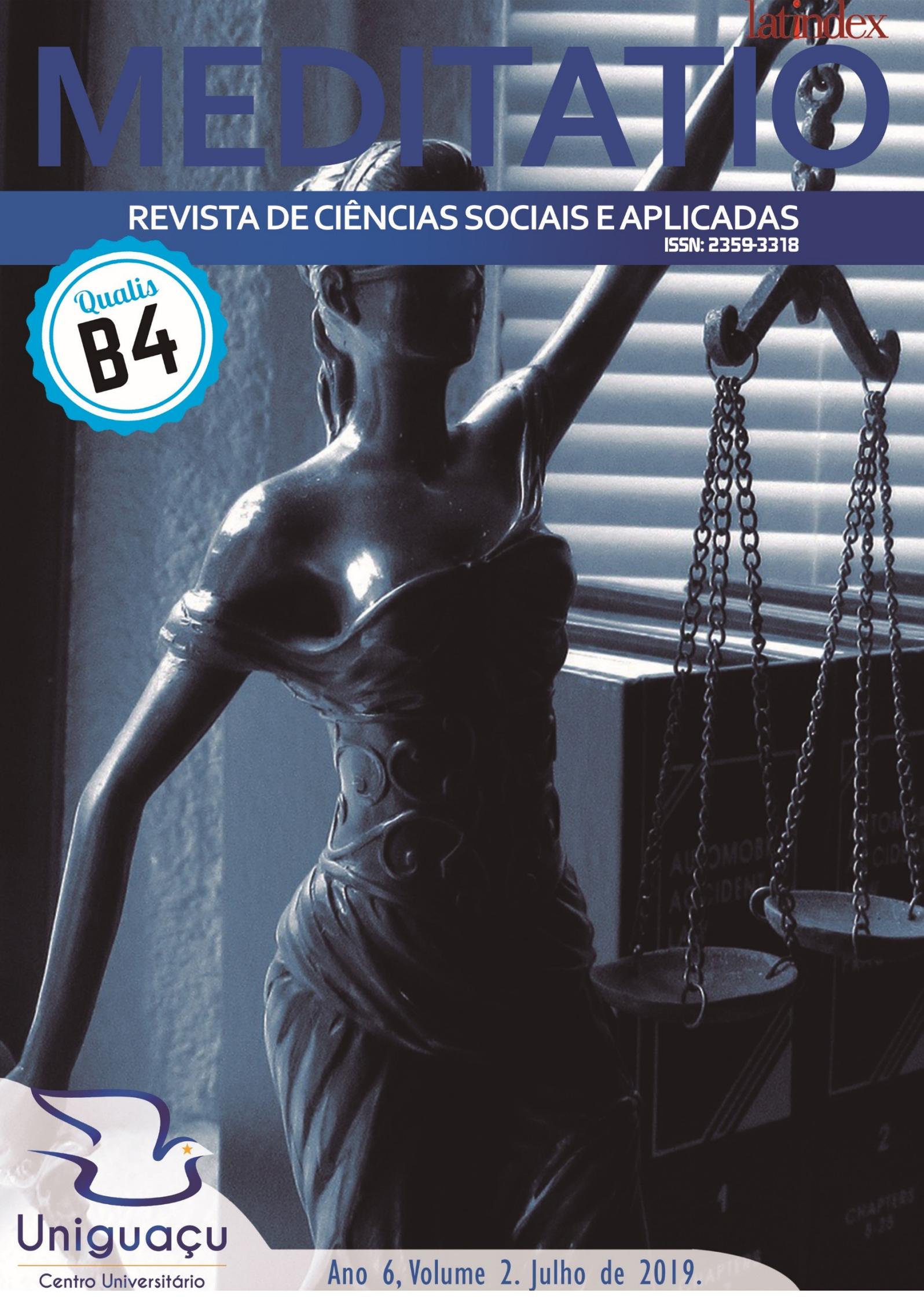


# MEDITATIO

REVISTA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS

ISSN: 2359-3318



**Uniguaçu**

Centro Universitário

Ano 6, Volume 2. Julho de 2019.

## **EXPEDIENTE**

### **CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO IGUAÇU – UNIGUAÇU**

Rua Padre Saporiti, 717 – Bairro Rio D´Areia  
União da Vitória – Paraná  
CEP. 84.600-000  
Tel.: (42) 3522 6192

### **CATALOGAÇÃO**

**ISSN:** 2359-3318.

### **LATINDEX**

**Folio:** 25162

**Folio Único:** 22167

### **CAPA**

Prof. Vilson Rodrigo Diesel Rucinski

## **ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA UNIGUAÇU**

### **Presidente da Mantenedora**

Dr. Wilson Ramos Filho

### **Superintendência das Coligadas UB**

Prof. Ms. Edson Aires da Silva

### **Reitora**

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Marta Borges Maia

### **Pró-Reitor Acadêmico**

Prof. Dr. Atilio A. Matozzo

### **Pró-Reitor de Pós-graduação, Iniciação à Pesquisa e Extensão**

Prof. Dr. João Vitor Passuello Smaniotto

### **Presidente do Instituto Sul Paranaense de Altos Estudos – ISPAE**

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Dagmar Rhinow

### **Coordenação do Curso de Administração**

Prof. Ms. Jonas Elias de Oliveira

### **Coordenação do Curso de Agronomia**

Prof. Esp. Zeno Jair Caesar Junior

### **Coordenação do Curso de Arquitetura e Urbanismo**

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Paula Toppel

### **Coordenação do Curso de Biomedicina**

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Janaína Ângela Túrmina

### **Coordenação do Curso de Direito**

Prof. Esp. Sandro Perotti

### **Coordenação do Curso de Educação Física**

Prof. Dr. Andrey Portela

### **Coordenação do Curso de Enfermagem**

Prof<sup>ª</sup>. Ms. Marly Terezinha Della Latta

### **Coordenação dos Cursos Engenharia Civil**

Prof. Larissa Yagnes

**Coordenação do Curso de Engenharia Elétrica**

Prof. Esp. Fabio Passos Guimarães

**Coordenação do Curso de Engenharia Mecânica**

Prof. Esp. Daniel Alberto Machado Gonzales

**Coordenação do Curso de Engenharia de Produção**

Prof. Ms. Wellington da Rocha Polido

**Coordenação do Curso de Farmácia**

Prof<sup>a</sup>. Ms. Silmara Brietzing Hennrich

**Coordenação do Curso de Fisioterapia**

Prof<sup>a</sup>. Ms. Giovana Simas de Melo Ilkiu

**Coordenação do Curso de Medicina Veterinária**

Prof. Ms. João Estevão Sebben

**Coordenação do Curso de Nutrição**

Prof. Esp. Wagner Osório de Almeida

**Coordenação do Curso de Psicologia**

Prof<sup>a</sup>. Esp. Guidie Elleine Nedochetko Rucinski

**Coordenação do Curso de Sistemas de Informação**

Prof. Ms. André Weizmann

**ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA REVISTA**

**Editor Chefe das Revistas Uniguaçu**

Prof. Dr. Atilio A. Matozzo

**Coeditor**

Prof. Ms. Vilson Rodrigo Diesel Rucinski

**Revisora Ad-hoc**

Prof. Ms. Sandra Fonseca Pinto

**Conselho Editorial**

Prof. Dr. Anésio da Cunha Marques (UNIGUAÇU)

Prof. Dr. Thiago Luiz Moda (UNESPAR)

Prof. Dr. Gino Capobianco (Universidade Estadual de Ponta Grossa)

Prof. Dr. Fernando Guimarães (UFRJ)

Prof. Dr. Rafael Michel de Macedo (Hospital Dr. Constantin)

Prof. Dr. Andrey Protela (UNIGUAÇU)

Prof<sup>a</sup>. Ms. Melissa Geórgia Schwartz (UNIGUAÇU)

Prof<sup>a</sup>. Ms. Eline Maria de Oliveira Granzotto (UNIGUAÇU)

Prof. Ms. Adilson Veiga e Souza (UNIGUAÇU)

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| A UNIVERSIDADE FRENTE AOS DESAFIOS ÉTICOS-POLÍTICOS DA GLOBALIZAÇÃO.....                               | 5  |
| ANÁLISE DO CENÁRIO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO:.....  | 11 |
| DIREITO, GUERRA E (BIO)PODER: O MEDO COMO AFETO POLÍTICO CENTRAL E O CARÁTER BELICOSO DO JURÍDICO..... | 31 |
| FALSAS MEMÓRIAS: A POTENCIAL INFLUÊNCIA NEGATIVA NA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.....                 | 48 |

# A UNIVERSIDADE FRENTE AOS DESAFIOS ÉTICOS-POLÍTICOS DA GLOBALIZAÇÃO

Adriana Contin Bertolin<sup>0</sup>  
Bruna Leticia Colita<sup>0</sup>  
Cleusa Regiane Stchuk Figueira<sup>0</sup>

**RESUMO:** Este artigo apresenta o difícil dilema entre os interesses locais e os globais e a situação das universidades frente a globalização, colocando em análise seus impactos econômicos, sociais e tecnológico, a partir de uma revisão bibliográfica que tem por objetivo analisar os pontos positivos e negativos que a globalização traz tanto do ponto de vista científico, econômico, tecnológico e social. A globalização é apontada como responsável pelo avanço da tecnologia, da economia e da ciência, no entanto também é a responsável pelo acesso desproporcional aos recursos e pela falta de equidade sociais, gerando incerteza e instabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Globalização, Universidade, Desigualdade social.

**ABSTRACT:** This article presents the difficult dilemma between local and global interests and the situation of universities facing globalization, analyzing their economic, social and technological impacts, based on a bibliographical review that aims to analyze the positive and negative aspects that globalization brings so much from the scientific, economic, technological and social point of view. Globalization is seen as responsible for the advancement of technology, economics and science, but it is also responsible for disproportionate access to resources and lack of social equity, generating uncertainty and instability.

**KEY WORDS:** Globalization, University, Social inequality.

## 1. INTRODUÇÃO

A globalização deve ser compreendida dentro de um contexto composto por aspectos multidimensionais, pois envolve diferentes atores e afeta diversos âmbitos da vida econômica, social, política e cultural, apontando tendências que acarretam mudanças nas relações, conexões e fenômenos sociais (SANTOS, 2011).

---

<sup>0</sup> Graduada em Química Industrial pela Pontifícia Universidade Católica do PR, especialista em Gestão Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica do PR, mestre em Gestão Ambiental pela Universidade Positivo. Docente da Uniguaçu nos cursos de Engenharia, Agronomia e Fisioterapia.

<sup>0</sup> Professora Graduada em História, pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de União da Vitória (FAFIUV), Pedagogia (Uninter). Pós Graduada em História, patrimônio e cultura pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras (FAFIUV), pós graduada em Educação e tecnologia (Faculdade São Braz). Atualmente professora de História do Colégio Santos Anjos - Porto União SC.

<sup>0</sup> Professora Graduada em Matemática, pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de União da Vitória (FAFIUV), Pós Graduada em Ensino da Matemática, pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de União da Vitória (FAFIUV), Mestranda em Desenvolvimento, Sociedade e Educação, pela Uniarp de Caçador. Docente na área de exatas da Uniguaçu nos cursos de Engenharia.

Remetendo-se a globalização como uma ideia que promove a integração de diferentes comunidades, contribuindo para o progresso dos países por meio do comércio, da migração, da difusão de influências culturais, da disseminação do conhecimento e do saber científico e tecnológico, na livre circulação de capital, e da transnacionalização de megaempresas (KLIKSBERG; SEN, 2010). Analisando a globalização como um conceito histórico, é importante salientar que ela “nasce” dentro de um viés capitalista, pois quando se percebe haver uma globalização se entende que já existam divisões sociais por meios econômicos de comparação, ou seja, exploradores e explorados.

Nesse sentido Libâneo e Oliveira (1998, p. 606), expõem que:

as transformações gerais da sociedade atual apontam a inevitabilidade de compreender o país no contexto da globalização, da revolução tecnológica e da ideologia do livre mercado (neoliberalismo). A globalização é uma tendência internacional do capitalismo que, juntamente com o projeto neoliberal, impõe aos países periféricos a economia de mercado global sem restrições, a competição ilimitada e a minimização do Estado na área econômica e social.

Todavia, são poucos os países que usufruem dos benefícios da globalização, em detrimento daqueles que compartilham de seus malefícios, o que leva ao questionamento sobre as contribuições que tais transformações vêm agregando em termos de desenvolvimento humano, distribuição de riqueza e qualidade de vida (PNUD, 2014).

Santos (2011, p. 3) denomina desigualdade social como uma “condição de acesso desproporcional aos recursos, materiais ou simbólicos, fruto das divisões sociais”.

## **2 GLOBALIZAÇÃO E A UNIVERSIDADE**

Diante desse cenário de globalização, Goergen (2005), faz uma síntese, da atual condição de instabilidade e incerteza que se encontra a universidade pelo contexto social imposto pela dimensão econômica e midiática referente a internacionalização da economia e da informação, atrelados ao sistema capitalista neoliberal, trazem alguns valores e modos de ver e interpretar as relações culturais e de convivência humana. Assim a

universidade encontra-se em um difícil dilema entre os interesses locais e os globais.

A Globalização e seus impactos no ensino superior, traz muita divergência, para muitos ela é culpada de todos os problemas da vida atual, para outros ela trouxe o mais espetacular desenvolvimento tecnológico, um grande avanço nas pesquisas biológicas e possibilidades imaginadas somente em obra de ficção.

Em contraponto a globalização também tem produzido efeitos perversos do ponto de vista ético, em relação a justiça, a equidade, ao respeito à diversidade e aos direitos do cidadão.

Para Dias Sobrinho (2010), contraditório ou não a globalização interfere na vida de quase todas as pessoas, com grandes impactos nas diferentes dimensões da vida humana, gerando novas relações de trabalho, novas concepções de espaço e tempo, novos estilos de vida e novas identidades. Um dos aspectos mais relevantes está no impacto que a mudança do quadro econômico interfere no ensino superior, ditando regras de acordo com o mercado.

István Mészáros filósofo marxista em sua obra “A educação para além do capital”, alerta para os efeitos da globalização capitalista e que o acesso à educação é uma condição necessária, mas não suficiente para tirar das sombras do esquecimento social milhões de pessoas, cuja a existência só é reconhecida nos quadros estatísticos. O deslocamento do processo de exclusão educacional não se dá mais ao acesso à educação, mas sim por meio dela. A modificação política dos processos educacionais, contribuem para perpetuar uma concepção de mundo baseada na sociedade mercantil (MÉSZÁROS 2008).

Goergen (2005) ainda fala que a crise universitária ocorre em três dimensões: a crise conceitual, a crise contextual e a crise textual. A crise conceitual refere-se ao próprio conceito da universidade, tendo em vista a variedade e os desníveis entre as instituições acadêmicas, que vai desde cursos excelentes com instalações e corpo docente adequados, até aquelas que não dispõem de nenhuma dessas condições.

A crise contextual, diz respeito entre universidade e sociedade, onde ciência e tecnologia tornam-se o principal fator produtivo, seguidos por

mobilidade social, instabilidade no meio profissional, agilidade na disseminação de informações e conhecimentos pela mídia, repercute sobre a universidade e desestabilizam seus procedimentos e estruturas tradicionais.

Por fim a crise textual, abrangem seus conteúdos, suas formas de ensino, sua relação com a ciência e tecnologia, com os sentidos éticos e sociais daquilo que faz ou deixa de fazer.

Nesse sentido a universidade deve ser repensada, pois não pode adotar de um modelo racional desapropriado do objetivo primeiro e indelével da humanização. Não resta dúvidas de que a universidade é condicionada pelos contextos e deve responder a urgências do real, ao mesmo tempo em que, é igualmente necessário que ela se mantenha livre e aberta para intencionalizar suas ações de acordo com sua pertinência ética e social.

Muitos modelos de educação são copiados de países desenvolvidos, criando tendências, e modismos que por falta de interesse e investimento do governo, ou melhor, de quem governa, acaba em pouco tempo ou subsiste.

O povo com pouca cultura e sem conhecimento é mais passivo e torna-se mais fácil a governança, pois acredita naquilo que vê e conhece, como nas informações dos veículos de massa, muitas vezes enganosas e tendenciosas.

