

KLELIA CANABRAVA ALEIXO
(ORGANIZADORA)

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação

Tributo à Franz Hinkelammert

PREFÁCIO
ÍLISON DIAS DOS SANTOS



Este livro pretende ser uma homenagem póstuma a Franz Josef Hinkelammert e também um convite aos leitores para (re)visitarem as importantes contribuições deixadas por ele que foi um dos intelectuais mais incisivos do pensamento crítico contemporâneo. Os artigos que o compõem são frutos de pesquisas em Direitos Humanos desenvolvidas no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas que evidenciam a forte presença do seu pensamento entre nós.

Klelia Canabrava Aleixo

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas.

Autores

Alexandre Leopoldo Marins Ribeiro Moraes

Amanda Luiza Nunes Soares

Carolina de Castro Iannotti

Daniel Prates Sternick

Eliomar Silva Albernaz

Samuel Moraes

Vítor Carvalho

ISBN 978-65-01-07912-7



9 786501 079127 >


EXPERT
EDITORA DIGITAL

DIREITOS HUMANOS:
inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Ilustração capa: Francisco de Goya - "El sueño de la razon produce monstruos"

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ALEIXO, Klelia Canabrava (org)

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação Tributo à Franz

Hinkelammert / Organizadora: Klelia Canabrava Aleixo; - 1 ed - Belo

Horizonte Editora Expert - 2024

202 p.

Prefácio: Ílison Dias dos Santos

Autores: Daniel Prates Sternick, Samuel Moraes e Vitor Carvalho,

Alexandre Leopoldo Marins Ribeiro Moraes, Amanda Luiza Nunes Soares,

Eliomar Silva Albernaz, Carolina de Castro Iannotti.

Bibliografia

ISBN: 978-65-01-07912-7

1. Hinkelammert, Franz - Crítica e interpretação. 2. Filosofia política.
3. Ideologia. 4. Direitos humanos Legislação. 5. Teologia da libertação. 6.
Desenvolvimento econômico - Países em desenvolvimento. 7. Princípio da
dignidade da pessoa humana

I. Aleixo, Klelia Canabrava. II. Título.

CDU: 342.7 (100)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais.	342.7
2. Direitos humanos.	342.9

Roziane do Amparo Araújo Michelini CRB-6/2563

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

PREFÁCIO

“Não se percebeu ainda que o instinto serve melhor aos animais do que a razão serve ao homem”¹.

As cartas podem ser dos mais variados estilos literários, dependendo sempre da intencionalidade do remetente e também do olhar do destinatário, um **outro** sempre ausente. Talvez, nesse gênero discursivo marcado pela liberdade radical, as mais conhecidas sejam as cartas de dor e as cartas de amor. O primeiro tipo é uma carta de cólera, daquelas que servem de recipiente para o que é indigerível por quem a escreve. O segundo tipo, por sua vez, são as cartas de amor daqueles que estão à beira do ridículo, caindo inevitavelmente nele porque, como diria o poeta Fernando Pessoa: “não seriam cartas de amor se não fossem ridículas”².

Este livro, que tenho o prazer de prefaciá-lo, parece-me ser uma fascinante carta. Mas não dos estilos mencionados, e sim de um terceiro: uma carta de esperança. Uma convocação para a resistência no presente, por meio de uma saudável reverência crítica ao passado, a fim de poder projetar o futuro.

Sempre acreditamos que, para entender a complexa realidade do presente, é necessária uma saudável reverência crítica às análises produzidas no passado. Sem uma análise cuidadosa dos caminhos trilhados pelos “clássicos”, navegamos sem rumo, à mercê de nos perdermos em devaneios e, o que é ainda mais grave, pensamos descobrir algo novo quando, na realidade, estamos fazendo o ordinário de sempre, acreditando estar diante do inédito.

O que as análises produzidas neste livro por Daniel Prates Sternick, Samuel Moraes, Vítor Carvalho, Alexandre Leopoldo Marins Ribeiro Moraes, Amanda Luiza Nunes Soares, Eliomar Silva Albernaz e Carolina de Castro Iannotti - sob a mão firme e competente da professora Klelia Aleixo - nos oferecem é a prática dessa postura

¹ SARAMAGO, José. A humanidade não merece a vida. **Folha de S. Paulo Ilustrada**, São Paulo, 29 nov. 2008.

² PESSOA, Fernando. **Todas as cartas de amor são ridículas**. [Lisboa]: Portugal Joias, 2024.

teórico-metodológica, ao destacar a validade da obra de Franz Hinkelammert como uma espécie de farol hermenêutico crítico e interdisciplinar, a partir do Sul, para interpretar a macrofísica do poder mundial e, assim, melhor abordar a microfísica do poder punitivo.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que insistem na ideia dos Direitos Humanos como uma barreira civilizatória intransponível, destacam sua crescente perda de significado prático em um mundo em que a centralidade não está mais no **ser** (humano), mas no **ter** (financeiro) - fazendo da crítica à ideologia neoliberal e seu viés totalitário a linha transversal de suas análises.

Nas páginas que seguem, os autores colocaram o pensamento crítico de Franz Hinkelammert a serviço de uma criminologia da reação social. Ao fazê-lo, conseguiram revelar as implicações de longo alcance dos postulados dessa criminologia e, quando necessário, também foram capazes de trazer à tona os conceitos **tout court** que, embora sistemicamente justificados, não contribuem com nenhum elemento emancipatório, além de tornar invisível o que realmente importa.

Embora saibamos que Franz Hinkelammert não se dedicou diretamente à questão criminal, não é difícil deduzir de seu pensamento, especialmente do característico componente libertador, um **geist** orientador que muito contribui para nosso campo. É por isso que nos atrevemos a dizer que um conhecimento criminológico que não estiver radicalmente comprometido com os oprimidos do mundo estaria muito distante de seu **estar no mundo** ou, se preferirmos, de suas ideologias - aqui ditas sem **partis pris** -, que ele nunca tentou ocultar por meio de falsas assepsias, mas que, ao contrário, as exibia sem complexos e com a honestidade intelectual que o caracterizava.

Nesse sentido, uma crítica criminológica que deseje incorporar esse espírito não pode se contentar em apenas criticar a tradicional seletividade do poder punitivo que, embora ainda em plena forma, responde a um determinado tempo histórico (e marco de poder), adequado para informar o presente, mas sem elementos heurísticos suficientes para, por si só, projetar o futuro.

Quanto à validade dessa crítica tradicional, não é preciso ter uma visão muito refinada para perceber isso. Basta observar com a sensibilidade de **criminólogos em estado prático** o que mostram as estatísticas, que, embora costumem falar mais pelo que escondem do que pelo que expressam, continuam a demonstrar a adequação da velha crítica ao revelar, por exemplo, como o papel da seletividade penal para a preservação do binômio poder/propriedade permanece incólume, tal como no passado.

Nessa linha, a característica geral de nossos sistemas penais **desintegrados** permanece inalterada e o encarceramento em massa é promovido, sobretudo, pela criminalização nos crimes contra o patrimônio (em sua maioria delinquência de subsistência) e contra a saúde pública (principalmente delinquência por venda a varejo de drogas), além de altas taxas de **presos não condenados** (prisão preventiva).

Com relação à necessária renovação desse caminho crítico - para o qual as contribuições de Franz Hinkelammert desde o saber social são essenciais -, não significa diminuir o alcance de toda a crítica pretérita no sentido de uma substituição apressada do velho pelo novo, mas perceber que, embora o que é científico **aqui e hoje** continuará sendo científico **lá e amanhã**, é essencial incorporar - pelo menos nas ciências sociais - os novos elementos que, ao condicionar o social, também influenciam o científico.

Nesse sentido, não se pode ignorar que a **questão criminal** é, antes de tudo, uma **questão de poder**, e a **microfísica do poder punitivo** sempre responde a uma **macrofísica do poder mundial** que parece estar mudando em seu conteúdo, método e objetivo.

É por isso que essa seletividade tradicional que se dedicou a conter a velha criminologia da reação social em geral - e a criminologia marxista em particular - deu lugar a uma nova face seletiva, ou seja, uma **seletividade jurídico-penal abissal** marcada por uma insustentável letalidade do poder punitivo em nossa região, bem como pela **hiperseleção prisionizante** de pessoas vulneráveis estereotipadas como **párias sociais** construídas no imaginário social com acentuados tons racistas (em suas diferentes dimensões).

Em síntese, essa **nova conjuntura** exige **novas análises** que sejam capazes de ir além do que é diagnosticado pela crítica materialista e por toda a criminologia da reação social, mas sem deixar de lado todos os instrumentos teórico-metodológicos essenciais que elas nos forneceram. Se optarmos pelo caminho oposto, estaremos nos conduzindo a uma crítica desinformada, sem fundamentos epistemológicos, que facilmente se dissolveria no ar como as chamas de uma vela ao vento.

A partir dessas páginas, podemos apreender o imperativo de superar qualquer forma de **criminologia da cegueira** que, com conceitos totalizantes ou míopes, pode nos cegar para as verdadeiras causas da seletividade abissal do poder punitivo, bem como olhar com certa cautela para qualquer forma de **criminologia multicolorida** (verde, azul, etc.) que, pelo mero desejo de inovação acadêmica, se concentra em uma dimensão do mundo da vida e – ao mesmo tempo – não vê o resto. Um “resto” que, em algumas latitudes do planeta, é a dura **realidade de dor e sangue** resultante da seletividade abissal do poder punitivo.

É verdade que se trata de uma jornada acadêmica em construção e que, como toda jornada pioneira, sempre envolve uma saudável dose de incerteza, mas é igualmente verdade que não há inovação sem a coragem do primeiro passo, a mesma coragem que os autores desta obra e sua organizadora tiveram ao escrever as linhas que se seguem. Portanto, esses são versos críticos que nos permitem acompanhar os passos de Franz Hinkelammert no compromisso entusiasmado com a causa da construção de um futuro melhor e que, graças ao seu trabalho, podemos praticar hoje com ideias mais claras.

Ílison Dias dos Santos

Pós-doutorado em Criminologia pela **Universitat de Barcelona**. Pós-doutorado em Direito Penal pela **Humboldt-Universität zu Berlin**. Doutorado em Direito pela **Universidad de Salamanca**.

Em Barcelona - Espanha, 2 de julho de 2024.

APRESENTAÇÃO

Este livro pretende ser uma homenagem póstuma a Franz Josef Hinkelammert e também um convite aos leitores para (re)visitarem as importantes contribuições deixadas por ele que foi um dos intelectuais mais incisivos do pensamento crítico contemporâneo. Os artigos que o compõem são frutos de pesquisas desenvolvidas em Direitos Humanos no ano de 2023 no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas que evidenciam a forte presença do seu pensamento entre nós.

Em sua última obra ***Cuando Dios se hace hombre el ser humano hace la modernidade: crítica de la razón mítica en la historia occidental***, Franz Josef Hinkelammert reiterou que estamos vivenciando uma crise da civilização ocidental caracterizada pelo levante contra os direitos humanos. O rechaço aos direitos humanos é bastante geral³.

Esta situação de crise civilizatória vivenciada na contemporaneidade decorre, dentre outras causas, das próprias contradições presentes no processo histórico de afirmação/negação dos direitos humanos no período iluminista que foram aguçadas no processo de formação da hegemonia burguesa e desenvolvimento do capitalismo.

Neste contexto de afirmação dos direitos humanos de homens, brancos, europeus e proprietários, a humanidade das mulheres, dos negros, das crianças e dos indígenas foi negada, mas, também contestada por lutas e movimentos de emancipação.

Percebe-se, pois, a partir dessa mácula que eventual consenso existente em torno dos direitos humanos foi frágil pelas permanências das violências que acompanharam e acompanham, hodiernamente de maneira bastante radical, os processos de opressão humana.

³ HINKELAMMERT, Franz J. **Cuando Dios se hace hombre, el ser humano hace la modernidad: crítica de la razón mítica en la historia occidental**. 2. rev. amp. Costa Rica: Universidad Nacional, 2022, p. 196-264.

Em obras anteriores, ele identifica alguns processos de aniquilação dos direitos humanos que estão presentes na contemporaneidade: a inversão ideológica dos direitos humanos e o esvaziamento do sentido dos direitos humanos.

A inversão ideológica tem ocorrido desde o séc. XVII a partir do ideologizado por John Locke ao afirmar a propriedade como direito natural pertencente ao gênero humano. Os direitos humanos eram (?) direitos dos proprietários. Aqueles que não aceitavam isto eram considerados inimigos do gênero humano que renunciaram aos seus direitos e deveriam ser aniquilados⁴.

O processo de inversão ideológica dos direitos humanos desenvolveu-se na história a partir do processo de afirmação política da burguesia no séc. XIX.

Assim, em “defesa” dos direitos humanos aniquila-se os próprios direitos humanos, lógica que permanece e atravessa a sociedade ocidental. “Os direitos humanos são, assim, invertidos e se transformam em um imperativo categórico para matar, quer dizer, para viola-los.” (tradução nossa)⁵.

Através da projeção do outro como monstro, contra o qual se deve lutar uma guerra considerada justa, operacionaliza-se a inversão dos direitos humanos e nega-se todos os direitos humanos do outro. Por meio da projeção do monstro exerce-se um poder ilimitado, “consegue-se que as próprias mãos não sejam atadas por nenhum direito humano.” (tradução nossa)⁶. Assim, o monstro tem a sua vida sacrificada no altar dos direitos humanos.

4 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 79-113.

5 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

6 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

A inversão dos direitos humanos constitui uma política feita pelo país que tem o poder de operar o sacrifício do outro projetado como monstro.

Franz Josef Hinkelammert observou que toda a história do Ocidente é gerada como história da violação dos direitos humanos, em nome dos direitos humanos. Esta inversão dos direitos humanos segue sua história até os dias atuais⁷.

