

REESCREVENDO A HISTÓRIA DO DIREITO PENAL A PARTIR DOS ESTIGMAS: O ROTEIRO DE UMA TESE

Carlos Roberto Bacila¹

RESUMO

O presente trabalho demonstra que as pessoas, em geral, interpretam as regras jurídicas por meio de meta-regras – mecanismos que a influenciam na aplicação da lei, tais como regras, princípios, traumas, preconceitos – e que meta-regras fundamentais (as ilegítimas) são os estigmas. Este fator – estigma – faz com que o projeto de atuação das pessoas seja, desde o início, comprometido, porque tem o seu eixo deturpado.

PALAVRAS-CHAVE

Estigmas; Meta-Regras.

ABSTRACT

This study shows that the people, in general, interpret legal rules through meta-rules – mechanisms that affect law enforcement, such as rules, principles, trauma, prejudice – and that fundamental meta-rules (the illegitimate ones) are the stigmata. This element – stigma – affects people action from the start, since its axis is distorted.

¹ Doutor em Direito e Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Facinter e da Universidade Federal do Paraná. E-mail: carbac@uol.com.br.

KEY WORDS

Stigmata; Meta-Rules.

Você já ficou pensativo após a leitura de uma frase ou um texto especial? Há palavras que marcam o nosso dia a dia. Também expressões faciais de pessoas ou artistas. É como se fosse um processo intuitivo que nos diz que alguma coisa deve estar ali. Certa vez eu ouvi uma música no rádio e... até hoje aquela melodia não me sai da cabeça. Bem, mas uma das frases que ficou martelando na minha cabeça estava escrita no livro de um cara genial. Trata-se de Erving Goffman, um estudioso americano que desenvolveu teses sobre anti-psiquiatria numa época em que as pessoas apontadas como loucas eram tratadas como feras perigosas e enjauladas e separadas dos *normais*. Então, Goffman dá um jeito de empregar-se num hospício e ficar por ali um ano estudando o comportamento dos pacientes, dos empregados, da direção, do público e, no final, conclui que os *loucos* agem absolutamente da mesma forma que os *normais*: gostam de fazer sexo, de amar, de ganhar dinheiro, de fumar cigarros e charutos e de assistir filmes no cinema. São calmos ou agressivos, alegres ou deprimidos, verdadeiros ou falsos. Absolutamente iguais aos *normais*. Essa pesquisa de campo rendeu um livro maravilhoso denominado *Manicômios, prisões e conventos*². Mas antes de chegar nessa obra, estava lendo um outro clássico de Goffman que me foi recomendado por um professor de Sociologia que se chama **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**³. Aqui, Goffman constata algo muito curioso em um mundo repleto de preconceitos e litígios interpessoais decorrentes de repulsas raciais, sexuais, religiosas, econômicas e tantas outras: “...estudiosos, entretanto, não fizeram muito esforço para descrever as condições estruturais do estigma, ou mesmo para fornecer uma definição do próprio conceito.”⁴ ‘Precondições estruturais’, ‘definição’, ‘conceito’. Quem afirmara isso era ninguém menos do que um sujeito que se infiltra durante um ano

² GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. 6ª ed. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1999.

³ GOFFMAN, Erving. *Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4ª ed. Tradução de Márcia Bandeira de mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 1988.

⁴ GOFFMAN, Erving. *Estigma...* op.Cit. P. 11.

num manicômio. Espera aí. E quanto à pesquisa histórica? Quantas pessoas sabem como começou a discriminação da mulher? Ou ela sempre existiu? Já houve igualdade racial? Já existiu sociedade nômade comunista? E a questão religiosa, qual a sua origem e a conotação com que ela invade as soluções sociais de conflitos? Como isso tudo influencia o Direito?

Ora, em julho de 2001 em Chade, na África Central, paleontólogos descobriram nosso ancestral mais antigo, o *Sahelantropus tchadensis*, apelidado de Homem de Toumaï (esperança de vida), que teria vivido há aproximadamente sete milhões de anos⁵. Se os dinossauros desapareceram há sessenta milhões de anos atrás, o que separa o nosso avô mais antigo deles são mais ou menos cinquenta e três milhões de anos, isto é, os *Flintstones* não poderiam ter o Dino em casa. Pessoas e dinossauros nunca conviveram. Mas há outra história a ser investigada nos *Flintstones* que é essa coisa do Fred e do Barney trabalharem, jogarem boliche e saírem para aprontar, enquanto a Beth e a Wilma ficam com as tarefas domésticas, como comportadas donas de casa. Será que os nossos avozinhos nômades eram assim? E quanto ao Sr. Pedregulho, um sujeito de classe social econômica mais elevada: os hominídeos mais antigos eram divididos em classes sociais? Bem, se a nossa história de sociedades estabelecidas em regiões determinadas ou sedentárias é de dez mil anos, o que nos separa da vida nômade são aproximadamente sete milhões de anos. Então há muita história para contar e para descobrir e, investigar a possível origem das distinções sociais parece muito importante. Sim, porque se houve igualdade originária, qual seria o motivo do aparecimento de discriminações entre as pessoas?

Da obra de Goffman e da sua constatação da ausência de precondições estruturais e de conceito de estigma, até a pobreza de pesquisa histórica sobre a origem dos estigmas, surgiu a primeira indicação sobre a necessidade de procurar mais respostas e tentar trazer alguma contribuição sobre os preconceitos. Poder dizer alguma coisa para nossas mães sobre como começou a discriminação das mulheres, separando-as de uma vida igual, parecia um grande desafio. Nesse momento ouço uma música cantada por Louis Armstrong, o primeiro cantor negro americano que obteve sucesso internacional e pode mostrar o seu valor, como ser íntegro. Como é que começa essa desigualdade racial? Por quê? Qual a influência sobre o Direito? Existe algum reflexo na aplicação do Direito nos dias atuais? E a separação entre ricos e pobres: onde podemos buscar respostas? E sobre os portadores de

⁵ Achado o mais antigo fóssil de ancestral humano. Gazeta do Povo. Quinta-feira, 11 de julho de 2002. Mundo. P. 27.

necessidades especiais físicas ou psíquicas? E sobre os gordos e magros? E sobre os viciados em drogas lícitas e ilícitas? E sobre homossexuais e bissexuais? E sobre os estrangeiros que perambulam pelas ruas em busca de trabalho? E sobre os mendigos ou vagabundos? Certa vez CECÍLIA, uma amiga que pertence a um segmento religioso disse para mim que não aceitava as pessoas que não trabalhavam. – O trabalho dignifica o ser humano. Então, perguntei-lhe como seria visto Jesus Cristo nos tempos de hoje. Qual era a ocupação profissional dele? – Andar pelas ruas, pregando o evangelho. E as pessoas que perambulam pelas ruas não desempenham papéis, não são seres íntegros ou são metade de uma pessoa? Você já conversou com um sujeito que vaga pelas ruas, sabe como ele acabou lá? – Não. Você já cumprimentou um cara que junta o lixo das ruas? Já viu como ele se assusta quando alguém lhe diz – bom dia!? Para algumas pessoas, um ‘– bom dia!’ dito por um transeunte pode ser o evento do dia, do mês, ou da vida! Mas essas pessoas são tratadas como estranhos ou, como denominou *Howard Becker*, como *outsiders*⁶. Parece que não falta alguma coisa para um mendigo ser um humano: ‘Ser mendigo é ouvir o apito do trem. É ter o pé na estrada. É fazer a refeição numa lata de feijão. É o amor pelo caminho...’, disse alguém, certa vez. Mas os políticos, os politicamente corretos e os *normais* acham que falta alguma coisa para os vagabundos e, ao invés de dialogar e ouvi-los... bem, fui conversar sobre isso com alguém que acreditei que poderia orientar-me sobre o assunto, para que eu pudesse investigar mais sobre o tema e, quem sabe, escrever alguma coisa. Essa pessoa foi o Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. E sabem o que ele me falou sobre o mendigo? Bem, então se as pessoas acreditam que falta alguma coisa para o mendigo ser um sujeito por inteiro, então, ao invés de procurá-lo ou topá-lo com ele e dizer e ouvir, apenas aponta-se-lhe *soluções assistenciais*, como se ele fosse menos gente. Não se procura ouvir, mas só dizer, porque quem só se propõe a dizer pensa que está acima de ter que ouvir, afinal, os pobres seriam inferiores precisando de ajuda. Então vamos ajudá-los e, quando o Grande Alexandre procura Diógenes, o pobre que vive no barril, bate com a cara na parede, porque Diógenes tem mais a dizer do que Alexandre imaginava. Mas o discurso é assim: ‘- Eu ajudarei os favelados’. ‘- Eu resolverei o problema das populações marginalizadas.’ ‘Eu resolverei a questão da violência doméstica.’ ‘- Eu acabarei com a criminalidade.’ Sim, ‘eu’, porque o ‘outro’ não existe nesse discurso. O outro é um *estranho*. Um *outro* que não poderia ser *eu* mesmo, porque *eu* não consigo me ver no *outro* e daí, criamos um *eu* absoluto e um *outro* distante. Mas o mendigo consegue sorrir, apertar sinceramente a mão do outro e compartilhar um