Se faz necessário buscar um pensamento diferente e legítimo, uma universidade que não contribui apenas para melhorar a performance do sistema, mas que contribua com a humanização do homem e da sociedade. Porém tem-se consciência de que a universidade continuará ambígua enquanto a sociedade assim for, dificilmente escapará da rotina de formar profissionais para o sistema capitalista burguês e estimular seus pesquisadores e alunos à uma visão crítica da realidade social.

A postura reflexiva crítica poderá evitar que ela se submeta às exigências e urgências que lhe são impostas, fazendo com que seus alunos, submetidos à rotina das aulas, focados no recorte epistêmico, deixem de ter a oportunidade de pensar o diferente.

Acompanhando o processo de aceleração dos meios acadêmicos que temos atualmente, é de suma importância buscar a reflexão teórica que embasa tais estruturas de modificações educacionais, logo, a importância de valorizar o processo histórico e político que o país vivencia é intrínseco.

As fontes históricas são caminhos empíricos para se chegar ao cerne do pensamento do pesquisador, dando a possibilidade de reflexão ampla sobre determinados períodos, sendo assim, deve-se ressaltar a importância da valorização do passado e as percepções das construções educacionais que atualmente a universidade está inserida, para que assim seja contemplada uma visão global, acompanhada de uma construção social que faça sentido dentro do grupo que se insere, e assim diversos problemas como por exemplo, o modismo educacional, influência direta de mídias e atuais tendenciosas fake news, sejam resolvidos.

Mészáros (2008 p. 47) complementa,

Romper com a lógica do capital na área de educação equivale, portanto, a substituir as formas onipresentes e profundamente enraizadas de internalização mistificadora por uma alternativa concreta abrangente.

Conforme a criticidade proposta pelo autor a educação num sentido global do termo precisa ser repensada cotidianamente, o sistema em si traz exclusões sociais em sua essência, e num momento tão urgente como o que vivenciamos, precisamos refletir sobre a função da educação, para que ela seja libertária e que pertença a todas as classes sociais, assim como seja uma forma de mudar o próprio sistema, partindo da consciência que ela oferece em suas múltiplas áreas.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em tempos tão urgentes, a educação, a universidade, a sociedade e a mídia fazem parte de discussões de cunho global. A globalização tem contribuído em diversos aspectos positivos para a formação e a diversificação de culturas, mas, traz enraizada em sua estrutura a desigualdade.

As universidades têm desempenhado, historicamente, três finalidades básicas: ensino, pesquisa e extensão. A partir da década de 1990 a universidade passa a ser questionada quanto à sua contribuição ao desenvolvimento econômico e à resolução dos problemas práticos da

sociedade em que está inserida, o que torna necessário a releitura de tais finalidades (FERREIRA 2015).

A educação por si só não é capaz de mudar a realidade, mas ela é a base de todo o sistema social, sendo o principal recurso para a emancipação no sentido amplo do termo. O debate ativo e dinâmico entre a universidade e sua contribuição com a formação universal de seus envolvidos é uma forma de reduzir o impacto das diferenças econômicas tão enfatizadas por pensadores da época moderna, como Marx, assim como o contemporâneo Mészáros. (OLIVEIRA, 2006).

### Referências

DIAS SOBRINHO, José. **Dilemas da Educação Superior no mundo globalizado**; sociedade do conhecimento ou economia do conhecimento. São Paulo. Casa do psicólogo, 2010; p11-20.

FERREIRA, S. **Reformas na educação superior: novas regulações e a reconfiguração da universidade**. Revista Unisinos, v. 19, n. 1, p. 122-131, janeiro/abril 2015.

GOERGEN, Pedro, Prefácio, In: DIAS SOBRINHO, José. **Dilemas da Educação Superior no mundo globalizado**; sociedade do conhecimento ou economia do conhecimento. São Paulo. Casa do psicólogo, 2010; p.11-20.

KLIKSBERG, Bernardo; SEN, Amartya. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

LIBÂNEO, José Carlos; OLIVEIRA, João Ferreira. **A Educação Escolar: sociedade contemporânea**. Revista Fragmentos de Cultura. Goiânia: IFITEG, v. 8, n.3, p. 597- 612, 1998.

MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2008.

OLIVEIRA, Andrade Dalila. **Educação & Sociedade**, Campinas, vol. 27, n. 97, p. 1373-1376, set./dez. 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A globalização e as ciências sociais. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

# ANÁLISE DO CENÁRIO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO: AS DECISÕES JUDICIAIS SOLIPSISTAS

Carla Gisele Polsin<sup>0</sup>  
Cainã Domit Vieira<sup>0</sup>

**RESUMO:** Levando em conta o caráter público e democrático da atividade jurisdicional, a presente investigação considera o atual contexto processual brasileiro, no qual se dá a naturalização de decisões judiciais solipsistas, pelas quais magistrados atuam de forma solipsista, figurando como protagonistas do processo e, com isso, afastando-se da imparcialidade e desprezando a aplicação da Lei e da Constituição, ferindo a tripartição dos poderes estatais estabelecida no artigo 2º da Constituição Federal. Neste sentido, a partir da análise de atos jurisdicionais, o desiderato desta pesquisa é demonstrar: (a) a caracterização da corrupção por fundamentos e deliberações pautados em posições pessoais do julgador; (b) a inconstitucionalidade e a ausência de fundamentação legal para tais decisões afastadas da Lei e da Constituição; e (c) a ilegitimidade democrática de decisões contrárias à Lei e à Constituição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário. Decisão judicial. Solipsismo. Ativismo. Protagonismo.

**ABSTRACT:** Taking into account the public and democratic nature of the jurisdictional activity, the present investigation considers the current Brazilian procedural context, in which naturalization of solipsistic judicial decisions, by which magistrates act solipsistically, appears as protagonists of the process and, with this, disregarding impartiality and disregarding the application of the Law and the Constitution, harming the tripartition of the state powers established in Article 2 of the Federal Constitution. In this sense, based on the analysis of jurisdictional acts, the aim of this research is to demonstrate: (a) the characterization of corruption by foundations and deliberations based on personal positions of the judge; (b) the unconstitutionality and the absence of legal grounds for such decisions away from the Law and the Constitution; and (c) the democratic illegitimacy of decisions contrary to the Law and the Constitution.

**KEYWORDS:** Judicial power. Judicial decision. Solipsism. Activism. Protagonism.

## 1 INTRODUÇÃO

Os processos judiciais abrangem atos públicos, isto é, praticados sob a jurisdição estatal, seguindo as regras estabelecidas pelas Leis Processuais e pela Constituição Federal, de forma que o norte interpretativo do sistema processual é constitucional.

0 Pós Graduanda em Direito Processual Civil e Bacharela em Direito pelo Centro Universitário do Vale do Iguaçu - UNIGUAÇU.

0 Mestre e doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor do Curso de Direito e Coordenador do Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro Universitário do Vale do Iguaçu – UNIGUAÇU.

Neste aspecto, o Estado Democrático de Direito impõe, por meio da Constituição, princípios como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa como garantias constitucionais processuais mínimas no sentido de que o indivíduo apenas será privado de seus bens ou de sua liberdade após responder a um processo, nos termos dos ditames legais, assegurando a defesa com todos os recursos previstos em Lei, assim como pela intimação dos atos processuais que lhe tragam consequências.

Trata-se de um processo público, garantista e transparente. O Estado Constitucional possui, neste sentido, limitações processuais e materiais que servem como proteção ao indivíduo em face do poder estatal. A garantia de fundamentação das decisões judiciais, regulamentada pelo artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, evita arbitrariedades e assegura aos litigantes a apreciação de todas as suas alegações que possam interferir no mérito (inciso IV), além de considerar devidamente as particularidades (fatos) do processo (incisos I, III, V e VI) e exigir a explicação sobre a aplicabilidade de termos jurídicos abstratos ao processo (inciso II).

Sopesando-se tal dispositivo legal, a presente investigação analisará a atual conjuntura dos processos judiciais, a partir de determinadas decisões, considerando a possibilidade de caracterização de tais deliberações como corrupção do julgador ou afronta à democracia.

## **2 CORRUPÇÃO PELO ATIVISMO JUDICIAL**

A corrupção pelo ativismo judicial pode ser demonstrada a partir da conduta adotada por alguns magistrados no exercício de suas atribuições, ou seja, uma conduta do Judiciário de extrapolação de seus poderes. (TASSINARI, 2012, p.43/44)

Isto é, o ativismo judicial é caracterizado pela adoção de determinada postura pelo órgão/pessoa na tomada de decisão que é investida de juridicidade, a qual viola a cláusula pétrea da separação de poderes, prevista no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, que é necessária ao desenvolvimento sadio do Estado.

Diante do exposto, serão analisadas decisões em que o há a interferência do Judiciário em assuntos que não são de sua alçada. Como na

decisão prolatada na ação popular autos sob nº 0001786-77.2018.4.02.5102 pelo juiz Leonardo da Costa Couceiro, da 4ª Vara Federal em Niterói (RJ), na qual, em resumo, a nomeação da deputada Cristiane Brasil ao cargo de ministra de Estado do Trabalho foi suspensa, tendo em vista que sua nomeação afrontaria a moralidade pública, em razão de que a deputada foi condenada em duas reclamações trabalhistas (4ª Vara Federal em Niterói/RJ, 2018).

Entretanto, a constituição Federal prevê expressamente em seu artigo 84, inciso I, que é competência privativa do Presidente da República nomear e exonerar ministro de Estado, evidenciando a interferência do poder Judiciário no Poder Executivo.

A argumentação utilizada pelo magistrado de que a deputada é imoral para ocupar o cargo, por ter sido condenada em duas reclamações trabalhistas, é no mínimo frágil justamente porque se afasta da racionalidade própria do Direito.

Nesse sentido Lenio Streck ironiza afirmando então que se o ministro da Saúde for fumante, também deve ser descartado. Ou se o ministro da Defesa foi alvo de *bullying* na escola, deve ser descartado, afinal, como poderá ser ministro da defesa se sequer conseguiu se defender? (STRECK, 2018c).

Outra decisão ativista foi proferida nos autos nº 1001377-97.2018.8.26.0053, na data de 16 de janeiro de 2018, pelo juiz Adriano Marcos Laroca, a qual em síntese suspendeu o leilão agendado pelo governo estadual de São Paulo, por identificar problemas no edital, como o lance “muito baixo”, conforme a decisão a cima o juiz Adriano Marcos Laroca: “*eis, assim, a possível lesividade ao patrimônio público que justifica, a meu ver, por ora, a concessão da liminar*” (12ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, 2018)

Entretanto, conforme decisão proferida nos autos nº 2004284-90.2018.8.26.0000, o desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Judiciário afronta a ordem pública quando toma decisões que impedem ou dificultam a atuação do poder público sem justificativa concreta, assim, julgou que o estado tem competência legal para conceder a exploração das linhas de metrô e fixar a respectiva política tarifária, afirmando que a decisão que concedeu a liminar não trouxe

aspectos concretos, apenas referências à tarifa, ao suposto direcionamento da licitação e a um possível dano patrimonial, derrubando a liminar que havia suspenso licitação das linhas 5-Lilás e 17-Ouro do Metrô de São Paulo (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2018).

Com essa decisão, os efeitos da liminar ativista proferida pelo juiz Adriano Marcos Laroca foram obstados.

### 3 CORRUPÇÃO PELO SOLIPSISMO

A expressão solipsismo advém do latim *solus* (sozinho) e *ipse* (mesmo), ou seja, o conhecimento e o mundo estão submetidos à consciência do magistrado, assim o julgador sujeita o mundo conforme seu ponto de vista anterior. (STRECK, 2017b, p. 273-277).

Serão analisadas decisões solipsistas, onde magistrados utilizaram-se da “sua consciência” e suas crenças pessoais para julgarem, ou seja, o famoso “*primeiro decido e só depois busco o fundamento*”. Como por exemplo na Ação Civil Pública sob nº 0004747-33.2014.4.02.5101, interposta pelo Ministério Público Federal visando à retirada de vários vídeos ofensivos (e intolerantes) contra as religiões afro-brasileiras (umbanda e candomblé).

No caso em tela, o juiz Federal do Rio de Janeiro, encarregado do caso, negou a antecipação de tutela, com a seguinte “fundamentação”:

No caso, ambas manifestações de religiosidade não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado.

Não se vai entrar, neste momento, no pantanoso campo do que venha a ser religião, apenas, para ao exame da tutela, não se apresenta malferimento de um sistema de fé. As manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença – são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião.

[...] (17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, 2014).

Percebe-se nitidamente que o magistrado julgou a partir de sua percepção pessoal sobre religião e Deus. O julgado é inconstitucional tendo em vista que a diferenciação entre manifestação religiosa e religião viola o princípio da proibição de proteção deficiente ou insuficiente - *Untermassverbot*, bem

como, ao desamparar as religiões afro-brasileiras, infringiu a carta magna no tocante à liberdade de crença (STRECK, 2014b).

O juiz reconheceu o caráter de ancestralidade aos cultos afro-brasileiros (em que pese os tenha colocado entre aspas), entretanto os negou proteção, ou seja, esse reconhecimento de nada adiantou. A Umbanda e o Candomblé são manifestações culturais centenárias e profundamente enraizadas na cultura brasileira. Isso, por si só, já fundamenta a sua proteção em desfavor da discriminação social e cultural e da expressão - em sentido amplo -, de racismo social e cultural (STRECK, 2014b).

Além de que, os vídeos referidos manifestamente configuram abuso à liberdade de expressão, contendo discursos de ódio e de intolerância, o que a democracia veda, configurando, no mínimo, racismo cultural (STRECK, 2014b).

Após a publicação da decisão e sua repercussão, ocorreu uma espécie de retratação pelo julgador no que tange ao problema semântico-conceitual a fim de se saber se os cultos afro-brasileiros representam religião ou não, tendo voltado atrás em sua fundamentação, entretanto, manteve a decisão liminar que autorizou a permanência dos vídeos considerados ofensivos pelo Ministério Público Federal (STRECK, 2014b).

Nota-se que a nova argumentação possui um nítido caráter instrumental, tendo em vista o que o julgado, em si, não teve modificação. Mesmo com uma nova roupagem, o teor solipsístico não foi alterado. Ficou evidenciado o velho *“decido primeiro para fundamentar depois”*, o que também pode ser demonstrado pela ideia de: *“na minha jurisdição, primeiro decido segundo minha formação humanística e experiência, depois procuro justificar a decisão nos aspectos técnicos oriundos do ordenamento jurídico”*. (STRECK, 2014b).

A segunda decisão a ser analisado será a proferida pelo juiz Fernando Vieira dos Santos da Vara da Infância e Juventude de Três Passos, no Noroeste do Rio Grande do Sul, o qual autorizou que o menino Bernardo Uglione Boldrini continuasse morando com o pai, após o Ministério Público instaurar uma investigação contra seu pai, Leandro Boldrini, por negligência afetiva e abandono familiar.

O magistrado do “caso Bernardo” (Bernardo Uglione Boldrini foi morto pela madrasta e pela enfermeira amiga dela, com a possível anuência do pai), ao proferir a decisão de que o menino ficaria sob a guarda do pai, se

esclareceu afirmando: “— decidi conforme minha consciência”. O julgador conhecia a realidade da pequena cidade. “*(hermeneuticamente podemos dizer que esses “sentidos empíricos exurgidos da imediatez” é que são os mais perigosos, porque provocam uma espécie de “assujeitamento” do intérprete a esse “imediato”, sem questioná-lo e sem suspendê-lo)*”. (STRECK, 2014c).

Esse caso ilustra o perigo que de se decidir conforme a consciência. Afinal, o que é a consciência de cada um? Este é o ponto fundamental da questão! O juiz poderia ter decidido que não daria a guarda ao pai com mesmo “fundamento”. Sua escolha foi ruim, infelizmente, tendo em vista que em termos finalísticos, com a permanência da guarda, o menino foi morto. Decidir não é o mesmo que escolher, escolhas sempre podem nos levar a erros e direito não é filosofia moral. (STRECK, 2014c).