A modernidade fundou-se nesse esquematismo que é constantemente adaptado a novas situações históricas como, por exemplo, no Brasil onde para a proteção do direito à saúde sacrifica-se o traficante de drogas cuja imagem é seletivamente produzida, dentre os setores excluídos da sociedade, como uma alteridade monstruosa contra a qual se deve lutar e que deve ser sacrificado em prol do mercado de drogas.

O outro processo de aniquilação dos direitos humanos evidenciado é o do esvaziamento do sentido dos direitos humanos que tem ocorrido desde a década de 1970 com a implementação da estratégia de acumulação do capital, conhecida como globalização.

Tal estratégia encerrou o período de reconstrução dos países da Europa após o fim da 2ª Guerra Mundial.

A partir de então, a política de Estado de bem estar social é debilitada e os direitos humanos são atacados: “Gastar dinheiro para promover uma política de direitos humanos e o correspondente desenvolvimento de um estado social, aparentemente já não valia a pena.” (tradução nossa)⁸.

Os direitos humanos passaram a ser considerados como um entrave para o desenvolvimento do mercado capitalista. O neoliberalismo como uma teoria econômica e sua ideologia correspondente passou a determinar a dinâmica social.

7 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999, p. 140.

8 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos en la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa). **Economía y Sociedad**, v. 21, n. 49, p. 1-14, 2016, p. 9.

Franz Josef Hinkelammert aponta Ludwig Von Mises como fundador da ideologia neoliberal e observa que ele considerava um erro grave a suposição de que a natureza concedeu aos seres humanos direitos inalienáveis pelo simples fato de terem nascido⁹.

Neste contexto, os direitos humanos são considerados como um problema. Tratam-se de distorções do mercado que devem ser corrigidas.

O sentido dos direitos humanos voltado para a satisfação das necessidades humanas é esvaziado em prol do livre desenvolvimento do mercado, tido como absoluto:

Diante da negação dos direitos inerentes às pessoas (direitos humanos) e da afirmação ideológica de que o mercado é uma instituição perfeita, capaz de solucionar, inclusive a necessidade de justiça social, o pensamento de Von Mises vai ganhando espaço na sociedade e servindo de base para os governos que assumiram o posicionamento de defesa do mercado¹⁰.

O propósito dos direitos humanos passa a ser o de atender os interesses do mercado que dita as políticas que os Estados e governos devem seguir: “As sociedades tardo-capitalistas apropriaram-se do discurso sacrificial a fim de a partir de uma lógica de mercado, cuja base é patrimonialista e excludente, selecionar quais direitos deverão ser preservados e quais deverão ser sacrificados.”¹¹

9 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos en la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa). **Economía y Sociedad**, v. 21, n. 49, p. 1-14, 2016, p. 7.

10 COELHO, Fernanda Malafatti Silva. Educação em direitos humanos na perspectiva da justiça: as vítimas e a reinvenção do mundo. 2022. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2022, p. 134.

11 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

Denota-se, pois, que o ser humano perde a titularidade dos direitos humanos para as instituições¹² e a perspectiva concreta dos direitos humanos de atender as necessidades humanas é deslocada para o plano da abstração.

O papel do Estado a partir da política neoliberal muda radicalmente:

Com a hegemonia da cultura neoliberal e o novo mito do “mercado livre” (o mercado livre das intervenções e regulações do Estado), o papel do Estado mudou. Agora, os principais papéis do Estado não estão mais ligados a garantia do avanço do bem-estar econômico-social da população (os direitos sociais dos cidadãos), mas sim garantir o cumprimento dos contratos realizados no mercado, a liberdade dos empreendedores capitalistas de ampliar o espaço do mercado na sociedade (por exemplo, com a privatização da educação e da saúde) e, o mais importante, a defesa do direito “inviolável e sagrado” da propriedade privada que aparece no artigo 17º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (Brasil, 1789). O outro lado da moeda do novo papel do Estado neoliberal é tornar-se um Estado policial que deve garantir a segurança dos membros do mercado, dos consumidores e dos proprietários contra os pobres e outros grupos sociais considerados de pessoas de “segunda categoria”¹³.

Ressalta-se que os efeitos causados pelo neoliberalismo no Brasil, que não vivenciou a edificação de um Estado social, são mais severos. Neste contexto, Rubens Casara observa que o judiciário passou a ser homologador das expectativas do mercado e dos espectadores, um

12 Mercado e outras, como as do sistema de justiça, que são sequestradas, cooptadas por ele.

13 SUNG, Jung Mo. Aporofobia, a ressurreição da morte social e o padre Júlio Lancellotti: teologia da libertação e a ortopraxis. **Estudos de Religião**, v. 37, n. 2, p. 357-376, maio/ago. 2023.

órgão de controle dos indesejáveis¹⁴. Não cabe a ele ser o garantidor da vida humana.

Fato é que com a inversão e o esvaziamento do sentido dos direitos humanos a realização da vida de todas as pessoas torna-se impossível.

No entanto, conforme alertado por Franz Josef Hinkelammert, a frustração do projeto do Iluminismo na história no tocante a afirmação e garantia dos direitos humanos de todos não implica na renúncia à utopia da emancipação humana. Faz-se necessário uma resposta, que só será possível a partir dos direitos humanos mesmo¹⁵.

Frente a vida humana torna-se imprescindível um processo contínuo de recuperação dos direitos humanos pelo ser humano como sujeito em relação as instituições¹⁶.

Assim, nenhuma instituição pode ter sua existência legitimada por meio dos direitos humanos, concebidos como direitos abstratos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1998).¹⁷

Trata-se de realizar uma mudança no tocante a própria relação das instituições com o ser humano e seus direitos. Os direitos humanos não são abstrações previstas em leis, tratados e convenções que legitimam a existência de tribunais e cortes. Eles pertencem ao sujeito humano concreto que necessita deles para viver! É necessário a recuperação do sentido das instituições que é o ser humano como sujeito vivo e necessitado dos direitos humanos.

14 CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado pós democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 133.

15 HINKELAMMERT, Franz. A rebelião dos limites: entrevista com Franz Joseph Hinkelammert. [Entrevista cedida a] Estela Fernández Nadal e Gustavo David Silnik. **Cadernos do pensamento crítico**, Rio de Janeiro, n. 17, p. 22-25, ago. 2011.

16 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In**: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297, p. 288.

17 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

O discernimento das instituições acerca da sua existência e atuação deve partir do ser humano concreto e de suas possibilidades de viver. É necessário escutá-lo, conhecermos a realidade de múltiplas opressões vividas por ele e atuar sobre elas com urgência!

Sob a perspectiva positiva, os direitos humanos representam, enquanto direitos da vida concreta, a primeira instância, o ponto de partida de todo projeto de libertação. Seu reconhecimento concreto é a condição de possibilidade de um outro mundo, em que caibam todas as pessoas, incluindo a natureza.

Franz Josef Hinkelammert postula um novo direito humano em que a natureza tenha direitos de vida. Assim, “como temos de supor que não há ser humano sem natureza em seu entorno, destruir a natureza equivale a destruir o ser humano. Nesse sentido, os direitos da natureza são simultaneamente direitos humanos”¹⁸.

Atendendo ao seu reclamo é necessário que o ser humano seja, pois, o critério de discernimento não apenas das instituições como do mundo inteiro que precisa ouvi-lo a gritar pelos seus direitos! Faz-se necessário uma conversão ao ser humano, afinal, até Deus se tornou humano. Não se tornou mercado, nem Estado, nem Igreja. Tampouco se tornou cristão: Deus se tornou humano!

Klelia Canabrava Aleixo
Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito
da PUC Minas.

¹⁸ HINKELAMMERT, Franz. **A maldição que pesa sobre a lei**: as raízes de pensamento crítico em Paulo de Tarso. São Paulo: Paulus, 2012, p. 124.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htmAcesso em: 9 abr. 2024.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado pós democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COELHO, Fernanda Malafatti Silva. Educação em direitos humanos na perspectiva da justiça: as vítimas e a reinvenção do mundo. 2022. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2022.

HINKELAMMERT, Franz. **A maldição que pesa sobre a lei**: as raízes de pensamento crítico em Paulo de Tarso. São Paulo: Paulus, 2012.

HINKELAMMERT, Franz. A rebelião dos limites: entrevista com Franz Joseph Hinkelammert. [Entrevista cedida a] Estela Fernández Nadal e Gustavo David Silnik]. **Cadernos do pensamento crítico**, Rio de Janeiro, n. 17, p. 22-25, ago. 2011. Disponível em: <https://flacso.redelivre.org/files/2014/12/XVIIcadernopensamentocritico.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2024.

HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos en la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa). **Economía y Sociedad**, v. 21, n. 49, p. 1-14, 2016.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Cuando Dios se hace hombre, el ser humano hace la**

modernidad: crítica de la razón mítica en la historia occidental. 2. rev. amp. Costa Rica: Universidad Nacional, 2022. Disponível em: https://biblioteca-repositorio.clasco.edu.ar/libreria_cm_archivos/pdf_2822.pdf. Acesso em: 10 abr. 2024.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In:** FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo:** derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 79-113.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeito. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297. Disponível em: <http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/handle/11674/3105>. Acesso em: 21 out. 2023.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. Trad. Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulos, 2014.

SUNG, Jung Mo. Aporofobia, a ressurreição da morte social e o padre Júlio Lancellotti: teologia da libertação e a ortopraxis. **Estudos de Religião**, v. 37, n. 2, p. 357-376, maio/ago. 2023. <https://doi.org/10.15603/2176-1078/er.v37n2p257-276>.

SUMÁRIO

Prefácio	7
<i>Ílison Dias dos Santos</i>	
Apresentação	11
<i>Klelia Canabrava Aleixo</i>	

CAPÍTULO I

Atualidade do poder punitivo informal sob a ótica da inversão dos direitos humanos.....	23
<i>Daniel Prates Sternick</i>	

CAPÍTULO II

A dignidade humana como barreira deontológica ao agir do estado? reflexões sobre a justificação da tortura em contexto terrorista	49
<i>Samuel Moraes, Vítor Carvalho</i>	

CAPÍTULO III

Sobre as unidades prisionais brasileiras e a crítica de Franz Hinkelammert.....	97
<i>Alexandre Leopoldo Marins Ribeiro Moraes</i>	

CAPÍTULO IV

A inversão ideológica dos direitos humanos nos manicômios e a volta do sujeito negado: um olhar sobre os loucos infratores à luz de Franz Josef Hinkelammert 119
Amanda Luiza Nunes Soares

CAPÍTULO V

Avanços tecnológicos: uma análise a partir do pensamento socioeconômico de Franz Hinkelammert 155
Eliomar Silva Albernaz

CAPÍTULO VI

O pensamento de Hinkelammert e sua aplicabilidade no direito das famílias..... 177
Carolina de Castro Iannotti

CAPÍTULO I:

ATUALIDADE DO PODER
PUNITIVO INFORMAL SOB
A ÓTICA DA INVERSÃO
DOS DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho fará uma pequena incursão nas obras de Franz Josef Hinkelammert²⁰, mais especificamente quanto à projeção do outro como inimigo e ao processo de inversão dos direitos humanos, no intuito de analisar em que medida tais métodos subsistem na atualidade.

Inicialmente, deve-se expor como a projeção do outro como inimigo constitui elemento estrutural da faceta política do exercício do poder punitivo. Para tanto, apresenta-se uma abordagem histórica com diferentes concretizações da mesma lógica em contextos sociopolíticos distintos, ainda que mediante diferentes graus de arbitrariedade, para demonstrar como os termos utilizados e os inimigos projetados passam por constantes processos de atualização.

Em seguida, analisa-se a consequência prática da reiteração dessa projeção, consubstanciada no processo de inversão dos direitos humanos, em que há uma manipulação discursiva cuja finalidade é legitimar a neutralização do inimigo já projetado.

Compreendido o processo de constituição do inimigo e de neutralização dos seus direitos, propõe-se uma verificação da atualidade desse *modus operandi* no contexto brasileiro, utilizando,

19 * Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Bacharel em Direito pela PUC Minas. E-mail: d.sternick@hotmail.com.

20 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. *In*: NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). **Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años.** Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007; HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal.** Madrid: Desclée De Brouwer 2000. p. 79-113; HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002; HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus derechos humanos.** São Paulo: Paulus, 2014.

a título exemplificativo, as chacinas policiais geralmente praticadas nas favelas como objeto de análise. Não se pretende abordá-las de forma densa, o que certamente requer estudos de natureza histórica, sociológica e política, mas apenas aferir se as tentativas de normalizá-las podem ser interpretadas como atualizações dos processos expostos nos capítulos anteriores.

Por último, sem pretensão de apresentar soluções acabadas, passa-se ao exame das formas pelas quais tal realidade pode ser suplantada. Não sendo possível superá-la de imediato, o que carece de mudanças estruturais, deve-se perquirir a contenção dos seus efeitos nefastos.

2 A PROJEÇÃO DO OUTRO COMO INIMIGO ENQUANTO ELEMENTO ESTRUTURAL DO CONTEÚDO POLÍTICO DO PODER PUNITIVO

Historicamente, ainda que mediante diferentes enfoques e diferentes graus de brutalidade, o discurso político do poder punitivo quase sempre operou mediante a lógica excludente da constituição do outro como monstro, como inimigo, como alguém a ser constantemente combatido e neutralizado. Tal lógica foi - e continua sendo - essencial não apenas para a manutenção das forças dominantes da sociedade, mas especialmente para a manutenção do poder punitivo como garante dessa estrutura de poder cujas origens remontam há séculos.

Ainda que sem qualquer intenção de esgotar o debate acerca das origens desse discurso, considera-se importante analisar como essa lógica esteve presente desde os primórdios da colonização da comunidade latino-americana, sendo impossível falar-se em exercício do poder de punir nesse continente de forma apartada do discurso de exclusão do outro como mecanismo legitimador da seletividade punitiva. Sobre isso, afirma-se que o processo de colonização nas Américas foi, desde sempre, um processo de ocultação do outro e da

sua alteridade, impondo, em seu lugar, a subjetividade europeia²¹, motivo pelo qual fala-se no seu encobrimento: “não é o “aparecimento do Outro”, mas a “projeção do si-mesmo””²².