⁶ BECKER, Howard S. *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance. With a New Chapter – Labellint Theory Reconsidered* – 21^a ed. New York: MacMillan, 1973.

pouco de feijão. Então, onde está a falta de ser? Onde está a falta de integralidade? Miranda Coutinho sugeriu que eu fizesse um estudo mais detalhado sobre questões como essas, que são tão próximas do nosso cotidiano. Schopenhauer tinha razão, a rotina cria uma inércia que faz com que não se crie nada, nada de novo apareça, nem ciência, nem arte e, podemos acrescentar, nem vida. A rotina dos preconceitos nos transforma em seres inanimados e amorfos, que não cumprimentam certas pessoas, não sorriem para outras, não respondem um aceno, não falam com estranhos, não pedem ‘por favor’, não dizem ‘muito obrigado’. Ninguém é nada sem o outro. Eu jamais pesquisaria sobre estigmas se não fosse a frase do Erving Goffman, ou a observação de Miranda Coutinho. Quem não está disposto a ouvir, só diz, mas diz ditando, por isso é um ditador, sempre o dono da razão. Nenhum ditador é confiável, nunca confie em um ditador.

Hoje o livro: *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos* foi acolhido pela Editora Lumen Juris e publicado e a sua razão de ser fundamental está em apontar as precondições estruturais dos estigmas, o conceito e as raízes históricas dos preconceitos. Neste breve registro, gostaria de esclarecer ao menos o conceito de estigma. Quando assistimos o bom filme *Gladiador* tivemos um exemplo do significado antigo de estigma. Era um sinal ou marca, como foi aquela presente no braço de *Máximo Décimo Merídio*, que representou o papel histórico de Narciso Mérida, um gladiador que efetivamente matou o Imperador Cômodo na arena, no ano de 192 d.c.⁷. Mas se tratava de marca presente em pessoas de classe inferior e portanto, a palavra *stigma* que expressa em latim ‘tatuagem’, passou a ter um outro significado social negativo. Atualmente o conceito de estigma parece ser bem claro ao apresentar um aspecto objetivo como características de uma raça ou do sexo feminino ou de atos e comportamentos religiosos ou de visível pobreza, mas também consiste em valoração subjetiva: ‘se é pobre é ruim’, ‘se é deficiente físico’ não pode trabalhar tão bem quanto um ‘normal’, ‘se é mulher é inferior ao homem’ etc. O estigma gera descrédito e desvantagem e a idéia de que o estigmatizado não é completamente humano⁸. Uma das explicações sobre os motivos da criação de estigmas nos é fornecida por Ayush Morad Amar no sentido de diminuir o valor do outro: “Se não posso ser tão bom quanto Sócrates, posso, pelo menos, neutralizar seu sucesso, rebaixando-o para meu nível.”⁹ Quer dizer, diante do brilho do *outro*, passo

⁷ GEHRINGER, Max et al. A Verdade sobre GLADIADOR. In: Super Interessante. Ano 15 – número 4. São Paulo: Abril, 2001. P. 84-89.

⁸ GOFFMAN, Erving. Estigma... op. cit. p. 12-15.

⁹ AMAR, Ayush Morad. Temas de Criminologia: Volume II. São paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 79.

a apontá-lo por características como a pobreza, a ideologia ou o modo de vida, tudo que o faz diferente de mim e que seria por si só ruim. Essa é uma forma de adquirir poder e de manipular as pessoas através do discurso e da ação social, política e jurídica. Os estigmas têm um forte nexos com os estereótipos, pois são conceitos complementares, existindo autores que atribuem o mesmo sentido para estigma e estereótipo¹⁰. Dennis Chapman fornece exemplo de estereótipos que exibem fórmulas predominantes de resolução simbólica de tensão: aqueles que praticam crimes contra a propriedade ou assassinatos são descritos como pessoas de aparência desagradável¹¹. Mas convenhamos, será que os maiores desfalques do patrimônio público ou particular foram feitos pelo portador do estereótipo sinistro, ou originaram-se de relações de confiança em pessoas bem vestidas e que estavam acima de qualquer suspeita? Quando estou em sala de aula costumo dizer para os alunos: “ – Se um portador de deficiência visual entrar por aquela porta, tropeçar e cair, muitos pensarão que ele caiu porque é cego. Mas vocês já viram um cego cair? Quantas vezes vocês caíram? Mas vocês não são cegos e já caíram várias vezes. Um cego não tende a cair mais vezes do que as pessoas que enxergam. Ele pode ter caído simplesmente porque estava distraído com o silêncio que a turma fez quando ele abriu a porta e atreveu-se a entrar na sala para assistir aula com pessoas *normais*.” Em *Estigmas*, elaborei uma classificação distinta de outros autores, baseada em quatro estigmas fundamentais: raça, sexo, pobreza e religião. A partir desses fortes estigmas e de um senso comum, procuro descortinar outros não menos importantes, como é o caso dos estigmas do velho, do viciado, do gordo e do magro, do doente físico e mental, do homossexual, do criminoso, da prostituta e tantos outros. Lutar contra estigmas, não pode ser uma luta fracionada, mas sim uma luta universal, contra todos os estigmas. Como se pode passar a vida em prol da igualdade racial se você trata a mulher em casa como um escravo ou o irmão pobre como um artefato de lixo? Qual é a razão então da igualdade racial senão um interesse próprio? Aliás, uma das poucas pessoas que conheci que tratou a questão racial acima de um interesse pessoal foi Sammy Davis Jr. Em sua autobiografia, tem-se a impressão de que ele sai do corpo para procurar ver um todo¹². Por isso ele não foi compreendido por muitas pessoas de raça negra ou branca. Ele não defendera um interesse fragmentado, mas

¹⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de e COSTA ANDRADE, Manuel da. Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 177.

¹¹ CHAPMAN, Dennis. Sociology and the stereotype of the criminal. London: Tavistock Publications, 1968, p. 1-3.

¹² DAVIS Jr., Sammy e BOYAR, Jane e BOYAR, Burt. Sim, eu posso. Tradução de Maria Antonieta Tróia. Rio de Janeiro: Bloch, 1968.

um ponto comum: a boa convivência humana, o respeito pelo *outro*, um mundo sem fronteiras etc. Confesso que somente pude falar algo sobre racismo depois de ler Sammy Davis Jr. Mas o livro dele trata de muito mais coisas do que racismo: trata da vida de uma pessoa espetacular. Este é um dos quatro livros que eu recomendaria para a leitura. Os outros seriam *O Velho e o Mar* de Ernest Hemingway¹³, *Moby Dick* de Herman Melville¹⁴ e *Papillon* de, Henri Charrière¹⁵. Na verdade, procurei revisitar estas obras magníficas sob o prisma dos estigmas. Peço que me perdoem os versados em literatura estrangeira, mas não pude resistir comentar alguns trechos dessas obras primas que modificaram a minha vida.