Passa-se a análise da decisão proferida pela juíza Germana de Morelo, da 9ª Vara do Trabalho de Vitória nos autos 0080901-75.2013.5.17.0009 extraída da revista Jurídica Conjur:

Confiro à presente execução caráter definitivo por analogia à decisão do STF que firmou o entendimento, em Habeas Corpus 126292, da possibilidade de execução de sentença penal condenatória por Tribunal de Segundo Grau, de maneira que tal entendimento deve ser estendido à execução trabalhista com a alienação de bens e pagamento dos valores devidos ao credor quando superadas as instâncias primárias, ante a ausência de efeito suspensivo dos recursos aos Tribunais Superiores, sendo evidente que direito à propriedade não se sobrepõe ao da liberdade.

Assim e, também em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, estabelecido no artigo 5º, LXXVII da CF/88, proceda-se a penhora eletrônica de ativos do devedor até o limite da dívida atualizada, sem prejuízo de designação audiência para o dia 19.04.2018, às 17h, com vistas à conciliação entre as partes que ficam notificadas através de seus patronos a publicação do presente despacho.

Em 12/04/2018 (9ª Vara do Trabalho de Vitória, 2018).

A decisão, nas palavras de Lenio Streck, é bizarra, pois a juíza utilizou o “precedente” do HC 126.292, o qual decidiu por maioria pela possibilidade (frise-se, não obrigatoriedade) do cumprimento da pena após condenação de segunda instância, e com isso, determinou a penhora de ativos numa execução, mesmo pendente recurso aos tribunais superiores. (STRECK, 2018a)

Basicamente a juíza decidiu inventar, assim como outros juízes que utilizam o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil para determinar “sanções executivas” hábeis à efetivação de obrigações mediante suspensão da autorização de dirigir do devedor, retenção de passaporte, proibição de participar em concursos públicos e licitações, dentre outras, a ser provocada pela criatividade de advogados. (STRECK, 2018a)

Passa-se a analisar o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306, Rio de Janeiro (STF, 2016), no qual, o ministro utilizou o “princípio” da proporcionalidade para “*estruturar a argumentação de uma maneira racional, permitindo a compreensão do itinerário lógico percorrido e, conseqüentemente, o controle intersubjetivo das decisões*”. O fundamento central da decisão foi a ponderação da “vida potencial do feto” em face de “*diversos direitos fundamentais da mulher*”, utilizando-se do “princípio da proporcionalidade” da teoria de Robert Alexy (STRECK, 2018a).

A nomenclatura “princípio da proporcionalidade” foi utilizada de maneira errônea, pois Alexy considera que as três máximas parciais são consideradas como regras. Na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy a proporcionalidade é uma *máxima* utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios, visto que as regras são mandamentos de definição, aplicando-se assim a subsunção. Já os princípios possuem natureza de mandamentos de otimização, pois ordenam que algo seja realizado em máxima medida em relação às possibilidades fáticas e jurídicas (STRECK; BARBA, 2016).

Isto posto, tem-se que os tipos penais tratados no voto são, nos termos de Alexy, regras dessa forma, aplicam-se por meio de subsunção, pelo “*tudo-ou-nada*”. Assim, se o ministro Barroso se utilizou da teoria de Alexy para fundamentar seu voto, o mínimo exigível seria coerência e que fidelidade à teoria utilizada (STRECK; BARBA, 2016).

Passa-se a análise da apelação cível nº 19048/2013 da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do MA (TJ-MA, 2014), na qual uma amante pleiteou metade da herança, alegando a existência de união estável com o de cujus, em que pese tratar-se de um homem casado. De acordo com o magistrado existiu um conflito entre normas (princípio da afetividade e Código Civil), assim decidiu por meio da “ponderação”, contra a lei e a Constituição escolhendo a “questão social” (STRECK, 2016, p. 136/137).

A última decisão solipsista analisada demonstrará o contraponto entre o Direito e moral. Trata-se do episódio em que um homem ejaculou em uma passageira dentro do transporte público.

De acordo com artigo 1º do Código Penal, não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal e em que pese a proibição de *analogia in malam partem*, muitas pessoas, incluindo juristas, foram provocados a reparar as carências ou as demasias do Direito por suas próprias apreciações morais, defendendo que essa analogia “*não-tão-ruim-assim-desde-que...*” (STRECK, 2017a).

É manifesto que as expressões possuem mais de um significado, entretanto, permanecem limites hermenêuticos de atribuição de sentido, buscando-se evitar a “criatividade” no momento em que o jurista for tentado pela moral. Dito isso, para que seja caracterizado o crime de estupro, o qual é considerado hediondo, exige-se a existência de violência. No caso em tela, em qual momento foram demonstrados requisitos de vulnerabilidade e violência? (STRECK, 2016 p. 136/137).

Na entrevista realizada com a vítima, ela afirmou que estava mexendo em seu celular, distraída, quando sentiu a ejaculação em seu ombro e pescoço, o que refuta a teoria de que a vítima estaria dormindo e por isso, não pode oferecer resistência (PORTAL JUSTIFICANDO, 2017).

Frisa-se que a pena de 6 a 10 anos cominada ao crime de estupro, é demasiadamente alta para repreender certos atos libidinosos, por mais repugnantes e graves que sejam, não se equiparam àqueles praticados com violência ou grave ameaça, como sexo oral e coito anal praticados com violência ou grave ameaça a pessoa. Ou seja, a reprovação fundada em juízos morais não pode se confundir com o Direito (STRECK, 2017a).

Conforme leciona Lenio Streck: “*Interpretar não é — e não pode ser — um ato de vontade, e qualquer insatisfação não deve, nem pode ser corrigida por voluntarismos*”, pois tal conduta corrompe o ato jurisdicional (STRECK, 2017a).

O magistrado José Eugênio do Amaral Souza Neto relaxou a prisão em flagrante do autor do fato, nos autos 0076565-59.2017.8.26.0050, tendo em vista a inexistência de constrangimento, violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus quando foi surpreendida pela

ejaculação, e em que pese, a ato viole gravemente a dignidade sexual da vítima, penalmente configura-se apenas como contravenção penal, possuindo a penalidade de multa, portanto, a homologação seria impossível (Foro Central de Barra Funda - SP, 2017).

Essa decisão foi amplamente criticada pela mídia embasada em juízos morais, entretanto, o julgado que decretou a prisão preventiva do mesmo investigado em caso semelhante, nos autos 0007791-65.2017.8.26.0635, foi amplamente apoiado pela mídia em geral. Colaciona parte do julgado extraído do Estadão:

[...] Segundo consta, o indiciado estava no interior de um ônibus de transporte coletivo de passageiros, aproximou-se da vítima, que estava sentada, tirou o pênis de suas vestes e passou a esfregá-lo na perna da vítima, utilizando-se de uma blusa para acobertar a ação. Ante a reação da vítima, que procurou se esquivar, o indiciado segurou-lhe a perna para nela manter o pênis encostado. [...] Estabelece o artigo 213, “caput”, do Código Penal: “**Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso**”. No caso concreto, inexistiu dúvida de que o indiciado constrangeu a vítima a permitir que com ela se praticasse ato libidinoso, já que o indiciado, sem a permissão ou concordância da vítima, e ainda segurando e apertando a coxa da mesma, nela esfregou seu órgão sexual. Constranger significa forçar, compelir, coagir. Exatamente o que fez o indiciado. Postou-se ao lado da vítima, nela se esfregando e, mesmo após a vítima se esquivar, segurou e apertou a coxa dela e nela esfregou seu órgão sexual. Vale dizer, mesmo a vítima tentando resistir, foi constrangida, sofrendo inadmissível violência sexual. [...]. Nesse particular, **de se consignar que, no momento processual oportuno, pelo juiz do feito poderá ser determinada a instauração de incidente de insanidade mental, como solicitado pela d. autoridade policial e ratificado pela Promotoria de Justiça e Defensoria Pública do Estado de São Paulo, para se aferir acerca de eventual aplicação de medida de internação. Injustificável a instauração de incidente neste momento processual (audiência de custódia), que se restringe à análise da situação de flagrância e que acarretaria a própria suspensão do inquérito já nesta fase inicial** (artigo 149, § 2º do CPP). Por todo o exposto, sendo a manutenção da prisão imperiosa para garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para a própria aplicação da lei penal, e em especial para impedir a reiteração da prática criminosa, **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva**, pois presentes os requisitos e as hipóteses do artigo 312 do CPP, sendo inviável se falar em quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) (VARA PLANTÃO, CAPITAL CRIMINAL- SP, 2017) (grifo nosso)

A visão da mídia é apoiada pelo próprio legislador possui um fetiche por punições, flagelos, pela aniquilação do outro e pelo cárcere, demonstrada pela

quantidade de espécies de crime, no Brasil são mais de 1,6 mil. Assim, realiza-se o contrário do que o Direito deveria ser, ou seja, um Direito que serve de freio à ânsia punitivista (STRECK, 2018b).

As leis e as penalizações, através de criminalizações e estigmatizações, são utilizadas para eliminar e excluir algumas pessoas consideradas indesejáveis. Esse menosprezo pela diferença corrobora pela busca de penalizações e pela extinção do outro, solidificando o etnocentrismo narcisista (RESENDE, 2017).

De acordo com Foucault (*apud* RESENDE, 2017), esse fenômeno pode ser denominado de racismo de Estado, *“operando a partir de sua legitimação por mecanismos fictícios de consulta das preferências populares em pleitos eleitorais e pela crença difundida de que as leis são justas, iguais para todos e servem para nos proteger”*.

As leis não podem contrariar o conteúdo moral, em que pese com este não se confundir, o argumento jurídico é moral. Entretanto, frisa-se que a moralidade que o magistrado articula quando arrazoá não é a sua moral subjetiva, ou seja, não é a mesma que comanda suas escolhas pessoais. A moralidade pública e política possui seu alicerce no sistema de direitos, isto é, na carta magna (STRECK, 2014a).

#### **4 CORRUPÇÃO PELO PROTAGONISMO JUDICIAL**

Conforme já explanado, o protagonismo judicial afirma que ao magistrado cabe um papel incisivo e, de certa forma, preponderante tanto na condução dos autos quanto no seu “gerenciamento” durante o desenrolar de suas fases (STRECK; DE OLIVEIRA; TRINDADE, 2013, p 10-17).

Assim, o juiz ao decidir poderá usufruir de um amplo espaço de conformação que não mais pode ser substanciado na estrita subsunção da lei ao fato, mas que, agora, precisa obter os valores sociais de modo a atualizar, por meio da jurisprudência, o significado de justiça que deve compor o Direito. Ou seja, muitos magistrados adeptos dessa teoria, negligenciam a Constituição e se colocam acima do Direito (STRECK; DE OLIVEIRA; TRINDADE, 2013, p 10-17).

Um exemplo que evidencia a prática do protagonismo judicial está no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 279.889/AL, julgado em 14 de agosto de 2002:

[...].

**Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto.** Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros **decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros.** Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. Peço vênias ao Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque ainda não me convenci dos argumentos de S. Exa.

Muito obrigado.

[...] (STF, 2002) (grifo nosso)

O voto além de demonstrar total desprezo pela doutrina, evidencia que o voto foi decidido unicamente com base em sua consciência, demonstrando sua postura corrupta e protagonista, assim corroborando para um avanço do ativismo no Judiciário brasileiro.

Serão analisadas atitudes e julgados do juiz protagonista que está sobre o foco midiático atual, deixando-se de lado qualquer ideologia política e juízos de valor.

O juiz federal titular da 13ª Vara Criminal de Curitiba, Sergio Moro, admitiu a irregularidade no grampo que interceptou a conversa da presidente Dilma Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, feito depois do horário que determinou a interrupção. Apesar disso, o juiz considerou válida a divulgação da conversa (13ª Vara Federal de Curitiba/PR, 2016).

O juiz Sergio Moro afirmou efetivamente que a interceptação da conversa entre Dilma e Lula foi irregular, a qual Lenio Streck afirma ser ilícita/

ilegal. Em que pese à confissão do erro, Moro manteve a versão de que agiu certo em divulgar (“*não havia reparado antes no ponto, mas não vejo relevância*”). Ou seja, o juiz federal não havia reparado que possuía uma prova ilícita, entretanto, não viu “relevância” nisso (STRECK, 2018d).

Outra “irregularidade” (utilizando-se da expressão utilizada por Moro) cometida por ele foi a divulgação da conversa privada, protegida pelo sigilo profissional, conforme o artigo 5º da Constituição Federal, incisos XIII e XIV, do ex-presidente Lula com seu advogado, bem como, na divulgação da prova ilícita consistente na divulgação da conversa do ex-presidente com Dilma, tendo assumido o risco de ser enquadrado no artigo 325 do Código Penal. (STRECK, 2018d).

Isso, sem contar que a Polícia Federal cometeu o crime do artigo 10 da Lei 9.296, dessa forma o juiz federal deveria ter remetido o produto do crime ao Ministério Público Federal no momento em que recebeu o conteúdo do grampo.

Passa-se à análise da decisão do juiz Sergio Moro que determinou a prisão do ex-presidente Lula, a qual foi proferida após o Supremo Tribunal Federal negar o pedido de Habeas Corpus preventivo. O magistrado considerou que, embora ainda caibam embargos de declaração contra a última decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o recurso é uma “*patologia protelatória e que deveria ser eliminada do mundo jurídico*” (13ª Vara Federal de Curitiba, 2018).

Em que pese a afirmação feita pelo magistrado, o recurso manejado (embargos de declaração) está previsto no artigo 619 do Código de Processo Penal, sem limites de quantidade. Demonstrando assim um desrespeito com a legislação vigente e fortalecendo sua postura protagonista que busca atender o clamor social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual cenário dos processos judiciais é caótico. Não há previsibilidade ou objetividade no trâmite das demandas ou em seu resultado. Como demonstrado nesta pesquisa, o ego prevalece em muitas decisões judiciais, fazendo reinar a incerteza aos litigantes e gerando descrédito ao Poder Judiciário.

O Poder Judiciário possui a função constitucional típica da jurisdição, que pode ser conceituada como uma das funções do Estado desempenhada por meio do processo judicial, no qual o Estado substitui os titulares dos interesses em conflito, para imparcialmente buscar a pacificação da lide, ou seja, ao ser provocado, o julgador aplicará o Direito ao caso concreto com o objetivo de solucionar o litígio.

Uma sentença é um ato político, isto é, há um dever-poder realizado em nome do Estado, não sendo uma opção e sim um ato de decisão, o qual deve ser fundamentado, sob pena de nulidade. Para uma decisão ser considerada fundamentada deve atentar ao disposto no § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil. A fundamentação é condição para a imparcialidade do juiz, uma ferramenta para que se possa controlar e conformar as decisões ao direito, viabilizando a impugnação das decisões, tendo em vista que: “fundamentar uma decisão não é o mesmo desenvolver uma justificção racional capaz de encobrir a decisão”. STRECK; RAATZ, 2017, p. 160-162).

Existe um claro déficit democrático na maneira pela qual alguns julgadores atualmente encaram o dever de fundamentação. Os julgadores “do andar de baixo” dos Tribunais Superiores transformam-se em verdadeiras “fontes de precedentes” e reduzem a qualidade das fundamentações das decisões judiciais, tendo em vista que juízes de diferentes Tribunais são atraídos pelo caminho facilitado de justificar suas decisões a partir de “precedentes de prateleira”, que são utilizados na exata medida em que servirem para subsidiar o discurso de justificção da decisão.

Torna-se evidente que um sistema seguro não será necessariamente justo. Mas também parece evidente que defender a promoção da segurança jurídica não significa abdicar da justiça; pelo contrário, a justiça será a primeira a ser violada em um regime de anarquia jurídica.

O solipsismo, que pode ser entendido de modo que a noção filosófica de que o conhecimento e o mundo estão submetidos estritamente à consciência do sujeito, assim o julgador sujeita o mundo conforme seu ponto de vista anterior.

Ou seja, ao utilizar-se do livre convencimento, que não deixa de ser a mesma coisa que “livre apreciação da prova” ou qualquer outro nome que se dê; o magistrado atribui sentidos a partir de sua subjetividade assujeitadora,

isto é, a partir da sua subjetividade afirmada como a certeza mais elementar que ele tem do mundo.

