consciência acerca da incompletude de cada cultura, de modo que é através do diálogo entre as mesmas que ela se expõe, eis que permite aos indivíduos que se percebam como parte de uma “ecologia de saberes” (SANTOS, 2007c).

E isso porque, a partir do momento em que se reconhece não apenas a igualdade, mas também a diferença, admite-se, implicitamente, a multiplicidade das experiências do mundo, o que afirma, então, a complexidade, fazendo com que potencialmente não se invisibilize sujeitos ou grupos sociais, e nem mesmo seus conhecimentos ou direitos, uma vez que se enxerga e se credibiliza o outro também enquanto possibilidade.

E se o atual estágio evolutivo social não permite se falar numa desdogmatização<sup>197</sup> plena do direito positivo, em prol de um verdadeiro pluralismo jurídico, que ao menos se promova a pluralização do direito dogmático, sem a qual esses indivíduos não se

---

<sup>197</sup> Trata-se de um processo gradativo que caminha junto à transição paradigmática, de uma abertura a ser promovida tanto dentro, como fora do direito oficial, na tentativa de construção de um efetivo pluralismo jurídico, que seja capaz de abarcar não apenas o direito estatal e sua pluralidade interna, mas também a pluralidade no espaço do direito não-oficial, através da aceitação das múltiplas fontes de produção jurídica, bem como da possibilidade de resolução de conflitos por vias não institucionalizadas (WOLKMER, 2001). Para tanto, demanda-se uma mudança não só na estrutura e nas práticas das instituições jurídicas formais, tais como os tribunais, e nos espaços informais de onde emergem os direitos, numa perspectiva sempre dialógica, mas, também, em todo o sistema de justiça, e, sobretudo, uma ressignificação dos próprios cursos de direito, para que forme seus profissionais para a complexidade, em atenção ao novo tipo de sociedade e à nova realidade social, privilegiando-se uma formação humanística e desconstruindo-se o olhar meramente dogmático-normativista imperante no ensino jurídico, a partir da percepção que ele só representa uma parte do direito (SANTOS, 2011b). Neste sentido, portanto, é fundamental que a análise dos conhecimentos não convencionais tenha espaço na arena argumentativa, e essa abertura parte da própria formação dos profissionais do direito, tendo início, assim, nos bancos da faculdade.

enxergarão como sujeitos dos seus próprios direitos, senão como meros objetos de um universo jurídico que não condiz com sua própria realidade.

Pois, enquanto o direito operar a partir da lente moderna, vale dizer, num sistema binário que contemple apenas o legal e o ilegal conforme delimitados pelo paradigma ocidental dominante, promover-se-á a manutenção de uma visão da realidade marcadamente abissal e mutilante, que impossibilita se enxergar aquilo que é ativamente produzido como invisível.

Portanto, para além do olhar hegemônico sobre os direitos fundamentais, há que se reconhecê-los como produtos culturais (FLORES, 2009), de modo que, se assim contrariarem a teoria e a prática dominantes, “pior para elas” (FLORES, 2009). Ou, dito de outro modo, ainda na esteira do mesmo autor, se os direitos, em sua perspectiva plural, contradizem o que a cultura imperante considera como direito oficial, pior para esta, uma vez que não se pode negar a existência de múltiplas formas de conhecimentos não convencionais, que, juridicizados, traduzem-se em lutas políticas e sociais por dignidade e por direitos, de modo que, negar essa multiplicidade, a partir da negação de uma justiça cognitiva – que reconheça conhecimentos e converta-os em direitos –, significa mitigar direitos fundamentais.

Deste modo, não há que se falar em direitos humanos fundamentais se não se entendê-los a partir de uma perspectiva plural, do mesmo modo que só é possível se abordar uma teoria acerca dos mesmos, adequada à realidade atual, a partir do momento que se assuma o compromisso com uma justiça cognitiva global (SANTOS, 2007) na prática; ou seja, que a teoria – ressignificada pelo paradigma da complexidade – se implemente na prática dos direitos, para que a prática se converta em teoria, legitimando-a. E essa justiça cognitiva só se estabelece com a desconstrução da invisibilidade epistemológica que paira sobre os conhecimentos não convencionais e a aceitação desses saberes marginalizados.

Deste modo, o reconhecimento, a efetivação e a materialização dos direitos humanos fundamentais, na realidade atual, demandam um paradigma complexo, tendo em vista que somente nele se contempla a multiplicidade do mundo contemporâneo, de modo que apenas assim é possível se falar em pluralização do

direito, através da incorporação dos conhecimentos não convencionais em seu bojo – como as cartas psicografadas –, como forma de verdadeiramente estar se garantindo a dignidade tanto dos “velhos”, como dos “novos” sujeitos.

Enfim – sugestionando uma resposta ao problema central elaborado nesta pesquisa, com base em toda a construção teórica realizada –, se conhecimento é direito em potencial, a promoção da invisibilidade epistemológica significa a mitigação de direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi iniciado, já na sua introdução, com a construção de objetivos – específicos e um geral, como fio-condutor – que serviram de força motriz e combustível ao fôlego teórico dispensado na pesquisa. Assim, oportuno sejam realizadas análises finais acerca das perguntas, sem pretender esgotar o tema, para que fique claro os caminhos que foram abertos a partir da investigação.

Neste sentido, como buscou se demonstrar, os pilares que embasaram e sustentaram a modernidade foram, de um lado, o conhecimento científico, e, de outro lado, o direito moderno estatal – possibilitado pela própria ciência moderna. O primeiro buscando informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida humana, enquanto o segundo, por sua vez, estabelecendo a forma de organização dos Estados modernos, bem como a regulação social.

Deste modo, a racionalidade moderna pautou-se justamente na ciência, uma vez que se acreditou que essa forma de conhecimento seria capaz de responder com precisão às indagações humanas.

Observou-se, todavia, que a modernidade promoveu não apenas um privilégio à ciência e ao direito, mas ao próprio Estado moderno, bem como ao seu viés econômico, de modo que a racionalidade moderna, então, passou a lhe servir e a justificar suas próprias pretensões.

Assim, o que se notou é que a modernidade construiu seu “modus” calcado em uma razão técnica instrumental, que instrumentalizou as relações, quer dizer, tratou-se de uma racionalidade que vigorava como instrumento e meio para justificar qualquer ação, de modo que, ao invés da proposta de uma racionalidade “salvadora” das sociedades do Estado moderno, a razão imperante acabou por subverter essa pretensão inicial, retroalimentando-se de um sistema econômico moderno que lhe deu guarida.

Isso, por sua vez, fez com que a razão moderna configurasse-se como uma racionalidade indolente, ou seja, compreendesse sua própria epistemologia hegemônica como compreensão total do mundo, ocasionando, assim, um enorme desperdício de experiências, através da invisibilidade epistemológica de diversas formas de saber.

Nesta perspectiva, portanto – e já passando ao exame do segundo objetivo específico desta pesquisa –, foi exatamente essa primazia de uma forma de conhecimento que causou essa invisibilidade epistemológica, que se tornou mais aguda, por sua vez, em decorrência da hegemonia interna de determinadas formas de saber dentro do próprio saber dominante.