Compreendendo, portanto, que os nativos dessas terras encontradas pelos colonizadores europeus eram por eles encarados como o “si-mesmo” a ser conquistado, torna-se possível vislumbrar a origem de um pensamento que vige até hoje a partir de constantes atualizações. Não eram vistos como “Outro” porquanto nunca houve qualquer interação minimamente dialética no sentido de uma troca mútua de vivências e culturas distintas; o que houve, isso sim, foi a caracterização do outro como “massa rústica “descoberta” para ser civilizada pelo “ser” europeu da “Cultura Ocidental”²³, mas en-coberta em sua Alteridade”²⁴.

Tal processo foi longo e possui diversas nuances²⁵, mas o que interessa para o presente estudo é demonstrar como a legitimação de conquistas violentas e da aniquilação de povos e culturas inteiras sempre se valeu da colocação do outro em patamar inferior, enquanto monstro selvagem, inimigo. Retirando a humanidade mesma do outro, não subsiste qualquer motivo apto a obstaculizar a sua opressão – e isso indubitavelmente perdura até os dias hodiernos.

21 DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade.** Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p. 35.

22 DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade.** Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p. 35.

23 “[...] a Cultura Ocidental é a passagem da particularidade para a universalidade sem novidade nem fecundação de alteridade alguma. Na realidade é só a “imposição” violenta a outras particularidades (América Latina, África e Ásia) da particularidade europeia com pretensão de universalidade. A definição perfeita de “eurocentrismo.”” DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade.** Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p. 39.

24 DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade.** Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p. 36.

25 Para uma melhor contextualização do processo de colonização da América Latina e da passagem da colonização prática, de uma *práxis* guerreira e violenta, para a domesticação e o domínio do modo de vida enquanto *práxis* cultural e político-pedagógica, ver, dentre outros: DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade.** Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

Sobre tais discursos legitimadores da conquista e da exploração dos povos originários das Américas, sobressai-se a investigação conduzida por Franz Josef Hinkelammert²⁶ acerca da contribuição de um dos mais prestigiados pensadores da filosofia política, John Locke, a esse processo de destruição - seja ela física ou não - do outro. Tratando mais especificamente dos povos indígenas da América do Norte, John Locke busca imputar a eles o perigo, a violência e o estado de guerra que é representado, em realidade, pelos europeus a cargo do processo de colonização, teorizando aquilo que se denomina inversão ideológica dos direitos humanos²⁷: é a utilização dos direitos humanos, supostamente ameaçados pelos monstros selvagens recém encontrados, como argumento para justificar e legitimar a violação dos direitos humanos alheios²⁸:

[Locke] imputa a todo o mundo a vontade de lhe fazer guerra, para que se possa travar uma guerra justa contra ele. Atribui a todos a vontade de escravizar a burguesia, para que a burguesia possa escravizar o mundo. Atribui a todos o desejo de tirar a propriedade da burguesia, para que ela possa tirar a riqueza de todo o mundo. O mundo inteiro, se resistir, não passa de animais selvagens a serem aniquilados em nome da humanidade. A aniquilação torna-se então uma

26 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* (ed.). **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Madrid: Desclée De Brouwer 2000, p. 79-113.

27 “[...] Locke formula el prototipo clásico de la inversión de los derechos humanos, que sigue siendo hasta hoy el marco categorial bajo el cual el imperio liberal ve su imposición del poder a todo el mundo.” HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* (ed.). **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Madrid: Desclée De Brouwer 2000, p. 91.

28 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* (ed.). **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Madrid: Desclée De Brouwer 2000, p. 80.

consequência da imposição dos direitos humanos (tradução nossa).²⁹

Essa dissimulação discursiva não constitui exceção no exercício do poder dominante, especialmente no seu espectro punitivo, senão que o contrário; faz parte da sua essência. A despeito dos diferentes vieses, esteve presente para legitimar tanto a verticalização das sociedades colonialistas e neocolonialistas quanto o genocídio das sociedades colonizadas.³⁰ Isso ocorre porque, no âmbito do poder punitivo, a discriminação do outro como inimigo é “uma constante derivada de sua seletividade estrutural”³¹.

É claro que os termos utilizados passam por processos de “atualização”, de modo a mascarar a sua origem e as finalidades a que se propõem. Se antes o monstro era o animal selvagem a ser conquistado e modernizado, depois passou a representar novos alvos, sempre de acordo com a conveniência contextual e normalmente sob o pretexto

29 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. *In*: FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* (ed.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Madrid: Desclee De Brouwer 2000, p. 91.

30 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 46. E acrescenta-se: “Fora da Europa, o poder colonialista legitimado por estes discursos exerceu-se sob a forma do genocídio, eliminando a maior parte da população americana, desbaratando suas organizações sociais e políticas e reduzindo os sobreviventes à condição de servidão e escravidão.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 34-35. A verticalização social também se apresenta nas sociedades colonizadas sob a forma de um poder controlador, conforme aduz Zaffaroni: “os sistemas penais latino-americanos não surgem em função de códigos ou legislações, originais ou importadas, senão que, desde a época da primeira colonização, apresentam-se como exercício de poder disciplinar controlador militarizado, exercido sobre a maioria e sobre os dissidentes.” Segundo o autor, “a criação de estruturas sociais verticalizadas e a consequente destruição das relações horizontais, ou seja, o fortalecimento do modelo corporativo de sociedade e o enfraquecimento do modelo comunitário é, em última análise, a principal função que o sistema penal desempenha em nossa margem.” No contexto latino-americano, “a verticalização sempre significou o controle das maiorias *para reforçar os vínculos de dependência*.” Tradução livre de ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derechos humanos y sistemas penales en América Latina*. *In*: HULSMAN, Louk *et al.* **Criminología crítica y control social: el poder punitivo del Estado**. Rosario: Editorial Juris, 1993, p. 64;68.

31 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 81.

de um combate obsessivo a uma emergência ameaçadora³². É dizer que as nomenclaturas mudam, mas o método permanece o mesmo³³: retira-se do sujeito a simples condição de pessoa para constituí-lo como inimigo monstruoso e, assim, neutralizá-lo.

Como exemplo mais recente, veja-se o caso do “direito nazista” que, embora extremo, é bastante representativo: com a assunção de uma concepção sistêmica da sociedade, as tentativas de racionalização da época desaguaram no conceito de comunidade do povo (***Volksgemeinschaft***), cuja realização passou a ser tarefa primordial do Estado. Para tanto, era preciso reduzir a infinita pluralidade dos seres humanos a uma unidade identitária sistêmica e imutável, reprimindo toda sorte de diferença, de discordância e, em última análise, de projetos de vida diversos.³⁴ Foi, então, com base na ideia de uma comunidade nacional do sangue e da raça germânica ariana - que não representava a sociedade alemã existente e tampouco qualquer sociedade alemã que já existiu, mas uma sociedade ideal aos olhares nazistas - que se teorizou uma recusa à condição de sujeito de direitos, vez que os indivíduos não eram vistos como fim em si mesmo, senão que como meio para a escorreita concretização da comunidade do povo.

Diz-se, nessa linha, que o conceito de comunidade do povo foi tratado como ponto fixo normativo, isto é, um critério orientador a

32 Zaffaroni as define como “ameaças mais ou menos cósmicas ou apocalípticas que justificam uma guerra e, por conseguinte, demandam a individualização de um ***inimigo***”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 33.

33 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In:** FLORES, Joaquín Herrera, *et al.* (ed.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Madrid: Desclée De Brouwer 2000, p. 105. p. 79-113.

34 ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. San Diego, New York: Harcourt, Inc., 1973, p. 438.

partir do imaginário são sentimento do povo³⁵, constituindo verdadeira fonte do direito.³⁶

Em que pese a insuficiência na exposição do conceito e de sua devida contextualização, exposto aqui sucintamente e de forma exemplificativa, deve surgir à cabeça do leitor a seguinte indagação: qual a relação disso com a lógica da construção do monstro tratada neste estudo?

A resposta é evidente: esse modelo ideal de sociedade sistêmica necessitava de equilíbrio. E tal equilíbrio era atingido, de forma externa, com a identificação dos inimigos que impediam a consecução da tão sonhada comunidade popular e, portanto, estavam sujeitos ao extermínio e à toda sorte de barbárie; de forma interna, com a identificação dos dissidentes, isto é, dos arianos que violavam o dever de lealdade que possuíam - inclusive por mera disposição interna resistente ao programa nazista.³⁷ Por óbvio, quando da definição não só dos inimigos e dissidentes, mas de tudo aquilo supostamente necessário à realização da comunidade, o que regia era a vontade do Führer³⁸.

Denota-se, dessa maneira, quão perigoso pode ser constituir o outro como inimigo³⁹, chegando ao extremo de se teorizar uma

35 O são sentimento do povo, aliás, foi inserido no próprio código penal alemão: “Na Alemanha nazista, a nova redação do § 2º do Código Penal, hoje abolida, dispunha: ‘Será punido quem cometer um crime declarado punível pela lei, ou que mereça uma sanção segundo a ideia fundamental da lei penal e o são sentimento do povo’”. BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 126. t. I.

36 AMBOS, Kai. **Direito penal nacional-socialista**: continuidade e radicalização. Tradução de Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 52.

37 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Doutrina penal nazista**: a dogmática penal alemã entre 1933 e 1945. Tradução de Rodrigo Murad Prado. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 234-236.

38 A “vontade do Führer não significava uma ordem escrita, certa e determinada, mas tão-somente a sua vontade abstratamente falando: na linguagem dos nazistas, incessante e dinâmica vontade do ‘Führer’ - e não suas ordens, uma frase que pode implicar uma autoridade fixa e circunscrita - torna-se a ‘lei suprema’ em um estado totalitário (Tradução nossa). ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. San Diego, New York: Harcourt, Inc., 1973, p. 364-365.

39 Uma abordagem mais completa acerca da lógica do inimigo suscita uma exposição do pensamento de Carl Schmitt, teórico do direito nazista. Schmitt dizia que a diferenciação amigo/inimigo prescinde de juízos morais e de concepções

legitimação para o genocídio. Ainda que mediante diferentes níveis de brutalidade, fato é que diversos momentos históricos poderiam ser elencados para demonstrar o exercício real do poder punitivo em busca da manutenção da ordem social hegemônica. Fazendo um recorte mais atual, é nítida a utilização dessa mesma lógica contra a suposta ameaça representada pelos bodes expiatórios, sejam eles os terroristas⁴⁰, os imigrantes⁴¹ e, trazendo para o contexto brasileiro,

ontológicas previamente estabelecidas porquanto possui caráter essencialmente político. SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 27-29. Ademais, importa aqui a forma com que Schmitt trabalhou a relação norma-exceção e soberano-decisão, isto é, quem seria o responsável pelas decisões a serem tomadas excepcionalmente à norma, decisão esta que seria isenta de qualquer obrigação normativa. SCHMITT, Carl. **Teología política**. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 18. Objetivando teorizar uma suposta autoconservação estatal durante a exceção, Schmitt negava um conteúdo inerente ao Direito e trazia para dentro do sistema jurídico uma espécie de espaço vazio de direito, que tratar-se-ia de “inscrever a anomia no corpo mesmo do *nomos*”. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 86. Nesse sentido, afirma Schmitt que “a decisão é livre de todas as restrições normativas e torna-se absoluta em sentido próprio. Ante um caso excepcional, o Estado suspende o Direito em virtude do direito à autoconservação.” O responsável pela decisão nesse momento é, pois, o soberano, residindo aqui a célebre frase de que soberano es quien decide sobre el estado de excepción. SCHMITT, Carl. **Teología política**. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 13;18. Assim, se os inimigos são definidos no momento da emergência, que nada mais é do que uma espécie de exceção, e se quem decide na exceção é invariavelmente o soberano, será ele o competente para definir quem é o inimigo a ser neutralizado e aniquilado. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 141-143. É claro que expor o pensamento de Schmitt é uma tarefa que foge ao escopo do presente texto, mas fica como sugestão para os leitores que desejarem aprofundar nessa temática.

40 Franz Josef Hinkelammert também segue o raciocínio da emergência, aduzindo que a construção da figura do monstro requer um acontecimento monstruoso que traduza a sua monstruosidade. O autor alude ao atentado às torres gêmeas de 11 de setembro de 2001 como um exemplo recente que serviu para legitimar a projeção do monstro, resignificando o suposto combate ao terrorismo em um combate à ameaça representada pelo inimigo indiscriminadamente selecionado. HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002; HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In**: NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). **Racionalidad, utopía y modernidad**. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 145.

41 A xenofobia vem sendo revigorada mundo à fora, tornando-se verdadeira política de Estado em vários países normalmente governados pela extrema-direita. A bem da verdade, como lembra Zaffaroni, “desde Roma até a atualidade, o imigrante é um

o “crime organizado”, errônea e costumeiramente personificado nos moradores de favelas - não apenas no senso comum mas também nas agências responsáveis pelo aparato de justiça criminal, daí ser possível imputar um caráter institucional à operacionalização dessa lógica. No entanto, antes de abordar como esse discurso penetra na atual conjuntura brasileira, cabe expor com mais afinco a finalidade precípua do método de projeção do monstro, que é a inversão dos direitos humanos.

3 A INVERSÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM FRANZ JOSEF HINKELAMMERT

Toda e qualquer projeção do monstro responde a uma emergência advinda de um contexto político e socioeconômico específico, sendo comumente associada a um acontecimento atípico de grande repercussão negativa⁴²; ainda que o acontecimento não seja monstruoso, ele será construído como tal, pois somente assim justifica-se o seu combate desmesurado. É, portanto, sob o pretexto de combatê-lo que se edifica, com o patrocínio do discurso dissimulado dos direitos humanos, uma grande fábrica de morte, cujo nível de arbitrariedade será diretamente proporcional ao nível de monstruosidade do inimigo preferencial.