Quando um intérprete julga conforme sua orientação pessoal, age de maneira solipsista, o que pode levar à discricionariedade e a um inaceitável e antidemocrático decisionismo, ou seja, surgem decisões contraditórias que fragilizam a isonomia por meio de julgados discricionários e sem fundamentação.

O direito tem sido literalmente reescrito pelos juízes e tribunais, quando um magistrado utiliza um princípio geral do direito como fundamento de determinada norma de decisão, esse princípio transforma-se em “positivado” pela vontade do juiz ou tribunal e não em virtude de lei.

Muitos tribunais têm tomado a razoabilidade e a proporcionalidade como princípios, pois creem que violar um princípio é mais grave que violar uma norma. Outro aspecto que gera incerteza e insegurança é a chamada “ponderação” de princípios, pois permite que os magistrados decidam à margem da Constituição e do direito positivo.

Na atual conjuntura do Poder Judiciário, é possível averiguar, **em determinados casos**, no exercício da função jurisdicional, quatro dos cinco significados trazidos pelo dicionário (HOUAISS; VILLAR; 2001) à palavra preguiça: indolência, ociosidade, morosidade e displicência. Infelizmente, algumas decisões judiciais indicam que, das opções trazidas pelo dicionário da língua portuguesa, apenas a acepção da zoologia, atinente ao bicho-preguiça, não coincide com a atividade jurisdicional.

Tal conclusão decorre tanto da análise das decisões de alguns dos magistrados de primeira instância e dos desembargadores de Tribunais Estaduais e Regionais, assim como dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, não sendo possível detectar tais características (advindas da preguiça) em todo e qualquer julgador, **mas apenas em determinados casos**.

Trata-se de uma tendência decorrente de diversos fatores particulares do julgador: falta de (atenção na) leitura e de estudo, ausência de cultura e/ou de maturidade para julgar e negligência.

Além disso, há situações em que súmulas dos Tribunais ou enunciados sem valor normativo (como os enunciados do Fórum Nacional dos Juizados

Especiais), em flagrante lesão ao princípio da harmonia e independência entre os poderes constituídos, criam normas que prevalecem em prejuízo da Lei aos olhos de alguns magistrados.

Em tal contexto, o julgador em qualquer instância poderá se abster de examinar a fundo as peculiaridades do caso concreto, limitando-se a averiguar um resumo do ocorrido para aplicar a súmula ou o entendimento dominante quanto ao Direito tratado na ação, ainda que não seja tal decisão adequada à situação de fato vivenciada pelas partes envolvidas na lide.

Diante de tal limitação do poder jurisdicional ao entendimento jurisprudencial, inclusive com a rejeição de detalhes relevantes de alguns processos, verifica-se, em determinadas decisões, a predominância do ego e de opiniões pessoais em detrimento da objetividade da Lei e da Constituição.

Esse cenário deve ser modificado a partir da efetiva aplicação do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, de forma a evitar a corrupção pelo ato jurisdicional e, com isso, a atentar ao caráter democrático das decisões judiciais, consistente na plena aplicação e proteção do ordenamento jurídico, de forma a assegurar aos litigantes previsibilidade e objetividade.

Para tanto, cabe aos magistrados a supressão do ego e de suas posições pessoais, com a consideração do caráter público e democrático dos processos judiciais para evitar a confusão entre interesse particular (ponderações, pensamentos, crenças, consciências, suposições, preferências pessoais) e interesse público (ordenamento jurídico), e com isso superar qualquer quadro de corrupção ou descrédito popular do Poder Judiciário.

## 6 REFERÊNCIAS

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115).** Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115/inteiro-teor-160160649>. Acesso em 23 de abril de 2018.

**Decisão Proferida pelo Juiz Sérgio Moro, na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/20h-decisao-stf-juiz-sergio-moro-ordena.pdf> Acesso em 28 de abril de 2018.

**Decisão prolatada nos autos sob nº 0001786-77.2018.4.02.5102.**  
Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-suspende-posse-cristiane-brasil.pdf>>. Acesso em 29 de abril de 2019.

**Decisão proferida nos autos nº 0004747-33.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004747-2) pelo magistrado Eugenio Rosa de Araujo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=48816FC8A56C41759E1D0B2E9DF3BEA6&timeIni=74771,65&P1=69947497&P2=34&P3=&NPI=153&NPT=153&TI=1&NV=364902&MAR=S>>. Acesso em 24 de março de 2018.

**Decisão proferidos nos autos 0076565-59.2017.8.26.0050.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acao-ejaculacao-onibus.pdf>> Acesso em 9 de maio de 2018.

**Decisão proferida nos autos nº 2004284-90.2018.8.26.0000.** Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2004284-90.2018.8.26.0000&cdProcesso=RI004DGMN0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvPHL%2FXo46qo97FcgaiK4PEH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhfWIQxS46qyq16Jd%2FxFxGQjOoW4a1RuaAFllrF9i%2Fcf5i%2FYXPKhNemhke7SRtgN2gTF89XuqcVW5lst1%2Bq5o7Zzo%3D>> Acesso em 30 de abril de 2018.

**Decisão proferida nos autos nº 1001377-97.2018.8.26.0053, pelo juiz Adriano Marcos Laroca.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-suspende-leilao-linhas-metro.pdf>> Acesso em 30 de abril de 2018.

**Decisão proferida nos autos nº 0007791-65.2017.8.26.0635.** Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/09/PREVENTIVA.pdf>> Acesso em 10 de maio de 2018.

**Decisão proferida pela juíza Germana de Morelo, da 9ª Vara do Trabalho de Vitória nos autos 0080901-75.2013.5.17.0009.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/execucao-trabalhista-segunda-instancia.pdf>> Acesso em 17 de abril de 2018.

**Entendo a decisão do juiz, mas meu corpo é o que?”, questiona vítima de assédio em ônibus.** Entrevista na revista Justificando. Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/31/entendo-decisao-do-juiz-mas-meu-corpo-e-o-que-questiona-vitima-de-assedio-em-onibus/>> Acesso em 8 de maio de 2018.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S.; FRANCO, F. M. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2001.

Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônica, Autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-reconhece-grampo-dilma-lula-foi.pdf>> Acesso em 24 de abril de 2018.

PORTAL JUSTIFICANDO. **Entendo a decisão do juiz, mas meu corpo é o que?”, questiona vítima de assédio em ônibus.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/31/entendo-decisao-do-juiz-mas-meu-corpo-e-o-que-questiona-vitima-de-assedio-em-onibus/>> Acesso em 8 de maio de 2018.

RESENDE, Paulo Edgar da Rocha. Introdução à vida não punitiva (posfácio). In: CORDEIRO, Patrícia; PIRES, Guilherme Moreira. **Abolicionismos e Cultura Libertária: inflexões e reflexões sobre Estado, democracia, linguagem, delito, ideologia e poder.** Florianópolis:

Empório do Direito, 2017. Disponível em: < <http://emporiოდireito.com.br/leitura/posfacio-introducao-a-vida-nao-punitiva>> Acesso em 13 de maio de 2018.

STRECK, Lenio Luiz, BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Aborto — a recepção equivocada da ponderação alexyana pelo STF**. Revista Eletrônica Conjur, 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-dez-11/aborto-recepcao-equivocada-ponderacao-alexys-stf>>. Acesso em 17 de abril de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Caso do ejaculador: de como o Direito nos funda e a moral nos afunda**. Revista Eletrônica Conjur, 2017a. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-set-07/senso-incomum-ejaculador-direito-funda-moral-afunda>>. Acesso em 8 de maio de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Decisão em HC penal vira "precedente" no Direito trabalhista! Socorro!** Revista Eletrônica Conjur, 2018a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/streck-decisao-hc-penal-vira-precedente-direito-trabalhista>>. Acesso em 17 de abril de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017b.

STRECK, Lenio Luiz; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz; TRINDADE, André Karam. **O “cartesianismo processual” em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial**. Novos Estudos Jurídicos, v. 18, n. 1, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Grande fiasco: nova lei do roubo cria *novatio legis in mellius***. Revista Eletrônica Conjur, 2018b. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-abr-30/grande-fiasco-lei-roubo-cria-novatio-legis-in-mellius>> Acesso em 10 de maio de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Judiciário quer nomear ministros: sugiro para a Saúde um não fumante!** Revista Eletrônica Conjur, 2018c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-11/senso-incomum-judiciario-nomear-ministros-sugiro-saude-nao-fumante#sdfootnote1anc>>. Acesso em 21 de abril de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito.** Livraria do Advogado Editora, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Matar o gordinho ou não? O que as escolhas morais têm a ver com o Direito?** Revista Eletrônica Conjur, 2014a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-28/senso-incomum-matar-gordinho-ou-nao-escolha-moral-ver-direito>> Acesso em 14 de maio de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro.** Revista Eletrônica Conjur, 2018d. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/lenio-streck-escutas-juristas-revelam-moristas-moro>>. Acesso em 24 de abril de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O “decido conforme a consciência” dá segurança a alguém?** Revista Eletrônica Conjur, 2014c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>>. Acesso em 24 de março de 2018. (b)

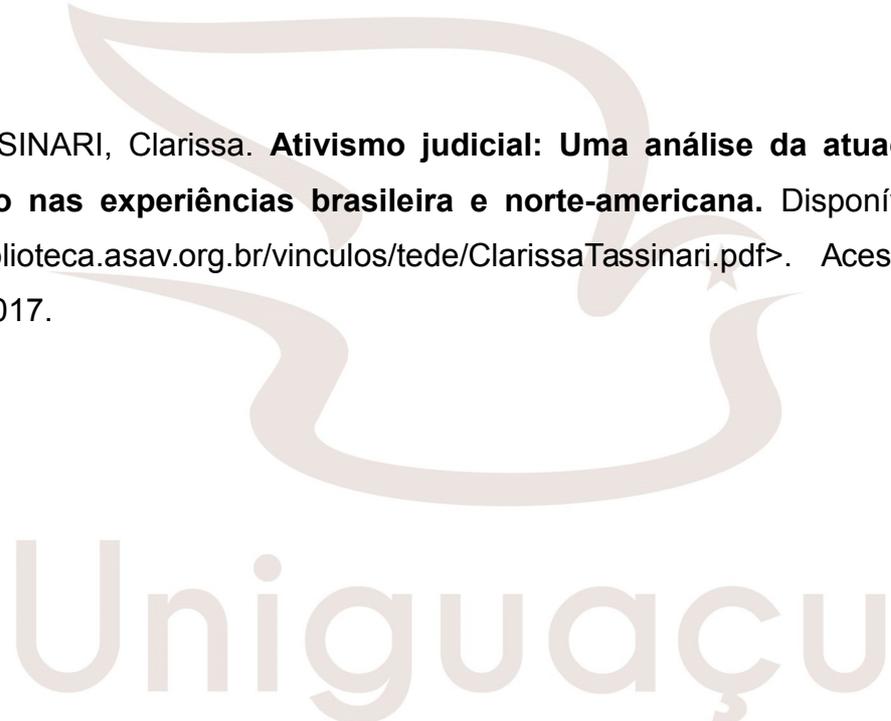
STRECK, Lenio Luiz. **O juiz, a umbanda e o solipsismo: como ficam os discursos de intolerância.** Revista Eletrônica Conjur, v. 22, 2014b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-22/juiz-umbanda-solipsismo-ficam-discursos-intolerancia>>. Acesso em 24 de março de 2018. (a)

STRECK, Lenio Luiz ; RAATZ, Igor . **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito.** Revista Opinião Jurídica, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 279.889/AL**, julgado em 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124306&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 25 de março de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no **Habeas Corpus nº 124.306**, Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>> Acesso em 17 de abril de 2018.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial: Uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/ClarissaTassinari.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2017.



# Uniguacu

Centro Universitário

# DIREITO, GUERRA E (BIO)PODER: O MEDO COMO AFETO POLÍTICO CENTRAL E O CARÁTER BELICOSO DO JURÍDICO

Everton Luís da Silva<sup>0</sup>  
Enzo Teixeira<sup>0</sup>  
Gean Lucas Carvalho<sup>0</sup>

**RESUMO:** No presente artigo será feita uma análise da proposta da paz como a essencial para o Estado Moderno, perpassando pela análise do poder do soberano sobre o ser e gênese dos conflitos e abordando de forma crítica o conflito como estratégia para a manutenção do status quo, considerando sobretudo os diferentes conceitos inerentes ao debate, tais como a definição do Estado, as provocações reflexivas relativas a condição humana e o comportamento do indivíduo e da coletividade, enquanto nação frente a inimigos internos numa celeuma que contempla medo como vetor na formação social. Nesse sentido aparece o biopoder e o papel do direito, como expressão do político, que se mostra como continuação da guerra por outros meios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Biopoder – Estado Moderno – Filosofia política – Guerra – Medo.

**ABSTRACT:** *In this article, an analysis of the peace proposal will be made as essential for the Modern State, by analyzing the power of the sovereign over the being and genesis of conflicts and critically addressing conflict as a strategy for maintaining the status quo, considering especially the different concepts inherent in the debate, such as the definition of the State, reflexive provocations concerning the human condition and the behavior of the individual and the community, as a nation against internal enemies in a frenzy that contemplates fear as a vector in social formation. In this sense biopower and the role of law appear as an expression of the politician, who shows himself as a continuation of the war by other means.*

**KEYWORDS:** *Biopower - Modern State - Political Philosophy - War - Fear.*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo relata posicionamentos filosóficos formulados no transcorrer dos últimos 600 (seiscentos) anos, por grandes pensadores que se

---

0 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Analista Judiciário da Justiça Federal, vinculado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Professor de Filosofia do Direito, História do Direito, Direito Constitucional e Direito Processual Civil no Curso de Direito do Centro Universitário Vale do Iguaçu (Uniguacu). E-mail: ever\_luis@ymail.com E prof\_evertonsilva@uniguacu.edu.br

0 Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Vale do Iguaçu (UNIGUAÇU). E-mail: enzoeteixeira@gmail.com

0 Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Vale do Iguaçu (UNIGUAÇU). Graduado em Direito pela mesma instituição. Advogado.

debruçaram a estudar a formação e a manutenção do Estado, das guerras, e principalmente dos estados de guerra. O objetivo maior da análise que se verá adiante é proposição de um auto exame ante ao passado, onde o ser humano quase quem em um exercício retórico, considera as razões pelas quais permitiu que o Estado ocupasse os diferentes papéis os quais ocupa atualmente, assumindo-se o porta voz dos valores e dos costumes dos povos que lhe instituem, sem que mesmo com extremadas diferenças o determinado Estado não deixe de ser Estado.

De outro norte, o referido artigo pretende ainda indicar para uma perspectiva futura sobre quais são os reais motores da transformação do Estado pela sociedade, em relação às próprias posições que vem sendo anunciadas ao longo da história com o advento de fatores antes desconhecidos pelo homem, e que involuntariamente aceleram grandemente o processo de universalização hegemônica que, da forma mais obscura e sorrateira, ocupa as intenções de quem está a frente desse processo organicista de unicidade para soberania, não de um Estado face ao seu povo, mas de um Estado face aos demais.

## **2 *Homo homini lupus*: a paz como promessa, o medo como fundamento – reflexões sobre o Estado Moderno**

*Minha mãe pariu gêmeos,  
eu e o medo  
(Hobbes)*

A expressão latina “*homo homini lupus*” foi cunhada pelo dramaturgo romano Plauto em sua peça *Asinaria*<sup>0</sup>, contudo, somente no século XVII tal sentença foi popularizada pelo filósofo inglês Thomas Hobbes<sup>0</sup>, conhecido sobretudo por sua filosofia política, em obras como *Leviathan* e *Do cidadão*.

---

<sup>0</sup> No original (em Plauto, portanto), a sentença é “*Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit.*” e consta na linha 495. (PLAUTUS, Titus Maccius. ***Asinaria***. Disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/plautus/asinaria.shtml>. Acesso em 20 jun. 2019). Em tradução livre, a expressão significaria: "Um homem para outro é como um lobo, não um homem, quando ele desconhece quem é o outro."