Enfim, essas análises só foram possíveis porque descobrira uma obra inacabada do Erving Goffman. Mas por que obra inacabada? Certamente não porque faltou alguma coisa, mas sim porque Goffman gentilmente desenvolveu brilhantemente um assunto e abriu um caminho para que outras pessoas pudessem continuar a pensar e discutir idéias. Ele poderia ter tentado encerrar o assunto, mas não o fez, disse que havia muito que pesquisar e sugeriu que a pesquisa fosse feita. Também não quer dizer que alguém deva ter a pretensão de terminar a obra de Goffman. A idéia é retomar a análise. Em muitos momentos imaginei Hemingway e Melville dizendo para mim: – Ei rapaz, eu nunca quis dizer isto que você está interpretando! Mas depois refletia um pouco mais e também imaginava que gênios como eles nunca imaginariam desenhar um mar finito através de palavras. Não, o mar deles não é um mar pobre, vazio, sem vida. É o mar que Papillon vê do lado de fora da sua reclusão, de ver no espelho, da procura por si mesmo e pela descoberta do infinito. O mar daqueles que se perdem para encontrarem-se e voltarem à vida real. Eles não diriam: “- Ei, eu não quis dizer isso!” A obra deles também está inacabada, porque só os gigantes fazem amizade com o inacabado, o absoluto relativo, o paradoxal, o contraditório, o estranho, o diferente, o porvir, ‘a sombra sonora do disco voador’ cantada por Raul Seixas, o peixe grande procurado por Santiago, a baleia caçada por Ahab, a liberdade sonhada por Papillon e o show ensaiado por Sammy, o anormal e o infinito. Assim é que vejo a obra de Goffman: inacabada e infinitamente gigante. Dentro desse mar de Goffman estava um peixe denominado: *por quê?*

¹³ HEMINGWAY, Ernest. *O Velho e o Mar*. 15ª ed. Tradução de Fernando de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1973.

¹⁴ MELVILLE, Herman. *Moby Dick*. Tradução de Berenice Xavier. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1981, ou a versão em língua inglesa publicada pela Penguin Books (1994).

¹⁵ CHARRIÈRE, Henri. *Papillon: o homem que fugiu do inferno*. Tradução de Círculo do Livro. São Paulo: Círculo do Livro, ____.

Não obstante, em *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos* também procurei retomar uma grande idéia deixada ao infinito de um sujeito extraordinário: Fritz Sack e suas meta-regras. Essa é a outra obra maravilhosamente inacabada a qual me referi no título deste artigo. Mas também não consegui chegar até ela sem ajuda ou sozinho. Foi preciso alguém muito especial alertar-me para o assunto. Numa destas tardes inspiradas, fui visitar o meu amigo Juarez Cirino dos Santos, o nosso eterno mestre da Criminologia que procurou ensinar-me alguma coisa sobre um tema da filosofia da linguagem que já fazia reflexo na Criminologia dos anos setenta do Século XX: as meta-regras. Não há dúvida que devo a Juarez Cirino dos Santos a atenção para esse fundamental assunto. Não há como falar em hermenêutica sem levar em consideração as meta-regras. Pensar em interpretar o Direito sem estudar as meta-regras, seria o mesmo que pretender navegar sem levar em conta a influência do vento e das gaivotas. Do vento porque as meta-regras têm nexos com a realidade de regras que são decisivas na aplicação do direito. Das gaivotas porque as meta-regras estão ligadas a um ponto metafísico ou absurdo que é justamente o aspecto que passei a pesquisar a partir do ponto em que parou o Professor Fritz Sack.

Com efeito, a linguística contemporânea faz distinção entre *langue* e *parole* no sentido de que a primeira é objetiva e geral e pode ser encontrada em um livro gramatical ou no dicionário. Porém, a *parole* é a língua falada nas ruas, de maneira prática e concreta. De forma análoga, especialmente Fritz Sack desenvolveu o assunto voltado para a Criminologia, afirmando que ao lado das regras jurídicas que pretendem regular comportamentos, existe um conjunto de regras de interpretação e de aplicação das regras gerais ou meta-regras. Portanto, as meta-regras consistem em regras sociais objetivas da sociedade que estão ligadas a estruturas objetivas e baseadas sobre relações de poder. As meta-regras apresentam um aspecto objetivo (pois são baseadas em estruturas comportamentais da sociedade) e um outro aspecto subjetivo (pois constituem mecanismos psíquicos e atitudes subjetivas que atuam na mente do intérprete). Fritz Sack vinculou completamente o tema das meta-regras a um discurso marxista e estritamente ligado ao aspecto econômico. O tema impressionou-me tanto que fui entrevistar pessoalmente na Universidade de Hamburg o Professor Fritz Sack que, ressalte-se, recebeu-me com uma cordialidade que só se vê nos espíritos mais nobres¹⁶.

¹⁶ Em escrito mais recente Fritz SACK não se referiu expressamente às meta-regras (em alemão “Metaregeln”, em espanhol “super reglas”, em inglês “basic rules” ou “second code”) quando tratou do assunto, limitando-se a estabelecer analogias dos mecanismos das estruturas superficiais da linguagem e o potencial de realização (em princípio ilimitado – e que constituem as meta-

Contudo, uma coisa era certa, o tema das meta-regras, apesar da sua importância, não havia impressionado os estudiosos a ponto de fazer com que se tornasse um tema conhecido pela grande comunidade acadêmica. Para que se tenha uma idéia, tudo que se escreveu sobre a matéria no Brasil não deve ultrapassar duas páginas. Além de Juarez Cirino dos Santos que se referiu ao tema no Prefácio da obra de Alessandro Baratta¹⁷, louve-se as passagens de Vera Regina de Andrade¹⁸, Francisco Bissoli Filho¹⁹ e Salo de Carvalho²⁰. Aliás, Salo de Carvalho tem sido pioneiro em muitos assuntos, pois foi um dos poucos no Brasil a ressaltar o valor da obra de Marat para o Direito Penal e a Criminologia²¹. Então, qual seria o entrave apresentado pela teoria desenvolvida por Fritz Sack? É nesse momento que procurei explicações. Na verdade, acredito que existe uma razão de ordem prática e outra de ordem teórica.

Em primeiro lugar, o estilo de Fritz Sack escrever não pode ser apontado como o mais didático e, juntamente com a teoria das meta-regras tratada por ele por volta dos anos setenta, o enfoque da crítica que lhe foi impingida foi o seu radicalismo no que se refere à Teoria do Etiquetamento (Labelling Approach), isto é, além de Sack não apresentar muitos exemplos sobre as meta-regras, naquele

regras) com o pensamento de outros autores – v.g. o de Niklas Luhmann (‘Legitimation durch Verfahren’.Neuwied 1969.) – (SACK, Fritz. Selektion und Selektionsmechanismen. Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Gunther Kaiser et al.(Org.). Stuttgart: C.F.Muller, 1993, p. 463, 464 e 469.)Sobre o assunto ou sobre questões conexas da linguagem ou da hermenêutica ver ainda: BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Juarez Cirino dos Santos (Trad.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. P. 104 e segs.BERGALLI, Roberto. La Recaida en el Delito: Modos de Reaccionar contra Ella. La Perspectiva Histórico-Penal en La República Argentina y su Análisis según el Enfoque del Etiquetamiento – ‘Labelling-Approach’- Barcelona: Sertesa, 1980. P. 252 e segs. SAUSSURE, Ferdinand. Curso de Linguística Geral. Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein (Trad.). 30^a ed. São Paulo: Cultrix, 1988. P. 22-27. WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. 2^a ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. P. 32. CHAPMAN, Dennis. Sociology and the Stereotype of the Criminal. London: Tavistock Publications, 1968. P. 4. HASSEMER, Winfried. Crítica ao Derecho Penal de Hoy. Patricia S. Ziffer (Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. P.25-26.

¹⁷ BARATTA, op. cit. p. 12.

¹⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Ilusão de Segurança Jurídica – Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. P. 300.

¹⁹ BISSOLI FILHO, Francisco. Estigmas da Criminalização – Dos Antecedentes à Reincidência Criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998. P. 108.

²⁰ CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 91.

²¹ CARVALHO, Salo. Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 60-67.

momento, ele era apontado como um extremista do Labelling, pois foi acusado de atribuir ao crime somente uma rotulação, sem nenhuma explicação causal (etiológica), crítica essa que Sack não aceitou²². Na concordância com uma síntese, Elena Larrauri afirma que explicar o delito “...não é explicar uma atuação, é explicar uma atuação e uma atribuição.”²³ Esse é um dos pontos cruciais da Criminologia contemporânea. Mas ironicamente, parece que Sack foi *etiquetado*. Atualmente, lendo os seus artigos, tenho dúvidas de que Sack estava abraçado com tamanho radicalismo, excetuando-se, é claro, o seu posicionamento marxista, que é exatamente o marco teórico que passei a discordar de Sack e o ponto em que apresentei uma interseção com o tema dos estigmas.