Noutras palavras, a racionalidade moderna criou sistemas de exclusão, de modo que a todo conhecimento que não reproduzisse sua hegemonia não era dado o direito de participação na arena discursiva. Assim, afigurou-se a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Esse protagonismo epistemológico, na modernidade, coube à ciência moderna, sendo considerada, então, como única forma de conhecimento credível, marginalizando todos os demais. Não obstante, de outro lado, o próprio conhecimento científico se submeter a essa invisibilidade epistemológica, uma vez haver também em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso, vale dizer, formas de saber marginalizadas, por não se mostrarem interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico.

E o mesmo se deu no campo jurídico, ante a influência positivista da ciência, fazendo surgir o positivismo jurídico e sua pretensão de cientificização, só considerando como direito aquilo “posto” pela autoridade que teria o poder de dizê-

lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não era colocado por este próprio poder.

Notou-se, desta forma, que a invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma moderno, além de possuir diferentes formas e graus, não se deu apenas no conhecimento em si, mas também nos seus princípios, suas hipóteses e suas condições de possibilidade.

Foi por essa razão, inclusive – já adentrando no terceiro objetivo específico –, que se optou em chamar as formas de saber que sofrem dessa invisibilidade epistemológica de conhecimentos “não convencionais”. A opção pela nomenclatura se ateve ao fato de que não apenas o conhecimento advindo do senso comum suporta essa marginalização, assim como, também não só os conhecimentos filosóficos e teológicos não são credibilizados, mas também o próprio saber científico.

Deste modo, considerou-se como “não convencional” todo aquele conhecimento invisibilizado pelo paradigma dominante, seja ele qual for, de modo que sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera como credível, conveniente, possível, convencional; ou seja, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é descredibilizado, será considerado como conhecimento “não convencional”.

Portanto, entendeu-se o conhecimento não convencional por aquele que, ao menos em tese, permitiria uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –, com novas experiências, que acabam se perdendo, e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

Todavia, mencionou-se que o reconhecimento desses conhecimentos não convencionais, notadamente a partir do potencial de se converterem em direitos, demandaria a construção de um pluralismo jurídico – conforme proposto pelo quarto objetivo desta pesquisa.

Este, por sua vez, se faz possível a partir da percepção de que o Estado não é a única fonte de produção do direito, senão mais uma dentre tantas outras. Ou seja, se concebeu o pluralismo jurídico a partir da percepção da multiplicidade das fontes do direito que vigoram, conflitivamente ou não, no mesmo instante temporal e no mesmo espaço geográfico, reconhecendo-se, também, a diversidade dos atores sociais que o produzem.

Esclareceu-se, ainda, que não cabe ao Estado o papel de “reconhecedor” dos direitos e das pluralidades, tendo tentado se aclarar que o pluralismo jurídico existe independente da vontade estatal, até mesmo porque, em sentido contrário, estar-se-ia promovendo um retorno ao monismo. Todavia, não podendo se ignorar o seu protagonismo, estabeleceu-se como adequado, em observância ao atual estágio evolutivo social, a incorporação das reivindicações plurais da sociedade por parte do direito oficial estatal, acerca de outras formas de direito, extraídas dos chamados de conhecimentos não convencionais, numa atividade designada como pluralização do direito dogmático.

E a importância desse processo restou demonstrada pelo fato de que o direito oficial estatal, monista, não consegue promover adequadamente os direitos humanos, senão apenas de um determinado grupo de sujeitos, de modo que negar a construção desse pluralismo jurídico seria negar o reconhecimento e a efetivação de direitos fundamentais desses sujeitos invisibilizados pela racionalidade moderna.

Dentro, assim, dessa perspectiva plural – e adentrando na análise do quinto objetivo específico –, se observou que em determinadas oportunidades cartas psicografadas foram objeto de apreciação pelo sistema de justiça estatal brasileiro, ocasião em que se examinou alguns desses casos como exemplos privilegiados da discussão sobre a apropriação dos conhecimentos não convencionais no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebeu-se que os elementos justificadores da utilização das cartas psicografadas, em contraposição à monocultura do direito moderno, repousam, sobretudo, na liberdade de crença e de consciência, trazidos pela Constituição Federal, bem como na liberdade de provas e no livre convencimento do magistrado – ou íntima



convicção, em se tratando de júri popular –, a partir da constatação de que não se tratam de provas ilícitas.

Foram esses, portanto, os gatilhos que possibilitaram – através do reconhecimento das psicografias como possibilidade credíveis de saber – a adoção de uma postura mais plural, consonante com a complexidade inerente ao paradigma vindouro, denotando, assim, o protagonismo dos direitos fundamentais nessa empreitada, através das muitas portas abertas pela Constituição Federal de 1988.

Enquanto, de outro lado, os elementos impeditivos, caminhando em sentido contrário, pautam-se numa vontade de verdade científica, que, por consubstanciarem uma suposta questão de fé que não comporta comprovação, consideram as mensagens como provas ilícitas, não passíveis de submissão ao contraditório e que feririam a laicidade estatal.

Fundamentos esses que, por sua vez, tolhem o real e mutilam a pluralidade das experiências do mundo, na medida em que lançam um olhar simplificador aos seus fenômenos, seja normatizando o tema em questão, aprisionando a realidade marcadamente plural dentro do direito oficial não-plural; seja travestindo discursos éticos como se morais fossem, a fim de justificar intenções que atentam contra a multiplicidade; seja subvertendo a pouca pluralidade existente dentro do direito oficial.

Notou-se, também, que dentro da mesma casa legislativa – a Câmara dos Deputados – é possível se observar ambos os momentos vivenciados na atual transição de paradigmas, vale dizer, de um lado o apego ao ranço moderno, através de fundamentação que resume o direito ao direito estatal, negando, assim o pluralismo jurídico, bem como, a assimilação de uma verdade absoluta produzida pela ciência e pelo direito cientificizado; e, de outro lado, um olhar, não menos técnico, mas mais plural do direito, admitindo que outras formas de saber também podem ser incorporadas ao direito oficial, tendo em vista também possuírem conteúdo juridicizável.

Percebeu-se, ainda, que a partir da consciência de sua própria incompletude cultural é possível se estabelecer um diálogo que permita o compartilhamento dos conhecimentos não convencionais mesmo por quem dele não comungue; o que, do contrário, deve ser imposto. Vale dizer, não havendo essa abertura dialógica, esses conhecimentos devem ser reconhecidos por se tratarem de demanda moralmente justificada.

Finalmente, objetivando encerrar a análise deste estudo, cumpre-se tecer breves comentários acerca da proposta principal da pesquisa, vale dizer, de verificar se a invisibilidade epistemológica de formas de conhecimento não convencional, como as cartas psicografadas, no tocante a sua não apropriação pelo direito, poderia representar a mitigação de direitos fundamentais.

Neste sentido, toda a construção teórica da investigação se desenvolveu no sentido de se constatar que a não incorporação dos conhecimentos não convencionais no direito poderia, sim, implicar a mitigação de direitos fundamentais e da própria dignidade humana, na medida em que muitos sujeitos estão à margem do direito moderno estatal, uma vez que ele não os alcança.