Para que a fábrica de morte seja socialmente chancelada, é indispensável que ela constitua uma resposta inevitável à monstruosidade do problema que se propõe a resolver.⁴³ E para isso,

forte candidato a inimigo”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 69.

42 “À medida que o Estado moderno assume que o seu poder emana, em última instância, do povo, a própria lógica do Estado-nação moderno reconhece, pelo menos por um princípio abstrato, direito de todos os seus cidadãos de participar na vida política. Por isso, os governos autoritários que suspendem total ou parcialmente esse direito o fazem em nome de uma exceção, em nome de uma situação de crise ou desordem crítica”. SUNG, Jung Mo. *Religião, direitos humanos e o neoliberalismo em uma era pós-humanista*. **Estudos de Religião**, v. 31, n. 3, 2017, p. 242.

43 HINKELAMMERT, Franz Josef. *La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos*. **In: NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.)**.

é imprescindível que o monstro seja construído conforme o tom mais aterrorizante possível, enquanto verdadeira ameaça à convivência harmônica e pacífica da sociedade. Uma vez enraizado tal pensamento, a violência exercida sobre o inimigo adquire verniz de legitimidade, pois está a serviço da própria convivência humana.⁴⁴ É dizer que o poder punitivo precisa dos monstros para que possa atuar ilimitadamente, sem qualquer empecilho causado pelos direitos humanos. Declara-se, então, a não-humanidade do outro para que a sua opressão seja institucionalmente amparada; tudo isso sempre vem acrescido de uma manipulação do imaginário social, pois é necessário que a atuação da fábrica de morte seja ratificada pelo público: a construção do monstro serve para “viabilizar a aceitação do funcionamento desta fábrica”⁴⁵.

Em suma, essa inversão liberal do sentido dos direitos humanos, ideologicamente arquitetada, trata de colocar o inimigo monstruoso como alguém que se levantou contra a dignidade humana, de forma que não pode ser por ela salvaguardado. Com relação ao inimigo, suspende-se toda sorte de humanidade para que a violação dos seus direitos humanos enquanto forma de combatê-lo se apresente como verdadeiro imperativo categórico da razão prática.⁴⁶ É importante esclarecer que a inversão ideológica dos direitos humanos, diferentemente da sua inversão normativa⁴⁷, não se trata de uma resposta à violação específica de uma norma por uma pessoa,

Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 144.

44 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. *In:* NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). **Racionalidad, utopía y modernidad:** el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 146.

45 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021, p. 169.

46 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia y totalitarismo**. San José: DEI, 1987, p. 142.

47 Sobre a inversão normativa, ver, dentre outros: ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021; HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia y totalitarismo**. San José: DEI, 1987.

senão que uma resposta generalizada frente a um inimigo genérico ilusoriamente inventado.

Trata-se, enfim, de uma equação relativamente simples: projeta-se o monstro, sustenta-se que o monstro projetado é uma ameaça para a sociedade e, finalmente, legitima-se a violação dos seus direitos humanos para preservar os direitos humanos dos não-monstros. Essa é a inversão ideológica dos direitos humanos em Hinkelammert, na qual “os máximos valores da humanidade representados pelos direitos humanos são invertidos e transformados em motivos de violação destes mesmos valores, alimentando uma máquina sacrificial de matar”⁴⁸.

Um aspecto central desse processo de inversão ideológica é que a projeção, em realidade, não diz muito sobre o monstro projetado, mas sobre aquele que o projeta; aquilo que se projeta no outro geralmente demonstra algo internalizado em si próprio.⁴⁹ Isso não significa que aquele que projeta o monstro seja necessariamente uma reprodução integral de tudo aquilo que fora projetado. O que se quer dizer é que, para combater o monstro, deve haver uma transformação naquele que o projetou para que o combate seja eficaz; dito de outra maneira, há uma assunção do monstro no “si-mesmo” daquele que o projeta, visto que “para lutar contra o monstro, há que se tornar monstro.”⁵⁰

Em que pese as diversas facetas que tal processo de inversão ideológica possui, doravante pretende-se analisar uma das suas

48 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021, p. 169.

49 “A monstruosidade de cada um é conhecida a partir das projeções que se faz, e não por aquelas que são feitas sobre ele. É por isso que o verdadeiro monstro, que mata tudo e que se projeta no outro, é sempre a imagem daquele que faz a projeção. Por meio da projeção, se consegue que as próprias mãos não sejam atadas por nenhum direito humano.” HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In: NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años.** Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 147.

50 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In: NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años.** Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 147.

atualidades mais nefastas em solo brasileiro, que coloca a favela como **locus** inimigo e trata seus moradores, indistintamente, como monstros em potencial, em uma espécie de “criminalização da pobreza”. É claro que a complexidade dessa questão extrapola os limites objetivos do presente artigo, motivo pelo qual não se procura esgotar o debate, mas tão-somente apontar as linhas gerais de um tratamento segregacionista e aporofóbico⁵¹ que, dentro da lógica ora trabalhada, chega ao cúmulo de normalizar e legitimar a atuação informal do poder punitivo – inclusive sob as vestes de verdadeiras chacinas.

4 A NORMALIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO PODER PUNITIVO INFORMAL

Zaffaroni destaca que a grande maioria da população carcerária na América Latina é composta por presos provisórios, o que em tese deveria ser interpretado como uma inversão do sistema penal. O grande ponto é que tal inversão, embora correta do ponto de vista teórico, não pode continuar a ser afirmada do ponto de vista prático.⁵² Isso porque o poder punitivo atualmente exercido no continente latino-americano, em grande medida, se contenta em atuar a partir de uma lógica de periculosidade presumida⁵³, ou seja, mediante o uso abusivo das prisões preventivas e demais medidas cautelares. Assim, seria mais fidedigno dizer que o uso fragmentário das prisões de natureza provisória e medidas cautelares é que constitui uma inversão - de ordem prática - no sistema penal dos dias atuais.

51 Aporofobia é um termo que visa traduzir um tipo de aversão cujos destinatários são essencialmente os pobres. Sobre isso, cf. CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**: um desafio para a democracia. Tradução de Daniel Fabre. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

52 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 70.

53 ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 70. Na mesma linha, ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derechos humanos y sistemas penales en America Latina*. **In**: HULSMAN, Louk *et al.* (org.). **Criminología crítica y control social**: el poder punitivo del Estado. Rosario: Editorial Juris, 1993, p. 65 e ss.

Para além disso, chama-se a atenção do leitor no presente artigo para o fato de que essa lógica da periculosidade presumida parece ter penetrado o imaginário sociopolítico de tal forma que, ao menos no contexto brasileiro, assiste-se cada vez mais a uma normalização de violações sistemáticas de direitos humanos a depender do local que ocorrem. Tais violações constituem expressão da informalidade do poder punitivo e se materializam, na maior parte das vezes, em chacinas policiais e inegavelmente possuem local certo e determinado: as favelas brasileiras.⁵⁴

Para mostrar como o discurso político hodierno se alimenta dessa normalização das chacinas, toma-se o exemplo do atual Governador do Estado de São Paulo, Tarcísio de Freitas, que não só minimizou as consequências como enalteceu uma operação policial realizada no Guarujá (SP) que culminou em dezenas de mortos⁵⁵. Noticiou-se, antes do descortinar dessa operação, o assassinato de um policial da ROTA durante patrulhamento naquela região, o que a teria desencadeado⁵⁶. Denominada Operação Escudo, durou 40 dias e terminou com um

54 Diversos estudos realizados vem apontando que “quanto maior é o índice de precariedade maior é a concentração de vítimas”. RIVERO, Patrícia Silveira. **Distribuição desigual dos direitos humanos e da cidadania: áreas de concentração de vítimas de homicídio e ação policial no município do Rio de Janeiro**. Brasília: IPEA, 2010, p. 21. Sobre isso, ver, dentre outros: RIVERO, Patrícia Silveira. **Distribuição desigual dos direitos humanos e da cidadania: áreas de concentração de vítimas de homicídio e ação policial no município do Rio de Janeiro**. Brasília: IPEA, 2010; RODRIGUES, Rute Imanishi; RIVERO, Patrícia Silveira. **Áreas de concentração das vítimas da violência no município do Rio de Janeiro (2002-2006)**. Brasília: IPEA, 2012. Aliás, o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação do direito à vida e à integridade pessoal das vítimas durante operações policiais realizadas em 1994 e 1995 na Favela Nova Brasília, Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro/RJ. Na ocasião, 26 (vinte e seis) pessoas foram vítimas de homicídio, além de relatos de tortura e de violência sexual sofrida por 3 (três) mulheres. A condenação do Estado brasileiro foi motivada pela negligência na apuração e responsabilização dos agentes públicos envolvidos e resultou na fixação de diversas medidas reparatorias de diferentes naturezas. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 fev. 2017. [S. I.]: IDH, 2017.

55 STABILE, Arthur; BITAR, Renata. **Tarcísio diz que está ‘extremamente satisfeito’ com operação da polícia com sete mortos na Baixada Santista**. São Paulo: G1, 31 jul. 2023; TARCÍSIO confirma 14 mortes e defende a PM: ‘não há combate ao crime sem efeito colateral’. [S. I.]: Carta Capital, 1 ago. 2023.

56 MERGULHÃO, Alfredo. Policial da rota é morto a tiros no Guarujá (SP), e agentes fazem operação. **O Globo**, Rio de Janeiro, 28 jul. 2023.

saldo de 28 (vinte e oito) mortos e 958 (novecentos e cinquenta e oito) presos⁵⁷.

Em coletiva de imprensa realizada após a deflagração da referida operação policial, à época com 14 (quatorze) mortes, o Governador de São Paulo buscou justificar os resultados dela advindos com os seguintes dizeres: “Temos uma situação de conflagração. Temos uma situação de crime organizado que tenta manter seu território, que está lá agonizando e retaliando. Não existe esse combate ao crime sem efeito colateral”⁵⁸. A reação do Governador, que tratou as mortes como mero efeito colateral do “combate ao crime organizado”, para além de reforçar a impunidade dos agentes públicos envolvidos nessas violações de direitos humanos⁵⁹, se insere no mesmo *modus operandi* da construção do inimigo utilizado historicamente na legitimação política de um poder punitivo ilimitado.

Veja-se que a fala do Governador se amolda perfeitamente à lógica da inversão dos direitos humanos exposta por Hinkelammert: de antemão, sustenta-se a existência de uma conflagração, de uma crise que precisa ser enfrentada de forma eficiente; depois, que a causa dessa crise é o “crime organizado”; por último, que eventuais excessos e adversidades devem ser tolerados porquanto fazem parte da neutralização do problema emergencial. Assim, de uma só vez, tem-se a assunção de uma emergência que coloca em risco a sociedade e que permite a projeção dos inimigos para, enfim, legitimar a violação dos seus direitos humanos sob o pretexto de uma falaciosa defesa social.

57 GOVERNO de SP anuncia fim da operação escudo, na Baixada Santista. [São Paulo]: G1, 6 set. 2023.

58 TARCÍSIO confirma 14 mortes e defende a PM: ‘não há combate ao crime sem efeito colateral’. [S. I.]: Carta Capital, 1 ago. 2023.

59 Sobre isso, cabe mencionar relatório produzido no âmbito do GENI/UFF que atesta a ocorrência de 27 (vinte e sete) mega chacinas - isto é, com 8 (oito) ou mais mortos - em operações policiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro/RJ entre os anos de 2007 e 2022; dessas 27 mega chacinas, somente 2 (duas) investigações evoluíram para denúncias formuladas pelo Ministério Público. HIRATA, Daniel *et al.* (org.) **Chacinas policiais no Rio de Janeiro**: estatização das mortes, mega chacinas policiais e impunidade. Rio de Janeiro: GENI/UFF, 2023.

A questão que se coloca nessa definição contemporânea do inimigo é que ela parece restringir-se a determinados locais, geralmente pobres e precarizados, de forma que, fora deles, o combate desmedido ao “crime organizado” não é socialmente aceito e tampouco legitimado pelas autoridades públicas. Se a legitimidade do enfrentamento ao inimigo é circunscrita a partir de aspectos geográficos e sociais, mostra-se possível dizer que as favelas brasileiras constituem elemento determinante na projeção atual do inimigo monstruoso⁶⁰.

Ademais, a eleição da favela como **locus** preferencial do combate ao monstro parece estar em consonância com o paradigma neoliberal que hoje permeia as sociedades ocidentais por meio da inserção da lógica do capital no plano de efetivação dos direitos⁶¹. Trata-se de uma segregação propositada daqueles indivíduos considerados inúteis para

60 Para entender como as favelas foram alçadas a tal condição, é válido aferir algumas semelhanças para com os guetos norte-americanos e a correlação que estes possuem para com o sistema carcerário em uma espécie de retroalimentação. Tais guetos foram historicamente operacionalizados mediante uma lógica prisional na medida em que constituem um dispositivo socioespacial; segundo Loïc Wacquant, isso permite ao grupo dominante “**ostracizar e explorar**, simultaneamente, um grupo subordinado, portador de um **capital simbólico negativo**, isto é, de uma propriedade corporal percebida como algo que torna todo o contato com ele degradante.” Aduz-se, dessa maneira, que os guetos traduzem uma relação de controle a partir da conjugação de quatro elementos distintos: estigma, coação, confinamento territorial e segregação institucional; e tais elementos também são constituintes da prisão. Trazendo para o nosso contexto, guardadas as devidas proporções, acredita-se ser perfeitamente possível enxergar as favelas como expressão brasileira desse mesmo fenômeno. WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 344-345.