Destarte, o marxismo procura reduzir a maioria das questões sociais a um problema econômico e, durante muito tempo, sob esse prisma, atribuiu-se à criminalidade causas de instabilidade econômica, de forma quase exclusiva. Num clássico da Criminologia, Lola Aniyar de Castro parece ter sintetizado em que medida Sack vinculava as meta-regras na área criminal, isto é, sob o aspecto econômico, pois quando a autora faz referência aos suspeitos pobres que são perseguidos preferencialmente pelo sistema penal, Lola diz: “...investigações, em consequência daquelas meta-regras que SACK havia assinalado como modificadoras da realidade e, por sua vez, criadoras de uma realidade social artificialmente construída, no terreno específico da delinquência.”²⁴ Está aí! A inteligente teórica da Criminologia associou o tema das meta-regras de Sack com a questão da pobreza, pois é o que se deduz não só das poucas explicações que Sack deu sobre o assunto, mas sobretudo pelo contexto do seu pensamento. Essa posição para os adeptos do socialismo já não pode ser diagnosticada como preponderante nos tempos atuais.

Acontece que mesmo para os casos da pobreza, a teoria das meta-regras formulada por Sack era bastante restritiva. É que Sack parte de uma Criminologia Marxista bastante radical, que vê o crime como uma revolta das pessoas oprimidas economicamente contra o sistema capitalista. Os partidários desta corrente marxista, entendem que o “*estudo do crime e do controle social se baseia na divisão da sociedade em classes (estrutura econômica)*”²⁵. Daí a Criminologia deles denominar-

²² BERGALLI, Roberto. Op. cit. p. 249.

²³ LARRAURI, Elena. La herencia de la Criminología Crítica. 2ª ed. México: Siglo Veintiuno, 1992, p. 202.

²⁴ CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da Reação Social. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 114.

²⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 29.

se de “Criminologia Radical”, no sentido de ver as coisas econômicas pela raiz, de forma “inseparável da posição de classe”, o quer dizer exclusivamente para eles a “relação trabalho-capital, no capitalismo”²⁶, tese que não explica, entretanto, crimes sexuais (estupro e atentado violento ao pudor), passionais (homicídio por ciúmes), tráfico drogas, homicídios seriais, crimes de racismo, crimes motivados pela religião ou lesões e homicídios praticados pelo marido contra a mulher, só para citar alguns exemplos. Elena Larrauri critica esta Criminologia Radical designando-a de “determinismo econômico mecanicista”²⁷, afirmando ainda que para “...os positivistas toda a delinquência era patológica, para os novos criminólogos toda a delinquência é racional, é um ato de luta”, posição essa compatível com os *hippies românticos* que entendem que “o desviado é sempre bom”²⁸. Isso não deixa de ser um paradigma etiológico, isto é, baseado no modelo de que o capitalismo gera a criminalidade. A questão que proponho do estigma do pobre é bem mais abrangente, pois trabalho com outras hipóteses, a partir da meta-regra (estigma) da pobreza. O pobre acaba portando um estigma que lhe afeta de muitas outras maneiras, isto é, segundo estimo, em primeiro lugar, o pobre pode não ser criminoso, mas sempre será um suspeito potencial, é tratado como um inferior no sistema, como um suspeito de práticas futuras criminosas e por isso precisa ser punido por antecipação. Veja-se, por exemplo, a morte do brasileiro Jean Charles Menezes praticada pela polícia do Exército da Inglaterra que suspeitava ser ele um terrorista e fez uma abordagem extremamente precipitada executando-o sumariamente na rua. Será que o mesmo sucederia se ele não tivesse a aparência de um imigrante latino-americano, vestido modestamente? Tudo isto contraria a idéia de que os pobres praticam crimes como revolta, tese esta sustentada pela Criminologia Marxista, pois então teoricamente não teríamos tantos crimes em outras classes sociais (como é o caso de furtos, estelionatos e crimes do colarinho branco praticados por pessoas privilegiadas economicamente ou da classe política), questão que abordo bastante na história e nos tempos atuais; em segundo lugar, ele pode ter praticado condutas consideradas criminosas, mas então ele terá uma visibilidade maior na investigação e no sistema penal como um todo – aquele que não é estigmatizado como pobre torna-se muitas vezes invisível para certos crimes (se furtou na loja, mas não é pobre, então, normalmente, procura-se um acordo sem fazer o caso chegar até a instituição penal ou então com a conivência da instituição penal, porque não se consegue vislumbrar uma pessoa de classe média ou alta sendo presa pela prática de furto, roubo ou

²⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. Op. cit., p. 29.

²⁷ LARRAURI. Elena. Op. cit. p. 118.

²⁸ LARRAURI. Elena. Op. cit. p. 126.

extorsão mediante sequestro), aqui, cabe perfeitamente a idéia da profecia que se auto-cumpre: de tanto estigmatizar-se o sujeito ele acaba se convencendo do acerto e veste o rótulo que lhe foi imposto, mas tudo em razão do estigma. Também é válida a lembrança da teoria da subcultura: se o sujeito somente é respeitado e consegue visibilidade dentro do meio que vestiu o rótulo de criminoso, então ele prefere manter-se inserido na prática criminosa, como resultado de um anseio de reconhecimento social. Como se pode observar, a Criminologia Marxista é extremamente restritiva quanto à questão da criminalidade e da pobreza.

Mas isto não era tudo. A questão de ser pobre ou rico não é o único fator de interferência nas regras jurídicas e nas regras sociais como um todo. Então, percebi que os outros estigmas também atuam como meta-regras. A raça não predominante leva a perseguições, insultos, agressões, piadas e...investigação policial preordenada, condenação penal forçada e desatinos outros que foram estudados a partir dessas constatações iniciais. A deturpação da religião também produz regras indevidas sobre pessoas que seriam inferiores por não aderirem a um padrão religioso predeterminado. O tratamento no sistema penal por opções éticas distintas é mais rigoroso do que aquele que aparentemente cumpre as determinações religiosas. Há causas de exclusão de antijuridicidade para o aborto no Brasil, nas hipóteses de prática de aborto para salvar a vida da gestante (estado de necessidade) ou opção pelo aborto no caso de estupro (exercício regular de direito) mas que não são abertamente aplicadas porque preceitos ético-religiosos causam-lhes empecilhos. Ou então, a pessoa é perseguida porque não atende aos anseios religiosos dos integrantes do sistema penal. Finalmente, a mulher, invisível para muitos crimes porque não dispunha de uma condição de ser humano pleno, capaz de praticar condutas tão graves quanto o homem, foi afastada no sistema penal até o século XIX em razão do controle informal da figura do chefe de família, o homem que lhe aplicava a punição, mas mantinha a escrava a serviço do lar e, nos dias de hoje, ainda é grande a dificuldade de enxergar-se a mulher como um ser tão íntegro quanto o homem, a ponto de uma repórter perguntar-me o porquê das mulheres praticarem mais crimes na atualidade e, quando lhe respondi que a mulher não estava praticando mais crimes, mas estava se tornando mais visível e tendo acesso a setores sociais os quais antes não integrava (mercado de trabalho, bares, ruas etc.), então, a repórter simplesmente ignorou minha entrevista e publicou a versão de uma outra pessoa que afirmava que efetivamente, as mulheres ‘optaram’ por praticar mais crimes na atualidade.

Logo, os estigmas estão perfeitamente enquadrados na concepção de meta-regras. Eles atuam como regras a ditar nas mentes das pessoas: ali está o mal, o

suspeito está ali, o mal sujeito que pode corromper minha família, a moça indecorosa, o produto do mal. O estigma só existe em razão das meta-regras. Se não fosse assim, o estigma seria apenas um sinal objetivo, sem repercussão social, sem gerar conflitos sociais, sem gerar consequências efetivamente práticas nas vidas das pessoas. De tanto ouvirmos piadas sobre certas pessoas, de tanto ouvirmos conceitos equivocados, de tanto lermos histórias doidas sobre raças, religiões, mulheres, presos, pobres, enfermos, lesionados, idealistas, ou simplesmente *outsiders*, tendemos a acreditar que isso é uma regra, ou melhor, uma sentença inabalável, como se as nossas próprias sentenças judiciais fossem sinônimo de atos perfeitos.