E que o mesmo ocorreria, portanto, com as cartas psicografadas, na medida em que a sua descredibilização discursiva a priori do universo jurídico monista caracterizaria essa mitigação de direitos fundamentais dos indivíduos, em detrimento do interesse do Estado, travestido de um falacioso interesse da coletividade, notadamente porque, a partir de sua utilização, se observou, em alguns casos, a preservação do direito à liberdade – embora nada obste que outros direitos estejam envolvidos –, que se sobrepunha à pretensão pública monista, falaciosamente coletiva, de condenação.

E isso se demonstrou porque a abissalidade que separa o que é credível para racionalidade moderna, daquilo que não é, acaba por criar a inexistência do que não reproduz os seus próprios interesses hegemônicos, não se considerando sequer possível essa outra realidade, se invisibilizando, assim, a necessidade de aceitação dos seus direitos e de seus saberes.

Deste modo, observou-se que a partir da verificação de que todo conhecimento é potencialmente jurídico, e que, por isso, a epistemologia dos indivíduos ou grupos sociais teria o condão de traduzir-se em direitos genuínos de suas próprias identidades e práticas, mas que, de outro lado, uma parcela de sujeitos tem seus saberes marginalizados, se torna flagrante a constatação de mitigação de direitos fundamentais, a partir da invisibilidade epistemológica que paira sobre esses conhecimentos chamados de não convencionais.

Assim, para se desconstruir esse paradigma, verificou-se imprescindível tanto a ressignificação e a reconstrução intercultural dos direitos humanos (SANTOS, 2010, p. 441), como a construção de um pluralismo jurídico que os reconheça numa perspectiva plural, a partir da multiplicidade de suas fontes, promovendo-se, então, uma aceitação epistemológica, sem a qual não se faz possível atingir uma justiça global, contribuindo-se, enfim, para a desconstrução do modelo dominante rumo a um paradigma que privilegie a complexidade.

E se o atual estágio evolutivo social não permite falar numa desdogmatização plena do direito positivo, em prol de um verdadeiro pluralismo jurídico, notou-se fundamental que ao menos se promova a pluralização do direito dogmático, sem a qual esses indivíduos não se enxergarão como sujeitos dos seus próprios direitos, senão como meros objetos de um universo jurídico que não condiz com sua própria realidade.

De modo que, não se pode negar a existência de múltiplas formas de conhecimentos não convencionais, que, juridicizados, traduzem-se em lutas políticas e sociais por dignidade e por direitos, pois, negar essa multiplicidade, a partir da negação de uma justiça cognitiva – que reconheça conhecimentos e converta-os em direitos –, significa mitigar direitos fundamentais. E essa justiça cognitiva só se estabelece com a desconstrução da invisibilidade epistemológica que paira sobre os conhecimentos não convencionais e a aceitação desses saberes marginalizados.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética & retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Editora da Unesp, 1994.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O direito na pós-modernidade**. In: Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, nº 57, p. 131-152, dez. 2008, Santa Catarina, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Deputado Antônio Carlos Biscaia no Projeto de lei nº 3.314/2008**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Deputado Neucimar Fraga no Projeto de lei nº 1.705/2007**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Voto em separado do Deputado Marcelo Itagiba no Projeto de lei nº 1.705/2007**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1.705/2007**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 3.314/2008**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Vade mecum**. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. **Constituição [do] Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.pe.gov.br>>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil. **Vade mecum**. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº 70016184012**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2014.

CANEVACCI, Massimo. **A cidade polifônica**: ensaio sobre a antropologia da comunicação urbana. São Paulo: Studio Nobel, 1993.

COSTA, Lucas Kaiser. **A psicografia como meio probatório no processo penal**. 2010. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas de Vitória, 2010.

DIONNE, Jean; LAVILLE, Christian. **A construção do saber**: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: Artmed, 1999.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUSSEL, Enrique. **1492: O encobrimento do outro (a origem do “mito da modernidade”)**. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **Filosofia da Libertação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1977.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1999.

\_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

FRASER, Nancy. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a 'postsocialist' age. In: SEIDMAN, Steven; ALEXANDER, Jeffrey. (Orgs.). **The new social theory reader**. Londres: Routledge, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica: entre o positivismo e o pós-positivismo. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – crítica à dogmática**: dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais. Vol. 01, nº 03, Porto Alegre: IHJ, 2005.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HARVEY, David. **O direito à cidade nas manifestações urbanas**. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2013/08/29/o-direito-a-cidade-nas-manifestacoes-urbanas-entrevista-inedita-com-david-harvey/>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2014.

KARDEC, Allan. **O livro dos médiuns**. 60. ed. Tradução: Guillon Ribeiro. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 198?.

\_\_\_\_\_. **O que é o espiritismo**. 49. ed. Tradução: Guillon Ribeiro. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 199?.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos**: o declínio do individualismo nas sociedades de massa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional e o direito internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARCUSE, Herbert. **Ideias sobre uma teoria crítica da sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

MIRANDA, Hermínio Correa de. **Diversidade dos carismas**: teoria e prática da mediunidade. 4. ed. São Paulo: Lachâtre, 2006.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

POLÍZIO, Vladimir. **A psicografia no tribunal**. São Paulo: Butterfly, 2009.

SABAINI, Wallace Tesch. **Estado e religião**: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Conhecimento prudente para uma vida decente**: um discurso sobre as ciências revisitado. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de [Org.]. **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1987.

\_\_\_\_\_. **O direito dos oprimidos**: sociologia crítica do direito. São Paulo: Cortez, 2014.

\_\_\_\_\_. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**. In: Cronos, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun., 2006b.

\_\_\_\_\_. **Para além do pensamento do pensamento abissal:** das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 78, Outubro, 2007.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011b.

\_\_\_\_\_. **Poderá o direito ser emancipatório.** Vitória: FDV; Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007b.

\_\_\_\_\_. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.** São Paulo: Boitempo, 2007c.

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências.** 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZIZEK, Slavoj. **A tinta vermelha:** discurso de Slavoj Zizek aos manifestantes do movimento Occupy Wall Street, 2013. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2011/10/11/a-tinta-vermelha-discurso-de-slavoj-zizek-aos-manifestantes-do-movimento-occupy-wall-street/>. Acesso em: 01 de agosto de 2013.



## **ANEXOS**



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

**JÚRI. DECISÃO ABSOLUTÓRIA. CARTA PSICOGRAFADA NÃO CONSTITUI MEIO ILÍCITO DE PROVA. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.**

Carta psicografada não constitui meio ilícito de prova, podendo, portanto, ser utilizada perante o Tribunal do Júri, cujos julgamentos são proferidos por íntima convicção.

Havendo apenas frágeis elementos de prova que imputam à pessoa da ré a autoria do homicídio, consistentes sobretudo em declarações policiais do co-réu, que depois delas se retratou, a decisão absolutória não se mostra manifestamente contrária à prova dos autos e, por isso, deve ser mantida, até em respeito ao preceito constitucional que consagra a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

**Apelo improvido.**

APELAÇÃO CRIME

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70016184012

COMARCA DE VIAMÃO

FABIO ARAUJO CARDOSO

APELANTE/ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO  
APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

IARA MARQUES BARCELOS

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer do apelo do assistente da acusação fulcrado na alínea 'a' do art. 593, III, do CPP e em negar provimento ao mesmo apelo baseado nas alíneas 'b' e 'd' daquele dispositivo.