Hobbes revolucionou a forma de ver e entender a sociedade. Primeiramente porque a sua obra foi escrita em um período marcado por uma profunda agitação política que atingia a Europa. A idade Média e consequentemente a monarquia estava se desintegrando, o modelo de Estado até então adotado mostrava-se ineficiente para resolver as demandas sociais que emergiam, e os movimentos sociais republicanos estavam florescendo no velho.

É nesse período de euforia política e social que Thomas Hobbes, escreve a sua obra *O Leviatã*, sua principal obra e que remete a um monstro com forma de polvo retratado no antigo testamento, e que é utilizada por Hobbes como uma alegoria para demonstrar o poder do soberano. Segundo o escritor inglês o Estado era uma forma utilizada racionalmente pelos homens para preservar a sua propriedade e integridade física, já que no estado de natureza, as relações humanas eram regidas pela lei do mais forte, prevalecendo a barbárie e a violência, assim os homens cedem a sua liberdade para o Estado em troca de segurança. Como o Estado é um ente despersonalizado o poder segundo Hobbes deve ser exercido por um Soberano que represente as qualidades do Leviatã, ou seja, o mandatário político deve ser forte e impor medo aqueles que tentarem descumprir as leis, aplicando duras penas aos contraventores, possuindo para o monopólio da violência, que lhe foi delegado pelo contrato social (HOBBS, 1983).

Karl Herb destaca que o principal ponto da teoria de Hobbes, é justificar o Estado Moderno através do poder. O *leviatã* é o exemplo perfeito dessa articulação, já que o poder é algo necessário para ordem, já que a natureza humana não é harmoniosa, mas altamente conflitiva (HERB, 2013, p. 273).

Como o homem é um ser violento por natureza, a paz social só pode vir através da Estado, o qual ganha, segundo Hobbes, a finalidade de proteger a

---

0 Apropriando-se da *sententiae* de Plauto, Hobbes dirá séculos mais tarde, na epístola dedicatória da obra *Do Cidadão*, o seguinte: “Para ser imparcial, ambos os ditos são certos – que o homem é um deus para o homem, e que o homem é o lobo do homem.” (HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Renato Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Clássicos), p. 3.

integridade física e propriedade dos homens, gerando por fim a paz e o progresso (HERB, 2013, p. 274). Não obstante, no capítulo XIV d'O Leviatã, Hobbes (1983) diz que há duas *leis fundamentais* da natureza, a saber: a) cada homem deve esforçar-se para a paz, enquanto dela tiver esperança; não a obtendo, deverá se valer das vantagens da guerra; b) cada homem deverá consentir, quando os demais também o fizerem, objetivando a paz e a conservação de si mesmo, em renunciar ao seu direito a todas as coisas, para que possa usufruir de sua liberdade tal como os demais homens (DALLARI, 2005, p. 13).

Ademais, Hobbes (2002, p. 25-37) é categórico ao afirmar que o começo da sociedade civil provém do medo e que a vida humana fora da sociedade civil é um simples estado de guerra de todos contra todos. Evidencia-se, assim, que o Estado Moderno, construído sobre a triunfante fundação hobbesiana, tem como argumento a garantia da paz, elevada à categoria de lei natural, mas (e talvez por isso mesmo) tem por fundamento o medo, o que legitimaria um poder cujo o exercício poderia se dar por um governo absolutista em detrimento daquilo que Hobbes (2002, p. 26) chamará de falso axioma: os fundamentos do republicanismo.

Contudo, essa perspectiva contratualista com o tempo começou a apresentar pontos falhos gerando sérios questionamentos a teoria de Hobbes.

### **3 Estado: o poder do soberano sobre o ser e a gênese dos conflitos**

Qual é a importância do Estado? Certamente essa pergunta não tem uma única resposta, se é que existe uma resposta. O Estado partindo de uma

perspectiva moderna é um local de concentração do poder<sup>0</sup>, monopolizando forças e arrecadando recursos para atingir um fim comum. O conceito de Estado também é instável, já que depende de uma série de fatores temporais, geográficos e históricos.

O Estado tem grande importância na construção e na transformação da *psique* coletiva (MARCUSE, 1972). Contudo, uma questão calha nesse estudo, qual é a influência do Estado sobre o *ser*? Antes de tudo o homem, compreendido como um indivíduo socializado da espécie *homo sapiens* é um ser político que pensa e se manifesta de forma própria, mas se insere e respeita também as normas impostas pela sociedade, sofrendo uma série de influências, em especial do Estado, na construção do seu ser (social) – ou sua subjetividade (FREUD, 1978, p. 156-157).

O mais interessante sobre o homem, é que ele possui muito mais condições de moldar a sociedade em relação ao meio do que ser moldado, e, no entanto, não o faz em razão da castração participativa<sup>0</sup>. A castração participativa está diretamente ligada com a força do poder estatal, o qual

---

<sup>0</sup> “No mundo dos conceitos, o poder tem, desde o início, um concorrente: a violência. Violência (Gewalt) é derivada do verbo *walten* (reinar) e significa algo como ter força, dispor sobre alguma coisa ou reger. Desde então, poder e violência encontram-se em luta acerca da supremacia conceitual – com alguma vantagem do lado do poder. Todavia, muitas vezes eles são usados indistintamente e ocupam o mesmo campo semântico. Isso é até hoje assim. No alemão, também oscilamos entre poder e violência, quando, na verdade, falamos da mesma coisa. E, como sempre, atrás de tal indecisão esconde-se um grave problema filosófico. Lá onde deliberamos sobre o poder, falamos sem inibições de violência”. HERB, Karlfriedrich. **Além do bem e do mal**: o poder em Maquiavel, Hobbes, Arendt e Foucault. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 10. Brasília, janeiro-abril de 2013. p. 268;

O Ensinador Renato Janine Ribeiro que o processo de castração participativa produz efeitos perversos em qualquer sistema político, já que a política é uma atividade marcada pela *práxis*, assim o Estado que não possui um sistema político participativo que preza pela experiência popular, mesmo que consciente da impossibilidade de seu propósito, tende a flertar diretamente com o autoritarismo. (RIBEIRO, Renato J. **A boa política**: Ensaios sobre a democracia na era da internet. 1. ed. Companhia das Letras, São Paulo. p. 15).

protege a integridade do *ser*, em troca da sua liberdade, essa relação “dialética” entre o *ser* e o Estado, é o alicerce do Estado moderno, fundado na concentração maciça do poder nas mãos do soberano, que tem a função de controlar os impulsos do *ser*. O processo de castração participativa está diretamente ligado a um dos pontos negativos da teoria de Hobbes, já que “delegação” do poder popular ao soberano, retira do *ser* a sua força política, tornando-se um polo fraco dessa complexa relação (RIBEIRO, 2017).<sup>0</sup>

Para avançarmos na presente análise, resta importante considerarmos o fato de haver diferenças pontuais entre as respostas formuladas para a provocação feita pela pergunta inicial em relação a coletividade que, dito de outro modo, refere-se ao consenso dos grupos de indivíduos e as várias tentativas de resposta emitidas por um indivíduo isolado, pois é na individualidade que se desvela o sujeito hobbesiano, ou seja, aquele que se coloca como protagonista do exercício do poder. Mesmo que o Leviatã, represente a “coletividade”, o exercício do poder não é feito por um ente despersonalizado, mas por sujeitos ou como dizia Hobbes por um soberano, que é um ser humano dotado de uma série de peculiaridades sociais e psicológicas que tornam o agir público uma manifestação, ao fim e a o cabo, da *psique* do soberano.

De toda a sorte, é importante destacar que tais distinções provêm basicamente do fato de que a sociedade quando confrontada na condição de coletividade não é unânime e, sobretudo, não converge, não aborda tudo. A unidade totalizante, que ignora as diferenças, não é uma característica desejável em uma sociedade democrática, salvo em relação em alguns aspectos civilizatórios como a vedação a tortura e a proteção da vida. Em decorrência de sua formação plural que involuntariamente subtrai um pouco do indivíduo em face do meio, o que em suma pode ser relacionado pelo tempo

---

<sup>0</sup> Aquilo que Renato Janine Ribeiro chamará de castração coletiva, aproxima-se do que Marcuse procurará compreender, dentro da obra freudiana: a repressão individual e social. E o faz por meio daquilo que chamará de *ontogênese* (entendimento sobre as origens do indivíduo reprimido) e de *filogênese* (entendimento sobre a origem da civilização repressiva) (MASCARO 2014, p. 524).

como a nova fonte da limitação do ser humano, por meio das leis, as quais se mostram verdadeiras condicionantes da luta humana, na disputa pelo espaço, pelo poder, pela sobrevivência.

Defende Hobbes que a lei da natureza é moral e divina:

A mesma lei que é natural e moral também é merecidamente chamada divina: tanto porque a razão, que é a lei de natureza, foi outorgada por Deus a cada homem como regra de suas ações, quanto porque os preceitos de vida que dela derivamos coincidem com aqueles que foram promulgados pela Majestade Divina como leis de seu reino terreno, por intermédio de Nosso Senhor Jesus Cristo e de seus santos profetas e apóstolos ( HOBBS, 1983, p. 74).

Daí a comparação, se a lei da natureza é moral e divina, reconhecendo que a natureza do homem o obriga a ceder, fazendo com que a coletividade exerça a centralidade do poder por meio do Estado.

Nessa perspectiva, é possível concluir que o poder é e sempre foi a base daquilo que Hobbes denominava como sendo a lei da natureza, uma vez que o poder possui todas as características necessárias para a transformação social. Remetendo a uma proposta hegeliana de tese, antítese e síntese, cuja a síntese por conta das transformações mais acentuadas que produziram a formação dos estados-nação é o ambiente democrático, principalmente nos países onde existiram de fato essa maturação social que inibe a tirania.

Não obstante, vale ressaltar que quanto as pluralidades coletivas permanecem reféns do medo, medo do retrocesso, de uma recuada do poder estatal, acaba mantendo e fortificando o poder estatal, em decorrência o tecido social restar fragilizado já que o *ser* perde o seu maior bem, a liberdade. A liberdade é o exercício mais almejado das leis da natureza, que ao coexistir com o medo, se coloca muito mais como condicionada do que propriamente uma condicionante.

Todavia, Hobbes admite naquilo que considera o quarto preceito da natureza é que todo homem se faça útil aos demais.

Para bem entendê-lo, devemos recordar que entre os homens são muito diversas as disposições que os levam a ingressar na vida social, devido à diversidade de suas afecções - assim como nas pedras, que se juntam na construção de um edifício, há diversidade de material e configuração. (HOBBS, 2002, p.59)

Assim, é correto afirmar que para Hobbes a definição do homem enquanto sujeito egoísta, impulsivo e obcecado pela ideia de soberania, rompe com a concepção aristotélica, vez que “para Aristóteles o homem naturalmente vive em sociedade, e só desenvolve todas as suas potencialidades dentro do Estado” (WEFFORT, 2001, p. 57). O que em certo sentido tanto na perspectiva hobbesiana, quando na perspectiva aristotélica, subtrai-se o indivíduo como o fim de um propósito, cujo proveito só pode ser aferido em relação a servidão ao propósito fim que contemple os demais, como por exemplo garantir a manutenção da espécie, nem que para isso signifique garantir também a manutenção do Estado, daí a concepção da moral, a qual nitidamente parte de conceitos diferentes.

Diante da presente digressão, o que remanesce são as constatações que precisam ser observadas, mesmo que lógicas, ou seja, quando se traça a importante dicotomia entre o indivíduo e a coletividade. É possível identificar vetores que estão presentes tanto na formação de um, quanto na constituição de outro, daí podemos extrair a comunicação, a luta pela sobrevivência e a motivação em resposta ao medo como exemplos. Dessa forma o Estado e o indivíduo, são dois seres que se constroem mutuamente.

Assim, para fins didáticos é possível comparar tais elementos (as leis da natureza), com simples notas musicais, onde se é possível alterar o tom e até mesmo preferir em determinado momento. Ouvir mais uma determinada nota ao invés de outra. Mas não é possível a formação de uma canção sem que os sons estejam condicionados, isto é, limitados às 7 notas musicais. De igual modo, a “entonação” de conceitos e definições históricas sempre se fizeram suscetíveis de pender ora para um ritmo, ora para outro mas nunca suscetíveis a alteração das leis da natureza, sob pena de se romper o Contrato Social e assim a “harmonia” que resguarda a validade do mesmo, pois para Hobbes, as leis da natureza são eternas e imutáveis, não dispõem de consenso, o que é proibido não pode ser lícito e o que é ordenado não pode ser ilegal. (HOBBS, 1983, p. 71).

E aqui, uma importante indagação para auxiliar na busca pelo entendimento do papel do Estado enquanto “instrumento voltado para a manutenção social”: afinal, o que o legitima o poder estatal? Sugere Hobbes:

Porque as leis de natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém.

Hobbes dá o tom ao importante cuidado que se deve ter quanto a preservação dos valores da individualidade em face de necessidade da sobrevivência pela coletividade, será possível que tenhamos esquecido métodos tais quais o exercício da maiêutica socrática, enquanto método primeiro para a busca de resposta? Tal pergunta encontra espaço no sentido de admitir que é preciso aperfeiçoar a nossa comunicação, tratar do discurso e do verdadeiro debate, como forma de busca a harmonia democrática, visto que a modulação pelo aspecto da individualidade só fez reprimir as pluralidades e deu o tom opressor do egoísmo desenfreado que moldou a sociedade e que, através do medo, condicionou a mesma a acreditar que o que seria a barbárie para um homem, seria a barbárie para os demais, esquecendo-se que nesse enredo posto um seria o lobo do outro.

Nada obstante, é possível identificar também características que não se comunicam, tais quais a pluralidade da sociedade em contraponto a singularidade do indivíduo. A necessidade de comportamento minimamente contido ou freado para a composição social em digladias com a cobiçada ideia de liberdade. Com dizia Sartre estamos condenados a liberdade, o ser humano, é um ser livre, pensante, nascido para questionar o *status quo* e transformar a realidade. Por vezes, a referida liberdade não é aceita pelo Estado, daí nasce a violência e em casos extremos a guerra. Toda a visão do Estado como organismo garantidor da paz social perde força e o Leviatã com seus terríveis tentáculos sai das profundezas do oceano para mostrar aos marinheiros rebeldes e pecadores a sua força.

Dessa forma, é possível concluir que esse sujeito castrado de interesse participativo, esqueceu-se daquela que é a lei mais notada da natureza “A lei de natureza primeira, e fundamental, é que devemos procurar a paz, quando possa ser encontrada; e se não for possível tê-la, que nos equipemos com os recursos da guerra.” (HOBBS, 1983, p. 38).

O problema reside no fato que a guerra e a violência deixaram de ser medidas de exceção, para torna-se o agir central do Estado Contemporâneo, como será exposto no próximo capítulo.

#### **4 Guerra Civil: o conflito como estratégia de conservação**

Toda a política termina em derrota, todos os impérios acabam e a dominação de uma dinastia, no passado, ou de um partido, sempre termina. Por isso, a afirmação de Hobbes que o Leviatã é “deus mortal” merece prosperar, contudo, a sua morte pode ser retardada indefinidamente (RIBEIRO, 2017, p. 17). Para aumentar o seu tempo de vida o Estado utiliza de alguns artifícios muitas vezes perversos, como a violência e a guerra, auxiliando na manutenção do *status quo*.

A presença da violência e da guerra fazem parte contexto político vigente nos países ocidentais, tornando-se o modo de agir dos Estados soberanos para controlar a política interna e manter o poder restrito nas mãos de certos grupos.

A gênese dos conflitos, com o fim da guerra fria e o advento da pós-modernidade deixou de representar as condutas belicosas entre Estados Soberanos, mas um estágio generalizado de disputas internas, comumente designadas como guerra civil<sup>0</sup>. Tal mudança paradigmática, gerou como será demonstrado a seguir, profundas alterações no *modus operandi* da política, através da adoção do conflito e do medo, como mecanismo de controle social.