61 A contenção dos indesejáveis, isto é, dos imprestáveis à razão mercadológica, assume posição central nesse modelo: “[...] a razão neoliberal leva a um regime complexo que é liberal em relação aos detentores do poder político e econômico, público para o qual vigora o **laissez-faire**, e, ao mesmo tempo, busca anestesiar ampla parcela da população com promessas de consumo, enquanto, para os indesejáveis, os indivíduos ou grupos que “não prestam” segundo a razão neoliberal, reserva medidas penais de controle e exclusão”. CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 186. De modo semelhante, tem-se Jung Mo Sung defendendo que a “negação dos direitos sociais pelo neoliberalismo, a negação dos direitos básicos de todos os seres humanos que lhes garantiriam o seu quinhão para a sua vida não se dá pela negação completa do sagrado, mas pelo deslocamento do sagrado, da vida humana para o sistema de mercado livre”. SUNG, Jung Mo. **Religião, direitos humanos e o neoliberalismo em uma era pós-humanista**. **Estudos de Religião**, v. 31, n. 3, p. 233-253, 2017, p. 246.

a manutenção do sistema a partir de uma racionalidade mercadológica que condiciona o exercício de direitos à capacidade aquisitiva da pessoa. Denota-se, aqui, evidente continuação da lógica da projeção do inimigo, porém novamente ressignificada: “é a declaração dos excluídos pelo mercado como seres subumanos sem direito algum.”⁶²

Em linhas gerais, essa é a realidade social promovida pela racionalidade neoliberal desenfreada: ou se tem condições de “comprar” o direito, ou não se é digno de exercê-lo. É dizer que a inversão atual dos direitos humanos patrocinada pelo capital pressupõe um esvaziamento de seu conteúdo, passando a ser interpretados como verdadeiras mercadorias. Depois desse processo, o restante fica à cargo do poder punitivo, inclusive - e por vezes principalmente - sob o seu aspecto informal, posto que o “crescimento do recurso ao poder penal, correlato à diminuição das políticas inclusivas, assistencialistas e de redução da desigualdade, revela-se funcional à razão neoliberal”⁶³.

Em suma, não há como passar despercebido por essa relação estreita que se verifica entre a projeção neoliberal do monstro e a inversão dos direitos humanos perpetrada nas favelas, mesmo que sob um suposto combate ao “crime organizado”. Aliás, conforme já abordado, é justamente sob esse pretexto que se costuma normalizar e expandir o exercício (informal) do poder punitivo e solidificar desigualdades estruturais: é, na realidade, um pretexto que “esconde um processo de exclusão ou extermínio da população indesejada e despossuída (indesejada, em regra, por ser despossuída) que se dá nos locais que essas pessoas ocupam na cidade”⁶⁴.

Superar esse panorama atual certamente não é tarefa simples; requer, de antemão, uma profunda mudança cultural. Nessa linha, a

62 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia y totalitarismo**. San José: DEI, 1987, p. 148. Nessa mesma linha: “O mercado é transformado em único valor superior diante do qual todos os valores considerados “inferiores” são sacrificados.” HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 116.

63 CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 185.

64 CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 189.

contenção dos seus efeitos, ainda que não assumida como etapa final, mostra-se mais factível⁶⁵. E sem dúvidas, isso passa por conter os avanços desmesurados da operacionalização neoliberal por meio tanto da dissolução dos monstros quanto do estabelecimento dos direitos humanos, entendidos aqui em sentido concreto⁶⁶, como critério de intervenção no mercado.⁶⁷

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do quadro que se apresenta, a busca pela dissolução dos monstros projetados e a contenção dessa inversão sistemática dos direitos humanos assume caráter fundamental. Isso passa inegavelmente por uma tomada de posição institucional e, sobretudo, por uma recuperação da realidade dos fatos. Em primeiro lugar, essa tomada de posição institucional pressupõe a compreensão do Direito como mecanismo historicamente voltado à proteção dos interesses das classes hegemônicas e de como isso, na prática, impede a busca por novas formas de operacionalizá-lo a partir de um marco humanizado.

Reconhece-se que as tentativas de mudança que costumam advir das mais diversas críticas a esse *status quo* muitas vezes são esvaziadas dentro do próprio sistema normativo. Esse artifício da captura de possíveis caminhos alternativos destina-se justamente a

65 Nesse sentido, Hinkelammert: “A questão agora não é abolir o Estado e o mercado, mas recorrer ao discernimento do Estado e do mercado e recuperar a democracia pública como instrumento para controlar a burocracia privada e submetê-la através da intervenção no mercado para o bem comum. Bem comum significa respeito pelos direitos humanos em âmbito universal. Existindo direitos humanos, eles são de todos os seres humanos, não apenas de um grupo.” HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 118.

66 É dizer que a “concepção dos direitos humanos como luta implica no rompimento com a metafísica e no reconhecimento de tais direitos como sendo decorrentes de um processo que ocorre na construção social da realidade e não como direitos ideais, abstratos, formalmente previstos.” ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021, p. 170.

67 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021, p. 170.

inviabilizar a constituição de uma nova prática social que viesse de encontro à projeção dos inimigos e dos inúteis à lógica do capital, isto é, que contrariasse a utilização abusiva do poder punitivo - formal ou informal - enquanto braço direito dos interesses do mercado.

Nesse sentido, duas propostas se destacam para fins de contenção da expansão da fábrica de morte patrocinada pelo capital. A primeira delas passa pela recaptura dos fatos em prol da dissolução dos monstros, o que pressupõe reconhecer o outro independentemente de quaisquer outras circunstâncias. A ausência desse reconhecimento básico gera o desaparecimento da realidade e mascara os fatos, dada a aceitação social da opressão ao monstro. É preciso, enfim, um reencontro com a realidade perdida; é preciso encontrar-se com o outro para que se possa desconstituí-lo da sua suposta monstruosidade.

Acredita-se ser somente por meio desse caminho que se possa cogitar em dissolver concretamente o inimigo monstruoso. Requer-se, para atingir tal desiderato, a assunção de uma sociedade plural e uma profunda mudança na forma de se relacionar com o outro, assumindo a lógica do **eu sou se tu és**.⁶⁸ E essa mudança envolve a concepção dos direitos humanos como garantia inalienável das necessidades básicas da pessoa, direcionados ao ser humano em uma realidade concreta e humanizada, recusando, assim, reduzi-los a valores meramente abstratos.

Chega-se, assim, à segunda proposta, que envolve justamente a necessidade de se conceber os direitos humanos para além da abstração normativa. As possibilidades existenciais da pessoa devem

68 Somente assim torna-se possível falar-se em um “sujeito social” enquanto superação da lógica individualista; a individualidade evidentemente é garantida em suas mais diversas manifestações, porém a pluralidade passa a constituir a premissa basilar sob a qual se interpreta a sociedade: “Acontece que a própria capacidade de reconhecer os fatos está intimamente relacionada à condição ética de reconhecer o outro como sujeito humano. [...] Essa ética necessária é muito bem expressa por uma frase de Desmond Tutu: “Eu sou, se tu és”. Pelo contrário, a ética da luta contra o monstro construído afirma: “Eu sou, se te destruo” (Tradução nossa). HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In:** NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). **Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años.** Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 153.

ser pensadas a partir de sua realidade concreta; qualquer concepção que fuja desse pressuposto elementar, por mais bem intencionada que seja, não terá sustento nos direitos humanos – pelo menos não se os interpretarmos em um contexto de garantia isonômica de condições plausíveis para se viver⁶⁹. Daí ser imprescindível erigi-los como parâmetro ético, na ausência do qual torna-se legítimo intervir, seja no mercado ou em qualquer outro contexto onde haja subjugação da pessoa, para reestabelecer um mínimo de humanidade⁷⁰. Tal intervenção impõe limites à maximização da lógica meramente lucrativa, canalizando-a por meio do respeito aos direitos humanos⁷¹; enfim, a pessoa precede o lucro.

Por óbvio, o presente trabalho não tem a pretensão de apresentar uma saída para o problema, até porque soluções milagrosas costumam ser ilusórias. Buscou-se, portanto, traçar um paralelo atual da inversão dos direitos humanos por meio da construção de monstros, analisando como tal estratégia é constantemente renovada na atualidade. Frisou-se, no contexto brasileiro, a penetração desse discurso, cujo alvo mais recente parece ser a parcela pobre e marginalizada da sociedade, inútil à racionalidade neoliberal, no imaginário social e até mesmo nas políticas estatais.

69 Hinkelammert pontua que “Não é possível reconhecer um direito humano, de modo íntegro pelo menos, se não se assegura a todos essa possibilidade de viver”. HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 114. Assim também Jung Mo Sung, para quem o “direito de todos terem o mínimo de recursos básicos se funda no direito de todos os seres humanos à vida e, portanto, às condições materiais mínimas para viver dignamente. É aqui que entra o dever ou o papel do Estado na garantia de mínimas condições de vida, certo nível de recursos materiais e acesso à assistência à saúde, educação e moradia.” SUNG, Jung Mo. *Religião, direitos humanos e o neoliberalismo em uma era pós-humanista*. **Estudos de Religião**, v. 31, n. 3, p. 233-253, 2017, p. 239.

70 Segundo Hinkelammert, “Não se trata de intervenções pontuais aqui ou ali, que muitas vezes podem confundir e não ajudar muito, mas de uma intervenção sistemática nos mercados que sempre volta a adaptar as instituições do modo de produção e do sistema de propriedade às necessidades da realização dos direitos humanos.” HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 117.

71 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 118.

Para superar a perpetuação dessa lógica, faz-se necessário reinterpretar narrativas por vezes tidas como inquestionáveis e ressignificar o monstro em autêntico ser humano, tenha ele praticado um crime ou não. Para atingir tal desiderato, para recapturar os fatos, é preciso redefinir o que se entende por direitos humanos; não podem ser estes esvaziados em um discurso intangível, manipulando a sua aplicabilidade prática, senão que devem ser concebidos como “direitos da vida humana à vida humana”⁷², reassumindo um sentido humanista na interação tanto intersubjetiva quanto com instituições públicas ou privadas. Enfim, sempre que a vida se mostre indigna, impróspera, pelo motivo que seja, será imperativa alguma forma de intervenção que a recoloque nos trilhos da humanidade.

72 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014, p. 123.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

AMBOS, Kai. **Direito penal nacional-socialista**: continuidade e radicalização. Tradução de Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. San Diego, New York: Harcourt Inc., 1973.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. I.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 fev. 2017. [**S. I.**]: IDH, 2017.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**: um desafio para a democracia. Tradução de Daniel Fabre. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia y totalitarismo**. San José: DEI, 1987.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In:** NADAL, Estela Fernández; VERGARA, Jorge (ed.). **Racionalidad, utopía y modernidad: el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert: homenaje en sus 75 años.** Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, 2007.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In:** FLORES, Joaquin Herrera, **et al.** (ed.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal.** Madrid: Desclée De Brouwer 2000. p. 79-113.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos.** São Paulo: Paulus, 2014.

HIRATA, Daniel **et al.** (org.). **Chacinas policiais no Rio de Janeiro: estatização das mortes, mega chacinas policiais e impunidade.** Rio de Janeiro: GENI/UFF, 2023. Disponível em: https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2023/05/Relatorio_Chacinas-Policiais_Geni_2023.pdf. Acesso em: 27 set. 2023.

JORNAL NACIONAL. **Governo de SP anuncia fim da operação escudo, na Baixada Santista.** [São Paulo]: G1, 6 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/09/06/governo-de-sp-anuncia-fim-da-operacao-escudo-na-baixada-santista.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2023.

MERGULHÃO, Alfredo. Policial da rota é morto a tiros no Guarujá (SP), e agentes fazem operação. **O Globo**, Rio de Janeiro, 28 jul. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/sao-paulo/noticia/2023/07/28/policial-da-rota-e-morto-a-tiros-em-guaruja-sp-e-agentes-fazem-operacao.ghtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

RIVERO, Patrícia Silveira. **Distribuição desigual dos direitos humanos e da cidadania**: áreas de concentração de vítimas de homicídio e ação policial no município do Rio de Janeiro: Brasília: IPEA, 2010.

RODRIGUES, Rute Imanishi; RIVERO, Patrícia Silveira. **Áreas de concentração das vítimas da violência no município do Rio de Janeiro (2002-2006)**. Brasília: IPEA, 2012.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. **Teología política**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

STABILE, Arthur; BITAR, Renata. **Tarcísio diz que está ‘extremamente satisfeito’ com operação da polícia com sete mortos na Baixada Santista**. São Paulo: G1, 31 jul. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/07/31/tarcisio-diz-que-esta-extremamente-satisfeito-com-operacao-da-policia-com-mortos-na-baixada-santista.ghtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

SUNG, Jung Mo. Religião, direitos humanos e o neoliberalismo em uma era pós-humanista. **Estudos de Religião**, v. 31, n. 3, p. 233-253, 2017.

TARCÍSIO confirma 14 mortes e defende a PM: ‘não há combate ao crime sem efeito colateral’. [**S. I.**]: Carta Capital, 1 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/tarcisio-confirma-14-mortes-e-defende-a-pm-nao-ha-combate-ao-crime-sem-efeito-colateral/>. Acesso em: 1 set. 2023.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Derechos humanos y sistemas penales en America Latina. **In:** HULSMAN, Louk *et al.* (org.). **Criminología crítica y control social:** el poder punitivo del Estado. Rosario: Editorial Juris, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Doutrina penal nazista:** a dogmática penal alemã entre 1933 e 1945. Tradução de Rodrigo Murad Prado. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CAPÍTULO II:

A DIGNIDADE HUMANA COMO
BARREIRA DEONTOLÓGICA AO AGIR
DO ESTADO? REFLEXÕES SOBRE
A JUSTIFICAÇÃO DA TORTURA
EM CONTEXTO TERRORISTA

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRODUÇÃO⁷⁵

O autor homenageado, Franz Josef Hinkelammert⁷⁶, embora não tenha sido um jurista⁷⁷ – quanto menos se ocupado de discussões imanentes ao Direito Penal –, reflete, em um de seus escritos, se a tortura contra um terrorista pode ser considerada lícita⁷⁸. Adaptando essa reflexão para os fins dogmáticos pretendidos com o presente estudo, a questão pode ser formulada da seguinte maneira: o Direito deve considerar como lícita (= não antijurídica)⁷⁹ a tortura praticada

73 Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bolsista CAPES/PROEX. Advogado. E-mail: samueelmoraes360@gmail.com.