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira (Presidente e Revisor) e Des. José Antônio Hirt Preiss.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2009.

**DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS,**  
**Relator.**

## **RELATÓRIO**

### **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS (RELATOR)**

Na Comarca de Viamão, IARA MARQUES BARCELOS e LEANDRO DA ROCHA ALMEIDA foram denunciados como incurso nas sanções do art. 121, §2º, incisos I e IV do CP.

A peça acusatória, recebida em 12/08/2003 (fl. 03), é do seguinte teor:

“No dia 1º de julho de 2003, por volta das 21 horas, na Rua Nossa Senhora dos Navegantes, nº 940, na localidade de Itapuã, em Viamão, os denunciados Leandro da Rocha Almeida e a Marques Barcelos, em acordo de vontades e conjunção de esforços entre si e com pelo menos um indivíduo identificado apenas como “Pitoco”, mediante disparos com arma de fogo (não apreendida), mataram a vítima Ercy da Silva Cardoso, causando-lhe as lesões somáticas descritas no auto de necropsia das fls. 144/145, que descreve como *causa mortis* hemorragia interna consecutiva à ruptura de vasos cervicais e contusão e lesão bulbo-pontina.

“A denunciada Iara Marques Barcelos, embora casada, mantinha relacionamento amoroso com a vítima. Esta, por sua vez,



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

relacionava-se sexualmente com outras mulheres. Inconformada e movida por desarrazoado sentimento de ciúmes, a denunciada Iara contratou a morte da vítima com o co-denunciado Leandro da Rocha Akneida, prometendo, como recompensa, a importância de R\$ 20.000 (vinte mil reais). O denunciado Leandro, então, dando continuidade ao plano delituoso, manteve contato com um indivíduo conhecido como “Pitoco”, passando para ele os horários e costumes da vítima e combinando a consumação do delito, mediante a promessa de pagamento da importância de R\$ 1.000,00 (mil reais).

“Por ocasião do fato, o denunciado Leandro, previamente acertado com a comparsa facilitou o ingresso de “Pitoco” na propriedade da vítima, impedindo, com isso, qualquer reação dos cachorros que guarneciam o local. No interior da residência, com o denunciado Leandro previamente acertado, direta e indiretamente, para a prática delituosa, prestando auxílio moral e material ao comparsa “Pitoco”, propiciou que este se aproximasse do local em que a vítima estava sentada, e, de inopino, desferisse disparos nela, provocando-lhe a morte.

“O delito foi praticado mediante promessa de recompensa, tendo os executores da ação delituosa utilizado recurso que impossibilitou a defesa da vítima, uma vez os disparos foram efetuados quando ela, sem qualquer possibilidade de reação ou fuga, se encontrava distraída, sentada no interior da propriedade em que residia”.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença, publicada em 28/06/2004, pronunciando IARA MARQUES BARCELOS e LEANDRO DA ROCHA ALMEIDA como incurso nas sanções do art. 121, §2º, incisos I e IV do CP.

Houve recurso do feito em relação da ré IARA MARQUES BARCELOS (fl. 702), em razão do recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia, enquanto esta transitou em julgado em relação ao co-réu.



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

Posteriormente, a defesa desistiu desse recurso.

Ofertado o libelo-crime acusatório (fls. 728/730), bem como a contrariedade (fls. 740/741), foi designada a sessão de julgamento.

Nessa, o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, em conformidade com a decisão do Conselho de Sentença, que acatou a tese da negativa de autoria, declarou absolvida IARA MARQUES BARCELOS.

O Ministério Público apelou (fls. 1029/1036), sustentando nulidade posterior à pronúncia, vez que um dos sete jurados era suspeito, comprometendo a imparcialidade do julgamento. Postulou, por isso, a submissão da ré a novo julgamento.

Em contra-razões (fls. 1154/1169), a defesa manifestou-se pela manutenção da decisão.

Tendo também a assistência da acusação interposto apelação, no prazo do art. 600, §4º, do CPP, apresentou razões recursais (fls. 1187/1232), sustentando, em síntese, a nulidade do feito, pela falta de imparcialidade do sétimo jurado, e a falsidade da carta psicografada, utilizada em plenário. Requereu provimento, com a realização de novo júri.

Em contra-razões (fls. 1276/1292), manifestou-se igualmente pelo improvimento desse apelo.

Vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o parecer da Dra. Procuradora de Justiça Irene Soares Quadros é pelo provimento dos apelos interpostos pelo Ministério Público e pela assistência de acusação.

Em sessão de julgamento datada de 27.6.2007, a 1ª Câmara Criminal desta Corte proferiu a seguinte decisão: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO, PELA OCORRÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA, COM FUNDAMENTO NO ART. 564, INC. II, DO CPP,



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO MESMO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO APELO DA ASSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O DES. MARCEL ESQUIVEL HOPPE.”

Ante tal julgamento, IARA MARQUES BARCELOS apresentou embargos infringentes (fls. 1332/1340), que foram apreciados e acolhidos pelo 1º Grupo Criminal deste Tribunal em sessão datada de 03.4.2009, afastando a nulidade arguida pela acusação, motivo pelo qual os autos retornaram a este Relator para, superada a preliminar de nulidade, conhecer-se do restante do apelo apresentado pela assistência à acusação.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS (RELATOR)**

Diante da decisão tomada pelo 1º Grupo Criminal, no sentido de afastar a nulidade do julgamento arguida no apelo do Ministério Público e acolhida, por maioria, por esta 1ª Câmara Criminal, quando restei vencido, o que ensejou os embargos infringentes acolhidos por aquele órgão fracionário, passo agora ao exame da apelação do assistente da acusação fulcrado nas alíneas ‘b’ e ‘d’ do art. 593, III, do estatuto processual penal, eis que, relativamente à alínea ‘a’ o recurso não é conhecido, como já ficou assentado no acórdão anterior, por se tratar de fundamento idêntico ao da inconformidade ministerial.

Passando ao exame dessa irresignação, verifica-se que o seu primeiro fundamento reside na alínea ‘b’ do art. 593, III, do Código de Processo Penal, ou seja, “quando for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados”.

É verdade que, como já ficou dito, não se encontra nas razões apelatórias uma só palavra a respeito dessa hipótese legal.



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

Não obstante, desde longa data esta Câmara tem entendimento firmado no sentido de que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, o apelo é conhecido nos termos em que foi interposto, independentemente do que consta das razões apresentadas, posição hoje confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 713.

Assim, impõe-se um pronunciamento, por mais sucinto que seja, sobre a hipótese em tela.

Ora, no caso presente, salta aos olhos que a sentença da MMª Juíza-Presidenta do Tribunal do Júri, não poderia ser diferente da mera declaração de absolvição, diante da decisão dos jurados, que negaram a autoria ou a participação da apelante na morte da vítima, respondendo negativamente os quesitos de ns. 3 e 4, pelo escore de 5 x 2.