Para entender os bastidores dos conflitos contemporâneos é primordial recorrer ao texto *Simplicissimus* que remete ao protagonista de uma fábula escrita no século XVII. O nosso herói nasceu na Alemanha em plena guerra dos Trinta Anos, o qual via o mundo como um local de conflito constante (o

---

<sup>0</sup> Para SCHMITT (2008, p. 35) “A guerra decorre da inimizade, pois esta é a negação ôntica de outro ser. A guerra é apenas a realização extrema da inimizade. Ela não precisa ser nada de cotidiano, nada de normal, tampouco precisa ser percebida como algo ideal ou desejável, tendo, antes que permanecer existente como possibilidade real, na medida em que o conceito de inimigo conserva seu sentido”.

meio molda o sujeito), não conseguindo distinguir os homens bons dos maus, frente as condutas violentas inerentes aos sujeitos dos conflitos. *Simplicissimus* devido a sua “pureza”, não conseguia auferir legitimidade a nenhum dos combatentes, frente as condutas similares adotadas por ambos os lados (HARDT; NEGRI, 2014, p. 23-4).

Com o fim da segunda guerra e a queda do muro de Berlim, a guerra adquiriu novos caracteres, ela deixou de representar um conflito entre Estados-Nações, passando para um novo estágio: a *guerra civil*. A guerra civil é o conflito existente dentro de um estado soberano, diferente do conceito clássico de guerra. Tais disputas não são regulamentadas pelo direito internacional, necessitando de um novo marco regulatório. O atentado de 11 de setembro de 2001 explicita, segundo Hardt e Negri (2014, p. 22), esse período belicoso, o qual para os autores representa a passagem da modernidade para a pós-modernidade, caracterizado pelos seguintes aspectos:

Não se trata aqui de guerras isoladas, portanto, mais de um generalizado estado de guerra global que de tal maneira torna menos distinta a diferença entre guerra e paz que já não somos capazes de imaginar uma paz verdadeira ou de ter esperança nela (HARDT; NEGRI, 2014, p. 23).

Mas quais são as causas da guerra civil? Para os autores é necessário compreender o conceito de exceção<sup>0</sup>, que representa o não-direito. Contudo, os fatores que levaram a construção do presente decorrem de um conjunto de fatores históricos, como o fato que o pensamento moderno separou ou tentou separar a guerra da política. A guerra era um instrumento exclusiva das relações internacionais, para os teóricos modernos, como Clausewitz e Carl Schmitt<sup>0</sup>, era inconcebível utilizar da guerra para estancar conflitos internos, tal tarefa cabia à política.

A instauração de um estado de estado de exceção representa a suspensão temporária da constituição e do império da lei, representando um

<sup>0</sup> Para Giorgio Agamben (2004, p. 12) “(...) uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência. Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos”.

período de crise, que justifica o afastamento mesmo que breve do direito. A exceção não é capaz de explicar a guerra civil, *per si*, é necessário compreender os fatores geopolíticos que afetam o globo. Não se pode negligenciar segundo Negri e Hardt (2014, p. 28) que os Estados Unidos da América, são a última potência militar, econômica e cultural, que preservou a sua hegemonia no século XX. Tal país é considerado como um exemplo de república e democracia, representando uma força, que obriga outros países a se tornarem subservientes aos ditames norte-americanos. A forma de agir Americana na comunidade internacional, remonta a “exceção”, tal país que diz defensor dos direitos e da paz, não respeita tratados e convenções internacionais, agindo de forma obscura, sob a justificativa de levar a paz e a liberdade os mais distantes rincões do planeta. Pode se inferir com a leitura do texto que o Estados Unidos da América são a personificação do estado de exceção.

Outro personagem capaz de representar a guerra civil é o Golem, criatura que representa um conjunto de lendas judaicas, que remontam ao fato que uma divindade pode criar qualquer ser, através do barro. Tais mitos são em alguns aspectos semelhantes as histórias de Pinóquio e Frankstein. Como a guerra, o *Golem* tem características ambivalentes, pois após a sua criação o seu comportamento pode ser tornar incontrolável, como afirma o rabino LOEW *in* Negri e Hardt (2014, p. 31) “Não haveria uma alternativa à guerra que ao mesmo tempo nos permita escapar da perseguição e da opressão”. O fato dos

---

0 Carl Schmitt entende que o conceito de Guerra na antiguidade remontava aos conflitos externos, não se fala do inimigo político. Contudo, as mudanças da forma de agir politicamente, criaram disputas internas pelo poder, fruto de um modelo partidário que preza pela disputa do poder entre grupos. A presente conjuntura, transforma o combate em um *conditio sine quo non* da política, não se fala mais da guerra entre unidades organizadas de povos, e sim de guerra civil. Diferente de Negri e Hardt, Schmitt entende que a guerra em suas distintas formas, inclusive a guerra civil, só ocorrerem excepcionalmente, contudo, um mundo plenamente pacificado, seria um mundo sem a distinção entre amigo e inimigo, por conseguinte, um mundo sem política (SCHMITT, 2008, p. 33-7).

*Golems* se tornarem seres hostis é condizente com a condição racional instrumental criada pela modernidade, que despreza os afetos em troca da cientificidade.

Voltando à discussão sobre a guerra civil, é necessário perceber que tal estado leva a construção de um estado de guerra global. Conflitos armados, eclodem a todo momento em todo o mundo. O conflito virou uma forma de manifestação política, e para Negri e Hardt (2014, p. 34), “num regime de *biopoder*, vale dizer, uma forma de governo destinada não apenas a controlar a população, mas a produzir e reproduzir todos os aspectos da vida social”.

Diferente dos conflitos do século XX, no século XXI, não existe um inimigo definido, o inimigo virou um ser indefinido e imaterial<sup>0</sup>, não se sabe contra quem se está lutando. Dentro dessa visão de conflito político, a guerra adquire a função de manter o *status quo*, obrigando que a batalha seja constante, como nas guerras às drogas, por exemplo (HARDT; NEGRI, 2014, p. 36). Como o inimigo é um ser imaterial, o confronto ocorre a todo instante, justificando o rompimento dos direitos e garantias fundamentais, sob o argumento que a guerra travada é justa. Tais relações belicosas são endossadas, pela quebra da tolerância política.

A imaterialidade do inimigo, é comumente encaixada no termo terrorismo. A guerra ao terror, devido a sua amplitude terminológica, permite que condutas das mais variáveis classes sejam classificadas como terroristas. O ataque ao terrorismo representa a guerra justa, permitindo que grupos marginalizados<sup>0</sup>, sejam tipificados como terroristas (HARDT; NEGRI, 2014, p. 38-40).

A guerra também passou a ser uma forma de *biopoder*, mediante a adoção de táticas de controle social, que ultrapassam a mera ameaça de destruição da vida através das armas nucleares. O *modus operandi* deste sistema é marcado pela violência, pela obediência e pelo sofrimento, a justificação da tortura como argumento para manter a segurança, além da implantação de um estado policial, marcado por movimentos como o *law and*

---

<sup>0</sup> Para Jessé Souza o inimigo passou a ser o corrupto e os marginalizados (2017, p. 36)

<sup>0</sup> Qualquer semelhança com a realidade brasileira é mera coincidência.  
Vide: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=89755>

*order*, demonstram que a guerra global não só deve trazer a morte como produzir e regular a vida (HARDT; NEGRI, 2014, p. 40-3);

A busca pela segurança a todo custo é uma forma de biopoder, conforme Hardt e Negri (2014, p. 43):

No contexto da política externa americana, a mudança de defesa para segurança significa transição de uma atividade reativa e conservadora para uma atitude ativa e construtiva, tanto dentro quanto fora das fronteiras nacionais: da preservação atual da ordem social e política para sua transformação, e assim também de uma atitude de guerra reativa, ante ataques externos, para uma atitude ativa destinada a prevenir um ataque. (...). Só um mundo ativamente condicionado pode ser considerado seguro. Este conceito de segurança é portanto uma forma de *biopoder*, na medida em que encarna a missão de produzir e transformar a vida social em seu nível mais geral e global.

Em síntese, a busca desenfreada pela segurança leva a guerra com constante. Assim a guerra deixa de ser o elemento final da sequencias de poder, para se tornar o primeiro e fundamental elemento, constituindo a base da própria política.

Como a guerra virou uma forma de garantir o biopoder, o conceito clássico de guerra sofreu profundas alterações. Ensina Grégorie Chamayou que a história da filosofia do direito da guerra é marcada pelos debates sobre a licitude ou ilicitude dos meios e métodos belicosos, havendo por natureza a privação do uso de uma arma que priva o inimigo de se defender. As técnicas de combate hoje existentes principalmente em conflitos civis, retira qualquer ética dos conflitos, já que o Estado é detentor de armas e tecnologias que são inacessíveis aos outros oponentes, agora predomina uma *necroética*, onde predomina uma ética do *abate*, ou seja, o Estado realiza o assassinato em massa de grupos considerados rebeldes (CHAMAYOU, 2015, p.181).

De certa forma a teoria Hobbes acaba sendo confirmada com a guerra civil, principalmente pelo fato que aqueles que não detêm o monopólio estatal da força estão condenados ao fracasso (HERB, 2013, p. 274).

O controle da política através da guerra, necessita da criação de uma estrutura social e jurídica que garanta esta forma de poder, necessitando de uma estrutura legal própria<sup>0</sup> (HARDT; NEGRI, 2014, p. 45). Assim o *leviatã*

---

<sup>0</sup> Para Rubens Casara (2017) o estado de exceção, transformou a violência em uma regra de controle social, que é referendada por parcelas das

hobbesiano acaba ganhando um arcabouço jurídico que acaba legalizando a atuação do Estado, mesmo que ela seja antiética.

A invasão e reconstrução de países como Iraque através dos Estados Unidos da América, representam perfeitamente o funcionamento do *biopoder* em escala global. A destruição do estado Iraquiano, levou a implantação de um novo modelo de nação *ad hoc*, conforme, a receita norte-americana, sem respeitar os sincretismos históricos.

O exemplo acima, demonstra que a luta norte-americana, é uma luta desenfreada pela manutenção da ordem global, tais interesses são mascarados pelos ditames da guerra justa (HARDT; NEGRI, 2014, p. 48).

Outra questão abordada por Hardt e Negri é a violência legítima, ou seja, o que legitima a violência estatal? Quando o assunto é análise de um Estado-nação, a justificação da violência, decorre do monopólio da força. Contudo, a modernidade implantou filtros que limitam o uso da violência a situações excepcionais (HARDT; NEGRI, 2014, p. 50).

Mesmo que o direito internacional limite a violência pública, o combate ao terrorismo colocou tal regra em parênteses. O ataque ao terror, garante que o direito seja colocado de lado, frente fundamentação amparada na guerra moral e justa, que justifica o ataque a grupos insurgentes (HARDT; NEGRI, 2014, p. 51). Em resumo, como o estado não consegue legitimidade e quicá validar o uso da violência, o termo terrorismo é usado indiscriminadamente. Tal problema é agravado, pelo fato que o direito penal internacional, utiliza dois pesos e duas medidas, permitindo, que países como os Estados Unidos não estejam sujeitos a tais normas, ou seja, tal normativa não é imparcial, sendo modelada de acordo com as relações de poder. Pode-se dizer que o direito penal internacional é como a serpente, só pica as nações descalças<sup>0</sup>.

---

instituições que utiliza de instrumentos como o direito penal do espetáculo para legitimar o controle social, amparada por uma falsa noção de legalidade.

0 “A justiça é como as serpentes: só morde os descalços. (Monsenhor Óscar Arnulfo Romero, Arcebispo e San Salvador, assassinado em 1980)” (GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar**: a escola do mundo ao avesso. Porto Alegre: L&PM Editores, 1999, p. 78).

A própria presença constante do inimigo (idealizado como o terrorista *jihadista*) e a ameaça a desordem, são fatores imprescindíveis para legitimar a violência (HARDT; NEGRI, 2014, p. 55). Tudo isso é somado ao fato que o rosto do inimigo é abstrato, transformando todos em suspeitos.

Por fim Hardt e Negri (2014, p. 57) fazem uma nova alegoria da fábula de *Simplicissimus*, alegando que a própria guerra em si, independentemente das distinções que tentemos fazer, é o que nos oprime. A dura realidade da guerra civil pode ser vista pelo aumento dos conflitos regionais em todo o globo, no Brasil não se pode negar o efeito que a intervenção federal gerou no Rio de Janeiro, como demonstrativo desse estágio que atravessamos.

Como os tentáculos do *leviatã* são utilizados normalmente pelo Estado, é questionável se os fins propostos pelo modelo hobbesiano manutenção da propriedade e da segurança, mediante um Estado forte que leve a sociedade a paz. Contudo, a prática demonstra que o conflito não é apenas um mecanismo de exceção, mas uma forma utilizada pelo Estado contemporâneo para evitar a morte eminente do atual sistema político, ao custo da castração política e da violência generalizada aos grupos considerados rebeldes. Em outras palavras, a inversão foucaultiana da clássica proposição de Clausewitz (“A guerra não é mais que a continuação da política por outros meios”) para a fórmula “a política é a guerra continuada por outros meios” (1999, p. 22) se mostra cada vez mais precisa e nesse sentido, o Direito se afigura como um formidável instrumento de guerra.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### *Nec spe nec metu*

A Guerra de todos contra todos é uma ameaça, mas é também uma proposta. Acima de tudo, uma garantia de controle que reverbera nas mais diversas formas de expressão do político, mormente, no jurídico.

Nesse sentido, o afeto político<sup>0</sup> do medo ganha centralidade na constituição do Estado Moderno, de tal forma que a constante ameaça é o que

---

<sup>0</sup> Sobre afetos políticos ver: SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

o funda e fundamenta. Não é a equalização da liberdade, mas antes a constante ameaça que legitima a sua existência e as ações que empreende.

A paz como promessa, elevada à lei natural, tem como fundamento o já afirmado medo. Isso justifica as bases sobre as quais se assenta a política, mas sobretudo o direito do Estado, que para justificar sua existência sempre recorre às narrativas do inimigo, dos perigos da vida social etc. Governar, na modernidade, sempre foi, em alguma medida, a gestão de uma crise (*krísis*). No mínimo a crise de confiança em relação aos demais. Hobbes não alertou que o homem é lobo do homem quando empregou a sentença de Plauto, ele inventou essa crise. No mínimo, alimentou-a.

Esse medo criou novas subjetividades políticas. Sujeitos políticos despotencializados em prol de um Estado forte, que comodamente exerce o poder e a violência legitimados pela sacrificada liberdade do povo que lhe foi oferecida. Essa relação em nada se aproxima da democracia, mas ao contrário pugna pelo absolutismo. Hobbes é categórico ao rechaçar o ideal republicano, mas mesmo triunfante tal ideal, a semente hobbesiana invariavelmente já havia sido lançada à terra e germinara.

O medo, ainda na república, impera. É o afeto político mais evidente e que justifica o rompimento com o próprio contrato social, ainda que se defenda posteriormente que todo poder emana do povo e que há uma vontade geral (*volonté générale*) que anima e dá sentido ao poder político exercido pela lógica da representação.

Assim, a exploração das vantagens da guerra significa antes de mais nada o (ab)uso da capacidade de suscitar afetos, em especial o já assinalado afeto do medo. Eis a receita perfeita construída, eis o filho perfeito parido. Subjetividades amedrontadas garantem a pouca intervenção nos assuntos do estado e ao menor sinal de aproximação e tentativa de retomada de uma democracia radical é respondido com o medo e a demonização do outro pensar.

É nesse sentido que, caminhando da modernidade à contemporaneidade, percebe-se certa transfiguração da guerra: a guerra se torna arma não de defesa, mas de controle. A guerra enquanto discurso provoca o mais responsivo afeto do medo e paralisa, comove e legitima a supressão de quaisquer direitos, afinal, a própria liberdade foi sacrificada para

que os tentáculos do *Leviatã* alcançassem a todos. A guerra não é só a ameaça de conflito entre os Estados-nação, mas uma constante, é a guerra civil, contra um inimigo imaterial que pode ser qualquer um do povo. Eis a guerra de todos contra todos criada justamente por quem promete com ela: o Estado – é aqui que ganham corpo a guerra às drogas e ao terrorismo, por exemplo.