74 Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bolsista CAPES/PROEX. E-mail: vitorcarvalho08@hotmail.com.

75 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

76 A fim de assegurar o acesso global ao extenso acervo bibliográfico de Franz Josef Hinkelammert, a *Universidad Centroamericana José Simeón Cañas* oferece gratuitamente a *Colección Virtual Franz Hinkelammert*, que pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <https://coleccion.uca.edu.sv/s/franz-hinkelammert/page/inicio>. Dessa forma, todos os textos do autor mencionados neste estudo podem ser facilmente encontrados nesse *site*.

77 Com uma visão panorâmica da carreira acadêmica de Hinkelammert: LUDWIG, Celso Luiz. Franz Hinlammert: notas bio e bibliográficas. **InSURgência**: Revista de Direitos e Movimentos Sociais, Brasília, v. 9, n. 2, p. 659-668, jul./dez. 2023, p. 260 e ss.

78 HINKELAMMERT, Franz Josef. Humanismo y violencia. **Polis, Revista Latinoamericana**, n. 18, p. 2-8, 2007, p. 4. Entendemos que tão importante quanto fornecer boas respostas é formular as perguntas corretas. Daí que, apesar de não estarmos certos de que “a resposta certa, não importa nada”, aderimos integralmente ao outro trecho da mesma poesia de Mário Quintana, que conclui que “o essencial é que as perguntas estejam certas” (QUINTANA, Mário. **Caderno H**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 249). Não por outro motivo, a reflexão indagatória de Hinkelammert anima e é ponto de partida desta investigação.

79 Não se ignora que a discussão em torno da tortura da salvação se dá igualmente no plano de culpabilidade, a fim de analisar a incidência de alguma causa de exculpação. Sobre isso, ver: MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In**: LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). **Terrorismo - legislação comentada**: textos doutrinários. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 400. No entanto, em razão dos estreitos limites deste estudo, o objetivo geral será o de

pelos agentes do Estado contra um terrorista que colocou inúmeras vidas inocentes em risco ao implantar uma bomba prestes a explodir? Essa problemática coloca em causa a chamada tortura da salvação, a qual permite analisar se “a morte ou a violação da dignidade de alguém poderia justificar o salvamento de outras pessoas”⁸⁰.

A fim de responder a essa indagação, em termos estruturais e metodológicos, o trabalho está organizado da seguinte forma: inicialmente, com o emprego do método descritivo, proceder-se-á a uma breve imersão na teoria dos direitos humanos de Franz Josef Hinkelammert (seção 2), com o intuito de compreender a efetivação da dignidade humana a partir da afirmação da vida (subseção 2.1). Essas considerações serão relevantes para compreender a tese do autor sobre a projeção do monstro terrorista enquanto inversão dos direitos humanos (subseção 2.1.1). Em seguida, com o objetivo de garantir a precisão conceitual das noções de terrorismo e tortura – essencial para a manipulação teórico-dogmática dos termos – será conduzida uma revisão bibliográfica (seção 3). Esta revisão tem como meta examinar, após a análise do plano normativo interno e internacional (subseções 3.1 e 3.2), o “mal” do terrorismo e da tortura em um nível pré-positivo jusfilosófico (subseções 3.1.1 e 3.2.1). Com o apoio no método indutivo, será apresentado um caso norteador, para, posteriormente, numa perspectiva dialética, analisar os argumentos que estão em jogo, tanto favoráveis quanto contrários à justificação da tortura (seção 4). Por último, a título conclusivo (seção 5), serão apresentados os contributos e os principais pontos discutidos neste estudo.

verificar se a dignidade humana representa uma barreira comum à incidência das causas de justificação, deixando, portanto, em aberto o plano da culpabilidade.

80 MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In:** LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). **Terrorismo - legislação comentada:** textos doutrinários. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 400.

2 OS DIREITOS HUMANOS EM HINKELAMMERT

Há uma razão fundamental – na base do pensamento de Franz Josef Hinkelammert – para iniciar este trabalho com a teoria dos direitos humanos: ora, se o Estado Democrático de Direito tem como pressuposto universal a garantia da igualdade entre todos os cidadãos, e, que, por sua vez, estes cidadãos são detentores de direitos pelo simples fato de serem humanos, chega-se, portanto, à conclusão de que os direitos humanos devem servir de ponto de partida⁸¹. É precisamente por adotar essa premissa que o autor dedicou grande parte de sua vida acadêmica à discussão dos direitos humanos⁸².

Os direitos humanos adquirem, no pensamento de Franz Josef Hinkelammert, um forte contorno de pragmatismo. Em outras palavras, a preocupação do autor não parece residir na sua definição conceitual ou em sua mera normatização⁸³, mas, sim, em como,

81 “Embora possa não parecer em uma primeira leitura, toda teoria moderna da democracia é uma teoria dos direitos humanos. Parte do universalismo da igualdade entre os homens, em que todo homem é sujeito desses direitos humanos” (tradução nossa) “Aunque no lo parezca en la primera lectura, toda teoría moderna de la democracia es una teoría de los derechos humanos. Parte del universalismo de la igualdad entre los hombres, en el cual todo hombre es sujeto de estos derechos humanos”. HINKELAMMERT, Franz Josef. Democracia y derechos humanos. **Pasos**, v. 1, p. 13-15, 1985, p. 13.

82 Neste sentido, dentre outros trabalhos: HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso actual de globalización y los derechos humanos. **In: FLORES, Joaquín. El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 117-127; HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In: FLORES, Joaquín. El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 79-113; HINKELAMMERT, Franz Josef. La economía en el proceso actual de globalización y los derechos humanos. **Revista de interpretación bíblica latino-americana**, Quito, n. 30, 1998, p. 8 e ss.

83 Assim, crítico às declarações de direitos humanos sem substância: “a estratégia de globalização reverteu o desenvolvimento da concepção de direitos humanos. Estes sobrevivem em declarações sem substância, enquanto todo o poder volta a insistir nos direitos humanos como direitos do proprietário e, portanto, como direitos que se referem a coletivos e não ao ser humano em sua especificidade” (tradução nossa) “la estrategia de globalización ha revertido este desarrollo de la concepción de los derechos humanos. Estos sobreviven en declaraciones sin sustancia, mientras todo el poder vuelve a insistir en los derechos humanos como derechos del propietario y por tanto, como derechos que se refieren a colectivos y no al ser humano en su

efetivamente, esses direitos serão garantidos. Ao fim e ao cabo, buscase “uma sociedade onde todos caibam”⁸⁴, ou seja, que aqueles grupos excluídos socialmente sejam integrados⁸⁵. Os direitos humanos são para todos, e não para uma pequena parcela da sociedade que detém o poder (político e econômico)⁸⁶.

Sendo assim, o aspecto central da compreensão de direitos humanos do autor homenageado – e, por isso, o objetivo máximo a ser alcançado – é a valorização da vida humana⁸⁷. Em essência, o papel dos

especificidad”. (HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso de globalización y los derechos humanos: la vuelta del sujeto. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010, p. 20).

84 HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso de globalización y los derechos humanos: la vuelta del sujeto. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010, p. 32.

85 Isso consiste em uma tese do homenageado, a saber: “um projeto de liberação hoje tem que ser um projeto de uma sociedade em que todos caibam e na qual ninguém seja excluído” (tradução nossa) “un proyecto de liberación hoy tiene que ser un proyecto de una sociedad en la cual todos quepan **y de la cual nadie sea excluido**”. (HINKELAMMERT, Franz Josef. Una sociedad en la que todos quepan: la impotencia de la omnipotencia. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010, p. 30). Sobre a inclusão do “sujeito reprimido”, ver: HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso de globalización y los derechos humanos: la vuelta del sujeto. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010, p. 27 e ss.

86 Verifica-se, no pensamento do autor, uma contundente crítica ao mercado: “Em consequência, a transformação da economia em guerra econômica e a seguinte transformação da competitividade em valor único e superior, estão destruindo e eliminando os direitos humanos em nome dos direitos do mercado, que são direitos vigente no mercado e apenas nele. Os direitos do mercado substituem os direitos humanos” (tradução nossa) En consecuencia, la transformación de la economía en guerra económica y la siguiente transformación de la competitividad en valor único y superior, están destruyendo y eliminando todos los derechos humanos en nombre de los derechos del mercado, que son derechos vigentes en el mercado y solamente en él. Los derechos del mercado sustituyen a los derechos humanos”. (HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso de globalización y los derechos humanos: la vuelta del sujeto. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010, p. 21).

87 “[...] somente através da afirmação dos direitos humanos se pode afirmar a vida humana em sua plenitude mais amplamente possível” (HINKELAMMERT, Franz Josef. Afirmação da vida e sacrifício humano. **In:** ASSMANN, Hugo; HINKELAMMERT, Franz Josef. **A idolatria do mercado:** ensaio sobre economia e teologia. São Paulo: Editora Vozes, 1989, p. 363).

direitos humanos deve ser o de garantir as condições necessárias – em todos os seus aspectos – para a possibilidade de vida humana⁸⁸. Isso significa, portanto, que a afirmação da vida deve ser assimilada como um princípio ético⁸⁹. a fim de se reconhecer a dignidade humana.

2.1 DIGNIDADE HUMANA? POR UMA EFETIVAÇÃO SEM INVERSÃO

Para Franz Josef Hinkelammert, “falar de direitos humanos significa falar da dignidade humana ameaçada e violada por um sistema que se desenvolve com uma dinâmica segundo suas próprias leis, as quais passam por cima dos seres humanos”⁹⁰. Esta dinâmica é caracterizada pelo autor como uma inversão dos direitos humanos, isto é, alega-se agir em nome desses, mas, na realidade, opera-se o contrário: viola-se os direitos humanos que supostamente estariam sendo defendidos⁹¹.

88 HINKELAMMERT, Franz Josef. **La vida o el capital**: el grito del sujeto vivo y corporal frente a la ley del mercado. Buenos Aires: CLASCO, 2017, p. 31

89 Essa é a hipótese confirmada por ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, 2022, p. 182: “confirma-se, pois, a hipótese de trabalho de que o pensamento de Franz Josef Hinkelammert contribui, sobretudo, pela afirmação da vida como princípio ético. Tal princípio indica a necessidade de tornar a vida humana e suas condições de existência como instância fundamental de toda a racionalidade, inclusive da política criminal”.

90 HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso actual de globalización y los derechos humanos. **In**: FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 117.

91 “Esta é a inversão dos direitos humanos, em cujo nome se aniquila os próprios direitos humanos. Ela tem uma longa história. De fato, a história dos direitos humanos modernos é a história de sua inversão, a qual transforma a violação desses mesmos direitos humanos em um imperativo categórico da ação política” (tradução nossa). “Esta es la inversión de los derechos humanos, en cuyo nombre se aniquila a los propios derechos humanos. Ella tiene una larga historia. De hecho, la historia de los derechos humanos modernos es a la vez la historia de su inversión, la cual transforma la violación de estos mismos derechos humanos en un imperativo categórico de la acción política” HINKELAMMERT, Franz Josef. **La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke**. **In**: FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 80.

Em termos históricos, o autor sustenta que a inversão dos direitos humanos tem na figura de John Locke um marco inicial⁹². Isto porque John Locke equiparou os indivíduos que não aceitavam os direitos humanos a animais selvagens e, para este grupo, apenas restava uma alternativa: impor os direitos humanos à força – o que seria feito por meio de guerras justas. Na visão de Franz Josef Hinkelammert, a declaração dos direitos humanos de John Locke era burguesa e, ao tentar impô-la universalmente, verificou-se uma inversão de tais direitos⁹³. Nos tempos atuais, a inversão dos direitos humanos cria o imaginário do monstro (isto é, o inimigo a ser destruído), o qual se manifesta concretamente em uma conspiração terrorista mundial⁹⁴. A este aspecto da teoria hinkelammertiana⁹⁵ será dedicado um subtópico autônomo.

92 “Sua expressão secular aparece com a declaração formal dos direitos humanos, que tem em John Locke seu principal autor. Podemos falar, desde este momento, de uma inversão dos direitos humanos” (tradução nossa). “Su expresión secular aparece con la declaración formal de los derechos humanos, que tiene en John Locke su principal autor. Podemos hablar, desde este momento, de una inversión de los derechos humanos”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In:** FERÁNDEZ, Estela; VERGARA, Jorge. **Racionalidad, utopía y modernidad:** el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert. Homenaje en sus 75 años. Medellín: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 140.

93 “Locke vê todos como bestas selvagens, seres nocivos, que se levantam contra a raça humana e, com essa revolta, perdem todo direito humano e, portanto, não são mais que objetos a serem aniquilados. Com base em sua teoria do estado de natureza, Locke vê a si mesmo e a burguesia em uma guerra contra os inimigos que se levantam contra a raça humana ao resistir à transformação burguesa” (tradução nossa). “A todos los ve Locke como bestias salvajes, seres dañinos, levantados en contra del género humano, y por este levantamiento han perdido todo derecho humano por lo que no son más que objetos por aniquilar. Con base en su teoría del estado natural, Locke se ve a sí mismo y a la burguesía en una guerra sin cuartel frente a enemigos que se levantan en contra del género humano al resistirse a las transformaciones burguesas”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In:** FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo:** derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 87.

94 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **In:** FERÁNDEZ, Estela; VERGARA, Jorge. **Racionalidad, utopía y modernidad:** el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert. Homenaje en sus 75 años. Medellín: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 141.