Meta-regras, por si só, não são sinônimo do mal. Pode-se ter regras sobre dar prioridade aos mais idosos, cumprimentar as pessoas na rua, fazer uma gentileza a alguém, não deixar crianças sozinhas no trânsito agitado... Nesse sentido, pode-se dizer que os estigmas são espécie, do gênero meta-regras. As meta-regras construtivas, verdadeiramente dignas da humanidade, essas devem ser mantidas. Mas as meta-regras/estigmas, a essas cabe um cuidado especial, pois o fato de termos deixado de tomar banho na Idade Média pelo medo do contágio da peste negra (causada efetivamente pela pulga do rato) não quer dizer que ainda hoje devamos prosseguir com essa regra. Os estigmas são regras similares aos grandes equívocos, pois afastam as pessoas e criam uma infinidade de ilhas de seres que se isolam e deixam de comunicar-se. Além do valor teórico, o efeito da equiparação dos estigmas às meta-regras parece extremamente interessante e útil. Vejamos alguns exemplos.

HISTÓRIA. Um dos maiores especialistas em Processo Penal da atualidade e sem dúvida a maior autoridade sobre tribunal do júri, o Professor Paulo Rangel, afirma que aquele que "... não adentrar pela história, não vai entender o tribunal do júri. Quer dizer: não se estuda o júri (ou qualquer outra instituição) sem que se faça uma análise, mesmo que superficial, como vamos fazer, do processo histórico pelo qual passou a sociedade da época."²⁹ Paulo Rangel ressalta a importância da história em geral, da história do júri em particular, e em seguida trata com profundidade do assunto, demonstrando que não há caminho para o saber sem o conhecimento histórico. O grande filósofo Karl Jaspers afirma que se "...saíssemos da História, tombaríamos do nada. Fora de nossa existência na História, não dispomos de nenhum fio de Ariadne capaz de conduzir-nos à autenticidade. Sem História, vemo-nos privados de linguagem que nos permita indiretamente falar das origens de que brotamos e que nos sustentam.

²⁹ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 9^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 484.

Não podemos passar para além da História, mas, percorrendo-a, por assim dizer, vemo-la tornar-se transparente a uma luz vinda de outras regiões. É como se, ao longo do tempo, tivéssemos a experiência de um eterno presente no fenômeno do tempo.”³⁰ O meu trabalho não teria sentido nenhum sem o estudo da História. Talvez um dos maiores resultados práticos em se estabelecer uma interseção entre estigmas e meta-regras seja a efetiva possibilidade de melhor compreensão do caminho que temos trilhado historicamente. E como se pode interpretar a História sem levar em consideração os estigmas? Reflita-se sobre a fuga dos hebreus do Egito, a colonização ariana na região da Índia e a doutrina hindu, a luta entre patrícios e plebeus em Roma, as cruzadas, a Inquisição medieval. Os estigmas foram verdadeiramente racionalizados nas batalhas, na luta pelo poder, nos discursos políticos. Uma ‘Guerra Santa’? Por que? Simplesmente porque não se valoriza a ética do outro, não se respeita a personalidade alheia, a cultura diferente, os hábitos desconhecidos, a cor da pele, a maneira de falar (beri beri beri, donde, ‘bárbaros’), o modo de ser e, então, trata-se como outsider. O estigma sempre foi o pano de fundo das grandes discórdias da humanidade. Valeria a pena reler a história com a lente que vê estigmas. Se eu fosse escrever uma tese de História, pensaria muito nessa possibilidade.

COMUNICAÇÃO SOCIAL. Recentemente fui entrevistado por uma repórter muito especial. O seu nome é Renata Bonacin. Ela estava preocupada com as operações policiais feitas nas favelas e em regiões pobres que ela havia acompanhado e testemunhado. A polícia invadia muitas casas, apontando armas para os moradores e demonstrava desprezo pelos trabalhadores que estavam prestes a sair para o trabalho e tinham uma arma apontada para suas cabeças e eram humilhados diante de seus filhos. Renata estava preocupada com o tratamento discriminatório das regiões empobrecidas pela polícia e pelo aumento da estigmatização de pessoas pobres em decorrência da reprodução de notícias sobre ‘operações policiais na favela’ como se fossem uma grande ação governamental e não o que verdadeiramente representam: o fracasso do Estado na ação comunitária. Com esta reflexão, Renata Bonacin demonstrou que tem consciência e filosofia do que acontece em torno da notícia. Mas infelizmente nem todos pensam assim, pois há pouco falei sobre uma outra jornalista que não tinha consciência da emancipação da mulher. Vamos chamá-la com o nome de ficção de Drusila. Drusila pensava com a lente que não vê os estigmas e acreditava que as mulheres estão praticando mais

³⁰ JASPERS, Karl. Introdução ao pensamento filosófico. 13^a ed. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1999, p. 34.

crimes do que antes. Ela não percebia que não se pode comparar um jogador de xadrez do Século XIX, com um jogador do Século XXI, porque na atualidade há muito material de apoio que nos tempos passados não existia (desenvolvimento de teorias de abertura, meio jogo e finais, estratégia e tática, livros sobre o assunto, computador, técnico e professor especializados, profissionalização do jogo que leva pessoas praticarem oito horas por dia etc). Não se pode comparar o sistema de iluminação das nossas casas com a iluminação da casa de Thomas Alva Edison e dizer: como ele era atrasado! Atrasado? Mais de 1.200 invenções?! Não, ele pertenceu a outra época. Talvez, se vivêssemos no tempo de Edison, não diríamos isso dele. A relatividade impede de fazer comparações como essas. Não podemos dizer que usamos mais lâmpadas elétricas do que os habitantes que moravam na Roma Imperial. Materialmente isso é verdade, mas é uma comparação tola. Mas o ponto fundamental do jornalismo é o perigo do profissional da área submergir num sistema de estigmas e colaborar com eles. Deixar de ver que quando se diz ou se repete os estigmas sobre favelas, pobres, negros, índios, adeptos de todas as religiões, pode-se incorrer no erro de marcar com o estigma o corpo e o espírito das pessoas que vivem nas favelas, que são pobres, enfim, marcar as pessoas assim como o braço do general Máximo foi marcado com o stigma. Quando você afirma “as mulheres estão fazendo isso ou aquilo melhor ou pior” (v.g. “...as mulheres não cuidam mais do lar...”, “...as mulheres estão dirigindo veículos com mais cuidado...”, “...as mulheres precisam de uma legislação mais rigorosa que as proteja contra a violência doméstica...”, você pode estar bem intencionado, mas está criando uma acentuada diferença no gênero mulher/homem e reafirmando uma diferença substancial que não existe.) Você está jogando o jogo dos estigmas, quer queira, quer não. Mas como poderia ser diferente? Como não se referir mais aos problemas que afetam às mulheres. A diferença é sutil, mas existe. O jornalista ou o comunicador social podem dizer muito mais do que eu como fazer. Mas posso dar algumas sugestões. Ao invés de se propor penas mais rigorosas para crimes praticados contra mulheres, criando um crime mais grave se cometido contra mulheres do que um outro cometido contra homens, seria melhor perguntar que fatores estão levando homens e mulheres que trabalham no sistema penal (polícia, judiciário, ministério público, advocacia) a não empregarem todas as consequências previstas na legislação atual, para atender as mulheres vítimas de estigma. Não seriam as meta-regras?! Então é aí que está o problema e não na letra morta da lei. E o que se pode fazer? Ora, será que uma solução apontada como milagrosa resolveria o problema? Certamente que não. Ninguém é tão poderoso para pretender resolver todos os problemas da humanidade. O que proponho é que as pessoas se reúnam e passem a pensar na necessidade de discutir problemas como esse sob a ótica dos estigmas. Como efetivamente podemos