O direito, como a pedra de toque da racionalidade, como o oposto da guerra, na verdade é a instrumentalização do político, e a política é belicosa, pois, como bem afirmada na inversão foucaultiana, a política é a continuação da guerra por outros meios.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. (Estado de Sítio).

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad: Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

CHAMAYOU, Gregórie. **Teoria do Drone**. Cosacnaify, São Paulo, 2015.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Coleção Tópicos).

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. *In: \_\_\_\_*. **Cinco lições de psicanálise; A história do movimento psicanalítico; O futuro de uma ilusão; O mal-estar na civilização; Esboço de psicanálise**. Trad. Durval Marcondes *et al.* São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 156-157. (Coleção Os Pensadores).

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1999.

HERB, Karlfriedrich. **Além do bem e do mal: o poder em Maquiavel, Hobbes, Arendt e Foucault**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 10. Brasília, janeiro-abril de 2013.

HOBBS, Thomas 1588 – 1679, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*, Thomas Hobbes de Malmesbury: tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, – 3. Ed - São Paulo: Abril cultural, 1983.

HOBBS, Thomas 1588 – 1679, *Do Cidadão*, tradução de Renato Janine Ribeiro, São Paulo: Martin Fontes, 2002.

MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Trad. Álvaro Cabral. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PLAUTUS, Titus Maccius. **Asinaria**. Disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/plautus/asinaria.shtml>. Acesso em 20 jun. 2019.

RIBEIRO, Renato J. **A boa política**: Ensaio sobre a democracia na era da internet. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos**: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

SCHMITT, Carl. **Teología política**. Trad. Francisco Javier Conte y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009.

SOUZA, Jessé de. **A elite do atraso**: da escravidão à Lava Jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

WEFFORT, Francisco. **Os clássicos da política**. v. 1. São Paulo: Ática, 2001.

## FALSAS MEMÓRIAS: A POTENCIAL INFLUÊNCIA NEGATIVA NA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

Fernanda Cristina Eckl<sup>0</sup>  
André Luan Domingues<sup>0</sup>

**RESUMO:** O reconhecimento de pessoas na investigação criminal tem como essência a memória humana, a qual padece de notável falibilidade. Poderá haver a formação de falsas memórias por aquele que sofreu o trauma. Por vezes, o investigador, acusador ou julgador se depara com situações em que a pessoa acredita veementemente que a aquele que reconheceu como indiciado ou acusado como autor do crime, ou os detalhes que lembra sobre o fato realmente aconteceram, quando na verdade trata-se de uma memória falsa, que foi a própria mente que formou aquelas imagens, pelo número de vezes que a pessoa revive o trauma em seu interior, ou à ela foi implantada de maneira sugestionada, por meios externos, entre eles, os métodos obsoletos da abordagem policial ou judicial, podendo resultar, futuramente, no comprometimento da investigação com possível condenação de um inocente. Para tanto, existem algumas medidas que podem ajudar a prevenir que tais memórias venham a se formar, no momento da investigação ou processual, bem como, programas que ajudam pessoas condenadas em decorrência de uma falsa memória.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Penal; Prova Testemunhal; Reconhecimento de Pessoas; Falsas memórias; Psicologia do Testemunho.

**ABSTRACT:** The recognition of persons in criminal investigation has as its essence the human memory, which suffers from notable fallibility. There may be the formation of false memories by the one who suffered the trauma. Sometimes the investigator, prosecutor or prosecutor

---

<sup>0</sup> O Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Vale do Iguaçu (2018). Advogada. Pesquisadora do Grupo de Estudos de Acesso à Justiça através do Marketing Jurídico pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Seccional do Paraná (desde 2019). Pesquisadora nas áreas de Direitos Fundamentais, Direito Penal, Psicologia Cognitiva/Comportamental aplicada ao Direito (desde 2017). E-mail: adv.fernandaeckl@yahoo.com

<sup>0</sup> O Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professor na graduação em Direito no Centro Universitário do Vale do Iguaçu - Uniguaçu. Email: andre\_oluan@yahoo.com.br.

encounters situations in which the person strongly believes that the person who has been accused or charged as the perpetrator of the crime, or the details he or she recalls about the fact actually happened, when in fact it is of a false memory, which was the very mind that formed those images, by the number of times the person relives the trauma within them, or to it has been implanted in a suggestive way, by external means, among them, the obsolete methods of approach police or judicial. It may result, in the future, in compromising the investigation with possible conviction of an innocent. To do so, there are some measures that can help prevent such memories from forming at the time of the investigation or prosecution as well as programs that help people convicted as a result of a false memory.

**KEYWORDS:** Penal Process; Testimonial Test; Recognition of People; False Memories; Psychology of the testimony.

## 1 INTRODUÇÃO

Constata-se que a memória humana é um legítimo processo de construção pela combinação de informações e de eventos que ocorrem na vida das pessoas em seu dia-a-dia, pois é através dela que o ser humano manipula e compreende o mundo. Se faz necessário entrar no estudo do processo de memorização, o qual passa pelas fases de codificação, armazenamento e recuperação da memória.

Há que se salientar que quando uma pessoa passa por um evento traumático, com alta carga emocional, poderão ocorrer falhas na fase de recuperação da memória, ocasionando assim a formação de falsas memórias, a depender de como a pessoa armazenou as lembranças do evento vivido e a intensidade e modo com que recupera o fato traumático.

Nesta pesquisa observar-se-á que a memória é a central na prova testemunhal e no reconhecimento de pessoas na investigação criminal e julgamento de um fato punível, ou seja, na investigação de um fato delituoso a ocorrência de imprecisões poderá levar a um desfecho diferente do que foi a realidade, acarretando consequências graves, como a condenação de um

inocente com a conseqüente desestruturação familiar, profissional e social do denunciado.

A formação de falsas recordações pode ser ocasionada por um conjunto de fatores, estas podem ocorrer de forma natural – pelas reiteradas vezes que a pessoa ‘vive’ aquele momento em sua mente – ou sugestionada – métodos obsoletos utilizados na coleta do testemunho, desde o primeiro contato com os policiais militares ou civis, na fase de investigação e/ou na condução do processo –.

Assim apresenta-se, ao presente escrito tem como objetivo central a busca pela identificação da interferência das falsas memórias no procedimento judicial criminal e possíveis medidas que reduzam os danos da incidência de memórias falsas na colheita da prova testemunhal.

Como teoria de base e abordagem filiou-se à perspectiva crítica, vislumbrando-se a utilização de pensadores que buscam reconstruir o saber-viver local, buscando-se partir-se para superação do paradigma posto, diante da necessidade de uma visão crítica não totalitária, com olhar altericamente múltiplo (respeito à exterioridade do absolutamente outro). O procedimento empregado refere-se à análise documental e bibliográfica (através de mídias digitais e físicas), por meio da análise em material doutrinário (livros e revistas especializadas). A técnica de pesquisa utilizada consiste na elaboração de fichamentos e resumos estendidos de doutrinas acerca das temáticas abordadas.

## **2 FALSAS MEMÓRIAS E O SISTEMA JURÍDICO**

### **2.1 PROCESSO DE MEMORIZAÇÃO**

A memória é um conjunto de etapas que permitem a manipulação e a compreensão do mundo, comporta-se como uma espécie de gravador de vídeo, em que imagens podem ser recuperadas para que retratem os acontecimentos (STEIN, 2010, p.19). No estudo em tela é possível observar os mecanismos da memória e os processos de memorização no que diz ao reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal.

A memória não se trata de um armazenamento estático de informações, há uma perspectiva altamente dinâmica, conforme entende a psicóloga cognitiva americana Loftus (2013), *in verbis*:

*Many people think that memory of past events does not change, and therefore it is very reliable. In a court of law, if a witness points a finger at a suspect and says, "That's the thief, I remember that face!" most people assume the witness is correct. Similarly, there is a widely held belief that memory for our emotions remains the same, and is still completely accurate even many years later.<sup>0</sup>*

O processo de memorização divide-se em três etapas, a primeira diz respeito ao estágio de memorização, que consiste em codificação, armazenamento e recuperação. A segunda trata do armazenamento da memória que se subdivide em curto e longo prazo. E a terceira etapa trata das memórias diferentes para tipos diferentes de informação (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 209), dos quais seguir-se-á com breve explicação.

### **2.1.1 Estágios da Memória**

A memória funciona como uma estrutura em que se possa processar as informações vivenciadas pelo indivíduo e a sua consolidação e, posterior, exteriorização das lembranças. Para maior compreensão do primeiro estágio de memorização se faz necessário pontuar o primeiro procedimento como a codificação. (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 210)

A codificação consiste em um processo preparatório para o armazenamento de um fato vivenciado, o qual será retido pelo sistema cognitivo. Durante a codificação do conteúdo há uma tradução de uma forma à outra. (DAVIDOFF, 2001, p. 205)

Ou seja, a codificação de eventos vividos ou informações aderidas por quaisquer dos sentidos – olfato, visão, paladar, tato e audição – consiste em

---

O Tradução Livre: Muitas pessoas pensam que a memória de eventos passados não muda e, portanto, é muito confiável. Em um tribunal, se uma testemunha apontar um dedo para um suspeito e disser: "Esse é o ladrão, lembro-me desse rosto!", a maioria das pessoas presume que a testemunha está correta. Da mesma forma, existe uma crença generalizada de que a memória para nossas emoções permanece a mesma, e ainda é completamente precisa, mesmo muitos anos depois.

um ato de percepção do evento, o que influencia na preparação do armazenamento da memória, é o ato de colocar um fato na memória.

A segunda etapa é chamada de armazenamento, nesse momento haverá a retenção da informação que foi codificada. Em outras palavras é o momento de depósito da memória, não apenas empilhando informações, mas armazenando de acordo com as experiências vividas. (DAVIDOFF, 2001, p. 205)

Em continuação ao exemplo na etapa da codificação, o nome que foi inserido na memória e “você reteve – ou armazenou – as informações correspondentes ao nome e à face no período entre dois encontros” (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 210) é caracterizado como o estágio de armazenamento.

Por fim, o estágio da recuperação é o momento da busca pelo conteúdo que foi armazenado, é o ato de tentar lembrar após o evento ter ocorrido. Esta etapa pode se desenvolver em duas modalidades, sendo: “recordação (buscar diretamente uma informação da memória ou a partir de pistas); reconhecimento (comparação de uma informação dada com a memória para verificar se essa nova informação corresponde a memória ou não).” (STEIN, 2010, p.20)

À vista disso, na recordação são apresentados indícios para que o indivíduo busque em sua memória as informações sobre determinado evento, já o reconhecimento na busca do conteúdo se compara a representação que é trazida, portanto, tende a ser mais imediato.

Nessa acepção, faz-se necessário buscar mais uma vez o exemplo do nome que foi inserido na memória, pois “com base na representação armazenada da face, você reconheceu Bárbara à tarde como alguém que conhecera pela manhã e, com base nesse reconhecimento, você recuperou seu nome do armazenamento no momento do segundo encontro” (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 210), este se caracteriza como o estágio da recuperação.

Em uma aplicação imediata do processo penal ao processo de memorização seria, por exemplo, um homem que está passando na rua e presencia um assalto em uma loja, com o suposto assaltante fugindo e a polícia chegando (impulso), as emoções envolvidas neste momento vão definir como ocorrerá a codificação e conseqüente armazenamento do momento

vivido. Posteriormente, este mesmo homem é chamado a dar seu depoimento como testemunha, momento em que deverá recuperar sua memória sobre o evento, o que pode ocorrer repetidas vezes (na rua, investigação, em juízo), através da recordação e a comparação dos indícios do fato com o que foi armazenado.

## 2.2 PAVLOV *versus* SKINNER

O estudo desenvolvido por Ivan Pavlov é também chamado de Condicionamento Clássico ou *Pavloviano*, o qual lhe rendeu um prêmio Nobel, que ocorreu do seguinte modo: (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 209)

[...] ele mediu a salivação de cães em resposta ao alimento – qualquer cão salivará ao ter a comida em sua boca. Porém, Pavlov percebeu que os cães do seu laboratório começavam a salivar apenas ao ver o prato. Isso o fez acreditar que os cães aprenderam a associar o prato com o sabor do alimento, então decidiu ver se um cão poderia ser ensinado a associar alimento a outros estímulos, como uma fonte de luz ou um som.

Diante de tal estudo o renomado psicólogo percebeu que o condicionamento clássico está fundado em um processo de aprendizagem, em que o cão aprendeu, repetidamente, que seu alimento era servido no prato, destarte, apenas o ato de ver o prato é um estímulo para provocar automaticamente a salivação e trazer à sua lembrança o gosto do alimento que lhe é oferecido, chamando assim de estímulo incondicionado. (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 209).

Do mesmo modo desenvolveu que poderá se utilizar de outros meios como estímulo, por exemplo, utilizar uma luz ligada para sinalizar que o cão receberá seu alimento, e toda vez que acender tal luz é o momento da refeição, fará com que o faça salivar da mesma maneira, este é chamado de estímulo condicionado (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 209).

Das respostas adquiridas do experimento o psicólogo russo pode ajudar a entender o repertório comportamental do ser humano, de modo que ao recuperar a memória sobre um determinado fato a sua fidelidade com a realidade está diretamente ligada com os estímulos e emoções utilizadas durante a codificação e o armazenamento daquele determinado fato, a qual foi

chamada de visão cognitiva, pois ao inserir novas informações a estímulos já consolidados poderão sofrer mudanças. (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 187)

Em outra linha está o estudo do Condicionamento Operante que teve como pioneiro o psicólogo norte-americano Burrhus Frederic Skinner, o qual realizou experimentos da seguinte maneira: (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 190):

[...] ele estudou uma resposta por vez. Em uma experiência skinneriana, um animal faminto – geralmente um rato ou um pombo – é colocado em uma caixa, [...] chamada **caixa de Skinner**. O interior da caixa é liso, exceto por uma barra protuberante e um dispensador de comida abaixo dela. Uma pequena luz acima da barra pode ser ligada de acordo com o interesse do pesquisador. Sozinho na caixa, o rato anda explorando o local. Ocasionalmente ele inspeciona a barra e a pressiona. O tempo que o rato demora para pressionar a barra pela primeira vez é a *linha base*. [...] o pesquisador ativa um dispensador de comida localizado do lado de fora da caixa. Agora, cada vez que o rato pressionar a barra, uma bolinha de alimento é liberada para dentro do recipiente de alimento. O rato come o alimento e logo pressiona a barra novamente. [*grifo do autor*]

Com esse experimento, Skinner pode perceber que a resposta que o rato dá ante a presença da barra em sua caixa é uma forma de medir o aprendizado operante, “quanto maior é a resposta maior será o aprendizado.” (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 191)

Diametralmente ao reforço de um estímulo, que tende a aumentar a probabilidade de um comportamento, está a punição, a qual vem com o intuito de diminuir tal probabilidade. Por exemplo, se toda vez que o rato pressionasse a barra levasse um choque, o seu aprendizado mudaria de sentido, ou seja, há um novo estímulo punindo tal ato ou subtraindo o esperado. (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 191).

Skinner, em seus estudos, propõe que “[Lembrar] significa nos comportar como, numa situação anterior, nos comportamos na presença de um determinado estímulo”, portanto, a ação de lembrar está diretamente ligada ao cognitivo comportamental, ou seja, a percepção que o indivíduo tem de um estímulo/evento gera determinado comportamento. (SKINNER, 2011, p. 97).

Em vista disso, conclui-se que enquanto a teoria do condicionamento clássico traz a ideia de aprendizado entre eventos vivenciados, em que o

comportamento do ser humano está diretamente ligado com o cognitivo e poderá sofrer modificações diante das experiências, a teoria do condicionamento operante, por sua vez, envolve o aprendizado da relação entre respostas e resultados, que condiciona o comportamento ao resultado.

## 2.3 FALSAS MEMÓRIAS

As falsas memórias tratam-se de distorções da realidade, são aquelas em que a pessoa acredita veementemente que aquilo que a lembrança que ela tem de um evento de fato ocorreu. Importante ressaltar que as falsas memórias podem conter mais detalhes do que as memórias verdadeiras. (STEIN, 2010, p.21).