Em conclusão, sem necessidade de qualquer outra consideração, cumpre desprover o apelo interposto por esse fundamento.

Por derradeiro, analiso o apelo do assistente da acusação embasado na alínea 'd' do art. 593, III, do estatuto processual penal, isto é, sob a alegação de que a decisão absolutória da acusada é manifestamente contrária à prova dos autos.

Antes de mais nada, porém, fazem-se necessárias algumas considerações em torno da questão da carta psicografada supostamente enviada pela vítima ao marido da ré e que foi utilizada pela defesa em plenário de julgamento, a qual mereceu as maiores críticas do assistente, assim como da Dra. Procuradora de Justiça, que sustenta, inclusive, sua ilicitude como meio de prova.

A matéria, naturalmente, é interessante, pitoresca e polêmica, mesmo porque refoge ao usual no cotidiano forense, ainda que não seja inédita, e envolve uma provável comunicação com o mundo dos mortos, com reflexos numa decisão judicial. Tanto é assim que o tema ultrapassou os limites do universo judiciário e foi amplamente divulgado em jornais, em



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

revistas de circulação nacional e em *blogs* da Internet, como demonstram os documentos de fls. 1.242 a 1.250 dos presentes autos.

Desde logo, consigno que não vejo ilicitude no documento psicografado e, conseqüentemente, em sua utilização como meio de prova, não obstante o entendimento contrário do sempre respeitado Prof. Guilherme de Souza Nucci, em artigo transcrito integralmente no parecer da douta representante do Ministério Público.

Na realidade, o art. 5º, VI, da Constituição Federal dispõe que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

A fé espírita, que se baseia, além de outros princípios e dogmas, na comunicação entre o mundo terreno e o mundo dos espíritos desencarnados, na linguagem daqueles que a professam, é tão respeitável quanto qualquer outra e se enquadra, como todas as demais crenças, na liberdade religiosa contemplada naquele dispositivo constitucional.

Só por isso, tenho que a elaboração de uma carta supostamente ditada por um espírito e grafada por um médium não fere qualquer preceito legal. Pelo contrário, encontra plena guarida na própria Carta Magna, não se podendo incluí-la entre as provas obtidas por meios ilícitos de que trata o art. 5º, LVI, da mesma Lei Maior.

É evidente que a verdade da origem e do conteúdo de uma carta psicografada será apreciada de acordo com a convicção religiosa ou mesmo científica de cada um. Mas jamais tal documento, com a vênua dos que pensam diferentemente, poderá ser tachado de ilegal ou de ilegítimo.

Afastada a possível ilicitude do documento como meio de prova, que poderia efetivamente acarretar a desconstituição do julgamento, a questão, ao menos do ponto de vista jurídico, perde o interesse, ainda que





MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

compreensível que sua utilização em plenário, máxime diante da decisão absolutória, chame tanta atenção da mídia e do público leigo em geral.

Ocorre que, como é curial, os jurados, investidos temporariamente da função de magistrados no Tribunal do Júri, julgam por íntima convicção, deixando de fundamentar os votos que proferem, o que decorre de sua própria condição de juízes leigos e da própria sistemática do Júri Popular.

Sendo assim, não se pode sequer saber se, no caso vertente, a referida carta psicografada teve peso na decisão do Conselho de Sentença, ainda que tenha sido tão explorada pela defesa, como afirma a assistência da acusação em suas razões recursais. Em outras palavras, não se sabe se, na ausência do documento em questão, o veredicto não teria sido o mesmo, com base nas outras provas produzidas nos autos e nos debates realizados em plenário.

Aliás, é possível - e não só possível, mas conveniente, como recurso teórico - abstrair a tal carta psicografada e examinar o restante da prova carreada aos autos, para concluir se a decisão dos juízes leigos foi efetivamente contrária, de modo manifesto, à prova dos autos, como sustenta o apelante.

A esse respeito, não custa referir, de início, que, consoante se diz e se repete de forma até enfadonha, só tem cabimento a desconstituição do julgamento pelo Tribunal do Júri por esse fundamento, quando a decisão dos jurados é inteiramente divorciada da prova dos autos, chegando às raias da arbitrariedade. *A contrario sensu*, havendo nos autos qualquer adminículo probatório que respalde aquela decisão, é impositiva a manutenção do veredicto, o que é corolário do preceito constitucional que consagra a soberania do Júri Popular.

*In casu*, a participação da apelada na morte da vítima, como mandante e patrocinadora dessa empreitada criminosa, é relatada pelo co-



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

réu Leandro da Rocha Almeida, em suas declarações perante a autoridade policial, quando aquele confessa a prática do homicídio, narrando que a ré lara lhe teria prometido a importância de R\$ 20.000,00 para dar um corretivo na vítima e que, se esta viesse a morrer, não seria má idéia, tudo em razão de ciúmes decorrentes de um antigo relacionamento amoroso que mantivera com a vítima. Posteriormente, em juízo, Leandro mantém a acusação contra lara, mas nega a prática do crime, alegando que ela manteve contato direto com o indivíduo conhecido como Pitoco, que teria sido o executor. Por fim, em plenário de julgamento, Leandro nega tudo, inclusive qualquer participação da ré lara no fato descrito na denúncia.

Ainda que persista a dúvida, especialmente diante da acusação inicial, formulada no calor dos acontecimentos, a verdade é que não se pode considerar tão inconstantes declarações como prova cabal de que a acusada encomendou a morte da vítima.

Quanto ao restante da prova oral coletada, foi denodadamente revolvida nas longas razões apelatórias, o que, por si só, enseja os maiores encômios ao ilustre procurador do assistente da acusação.

Apesar disso, só se pode apontar a autoria fazendo-se o cotejo entre os depoimentos, as deduções e as ilações que foram feitas pelo nobre causídico. Em sede de apelação, porém, tratando-se de processo da competência do Tribunal do Júri, esse trabalho investigativo não tem cabimento, justamente porque, como já ficou dito, apenas quando inteiramente aberrante da prova dos autos a decisão dos jurados pode ser desconstituído o julgamento.

Ora, a leitura dos depoimentos transcritos nas próprias razões recursais deixa claro que a decisão absolutória não contrariou de forma manifesta, isto é, evidente ou gritante, aquele conjunto probatório.

Com efeito, ainda que se possa pinçar, aqui e ali, nos depoimentos colhidos, alguma palavra comprometedora, a realidade é que



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

nenhuma das inúmeras testemunhas inquiridas relata ter visto a negociação entre os acusados, ter ouvido da boca de algum deles o relato dos fatos, ter presenciado algum gesto ou movimento que possa efetivamente apontar a acusada como co-autora do homicídio. Salvo a testemunha Osmar Brack, que afirma ter ouvido a narrativa do próprio Leandro, quando ambos se encontravam detidos na Delegacia de Polícia, depoimento que, por isso mesmo, não merece maior crédito.

Em resumo, ainda que existam nos autos elementos que embasam a acusação contra a apelada e que podem constituir uma versão contra ela, não há como deixar de reconhecer que tais elementos são frágeis e se contrapõem a outros tantos elementos que consubstanciam uma outra versão, esta inteiramente favorável à acusada.