95 Fazendo uso dessa expressão: CUERVO SOLA, Manuel. Estado, mercado y utopías modernas: las coordinadas políticas contemporáneas a luz de la lectura hinkelammertiana de Pablo de Tarso. **Economía y sociedad**, n. 38, jan./jun. 2018, p. 71 e ss; MORA JIMÉNEZ, Henry. Racionalidad y ética em Franz Hinkelammert: la crítica

2.1.1 UMA CONSPIRAÇÃO TERRORISTA MUNDIAL? REFLEXÕES SOBRE A PROJEÇÃO DO MONSTRO

Franz Josef Hinkelammert inicia sua análise sobre uma conspiração terrorista mencionando alguns exemplos de “monstros”, como é o caso do general Noriega (enquanto um líder supremo de todas as máfias de drogas)⁹⁶, de Hussein (a partir das declarações de Bush)⁹⁷ e de Bin Laden⁹⁸. Assim, a indagação que surge é: qual o intuito de Hinkelammert ao usar esses exemplos? A resposta parece ser a de demonstrar que “todos esses monstros vão passando, dando as

hinkelammertiana a la teoría ortodoxa de la acción racional. **Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica**, Costa Rica, v. 162, n. 162, p. 131-142, jan./abr. 2023, p. 131.

96 “Quando, por exemplo, se projetou o monstro no general Manuel Noriega, este foi transformado no centro mundial do tráfico de drogas e em chefe supremo de todas as máfias existentes ou futuras. Foi transformado em um ditador sangrento, o único que existia na América Latina. Assim, se ele desaparecesse, o tráfico de drogas poderia finalmente ser combatido e a democracia estaria segura no mundo. Hoje, o monstro Noriega foi reduzido a suas dimensões reais e normais” (tradução nossa). “Cuando, por ejemplo, se proyectó el monstruo en el general Manuel Noriega, éste fue transformado en el centro mundial del tráfico de drogas y en el jefe supremo de todas las mafias de drogas existentes o por haber. Fue transformado en dictador sangriento, el único que todavía existía en América Latina. De ahí que si él desaparecía, por fin el tráfico de drogas podría ser combatido y la democracia estaría segura en el mundo. Hoy, el monstruo Noriega ha sido reducido a sus dimensiones reales y normales”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 34.

97 “Quando o presidente George Bush (pai) dizia que Hussein era um novo Hitler, que havia criado o quarto maior exército do mundo e ameaçava conquistar toda a terra, ele projetava um monstro em Hussein. Hussein também foi reduzido hoje a dimensões muito menores” (tradução nossa). “Cuando el presidente George Bush (padre) decía de Hussein que era un nuevo Hitler, que había creado el cuarto ejército más grande del mundo y amenazaba con conquistar toda la tierra, él proyectaba un monstruo en Hussein. Hussein también ha sido reducido hoy a dimensiones mucho más pequeñas”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 34.

98 “Ultimamente o monstro era chamado de Osama Bin Laden, senhor de uma conspiração terrorista mundial onipresente. No entanto, ele se esvaziou da mesma forma e hoje apenas se fala do Afeganistão” (tradução nossa). “Últimamente el monstruo se llamó Osama Bin Laden, señor de una conspiración terrorista mundial omnipresente. Sin embargo, de igual modo se ha desinflado y hoy apenas se habla de Afganistán”. (HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 34).

mãos uns aos outros”⁹⁹; no sentido de que sempre há a necessidade de projetar um inimigo – alguém que representa um perigo à sociedade e, por isso, deve ser combatido¹⁰⁰.

Neste sentido, os casos emblemáticos – como o atentado do **World Trade Center** – servem como um discurso selecionado¹⁰¹ para, a partir deles, legitimar violações de direitos humanos. A tese de Franz Josef Hinkelammert, em relação a essa temática, parece poder ser

99 HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 34 (tradução nossa).

100 “Se fala de ‘liquidar’, ‘eliminar’, ‘extirpar’ e ‘exterminar’. Essa é a linguagem de todas as fábricas de morte do século XX” (tradução nossa). “Se habla de ‘liquidar’, ‘eliminar’, ‘extirpar’ y ‘exterminar’. Es el lenguaje de todas las fábricas de muerte del siglo XX”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 34.

101 Hinkelammert argumenta que na história da humanidade tivemos atentados mais letais (com mais vítimas), mas que o 11 de setembro norte-americano se tornou o mais emblemático: “A história dos ataques aéreos nos últimos 100 anos mostra inúmeros ataques muito maiores que o ataque às torres gêmeas em Nova York. Mas há razões para considerar o ataque de Nova York muito pior. Todos os desastres anteriores – Hiroshima, Hanoi, Bagdá, Belgrado.... [...]” (tradução nossa). “El historial de los ataques aéreos de los últimos 100 años muestra un sinnúmero de ataques mucho mayores de lo que es el ataque a las torres gemelas de Nueva York. Pero hay razones para considerar el ataque de Nueva York como mucho peor. Todos los desastres anteriores - Hiroshima, Hanoi, Bagdad, Belgrado... [...]”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La caída de las torres. **Revista Crítica Jurídica**, n. 20, jan./jun. 2002, Qual a razão dos ataques terroristas ao **World Trade Center** se tornarem mais emblemáticos? A resposta de Hinkelammert está relacionada a uma crítica econômica: “As Torres Gêmeas eram o santuário desse Deus. O que Roma com o seu Vaticano é para os católicos e a Meca para os muçumanos, essas torres são para a sociedade burguesa do dinheiro e do capital. Eram um centro de piedade, sendo o mesmo tempo o centro dos negócios. O ataque ao Pentágono – ou um possível ataque a Casa Branca – são completamente secundários em relação ao atentado às torres. Desde a perspectiva do homem do dinheiro, o atentado às torres foi um sacrilégio. Isso vale precisamente para o capitalismo globalizado. Parlamentos e Casas Brancas são pura decoração para o núcleo dessa espiritualidade do dinheiro e do capital, para a qual o trono do rei e de Deus nessa terra eram as Torres Gêmeas” (tradução nossa). “Las Torres Gemelas eran el santuario de este Dios. Lo que es Roma con su Vaticano para el católico y Mekka para el musulime, estas torres lo son para la sociedad burguesa del dinero y del capital. Eran un centro de piedad, siendo a la vez el centro de los negocios. El ataque al Pentágono - o un posible ataque a la Casa Blanca - son completamente secundarios en relación al atentado a las torres. Desde la perspectiva del hombre del dinero, el atentado a las torres ha sido un sacrilegio. Eso vale precisamente para el capitalismo globalizado. Parlamentos y Casas Blancas son pura decoración para el núcleo de esta espiritualidad del dinero y del capital, para la cual el trono del rey y de Dios en esta tierra eran las Torres Gemelas”. HINKELAMMERT, Franz Josef. La caída de las torres. **Revista Crítica Jurídica**, n. 20, jan./jun. 2002.

expressada por meio do seguinte raciocínio: se determinado país está combatendo uma ameaça terrorista (isto é, está em defesa dos direitos humanos), para que se tenha sucesso nessa empreitada não poderá haver quaisquer limitações a essa defesa; é necessário – a todo custo – derrotar o inimigo (violando, nesse caso, os direitos humanos)¹⁰². É a partir desse raciocínio que o autor homenageado compreende a projeção do monstro terrorista como um exemplo de inversão dos direitos humanos.

3 APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS

Se o estudo visa a investigar se o Direito pode admitir como justificada a chamada “tortura de salvação” contra atos terroristas, o acertamento conceitual das noções de terrorismo e tortura constitui pressuposto para o seu desenvolvimento¹⁰³.

102 HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 35, argumenta que “para lutar contra o monstro, tem que se fazer monstro também” (tradução nossa). “para luchar contra el monstruo, hay que hacerse monstruo también”

103 Neste sentido: “De um **ponto de vista teórico**, é evidentemente questionável embarcar em uma discussão sobre a justificação (ou exculpação) de algo que não se sabe bem o que é” (GRECO, Luís. O que é tortura? **In**: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 33). A temática voltou recentemente à tona em razão da ascensão de um fenômeno que assola e desestabiliza regimes democráticos, qual seja, o terrorismo, revelando a realidade da permanência da tortura em países que estão “fora de suspeita”, isto é, países não reconhecidamente autoritários, no bojo da chamada “luta antiterrorista”: DÍAZ PITA, María del Mar. El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral. Estudios penales y criminológicos, n. 20, p. 26-102, 1997, p. 34. Em meio a esse contexto, aponta-se que o terrorismo funciona porque o Estado não consegue contra-atacar com suas mesmas armas, de modo que o seu eficaz enfrentamento pressuporia que o Estado atuasse também com as mesmas armas de terror empregadas contra ele. Ver: DERSHOWITZ, Alan. **Why terrorism works**. New Haven: Yale University Press, 2002. Essa estratégia de enfrentamento, porém, é abordada criticamente por Hinkelammert. Ele aponta que, caso se leve a sério a exigência de que o Estado, para enfrentar o monstro, também devesse se fazer monstro, não haveria limites à neutralização do inimigo: HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 35. Esse cenário oferece ao defensor da proibição absoluta da tortura a oportunidade de testar a firmeza de sua convicção: GRECO, Luís. As regras por trás

Além da precisão terminológica ser indispensável à formulação de respostas satisfatórias para os concretos problemas penais, uma possível consequência de um descuido com o acertamento conceitual passa pela possibilidade de manipulação política dos conceitos manejados. Como exemplo, pode-se citar as práticas de etiquetamento retórico como estratégia para estampar o outro com o rótulo de “terrorista”¹⁰⁴. Este artifício seria especialmente útil para a projeção do monstro ou inimigo¹⁰⁵ (subseção 2.1.1), estratégia a partir da qual se elevam as barreiras do juridicamente permitido e se legitimam os abusos estatais contra dissidentes políticos¹⁰⁶. Igualmente, sem o acertamento conceitual do que seja a tortura e o seu “mal”, a análise de eventual limite deontológico para a sua proibição é prejudicada, pois o conceito de tortura poderia ser definido pelo próprio Estado, o

da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 237.

104 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 100-101.

105 Isso também pode ser explicado a partir de uma leitura política. Em países que gozem de bem-estar, a desconfiança liberal face ao Estado perde sua força, “de modo que o objeto primário da sensação de medo não é mais o Estado, e sim grupos criminosos ou terroristas dele desvinculados” (HINKELAMMERT, Franz Josef. La proyección del monstro: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002, p. 33), (tradução nossa). O problema é que pensar dessa forma não leva em conta “as atrocidades cometidas pelos Estados no curso de sua história e, principalmente, na primeira metade do séc. XX” (GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 257).

106 Crítico a um enfrentamento ilimitado da ameaça antiterrorista, argumenta MUÑOZ CONDE, Francisco. La situación de los presos de Guantánamo: entre la tortura y el estado de derecho. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015: “Frases como ‘não há melhor terrorista do que o terrorista morto’, ‘ao inimigo nem água, *‘vae victis’*, ‘na guerra todos os meios são lícitos para ganhá-la’, etc., demonstram até que ponto existe um duplo padrão ou uma dupla moral para julgar de forma diferente a violência ilegítima contra o Estado e a violência igualmente ilegítima cometida desde ou em nome do Estado. No entanto, qualquer pessoa que conheça o quadro constitucional de um Estado de Direito e os princípios e Declarações internacionais que respaldam os direitos humanos, compreenderá imediatamente, seja jurista ou não, que a luta contra o terrorismo, ou contra qualquer tipo de delinquência, seja ou não violenta, também deve ter seus limites e ser conduzida com os meios e formas permitidos por esse quadro constitucional e pelas Declarações universais de direitos humanos” (tradução nossa).

qual poderia excluir dele, por exemplo, práticas que constituam meras consequências do cumprimento de sanções penais¹⁰⁷.

Assim, a análise da impossibilidade ou não de justificação da tortura como método de enfrentamento da ameaça terrorista depende do manejo de conceitos claros, sob pena de ser contornada por estipulações arbitrárias¹⁰⁸. Diante disso, compete à filosofia política e ao direito penal assumirem essa responsabilidade e formular definições com maior dificuldade de manipulação política¹⁰⁹.

3.1 TERRORISMO

Para uma aproximação conceitual, parte-se da base legal¹¹⁰. No plano nacional, a Lei 13.260/2016¹¹¹ compreende o terrorismo como uma atividade (= atos previstos nos incisos do § 1º do artigo 2º), praticada por determinados motivos (= razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião) e atrelada a uma determinada finalidade (= provocar terror social ou generalizado), dependendo a sua configuração da ocorrência de um resultado (= exposição de perigo à pessoa, ao patrimônio, à paz pública

107 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 235.

108 Acerca da necessidade de um conceito de tortura: GRECO, Luís. O que é tortura? **In**: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 34-35.

109 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 100-101.

110 Sobre a necessidade de se partir do direito penal positivo para a construção de uma teoria geral do crime e o desvelamento dos princípios político-criminais subjacentes, sob pena de sua inutilidade caso ignorada a realidade normativa jurídico-penal existente: CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais - teoria geral do crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 241.

111 BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

ou à incolumidade pública)¹¹². A Lei 13.260/2016, no § 3º do seu art. 2º, ainda exclui as condutas praticadas em contexto de manifestações políticas¹¹³, prevendo, também, outras condutas típicas, como integrar organização terrorista, praticar atos preparatórios de terrorismo ou financiar atos terroristas¹¹⁴.

112 Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública. BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; [...]

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa: Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência”. BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

113 “§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei”. BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

114 “Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista: Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa. [...] Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. [...] Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei: Pena - reclusão, de quinze a trinta anos”. BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto

No âmbito internacional¹¹⁵, dois documentos das Organização das Nações Unidas mostram-se relevantes: a Declaração de Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional da Assembleia Geral e a Declaração Complementar. Ambas as declarações definem o terrorismo como “[a] atos criminosos [b] concebidos ou planejados para provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em pessoas determinadas, [c] com fins políticos”¹¹⁶. Cotejando esta definição com aquela, nota-se uma diferença para o plano normativo interno, uma vez que a Lei 13.260/2016 dispensa o elemento subjetivo voltado à finalidade política do ato, sendo suficiente que a prática seja motivada por “razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”.