mudar essas regrinhas traiçoeiras que levam as mulheres a apanhar em casa e não encontrar amparo do ‘sistema’? A luta pela igualdade de direitos não pode ser puramente abstrata, ela precisa ser discutida em cada micro-espço social que contém estigmas. Porque se você somente muda a lei, pode ter o infeliz acaso de se encontrar com o aplicador da lei que maltrata a mulher em casa e ele tem “regras claras na sua cabeça” (meta-regras/estigmas). O homem não quer passar para o lado da mulher se a questão for tratada como homens contra mulheres. Mas ele pode trabalhar junto se a luta estiver centrada em discutir um tratamento igualitário. E isso não pode saltar uma etapa fundamental: o esclarecimento. Não estamos lutando homens contra mulheres. Estamos lutando contra um sistema equivocado de estigmas que pode usar a mesma racionalidade para inverter o jogo: transformar o homem no perdedor. Aquele que apreendeu um sistema de meta-regras estigmas precisa ter oportunidade de elucidação. Esse é o primeiro passo e tratá-lo como um outsider consiste em incorrer no mesmo equívoco dele. Então, calma que o diálogo é de informar e depois impedir. Informar o erro do tratamento estigmatizador e impedir que as pessoas sejam vitimizadas pelo estigma, sem contudo, estigmatizar. No caso da violência doméstica, é preciso dar oportunidade para o agressor sair do modelo que emprega, mas imediatamente dar oportunidade para a mulher ter saída contra a agressão e até da morte potencial. Ela precisa ser efetivamente assistida, ter um local seguro para viver sem a eterna ameaça do estigmatizador. O discurso punitivo pode ser um paliativo, de eficácia momentânea, que deixa de atingir a fonte do problema. Tanto isso é verdade que a mulher que não tem consciência da sua igualdade de direitos pode mentir em juízo e dizer que caiu da escada, quando, na verdade, levou uma surra de socos e ponta-pés. Para o procedimento, o caso está solucionado, não há provas suficientes de lesão corporal ou tortura, mas a realidade seguiu a meta-regra/estigma: “se é mulher tem que apanhar”. Vou repetir: não me julgo apto individualmente para resolver nenhum tipo de problema ligado ao estigma. Só proponho que as lutas contra os preconceitos sigam o caminho de desconstituir um estigma, sem criar outro ao tratar-se o estigmatizador como outsider. Mais fundamentalmente: descortinar meta-regras/estigmas. Como fazer isso no caso concreto? Discutindo caso a caso, ouvindo-se todos os envolvidos e apreciando-se as sugestões. Se eu pensasse poder apresentar respostas mais inteligentes do que Cecília, a senhora que trabalha na limpeza do meu prédio, estaria incorrendo no mesmo erro do estigmatizador que olha de cima para baixo o estigmatizado, estaria tratando-a como outsider. Uma atitude honesta de minha parte seria a de perguntar para ela o que ela tem a dizer sobre isso. Então, quando sou jornalista e não tenho consciência do tema e lanço a manchete “Mulheres estão praticando mais crimes do que antes”, além de cometer um erro histórico, estimo um desejo de resposta mais

ou menos assim: “Viu como eu tinha razão em espancar a minha mulher (inimiga/outsider/estigmatizada)?! Quando a chamada jornalística diz: “A polícia invadiu a favela”, estamos fazendo crer que a favela é completamente povoada por inimigos e por isso foi invadida pela polícia (como se a polícia não devesse trabalhar também nas zonas pobres, protegendo os mais fracos economicamente que são justamente os mais necessitados de proteção, pois não podem pagar seguro para os miseráveis bens que possuem, não têm seguranças armados protegendo o setor onde moram, não são amigos do chefe da polícia para pedirem mais patrulhamento ao redor das suas casas. Mas se a polícia atua numa região de normais (economicamente falando), então, o discurso jornalístico é mais ou menos assim: “a polícia prendeu Alfonso”, porque daí temos a necessidade de individualizar as pessoas e demonstrar que a polícia não invade o nosso bairro, mas entra na casa do vizinho para prendê-lo, é só isso. Afinal, o nosso bairro não pode ser objeto de invasão, pois a polícia está próxima de nós, mas não dos estranhos. A polícia é nossa aliada, ela só invade território inimigo, lá onde vivem os outsiders³¹. Para efeito de exercício, sugiro que o estudante de comunicação social ou o profissional apanhem um periódico e identifiquem as manchetes que estão repletas de estigmatização. Ou então, assistam um programa qualquer na televisão. O profissional que conseguir sair do esquema da estigmatização, será diferente e não precisará fazer muito para se destacar na profissão.

Em síntese, o comunicador social precisa tomar cuidado para não se deixar influenciar pelos estigmas, porque ele pode pensar que está influenciando a opinião pública, mas na verdade essa influência é recíproca, ou seja, os estigmas que vigoram na sociedade atuam sobre o comunicador que, por sua vez, também é um agente propagador de estigmas³².

SOCIOLOGIA. Parece um assunto fundamental para a Sociologia (mas não só para a Sociologia Criminal) a investigação das causas de aparecimento e manutenção das meta-regras/estigmas nas sociedades, porquanto elas efetivamente participam dos impulsos comportamentais, das crises e dos conflitos intersubjetivos. Desde Durkheim a Sociologia preocupa-se com a significação das regras jurídicas, o sociólogo desenvolveu a teoria da anomia que, para ele significava um momento social de desapego às regras jurídicas, mas as regras jurídicas não são necessariamente as regras aplicadas pelas comunidades. As regras jurídicas representam um símbolo que pode ser invocado como pretexto para o emprego de regras paralelas e funcionais.

³¹Nesse jogo, imaginem como fica a imagem externa e a auto-estima do policial.

³² CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. Op. cit. p. 110-111.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. Seria desnecessário discurrir todas as possibilidades de reflexos dos estigmas na vida das pessoas. Mas alguns setores são muito sensíveis a essas meta-regras. Muitas pessoas deixam de ter acesso ao trabalho formal em decorrência de serem imigrantes, tanto que os latino-americanos dificilmente conseguem um emprego pleno na Europa ou América do Norte. As mulheres ainda não conseguiram alcançar a equivalência ao salário dos homens. As pessoas portadoras de necessidades especiais encontram similares dificuldades, com honrosas exceções. Os viciados em álcool ou drogas ilícitas não podem ser descobertos, sob pena de retaliação. No livro *Estigmas: um estudo sobre os preconceitos* procurei analisar os dois lados do problema ao tratar também do que denominei de o estigmatizado com ele mesmo para abordar a dificuldade que muitos estigmatizados têm de verem a si mesmos como estigmatizados. Drusila, viciada em álcool, está com o corpo sofrendo e o aspecto exterior aparentando os sintomas do vício, mas ela não percebe e deixa de enfrentar o problema. A pessoa homossexual é alvo de piadas veladas ou tem que ocultar sua preferência sexual para não se isolar do Mundo. O religioso ou aquele discriminado por motivo racial não se dá conta ou não quer encarar o que está diante de seus olhos. Em primeiro lugar é preciso essa auto-avaliação para que o estigmatizado enfrente o problema com todas as informações e reflexões necessárias. Em seguida, volta a tese da preocupação universal com as discriminações, elemento esse que pode ser superado com uma visita prévia aos setores que não possuem certos esclarecimentos.

Além disso, os problemas sociais de estigmas acabam sendo problemas jurídicos que são problemas então com complexidade maior pois envolvem, além da questão social um outro componente que é o jurídico, normalmente na área criminal. Veja-se por exemplo a seguinte passagem sobre o assunto tratado por Claus Roxin, um dos juristas mais respeitados da atualidade: “ Além disso, a assistência social possui prioridade em importância: as pessoas gravosas para a comunidade anteriormente mencionadas, como mendigos, vagabundos etc., podem ser mais eficazmente integradas através daquela do que por meio de sanções penais, que frequentemente apenas conseguem fazer perder em definitivo as pessoas sobre as quais pairava tal perigo.”³³ Em parte é possível concordar que a criminalização de condutas ou de modos de vidas de pessoas estigmatizadas como as citadas por Roxin não levam a lugar nenhum, mas também se percebe um certo desprezo do autor quando fala de ‘pessoas gravosas para a comunidade’, pois, parece-me que ver os

³³ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de Direito Penal*. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986, p.29.

mendigos e vagabundos como sujeitos ‘gravosos’ para a comunidade é uma visão unilateral e sem perspectiva do que ‘eu’ ou ‘ nós ‘ causamos de gravame para o Mundo. Quem, de certa forma, não é gravoso para o Mundo: o executivo que fraudava a bolsa, o diretor de indústria que poluiu, o físico que proporciona a bomba atômica? Quem é mais molesto, o mendigo ou repórter que calunia as pessoas? Quem é mais gravoso? Parece que esse é um conceito relativo. E imaginem que o excelente autor de Direito Penal está com boa vontade para com os mendigos e vagabundos, tanto que preconiza a descriminalização de seus modos de vida, mas mesmo assim, as meta-regras (estigmas) não deixam de afetar-lhe o raciocínio.