Nesse caso, havendo duas versões a respeito dos fatos, é descabida a desconstituição do julgamento pelo Tribunal do Júri, consoante remansosa e pacífica jurisprudência, prevalecendo o veredicto proferido pelos juízes leigos, o que decorre de preceito constitucional, insculpido no art. 5º, XXXVIII, da Carta Magna.

Antes de concluir, não posso deixar de fazer uma breve referência à circunstância de que o co-réu Leandro, julgado anteriormente, em razão da cisão processual, restou condenado por homicídio qualificado pelo motivo torpe, tendo os jurados, naquela ocasião, reconhecido, pelo escore de 6 x 1, que o réu “praticou o crime mediante promessa de pagamento efetuada pela co-ré Lara Marques Barcelos” (fl. 814).

Inegável se mostra a contradição entre as duas decisões, sendo que o veredicto condenatório de Leandro foi confirmado neste grau de jurisdição e transitou em julgado.

Tal circunstância, porém, tendo havido a referida cisão processual, não impede a decisão absolutória da ora apelada, nem impõe, por si só, a submissão da ré a novo julgamento, pois, se isso fosse feito, a



MJML  
Nº 70016184012  
2006/CRIME

decisão proferida nesta instância já significaria uma antecipada condenação da acusada.

Nesse caso, a meu sentir, resta apenas à defesa de Leandro buscar obter, através dos meios cabíveis, uma alteração da situação, com a exclusão da circunstância qualificadora do motivo torpe, então reconhecida pelo Conselho de Sentença.

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO do apelo do assistente da acusação fulcrado na alínea 'a' do art. 593, III, do Código de Processo Penal e NEGOU PROVIMENTO ao mesmo apelo baseado nas alíneas 'b' e 'd' daquele dispositivo.

É o voto.

**DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA** - Presidente - Apelação Crime Nº 70016184012, Comarca de Viamão: "NÃO CONHECERAM DO APELO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO FULCRADO NA ALÍNEA 'A' DO ART. 593, III, DO CPP E NEGARAM PROVIMENTO AO MESMO APELO BASEADO NAS ALÍNEAS 'B' E 'D' DAQUELE DISPOSITIVO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: JAQUELINE HOFLEER

## PROJETO DE LEI Nº 1.705, DE 2007

(Do Sr. Rodovalho)

Altera o caput do art. 232 do DecretoLei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o caput do art. 232 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para dispor que documentos psicografados não terão valor probatório no âmbito do processo penal.

Art. 2º O caput do art. 232 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, exceto os resultantes de psicografia.

..... (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

### JUSTIFICAÇÃO

Este projeto de lei tem como objetivo destituir de valor probatório o texto psicografado no âmbito do processo penal.

Com efeito, todo objeto de valor probatório deve ser concretamente relacionado aos fatos controversos. Recentemente, no entanto, adquiriram notoriedade alguns julgamentos em que réus foram absolvidos ou condenados com base no teor de documentos psicografados.

Tais fatos têm provocado grande inquietude na comunidade jurídica em razão da validade ou não do material psicografado. Ora, aceitar como prova um documento ditado ou sugerido por algum espírito desencarnado implica resolver uma questão de fé, diferenciando-se, pois, da análise de um dado concreto e passível de contestação. Pergunta-se então: pode-se afirmar que os espíritos desencarnados têm os atributos divinos da onipresença, onisciência e onipotência? Não existindo tais atributos, pode-se acreditar nos relatos de um espírito? Há como se garantir que a pessoa que afirma receber um espírito estará dizendo a verdade? Não havendo a possibilidade de responder às variadas perguntas, o juiz poderá absolver o réu em razão do princípio *in dubio pro reo*, decidindo, pois, na dúvida, a favor do réu? A respeito de tudo isso, sobressai, no campo científico, a majoritária opinião no sentido de não ser possível contato com quem não participa do mundo físico. E, se nem mesmo se pode negar ou afirmar algo em relação à vida após a morte tendo em vista a impossibilidade de uma resposta concreta, mostra-se, sem dúvida, absurdo admitir como prova no âmbito do processo penal documentos resultantes da psicografia.

Ressalte-se ainda ser inegável que as provas documentais, periciais e testemunhais surgiram também para afastar a condução do processo penal também da influência de convicções, dogmas e aspectos religiosos, ou seja, para que o que ocorrer no processo penal se atenha essencialmente às explicações concretas, bem como à reflexão humana.

Não se deve, pois, admitir que as partes, sendo-lhes negada a autotutela, fiquem submetidas a provas que, no mundo sensível, não têm como ser contraditadas de forma concreta. O *jus puniendi* deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real e não permitir que o livre convencimento do juiz seja, essencialmente, fundado meramente na fé religiosa.

Dada a relevância da presente proposta legislativa, conclamo os ilustres Pares a apoiá-la.

Sala das Sessões, em            de            de 2007.

Deputado RODOVALHO

## **PROJETO DE LEI Nº 3.314, DE 2008.**

(Do Sr. Costa Ferreira)

Acrescenta parágrafo ao artigo 232 do  
Código de Processo Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta parágrafo ao artigo 232 do Código de Processo Penal.

Art. 2º O artigo 232 do Código de Processo Penal passa a vigorar com os seguintes parágrafos:

§1º À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

§ 2º Não se considera documento o texto psicografado.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

### **JUSTIFICAÇÃO**

Todo objeto de valor probatório deve poder ser concretamente relacionado aos fatos controversos. Ultimamente, contudo, adquiram notoriedade alguns julgamentos em que réus foram absolvidos ou condenados com base em documentos psicografados. Historicamente, entretanto, as provas documentais, junto com as perícias e provas testemunhais surgiram justamente para afastar a prova produzida no processo penal da influência de aspectos religiosos. Ou seja, o que ocorre no processo deve ater-se essencialmente a explicações concretas e à reflexão humana. O texto psicografado não tem como ser submetido ao contraditório e assim não há como ver obedecido o devido processo legal.

Tenho isso em vista, conclamo meus pares à aprovar o presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em        de        de 2008.

Deputado COSTA FERREIRA



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.705, DE 2007

Altera o caput 232 do decreto-lei nº 3.689,  
de 1941 – Código de Processo Penal.

Autor: Deputado RODOVALHO

Relator: Deputado NEUCIMAR FRAGA

**PARECER DO RELATOR NEUCIMAR FRAGA**

II - VOTO DO RELATOR

O projeto de lei em exame atende, em linhas gerais, aos pressupostos constitucionais formais relativos à competência da União, às atribuições do Congresso Nacional e à legitimação da iniciativa parlamentar, nos termos dos arts. 22, inciso I, 48 e 61, caput, todos da Constituição Federal.

Com relação à técnica legislativa, a proposição está perfeita, pois atende os preceitos da Lei Complementar 95/98, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

O pressuposto da juridicidade também está alcançado pela proposição.

Quanto ao mérito, entendemos que a presente reforma legislativa deve prosperar.