Os estudos das falsas memórias tiveram ênfase no final no século XIX e início do XX, o qual ganhou ênfase com Sigmund Freud, que percebeu que suas pacientes poderiam ter erros de memória sugestionados por algum desejo ou lembrança da infância, neste momento destaca-se que as memórias podem trazer erros de maneira sugestionada ou naturalmente. (STEIN, 2010, p.21)

Além disso, nesse sentido, necessário trazer um conceito sobre as falsas memórias, mencionado em entrevista realizada com a psicoterapeuta e neuropsicóloga Luciana Ávila, de que: “as falsas memórias caracterizam-se pela lembrança de eventos que na realidade nunca ocorreram. As informações são armazenadas na memória e, mais tarde, são recordadas como se tivessem sido verdadeiramente vividas.” (ÁVILA, 2011).

As falsas memórias foram, então, classificadas em espontâneas, que se destacam como sendo aquelas que são criadas a partir de processos internos do próprio sujeito, são lembranças que o próprio indivíduo tem com suas deduções, ou seja, ele preenche lacunas do que realmente aconteceu com o que acha que aconteceu, e acaba “criando” memórias do evento. (STEIN, 2010, p.10)

E, há também as chamadas de sugeridas, aquelas que se formam a partir de elementos externos ao sujeito, são sugestões implantadas pelo ambiente, podem ser informações incluídas por questionamentos em investigação ou juízo, através de fotografias, ou até mesmo comentários de

outras testemunhas, as quais podem ter graves complicações no processo penal. (STEIN, 2010, p.10)

Observa-se que todos estão sujeitos à ocorrência de falsas memórias, seja ela por uma formação espontânea ou sugestionada, a mente tende a ter muitas distorções, mas não significa que tudo que se lembra sempre tem uma falsa memória. O estudo aprofundado realizado por profissionais da área da psicologia cognitiva-comportamental têm ajudado na investigação de crimes e resoluções clínicas.

O fenômeno das falsas memórias fora explicado através de três modelos teóricos base da psicologia, quais sejam: Teoria do Construtivismo, Teoria do Monitoramento da Fonte e Teoria do Traço Difuso.

## 2.4 A INFLUÊNCIA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

Como foi abordado no capítulo anterior a memória é caracterizada como a essência da prova testemunhal e do reconhecimento de pessoas, ou seja, é possível definir que o Processo Penal depende, fundamentalmente, da memória no que tange à reconstrução da cena de um crime. (CARVALHO, 2015, p. 7).

Faz-se necessário recordar que o processo de memorização divide-se em três etapas, quais sejam a da codificação (momento que o órgão sensorial recebe a informação do evento na memória à curto prazo), armazenamento (momento de retenção da informação na memória à longo prazo) e a recuperação (puxar da memória aquele evento). (NOEL-HOEKSEMA; *et al*, 2018, p. 210)

O processo de memorização tem implicações diretas com o momento da investigação ou processamento penal de um fato delituoso, pois vale lembrar que no judiciário brasileiro o valor que se dá ao testemunho é muito alto, visto que a inquirição da ocorrência de um evento da testemunha definirá como será conduzida a investigação e, posterior, decisão judicial.

A dependência que o processo penal tem em relação à memória das testemunhas apresenta um imenso perigo, pois a memória é facilmente manipulável, apresenta inúmeras fragilidades e ao mesmo tempo é traiçoeira,

isso ocorre porque não há como um indivíduo armazenar tudo o que vê ou ouve de um determinado fato. (LOPES JR, 2014).

A memória é extremamente sensível, pois no momento de sua consolidação qualquer interferência, mínima que seja, poderá implicar em sua fidedignidade. A formação de falsas recordações poderá ser ocasionada espontaneamente ou de maneira sugestionada, tanto é que as falsas memórias se diferenciam, essencialmente, de mentiras. (LOPES JR., 2014)

Diante de tais indagações é possível observar que o modo como é conduzida a investigação e a ação penal, no que diz respeito a tomada de depoimento das testemunhas e vítimas, é decisivo, pois no ato de inserir uma informação enganosa ou interrogar de maneira sugestiva têm o condão de criar um desfecho muito diferente do que na realidade aconteceu. (LOPES JR., 2014).

Tamanha a importância da prova testemunhal relacionada as falsas recordações e suas graves implicações no resultado de um processo que psicólogos desenvolveram estudos com o intuito de entender o que acontece e na tentativa de minimizar danos.

Passa-se a analisar quais foram as conclusões alcançadas pelo estudo que ganhou mais destaque, sobre o tema, realizado pela psicóloga cognitiva americana Elizabeth Loftus.

#### **2.4.1 Até onde posso confiar em minha memória?**

Elizabeth Loftus conta em uma Conferência da TEDGlobal (LOFTUS, 2013) que realizou uma série de experimentos com o intuito de entender como funciona a memória do ser humano, assim necessário trazer algumas dessas experiências para melhor entendimento do tema, a seguir:

Em um dos primeiros casos relatados pela psicóloga foi montado um grupo de 24 pessoas de idades variadas (18 a 53 anos), com o intuito de tentarem lembrar eventos da infância que teriam sido contados aos pesquisadores por seus familiares. A partir daí os pesquisadores criaram um

evento falso sobre um possível passeio ao shopping, no qual o participante da pesquisa havia ficado perdido durante um longo período, com choros, ajuda e consolo de uma mulher idosa, conseguindo então reencontrar sua família.

Após fazerem a leitura do material, foram submetidos a entrevista, a qual resultou em 29% (vinte e nove por cento) dos participantes lembraram-se parcial ou totalmente do falso evento, como se ocorrido fosse.

Nesse caso, constata-se que a memória é facilmente sugestionável e manipulável, pois os participantes da pesquisa contavam com riqueza de detalhes e até mesmo demonstrando emoção em cada palavra como se realmente tivessem vivido aquele momento.

Em outro estudo apresentado pela psicóloga, mostraram aos participantes da pesquisa uma simulação de acidente, em que um carro atravessou um cruzamento com uma placa de “Pare” e, então insinuaram que era uma placa de “Dê a preferência”, situação em que muitas testemunhas disseram que se lembravam de ver uma placa de “Dê a preferência” no cruzamento, não uma placa de “Pare”.

Salienta a psicóloga que em um projeto nos Estados Unidos, foram coletadas informações sobre 300 pessoas inocentes, 300 réus que foram condenados por crimes que não cometeram. Eles passaram 10, 20, 30 anos na prisão por esses crimes, e, agora, o teste de DNA provou que eles são, na verdade, inocentes.

Com estes estudos Loftus concluiu que quando fornecido às pessoas informações incorretas sobre um determinado evento vivenciado por ela é possível distorcer, contaminar ou ainda modificar sua memória, por fim ressalta a psicóloga que “a memória, como a liberdade, é algo frágil.” (LOFTUS, 2013)

## 2.5 ESTUDO DE CASO

Neste momento dedica-se ao estudo de um dos casos brasileiros que mais chamou a atenção da mídia que retrata as consequências das falsas memórias no processo penal e na vida do acusado.

Trata-se do caso de um dentista André Luiz Medeiros Biazucci Cardoso acusado de sete estupros que não cometeu, *in verbis*:

André Luiz ficou seis meses e vinte e seis dias preso, entre Dezembro de 2013 e Maio de 2014, por sete estupros que não cometeu na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Aos 27 anos, foi recolhido em Bangu após uma das vítimas do abuso ter anotado a placa do carro dele e entregue à polícia, afirmando ser o veículo do criminoso. Algumas das vítimas reconheceram André como o estuprador da Delegacia, que chegou a partir 37 dias na “solitária”, sem nenhum tipo de contato exterior. A absolvição, com consequente liberdade, veio apenas após seu advogado conseguir autorização para feitura do DNA nos resíduos biológicos presentes nas vítimas e cenas dos crimes. (BRITO, 2014)

Em tal caso observa-se importantes elementos do funcionamento da memória e a sua influência no processo criminal. Assim, diante dos inúmeros casos que se encontram na mídia e livros atuais a incidência das falsas memórias é alta no que tange à sugestionabilidade, porém muitas vezes de difícil constatação, por se tratar de uma prova muito subjetiva como se constata no caso em tela.

### **2.5.1 *Innocence Project***

Necessário mencionar que no ano de 1992 os advogados Peter Neufeld e Barry Scheck decidiram fundar nos Estados Unidos o *Innocence Project*<sup>0</sup>, o qual tem o intuito de revisar condenações criminais que aconteceram injustamente, através de testes de DNA e reformar decisões na justiça criminal para evitar prisões injustas. Hoje já são 13 organizações espalhadas pelo mundo, entre elas no Brasil, desde 2016. (INNOCENCE PROJECT, 2018)

Para que a organização analise o caso devem ser cumpridos alguns requisitos, quais sejam: O condenado não foi o autor do fato criminoso, ou o fato criminoso não aconteceu; O condenado tem 05 anos de pena a cumprir no sistema prisional; A condenação já transitou em julgado; Há fato ou prova capaz de absolver o réu e que nunca foi analisada pelo Poder Judiciário. (INNOCENCE PROJECT, 2018)

## **2.6 NECESSIDADE DA REDUÇÃO DE DANOS**

---

<sup>0</sup> Tradução Livre: Projeto Inocência.

O estudo de caso do item anterior traz o alerta de que devem ser observados, no decorrer de uma investigação e ação penal, a possibilidade da ocorrência da falsificação das memórias aptas a condenar um inocente. Tanto é que a psicologia já vem há anos fazendo esta ponte com o processo penal.

Nesse sentido, “é preciso, portanto, que não só os profissionais de outras áreas – psicologia e psiquiatria –, mas também que os profissionais do direito – delegados, promotores, juízes e advogados – estejam preparados para lidar com essa situação” com o intuito de evitar esse tipo de situação ou reduzir danos causados por tais condutas. (DI GESU, 2014, p. 203)

Em projeto de pesquisa desenvolvido pelo advogado criminal Aury Lopes Jr. e pela especialista em ciências criminais Cristina Di Gesu estes trouxeram algumas alternativas de redução de danos (LOPES JR., 2017, p. 401), quais sejam:

- a) Colheita de provas em um prazo razoável, com o intuito de suavizar a influência do tempo na memória, e reduzir a possibilidade de esquecimento ou distorção da memória;
- b) Adoção de técnicas de interrogatório e a entrevista cognitiva, com o intuito de reduzir entrevistas sugestivas;
- c) Restringir as perguntas e maneiras tendenciosas do entrevistador que possa sugerir respostas, ou seja, a observância no modo como as perguntas são formuladas;
- d) A gravação das entrevistas e procedimentos quando possível, para que o magistrado possa ter acesso aos métodos utilizados com fim de evitar contaminação de provas;
- e) Abordagem de aspectos ofertados pela própria vítima.

De tal modo, tais estudos e medidas na redução de danos trazem contribuições para a área da psicologia do testemunho no contexto brasileiro com conseqüente preocupação na formação da convicção do magistrado, bem como pela busca ao mais próximo possível da realidade fática de um evento delituoso. Assim, priorizando pelo afastamento de práticas que possam levar a incidência de falsas recordações no processo de prova penal.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A memória é um sistema que retém informações de maneira muito delicada, visto que qualquer falha que tenha em um dos processos de memorização – codificação, armazenamento e recuperação – poderá causar um efeito dominó, o que antes poderia ser um local com riquezas de detalhes de um determinado evento acaba em um local obscuro e cheio de emboscadas.

O Poder Judiciário e a Polícia investigativa, desde o sistema inquisitivo, atribuem à memória um alto grau de valor probatório, conduzindo o processo, e posterior condenação, baseado no depoimento das vítimas ou da testemunhas de um pretense crime sem se ater ao trauma que elas possam ter vivido e os reflexos que aquela “lembança” possa causar.

O intuito desta abordagem acadêmica não é criticar o trabalho investigativo ou de julgamento afirmando que todas as condenações ocorrem com imprecisão, e sim demonstrar que a utilização de meios inadequados, ou arcaicos, no processamento de um delito podem resultar na condenação de um inocente, visto que aquilo que se considera uma simples lembrança pode nunca ter ocorrido.

Conforme observa-se nos estudos realizados pela psicóloga norte-americana Elizabeth Loftus, por vezes um simples ato que possa ter ocorrido no momento da investigação, ou seja, da codificação e armazenamento da memória, pode mudar totalmente a cena de um crime e seu consequente fim.

Acredita-se que o mecanismo mais emblemático abordado nesta pesquisa seja o reconhecimento fotográfico, pois deve se ter uma série de cuidados para que se possa o empregar, sendo o momento adequado para a utilização quando a memória já está consolidada, conforme antes indicado, e não no momento da abordagem policial em que a pessoa ainda não armazenou adequadamente o evento e está com alto grau de emoção e envolvimento.

Após, a pessoa começa a rememorar o evento vivido, seja ela testemunha ou vítima, e a lembrança tem algumas lacunas que as circunstâncias fizeram com que ela esquecesse, o que é um divisor de águas na decisão, se os métodos utilizados foram inadequados na abordagem poderão ocorrer falsas recordações no momento de recuperação da memória a

mente achará um jeito de lembrar, seja pelo fato que realmente ocorreu, ou influências externas – uma foto ou um comentário feito sobre o caso – e internas – o seu próprio interior revivendo o trauma – que criará a falsa memória.

Assim, com o intuito de afastar a incidência das falsas memórias e sua influência na condenação do acusado, projetos foram desenvolvidos, entre eles o *Innocence Project*, que ganhou destaque em vários países, que tem o fim de ajudar aqueles que foram condenados de maneira indevida a lutar por sua liberdade.

Por fim, passo-se por alternativas que os estudos apontam como métodos de redução de danos da falsificação de memória, sendo os que mais se destacam a colheita das provas em lapso temporal razoável e a adoção da entrevista cognitiva com o afastamento de entrevistas sugestivas, ou seja, afastando procedimentos antigos na tomada de provas.

Deste modo, observa-se que a prova testemunhal e o reconhecimento de pessoas são meios de prova muito sensíveis e que devem ter uma atenção diferenciada, para que assim, no processamento de um delito, chegue-se o mais próximo possível da realidade criminosa e seja afastada qualquer possibilidade de uma condenação injusta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Luciana. **Falsas Memórias**: entrevista com a neuropsicóloga Luciana Ávila. Entrevistador: GONTIJO, Daniel. São Paulo: Comportese, 2011. Disponível em: <<https://www.comportese.com/2011/09/falsas-memorias-entrevista-com-a-neuropsicologa-luciana-avila>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRITO, Guilherme. **'Aprendi a ter fé', diz inocentado após 7 meses preso por estupros no Rio**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/10/aprendi-ter-fe-diz-inocentado-apos-7-meses-presos-no-rio.html>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

DAVIDOFF, Linda L. **Introdução à Psicologia**. 3ª ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

**INNOCENCE**

**PROJECT.**

Disponível

em:

<<https://www.innocenceproject.org/about/>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

**INNOCENCE PROJECT.** Disponível em:  
<<https://www.innocencebrasil.org/como-trabalhamos>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

LOFTUS, Elizabeth. **How realible is your memory?**. TEDGlobal, 2013. Disponível em:  
<[https://www.ted.com/talks/elizabeth\\_loftus\\_the\\_fiction\\_of\\_memory/transcript?language=pt-br#t-1040185](https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/transcript?language=pt-br#t-1040185)>. Acesso em: 04 jun 2018.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LOPES Jr., Aury; DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias:** em busca da redução de danos. IBCCRIM, 175, 2007/2008. *In*: LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LOPES Jr., Aury. **Você Confia na sua memória? Infelizmente o processo penal depende dela**. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

NOEL-HOEKSEMA, Susan; LOFTUS, Geoffrey R.; *et al.* **Introdução à Psicologia:** Atkinson & Hilgard. 16<sup>a</sup> ed. Norte-Americana, 2<sup>a</sup> ed. brasileira. São Paulo: Cengage, 2018.

SKINNER, Burrhus Frederic. **About Behaviorism**. Nova York: Vintage, 2011 [original de 1974], p. 97.

STEIN, Lilian Milnitsky.; *et al.* **Falsas Memórias:** Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky.; ÁVILA, Gustavo Noronha de.; *et al.* **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando o Direito, nº59. Brasília: IPEA, 2015.