FILOSOFIA. Depois de ler Immanuel Kant com a lente dos estigmas, os seus juízos universais deixaram de ser assim tão universais, pois Kant vê um soberano tão forte que deixa os seus súditos com aspecto de escravos. Aliás, a estrutura familiar para Kant é uma estrutura similar ao Pater Familias dos romanos: um sistema patriarcal em que o homem manda, a mulher obedece, os filhos estão mais abaixo do que a mulher e o escravo continua um mero escravo. Já em Hegel, em algumas passagens sutis (talvez propositadamente para não ser ‘descoberto’ como abolicionista) ele produz um discurso de liberdade. A exemplo de Hegel, muitos filósofos poderiam ser lidos com mais clareza se observássemos a influência negativa ou positiva (num sentido de superação) dos estigmas. Algumas vezes afirma-se que a Grécia somente produziu filósofos do sexo masculino. Efetivamente, seria muito difícil que uma mulher expressasse seus pensamentos, pois desde a infância os meninos aprendiam a ler e a escrever, a desenvolver as estratégias e táticas militares, tinham aulas de filosofia, esporte e artes, enquanto as meninas ficavam em casa com a disciplina de domésticas.

DIREITO. O Direito Penal desenvolveu-se demasiadamente nos últimos 150 anos, com um grau de sofisticação técnica impressionante, afinal, esse é o ramo do Direito que afeta de forma mais grave o ser humano através de sua sanção denominada pena que, variando de país para país, pode constituir-se de simples multa irrisória até a prisão perpétua ou pena de morte. Por isso mesmo subsistem no Direito Penal princípios consagrados de proteção dos cidadãos contra a interferência estatal. Um desses princípios intocáveis estabelece a proibição de criminalizar-se condutas por analogia, preceito reconhecido desde a Ilustração³⁴. Donde autores respeitados concluem que, seguindo o princípio fundamentador da proibição

³⁴ ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Mauel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. P.147.

analógica ou princípio da legalidade, o juiz estaria completamente vinculado à lei e não seria livre para interpretá-la³⁵. Mas isso pode ser considerado uma mera ficção se levamos em conta o Direito Penal aplicado na realidade: um Direito Penal que apresenta uma cifra oculta impressionante de casos de crimes praticados e que não tem inserção nas estatísticas policiais e, principalmente, se o Direito Penal aplicado está sendo empregado sob o influxo das meta-regras/estigmas. O que seria mais grave, um juiz criar um novo crime a partir de uma conduta muito parecida com um crime já existente mas fazendo valer para todos os casos similares praticados, ou um juiz aplicar as sanções penais para alguns estigmatizados e deixar a maioria das pessoas, principalmente os normais sem a tutela penal? Ambos os casos são intoleráveis, mas a segunda hipótese é ainda pior. Quando trata da interferência do Direito na vida das pessoas, em especial do Direito Criminal, Claus Roxin (citado acima) comenta a interferência indevida no sentido de tornar crime condutas baseadas em conceitos éticos (o autor denomina de 'ético', mas prefiro chamar os exemplos que ele trás simplesmente de estigmas: “ De onde nos vem o direito de poder educar e submeter a tratamento contra a sua vontade pessoas adultas? Por que não hão de poder viver conforme desejam os que o fazem à margem da sociedade – quer se pense em mendigos, prostitutas ou homossexuais? Será a circunstância de serem incômodos ou indesejáveis para muitos dos seus concidadãos, causa suficiente para contra eles proceder com penas discriminatórias? Tais perguntas parecem levemente provocadoras. Mas com elas apenas se prova que a maioria das pessoas considera como algo de evidente o fato de se reprimir violentamente o diferente e o anômalo. Todavia, saber em que medida existe num Estado de Direito competência para tal, eis o verdadeiro problema que a concepção preventivo-especial não pode à partida resolver, porque cai fora do seu campo de visão.”³⁶ É claro que no momento histórico em que Roxin escreveu o texto (1986) na Alemanha e no Mundo todo criminalizavam-se muito mais condutas referentes às pessoas estigmatizadas citadas por ele do que hoje. Mas o problema é que hoje a legislação muitas vezes não mais criminaliza condutas de alguns estigmatizados só que, em compensação, na hora de aplicar o Direito, as meta-regras/estigmas ditarão como o operador do Direito irá proceder. Na verdade os juristas estudam inúmeros métodos de interpretação (hermenêutica), mas pouco estudam métodos reais de aplicação do Direito com as regras práticas (meta-regras/estigmas), tema que me parece fundamental para a Sociologia e a Assistência Social, além, é claro, do próprio Direito que, ao cerrar os

³⁵ ROXIN, Claus. Derecho penal. Op. cit. p. 150.

³⁶ ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de Direito Penal. Op.cit. p. 22.

olhos para a realidade pura em detrimento das regras jurídicas que atingem um pequeno número de pessoas, parece-se com um piloto de um carro de corrida que não anda muito, mas o piloto não quer saber, afinal, o problema dele é dirigir, não se interessando o louco pela mecânica do seu veículo. Além do mais, como se pode fazer valer efetivamente o caput do artigo 5º da Constituição Federal se não procurando torná-lo efetivo e não peça meramente decorativa? “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...”

PSICOLOGIA. A Psicologia pode explorar bastante o influxo dos estigmas sobre as pessoas, tratando-se, em primeiro lugar, do estigmatizado que não se vê como estigmatizado e precisa situar-se com a discriminação que lhe atinge. Em segundo lugar, a investigação da Psicologia sobre os impulsos que levam o estigmatizador a agir como tal: seria uma necessidade de punir os outros como forma de castigar a si mesmo? Ou talvez tenhamos a tentativa de agredir um outro grupo (racial, por exemplo) para tentar fazer parte de algum grupo (daqueles que estigmatizam) e desta forma, pertencendo a uma ‘irmandade’, procurar um ‘pai comum’ que falta em sua vida? Os mecanismos psíquicos que levam a propagação de estigmas historicamente formados ou a eventual criação de novos estigmas (do aidético, por exemplo) não seriam, afinal, elementos passíveis de auto-percepção?

MEDICINA. A Medicina precisa rever uma série de mitos de estigmas criados recentemente. Alguns deles foram divulgados pelo médico e jurista Cesare Lombroso que dissecou cadáveres e pesquisou características em alguns presos e passou a afirmar que o criminoso tinha um corpo diferente, com características físicas distintas dos normais e portanto uma condição psíquica também diferenciada, fatores estes que levavam invariavelmente essas pessoas a praticarem delitos. Por isso os partidários dessa corrente denominada ‘Escola Positiva’ passaram a negar a idéia clássica do ‘livre arbítrio’ das pessoas e possibilidade de livre escolha para argumentarem que aqueles que eram mal formados com características de criminosos só poderiam ser determinados à prática de crimes (daí o ‘determinismo’). Bem, em ESTIGMAS procurei desmistificar essas e outras idéias deterministas (como por exemplo a de que ‘quem nasce na favela tem propensão para cometer crimes’), mas é preciso o cuidado dos profissionais médicos e cientistas para não apresentarem uma nova versão da Escola Lombrosiana. Atualmente é comum apresentarem-se pesquisas sobre glândulas, genes, doenças, enfim, debilidades orgânicas que poderiam contribuir com a prática de delitos. Mas a questão é: e quanto àqueles que tem os mesmos sintomas e não praticam delitos? É preciso muita responsabilidade

para não incorreremos nos mesmos erros mas sob uma forma mais atual e provavelmente mais sutil de formação de estigmas. É importante que a manifestação dos profissionais seja clara no sentido de demonstrar que um mal estar pode contribuir para a prática da lesão corporal, mas pode contribuir com uma apatia, enfim, não é um fator decisivo determinante no cometimento de delitos. Outro aspecto refere-se ao problema que foi suscitado por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: os atendimentos médicos prioritários não podem ser decididos pelos estigmas? E nesse caso não se poderia deixar de lado uma solução que atendesse a todos? Existe mesmo seletividade segundo as meta-regras/estigmas nos hospitais? E nos laboratórios, quais seriam as prioridades de trabalho científico, isto é, eles procurariam atender interesses gerais ou seriam desviados para finalidades segundo estigmas? Essas parecem ser interessantes indagações para uma eventual pesquisa de campo e um estudo na área médica.