Recentemente ocorreu um caso em que um material psicografado foi levado à discussão e apreciação no plenário do Júri, no Estado do Rio Grande do Sul.

Tal fato macula os princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio:

Primeiro, o Estado brasileiro é laico, assim os Poderes da República devem ser exercidos separadamente dos dogmas e conceitos religiosos. A atuação estatal é imune à qualquer interferência da religião. Portanto, sendo o Estado brasileiro laico, não se pode admitir que qualquer ato do Poder Judiciário se pautem em documento cuja origem seja atribuída a algo sobrenatural.

Segundo, a prova processual cuja autoria não é da pessoa humana, como é o caso da psicografia, afronta a norma insculpida no inciso IV, do Art.5º da Constituição Federal, que permite a manifestação do pensamento, vedando-se, todavia, o anonimato. O documento psicografado é aquele apresentado por pessoa que não assume a sua autoria, de modo que os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento não podem ser passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a consequente responsabilização civil e penal de seus autores.

Terceiro, que o denominado documento psicografado não comporta contraditório, é um dogma, é uma prova pressuposta arbitrariamente e, por conseguinte, não se coaduna com o princípio do devido processo legal.

Com efeito, provar é demonstrar, irrefragavelmente, a verdade absoluta dos fatos. No processo, as partes devem demonstrar documentos e fatos que possam representar a verdade real dos fatos pretéritos. Dessa forma, os documentos psicografados não esclarecem os fatos e estão longe de traduzirem a verdade real, ao contrário, só fazem obscurecer e confundir os sujeitos processuais.

Em razão do exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, e boa técnica legislativa, e, no mérito pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.705, de 2007.

Sala da Comissão, em                    de                    de 2008.

Deputado NEUCIMAR FRAGA.

Relator

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.705, DE 2007

(APENSO : PL 3.314, de 2008)

Altera o caput 232 do decreto-lei nº 3.689,  
de 1941 – Código de Processo Penal.

Autor: Deputado RODOVALHO

Relator: Deputado ANTONIO CARLOS BISCAIA

### **PARECER DO RELATOR ANTONIO CARLOS BISCAIA**

#### II- VOTO DO RELATOR

Os projetos de lei em exame atendem, em linhas gerais, aos pressupostos constitucionais formais relativos à competência da União, às atribuições do Congresso Nacional e à legitimação da iniciativa parlamentar, nos termos dos arts. 22, inciso I, 48 e 61, caput, todos da Constituição Federal.

Com relação à técnica legislativa, a proposição principal está perfeita, pois atende os preceitos da Lei Complementar 95/98, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis. Quanto ao PL 3.314, de 2008, é imperioso identificar o artigo modificado por acréscimo com as letras “NR” maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, nos termos do artigo 12, inciso III, alínea “d” da Lei Complementar 95/98.

O pressuposto da juridicidade não está alcançado, uma vez que os Projetos não imprimem nenhuma inovação no ordenamento jurídico. Em verdade, há diversas regras e princípios no Direito brasileiro que inibem o valor probatório dos denominados textos psicografados.

Com efeito, a prova processual cuja autoria não é da pessoa humana, como é o caso da psicografia, afronta a norma insculpida no inciso IV, do Art.5º, da Constituição Federal, que permite a manifestação do pensamento, vedando-se, todavia, o anonimato. O texto psicografado é aquele apresentado por pessoa que não assume a sua autoria, de modo que os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento não podem ser passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilização civil e penal de seus autores.

Ademais disso, o denominado texto psicografado não comporta contraditório, é um dogma, é uma prova pressuposta arbitrariamente e, por conseguinte, não se coaduna com o princípio do devido processo legal.

Saliente-se ainda que esse tipo de texto não poder ser reconhecido como fundamento para qualquer decisão do Poder Judiciário, vez que a prova obtida por intermédio de meios sobrenaturais é premissa falaciosa que conduz o intérprete a conclusões irreais. É prova cujo método de obtenção perpassa os fundamentos da razão humana e por isso jamais poder ser utilizada como premissa constante do processo lógico de construção de determinado raciocínio, impedindo a livre formação do convencimento do julgador. Destarte, o documento psicografado não pode não ter valor probatório no âmbito do processual, porquanto o seu conteúdo impede a validade lógica de uma decisão cuja fundamentação é imperiosa nos termos do artigo 93, IX da Carta Magna.

Logo, as propostas, ao proibirem a inserção desses textos em um processo, representam uma ficção jurídica, pois o nosso ordenamento já conta com regras e princípios que impedem o reconhecimento de provas obtidas por meios que a mente humana desconhece.

Quanto ao mérito, entendemos que ambas proposições não merecem prosperar.

Mostra-se evidente que o Estado brasileiro é laico, assim os Poderes da República devem ser exercidos separadamente dos dogmas e conceitos religiosos. A atuação estatal é imune à qualquer interferência da religião. Portanto, sendo o Estado brasileiro laico, não se pode admitir que o Legislador insira no ordenamento jurídico norma de cunho religioso, nem é tolerável que qualquer ato do Poder Judiciário se pautem em texto cuja origem seja atribuída a algo sobrenatural.

Com efeito, provar é demonstrar a verdade absoluta dos fatos. No processo, as partes devem demonstrar documentos que possam representar a verdade real dos fatos pretéritos. Dessa forma, ainda que não haja uma regra explícita, é obvio que o texto psicografado não tem valor probatório porque não possui o condão de esclarecer os fatos pretéritos e está longe de traduzir a verdade real, ao contrário, só faz obscurecer e confundir os sujeitos processuais.

Em razão do exposto, voto pela constitucionalidade, injuridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito pela rejeição do Projeto de Lei n° 1.705, de 2007. Voto ainda pela constitucionalidade, injuridicidade, má técnica legislativa, e, no mérito pela rejeição do Projeto de Lei n° 3.314, de 2008.

Sala da Comissão, em 14 de ABRIL de 2009.

Deputado ANTONIO CARLOS BISCAIA  
Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.705, DE 2007

(Do Sr. Rodovalho)

Altera o caput do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Autor: Deputado RODOVALHO

Relator: Deputado NEUCIMAR FRAGA

**VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA**

II - VOTO

Realmente. Relativamente à adequação constitucional, a matéria tratada na proposta está incluída no rol daquelas cuja competência legislativa é da União, conforme preceituado no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Também presente o requisito da legitimidade para propositura de lei ordinária, conforme o disposto nos arts. 48 e 61, caput, da Lei Maior.

Parece-nos, contudo, que, materialmente, ao contrário do que afirmam o autor e o Relator, a proposta é que, isso sim, fere preceitos constitucionais.

Quando o autor da proposta argumenta que “o jus puniendi deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real e não permitir que o livre convencimento do juiz seja, essencialmente, fundado meramente na fé religiosa”, parece desprezar a circunstância de que, senão por erro (o que, aliás, o projeto não corrigiria), o juiz deve considerar o conjunto probatório, e não submeter-se, incontinenter, a uma só prova, apenas porque psicografada.

A proposta, apenas por isso será injurídica, na medida em que tolhe o exercício do magistrado no seu direito à livre apreciação das provas que lhe

são trazidas ao conhecimento para sua persuasão racional acerca da matéria que lhe foi posta, além de inconstitucional, por ofensa à liberdade de pensamento e de credo (p.ex. do acusado, do advogado, do juiz, do júri), liberdade entendida como direito à escolha, à opção, o livre arbítrio, o poder de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal.

O direito à liberdade de pensamento (art. 5º, IV, VI, VIII, CF), no sentido que se pretende asseverar, é o direito de exprimir por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for. Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tende a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas e seus trabalhos.

Mas não só por isso a medida ferirá nossa Lei Fundamental, caso aprovada. É que os direitos públicos subjetivos constituem um complexo de faculdades jurídicas e de poderes que assistem às pessoas. Importa-nos, neste diapasão, no sentido de direito subjetivo de cada um exigível em face do Estado brasileiro, a igualdade sem distinção de credo religioso, ínsita no art. 5º, incisos VI e VIII, verbis:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Ademais disso, os princípios decorrentes do devido processo legal, o do contraditório e da ampla defesa, previstos no inc. LV do art. 5º da Carta Maior, os quais podem ser exprimidos sob a fórmula da “informação necessária + reação possível”, parecem igualmente arranhados.

Isto porque deles se extraem o exercício dos meios e recursos inerentes à ampla defesa: ter conhecimento claro da imputação, poder apresentar

alegações contra a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; e poder recorrer da decisão desfavorável.

Dizer-se, pois, que “o Estado brasileiro é laico” e disso extrair-se a não possibilidade de “qualquer ato do Poder Judiciário que se pautar em documento cuja origem seja atribuída a algo sobrenatural”, e ainda, de que essa prova processual não tem autoria humana e que por isso afrontaria a norma insculpida no inciso IV, do Art.5º da Constituição Federal, que veda o anonimato, é subverter a ordem constitucional posta com base nas liberdades apontadas: a de pensamento; a de crença religiosa; e a de produção de provas na realização do devido processo legal.

A prova psicografada, se levada aos autos, será apenas uma dentre todos os elementos de prova de um conjunto probatório que, de acordo com o livre convencimento do juiz, por persuasão racional, irá decidir a questão que lhe foi posta. Daí enganarem-se, tanto o autor como o relator do projeto ora em debate quando afirmam que “recentemente ocorreu um caso em que um material psicografado foi levado à discussão e apreciação no plenário do Júri, no Estado do Rio Grande do Sul” e que isso teria sido a razão do veredicto final, já que:

“o denominado documento psicografado não comporta contraditório, é um dogma, é uma prova pressuposta arbitrariamente e, por conseguinte, não se coaduna com o princípio do devido processo legal”.

Ora, se o Juiz baseou-se em prova psicografada que não se coaduna com o conjunto probatório, o veredicto estará equivocado, não em razão da prova psicografada, mas em razão de um erro lógico-formal levado a efeito pelo magistrado. Vale anotar, a propósito, excerto de decisum (TRT – RO – N.º 148/2000 - AC. TP N.º 559/2000; Rel. Juiz Bruno Weiler; in <http://www.trt23.gov.br/acordaos/2000/pb00014/RO000148.htm>) que bem esclarece o que queremos chamar atenção neste ponto, no que concerne ao valor probante de tudo o que o regime jurídico brasileiro aceita como prova:

“Em nosso sistema processual, não existe hierarquia de prova. O princípio reitor da prova, escolhido pelo Código de Buzaid, é



o princípio da "persuasão racional" ou "do livre convencimento motivado", o qual permite ao magistrado, apreciar o conjunto probatório livremente, convencendo-se mais por um, do que por outro meio de prova, sempre fundamentando suas razões, como estatui o artigo 131, do Código de Processo Civil.”

Atinentemente ao anonimato vedado pelo Constituinte, não cremos seja o caso. Psicografia (do grego, escrita da mente ou da alma), segundo o vocabulário espírita, é a capacidade atribuída a certos médiuns de escrever mensagens ditadas por Espíritos<sup>66</sup>. Não há anonimato, pois, nem do representante, nem do representado. Existem pesquisadores e estudiosos que afirmam ser a psicografia um caso de ilusão ou fraude, no entanto, ninguém até o momento conseguiu comprovar que as obras psicografadas por médiuns que fazem parte do movimento espírita sejam fraudes.

Ao contrário, “Carlos Augusto Perandréa (professor adjunto do Departamento de Patologia, Legislação e Deontologia da Universidade Estadual de Londrina, Estado do Paraná, e criminólogo e perito credenciado pelo Poder Judiciário) estudou as assinaturas dos textos psicografados por Chico Xavier utilizando as mesmas técnicas com que avalia assinatura para bancos, polícias e o Poder Judiciário, a grafoscopia”<sup>67</sup>. O resultado do seu estudo comprovou que as assinaturas dos desencarnados nos textos psicografados eram idênticas às assinaturas destes quando vivos<sup>68</sup>.

Sob o ponto de vista aludido nas justificativas da pretensão legislativa de que o Estado brasileiro é laico, e que, por decorrência disso, “os Poderes da República devem ser exercidos separadamente dos dogmas e conceitos religiosos”, a proposta também não se sustenta, já que a palavra “laico” é um adjetivo que significa uma atitude crítica e separadora da interferência da religião organizada na vida pública das sociedades contemporâneas

---

<sup>66</sup> Psicografia, <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Psicografia&oldid=9848086> (last visited Abril 8, 2008).

<sup>67</sup> Op. cit.

<sup>68</sup> PERANDRÉA, Carlos A.. A Psicografia à Luz da Grafoscopia

<sup>69</sup> Laico, <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Laico&oldid=9357875> (last visited Abril 8, 2008)

O resultado da aprovação da proposta será, pois, tirar o regime jurídico posto da condição laica em que está, para, com ela, colocar o Estado brasileiro em oposição expressa a uma crença religiosa. A atitude laica, vale dizer, pelo contrário da via que visa a proposta, “impele os indivíduos a seguirem os ditames da sua consciência (quer no caso em que se acredite que seja divinamente inspirada, quer pela razão, intuição, estética ou qualquer outro processo pessoal), em vez de seguir cegamente as regras, hierarquias e autoridades morais ou eclesiásticas de uma dada religião organizada”<sup>70</sup>:

“O laicismo é uma doutrina filosófica que defende e promove a separação do Estado das igrejas e comunidades religiosas, assim como a neutralidade do Estado em matéria religiosa. Não deve ser confundida com o ateísmo de Estado. Os valores primaciais do laicismo são a liberdade de consciência, a igualdade entre cidadãos em matéria religiosa, e a origem humana e democraticamente estabelecida das leis do Estado”<sup>71</sup>

Portanto, parece-nos um equívoco a aprovação da medida, tal qual proposto, razão deste voto em separado, com base nos fundamentos acima colocados.

Isto posto, concluímos pela inconstitucionalidade, injuridicidade, e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei n° 1. 705, de 2007, a despeito da boa técnica legislativa utilizada.

Sala da Comissão, em        de        de 2008.

Deputado MARCELO ITAGIBA  
PMDB/RJ

---

<sup>70</sup> Op. cit.

<sup>71</sup> Op. cit.