ARTES E LITERATURA.

Os discursos que negam estigmas são belíssimos e inspiradores para a reflexão sobre o tema. A literatura, o cinema e as artes em geral são muito ricos em exemplos que negam os estigmas. Conforme já manifestei anteriormente, tratei de obras como *O Velho e o Mar*, *Moby Dick*, *Pappilon* e outras sob a ótica da negação dos estigmas. Mas há que se ter cuidado pois outras existem que pretendem induzir o observador com um conto de estigmas. É o caso de *Os Criminosos na Arte e na Literatura* de Enrico Ferri, que procura encontrar em mestres como Shakespeare as descrições do criminoso nato (*Machbeth*), do criminoso louco (*Hamlet*) e do criminoso por paixão (*Othello*)³⁷ que vê os clássicos ingleses com a luneta dos estigmas. Mas a verdadeira arte é libertadora e consciente do que acontece nas ruas. É libertadora quando se vê em *Tenda dos Milagres* de Jorge Amado, modelos de estigmatizados belos³⁸. Enquanto muitos artistas retratavam o feio ou o mal representados pelos índios, negros e mestiços e o bom como o mais parecido possível com o europeu, Jorge Amado faz o herói negro Pedro Archanjo o modelo do bom, destruindo o modelo de estigma da raça³⁹.

³⁷ FERRI, Enrico. *Os criminosos na arte e na literatura*. Tradução de Dagma Zimmermann. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p.61 e segs.

³⁸ Conforme bem interpretou Eugenio Raúl Zaffaroni.

³⁹ Sobre 'Tenda dos Milagres' ver a interpretação magnífica de: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 'Tenda dos Milagres' ou a denúncia do 'Apartheid' Criminológico. Livro de Estudos Jurídicos. Coordenação de James Tubenclak e Ricardo Bustamante. N. 2. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, p. 449-472.

A arte é consciente quando capta o verdadeiro sentido da fala, apesar das palavras escritas (v.g. as leis), conforme viu Manuel Bandeira:

*“A vida não me chegava pelos jornais nem pelos livros
Vinha da boca do povo na língua errada do povo
Língua certa do povo”.*

Enfim, a cultura constrói os seus mitos e nós devemos correr até eles e procurar entendê-los. Um destes mitos que procurei desvendar foi o do estigma. Sou otimista quanto ao assunto. Encontrei gente demais que descobriu o acerto de dividir-se um café e charutos com o irmão ou a irmã, sem ter medo de contágio de algum mal. A experiência vai além de descobrir a linguagem do outro, passa mesmo por uma descoberta do mar que está além das grades da prisão dos equivocados conceitos prévios sobre os outros...

Estigmas: um Estudo sobre os Preconceitos⁴⁰ é uma obra inacabada, porque ela só encontra significado se o leitor puder conceber a sua própria vida como uma existência que também pode ser modificada, melhorada, desenvolvida durante o curso da experiência. Se o leitor puder ver que não importa os seus traços físicos, os seus vícios, o grupo que faz parte ou a maneira de agir, o importante é não viver numa ilha e nem pretender deixar os outros em ilhas, o diálogo valeu. Precisamos da companhia dos *outros* porque no início dos tempos, há milhões de anos atrás, éramos um pequeno grupo de pessoas assustadas, com medo das feras e das condições climáticas, mas dependíamos do concurso de todos. Ficávamos confortados com a presença do *outro*. Quem sabe se no último dia de existência na Terra ou da Terra, a nossa despedida será feita de mãos dadas ou abraçados com o *outro*, porque o medo do fim só conseguirá ser suportado bem perto do *outro*...

De qualquer forma, se houver uma outra dimensão depois do dia derradeiro, espero despertar lentamente em um lugar de clima agradável como o dos Campos Elíseos e aproximar-me de algumas pessoas de várias cores e com algumas cicatrizes e quando estiver perto reconhecer todos eles, irmãs e irmãos e receber um convite

⁴⁰ Atualmente o livro está na 2ª edição: BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas: Um Estudo Sobre os Preconceitos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Procurei aplicar os princípios na parte especial do Direito Penal ao comentar a Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) num livro que escrevi em conjunto com o Professor Paulo Rangel: RANGEL, Paulo e BACILA, Carlos Roberto. *Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

para sentar-me ao redor da mesa. Então os meus velhos conhecidos de outros tempos, de antigas batalhas e de longa amizade, deixarão que eu me acomode e gentilmente entregarão ao seu irmãozinho uma caneca de um saboroso café (um aroma que eu sempre procurei), um charuto cubano (nem fraco, nem forte) e deixarão que Louis Armstrong toque uma música: *We have all the time in The World*.

REFERÊNCIAS

- Achado o mais antigo fóssil de ancestral humano. *Gazeta do Povo*. Quinta-feira, 11 de julho de 2002.
- AMAR, Ayush Morad. *Temas de Criminologia: Volume II*. São paulo: Resenha Universitária, 1982.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica – Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas: Um Estudo Sobre os Preconceitos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Juarez Cirino dos Santos (Trad.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- BECKER, Howard S. *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance. With a New Chapter – Labellint Theory Reconsidered – 21ª ed*. New York: MacMillan, 1973.
- BERGALLI, Roberto. *La Recaida en el Delito: Modos de Reaccionar contra Ella. La Perspectiva Histórico-Penal en La República Argentina y su Análisis según el Enfoque del Etiquetamiento – ‘Labelling-Approach’*- Barcelona: Sertesa, 1980.
- BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da Criminalização – Dos Antecedentes à Reincidência Criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.
- CARVALHO, Salo de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CHAPMAN, Dennis. *Sociology and the Stereotype of the Criminal*. London: Tavistock Publications, 1968.
- CHARRIÈRE, Henri. *Papillon: o homem que fugiu do inferno*. Tradução de Círculo do Livro. São Paulo: Círculo do Livro, ____.
- DAVIS Jr., Sammy e BOYAR, Jane e BOYAR, Burt. *Sim, eu posso*. Tradução de Maria Antonieta Tróia. Rio de Janeiro: Bloch, 1968.

- FERRI, Enrico. Os criminosos na arte e na literatura. Tradução de Dagma Zimmermann. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de e COSTA ANDRADE, Manuel da. Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- GEHRINGER, Max et al. A Verdade sobre GLADIADOR. In: Super Interessante. Ano 15 – número 4. São Paulo: Abril, 2001.
- GOFFMAN, Erving. Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Tradução de Márcia Bandeira de mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 1988.
- GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. 6ª ed. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1999.
- HASSEMER, Winfried. Crítica ao Derecho Penal de Hoy. Patricia S. Ziffer (Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- HEMINGWAY, Ernest. O Velho e o Mar. 15ª ed. Tradução de Fernando de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1973.
- JASPERS, Karl. Introdução ao pensamento filosófico. 13ª ed. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1999.
- LARRAURI, Elena. La herencia de la Criminología Crítica. 2ª ed. México: Siglo Veintiuno, 1992.
- MELVILLE, Herman. Moby Dick. Tradução de Berenice Xavier. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1981.
- RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- RANGEL, Paulo e BACILA, Carlos Roberto. Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Mauel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.
- ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de Direito Penal. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986.
- SACK, Fritz. Selektion und Selektionsmechanismen. Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Gunther Kaiser et al.(Org.). Stuttgart: C.F.Muller, 1993. P. 252 e segs. P. 22-27.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SAUSSURE, Ferdinand. Curso de Linguística Geral. Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein (Trad.). 30ª ed. São Paulo: Cultrix, 1988.
- WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ‘Tenda dos Milagres’ ou a denúncia do ‘Apartheid’ Criminológico. Livro de Estudos Jurídicos. Coordenação de James Tubenchlak e Ricardo Bustamante. N. 2. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.