Acertada a base legal, a postura teórica efetivamente comprometida com a dificultação da instrumentalização do conceito de terrorismo é ainda dependente da identificação do injusto ou do mal do terrorismo em si, apontando-se o traço distintivo que o faz merecedor de maior reprovação penal. Avançar em uma busca conceitual em sentido jusfilosófico também viabiliza a identificação do que há de tão reprovável no terrorismo a ponto de justificar estudos que relativizam a proibição absoluta da tortura¹¹⁷.

no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

115 O Brasil firmou diversos documentos na arena internacional. Para uma visão panorâmica, ver: ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Terrorismo e o direito brasileiro: um problema de legalidade penal. *In*: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 521-554, p. 523, nota 1.

116 AMBOS, Kai; TIMMERMANN, Anina. Terrorismo y derecho internacional consuetudinário. *In*: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 23-48, p. 36.

117 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. *Revista Jurídica*: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 231, nota 1.

3.1.1 O “MAL” DO TERRORISMO

No texto constitucional, o repúdio ao terrorismo é um dos princípios que orientam as relações internacionais do Estado brasileiro (art. 4º, III), havendo previsão de que a prática terrorista é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII)¹¹⁸. A par disso, em um nível pré-positivo, é de se indagar o porquê de o terrorismo merecer um tratamento punitivo mais rigoroso. Há, pelo menos, quatro abordagens possíveis, as quais serão sinteticamente expostas a seguir, a fim de encaminhar a conclusão parcial necessária ao avanço do estudo.

A abordagem mais difundida se ancora na teoria da guerra (*jus in bello*). Partindo do princípio da imunidade do não combatente, conclui que somente combatentes podem ser alvos de ataque, razão pela qual seria vedada a agressão a não combatentes de modo intencional. Logo, o mal do terrorismo residiria precisamente na violação do princípio da imunidade do não combatente, pois ela expressaria a negação do reconhecimento de quaisquer regras no âmbito dos conflitos armados. No entanto, essa compreensão tem três problemas aparentes:

- a. curto alcance (atos terroristas nem sempre ocorrem em contexto de guerra em sentido clássico);

118 “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

Art. 5º [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

- b. dúvidas quanto ao critério que determina o elemento subjetivo de uma ação militar permitida (= não se admitem agressões intencionais a não combatentes, mas poderia ser legítima uma lesão tida como efeito colateral da ação);
- c. a inocência e a identidade da vítima são irrelevantes para diferenciar a especialidade do terrorismo, pois, em outros crimes, a vítima também pode ser inocente¹¹⁹.

Uma outra perspectiva compreende o terrorismo a partir da instrumentalização da vítima inocente para fins políticos¹²⁰. Todavia, uma objeção poderia ser formulada do seguinte modo: sob a perspectiva externa, o argumento da instrumentalização para denotar a especialidade do ato terrorista é problemática porque “de uma perspectiva referida à vítima, não se pode afirmar que um ‘mero’ homicídio insidioso é menos reprovável que um ‘assassinato terrorista’”¹²¹. Além disso, em outros delitos, buscando outros fins, há igual instrumentalização, como no caso da extorsão mediante sequestro¹²². Nestes casos, não há para a vítima nenhuma diferença

119 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 103 e ss.

120 Em um sentido similar: “Por que o terrorismo é especialmente grave? Porque é perigoso, como evidenciado pela organização, é especialmente grave, é mais grave do que um assassinato comum porque envolve o uso de um mecanismo de comunicação política que significa despersonalizar a vítima específica, ou seja, eu mato esse indivíduo não porque ele é ele, mas eu o mato porque ele veste um uniforme, o mato porque não compartilha minhas crenças religiosas, o mato porque é funcionário do Estado opressor, o mato por qualquer motivo de natureza política, menos por sua própria existência. Eu utilizo o seu sangue não porque me interesse o seu sangue, mas para pintar na parede as minhas proclamações políticas. Isso implica intensificar o desprezo pelas vítimas de atos terroristas acima do que são os crimes comuns.” (tradução nossa). CANCIO MELIÁ, Manuel. Los estándares de derechos humanos en materia de terrorismo. **In: SEMINARIO INTERNACIONAL DE TERRORISMO Y ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS**. Santiago: Gráfica Lom, 2012.

121 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 108.

122 “Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena - reclusão, de oito a quinze anos”.

da violação do mandato kantiano¹²³, o que retira deste critério a sua aptidão para distinguir o “mal” do terrorismo.

Uma terceira abordagem aponta que a especificidade moral do terrorismo reside na provocação de “pânico e medo” em uma vítima mediata (indireta) em razão do ataque à vítima imediata (direta), representando uma estratégia de comunicação de ameaça maciça ou de guerra psicológica para desestabilizar toda a ordem social vigente. Todavia, o problema é que uma compreensão dessa natureza faz o ato terrorista depender da ocorrência de um efeito que nem sempre se produz¹²⁴.

Além das três correntes anteriores, pode-se apontar uma última: a que considera o terrorismo como injusto duplo ou plúrimo, o que se dá a partir de uma representação minimalista do que seja o fenômeno (isto é, reconhecendo o que não pode ser negado como ação terrorista em qualquer caso). Para ela, o terrorismo possui uma dupla estrutura, com dois tipos de vítimas atingidos: uma imediata (= quem sofre a agressão) e outra mediata (= quem sofre a intervenção psicológica daquela agressão estratégica). A ideia central é que “a intencional atuação sobre a vítima mediata constitui aquilo que distingue a ação terrorista da criminalidade ordinária”,¹²⁵ já que se busca atingi-la indiretamente com o ato terrorista. A lesão e a morte da vítima imediata, por sua vez, também têm relevância, pois a especificidade moral e ética (= o mal do terrorismo) reside precisamente na conexão

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

123 Em ambos os casos, a vítima foi meio para a obtenção de algum fim, de modo que este não pode ser o critério de injusto que diferencia o terrorismo de outros crimes. Ao discorrer sobre a dignidade, KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 243, aponta que o homem não é meio para qualquer coisa, mas fim em si mesmo, servindo a noção de dignidade do homem como barreira deontológica para a sua instrumentalização.

124 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 108-109.

125 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 109.

de distintas e concomitantes realizações de injustos. A partir desta estratégia bifocal, provoca-se uma dupla lesão:

- a. num primeiro injusto, há insídia (= imprevisibilidade da agressão, algo que ocorre em menor medida na guerra);
- b. num segundo, provoca-se medo e pânico, ofendendo-se a paz pública e produzindo uma sensação de insegurança (= direito a viver livre da ameaça de ser vítima de um ato terrorista)¹²⁶.

Essa estratégia bifocal como elemento-chave para a definição do conceito de terrorismo também teve problemas identificados, pois, apesar de não ser errado partir de exemplos indiscutíveis para determinar os traços necessários de um conceito, não se deriva, deles, a sua suficiência conceitual. Assim, mesmo que o ***modus operandi*** bifocal seja uma característica necessária à definição do terrorismo, não há demonstrações de que seja suficiente, pois lhe falta um passo adicional para definir se a estratégia bifocal é exclusiva dos atos terroristas ou se também é compartilhada por atos comuns¹²⁷. Como solução, partindo de um ceticismo quanto à possibilidade de o terrorismo ser descrito numa definição universal, recorre-se à ideia de conceito por semelhanças de família, segundo a qual determinados conceitos só podem ser compreendidos a partir da comparação com uma família e não a partir de estruturas simples. Assim, a conclusão a que se chega é que as atividades terroristas teriam como características comuns a violência ou sua ameaça e o ***modus operandi*** bifocal, e, como características familiares relevantes, mas desnecessárias:

- a. a finalidade política do ato;

126 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 110 e ss.

127 SOARES, Hugo. O nó górdio do ato terrorista: replica ao conceito de terrorista proposto por Adriano Teixeira. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, p. 131-156, 2020, p. 134 e ss.

- b. a natureza coletiva da vítima indireta; e
- c. o elemento organizacional¹²⁸.

Pelo espaço, não será possível adentrar na problemática da incorporação dos conceitos por semelhanças de família pela linguagem jurídica tradicional. Basta, por ora, sinalizar cautela, ante o aparente choque com a legalidade, a uma, porque dependeria de atos ulteriores para se precisar o número mínimo de marcas para qualificar o ato de terrorista, além de, a duas, gerar possível confusão no cidadão a respeito de quais condutas seriam proibidas¹²⁹.

De todo o modo, após essa curta incursão conceitual, para os fins do estudo, o “mal” do terrorismo coincide com aquele conceito mínimo de terrorismo. Assim, para a análise de eventual justificação da tortura, a injusta agressão ou situação de perigo deve ser representada por violência ou uma ameaça de violência dirigida a uma vítima imediata (individual ou coletiva) para atingir psicologicamente uma vítima mediata (não necessariamente a coletividade, a exemplo de casos em que se visa a influenciar, pelo terror, a tomada de decisão de um chefe de Estado), tratando-se de um certo tipo de ação estratégica (organizada ou não organizada, realizada em grupo ou individualmente)¹³⁰. Mesmo que em outros delitos possa haver instrumentalização da vítima, a especificidade do terrorismo é que a ação estratégica se vale de uma

128 SOARES, Hugo. O nó górdio do ato terrorista: replica ao conceito de terrorista proposto por Adriano Teixeira. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, p. 131-156, 2020, p. 146.

129 Ciente desses problemas, SOARES, Hugo. O nó górdio do ato terrorista: replica ao conceito de terrorista proposto por Adriano Teixeira. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, p. 131-156, 2020, p. 152-153, recomenda a não utilização dos conceitos por semelhança para formular tipificações autônomas, pois o princípio da legalidade não requer apenas a possibilidade de conhecimento, mas o claro e eficaz acesso cognitivo, sugerindo o uso apenas para fins de aumento de pena.

130 CANCIO MELIÁ, Manuel. Los estándares de derechos humanos en materia de terrorismo. **In: SEMINARIO INTERNACIONAL DE TERRORISMO Y ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS**. Santiago: Gráfica Lom, 2012, p. 34, aponta que uma das características do terrorismo é sua atuação coletiva e organizada. Não entendemos assim. Parece-nos plenamente possível que um agente (“lobo solitário”) possa, sozinho, causar danos a uma vítima mediata para atingir uma vítima imediata, a partir de determinados motivos.

violência contra a vítima imediata para causar pânico e medo na vítima mediata.

Controversos são a imprescindibilidade e o conteúdo do elemento teleológico. Nas críticas tecidas ao conceito de terrorismo como injusto dúplice, a finalidade política do ato foi apontada como elemento relevante para a sua configuração, embora não necessário, vez que sua ausência não seria suficiente para descaracterizar uma ação terrorista, desde que presentes outros elementos igualmente relevantes, como a natureza coletiva da vítima indireta ou o elemento organizacional¹³¹. Como consequência de tal compreensão, poder-se-ia afirmar que seriam terroristas, por exemplo, as ações coordenadas por uma facção criminosa contra policiais para manter – na memória da população, dos agentes públicos e das facções inimigas – o **status** de periculosidade da organização¹³². Para quem enxergue nessa visão uma ampliação conceitual desmesurada, a solução seria considerar a finalidade política como essencial do terrorismo¹³³.

131 SOARES, Hugo. O nó górdio do ato terrorista: replica ao conceito de terrorista proposto por Adriano Teixeira. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, p. 131-156, 2020, p. 146.

132 Similar: ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Terrorismo e o direito brasileiro: um problema de legalidade penal. **In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 547.

133 Assim também afirma Manuel Cancio Meliá: “O terceiro e último elemento é que o terrorismo só existe como atividade política. Pode haver, é claro, problemas de definição, mas as organizações terroristas, como afirma o Código Penal espanhol, pretendem subverter a ordem constitucional de um Estado, e podem fazê-lo sem alterar a forma de governo, como foram os ataques em Madri, sem dúvida terroristas e destinados a modificar a política externa da Espanha em relação ao Iraque. Mas nunca pode haver terrorismo sem um salto em direção à atividade política. Portanto, condutas certamente muito prejudiciais e intensas em termos de lesão a bens jurídicos individuais, no entanto, não podem ser consideradas terroristas. Por exemplo, aquelas realizadas por grupos criminosos no México ou no Brasil, por mais que se repita a ideia do narcoterrorismo, não são terrorismo porque não têm uma orientação política. Pois o especialmente grave no terrorismo é que, havendo meios para agir legitimamente, opta-se pela intimidação em massa” (tradução nossa). CANCIO MELIÁ, Manuel. Los estándares de derechos humanos en materia de terrorismo. **In: SEMINARIO INTERNACIONAL DE TERRORISMO Y ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS**. Santiago: Gráfica Lom, 2012, p. 34.

No entanto, por duas razões principais, a conclusão acima não convence. Em primeiro lugar, a noção de “finalidade política” depende de maior concretização conceitual, ante o necessário compromisso com as palavras. Por ela, engloba-se também o terrorismo religioso? E o terrorismo motivado por ódio contra minorias? Como se trata de termo de semântica porosa, a expressão é razoavelmente suscetível às práticas de etiquetamento e manipulação política, fenômenos que o texto se colocou expressamente em posição de rechaço. Além disso, em segundo lugar, há casos de instrumentalização da vítima para incutir o terror despido de qualquer finalidade política, isto é, o terrorismo em si mesmo¹³⁴. Atrelar ao conceito de terrorismo um elemento finalístico como o pleiteado, além do problema de manipulação conceitual, termina por desconsiderar condutas que, objetivamente, traduzem atos terroristas na proposta conceitual adotada por este estudo. Assim, mesmo que normalmente haja finalidade política, não deixa de ser terrorista uma ação apenas por não perseguir fins políticos. No exemplo da facção criminosa, se os seus membros atacarem policiais com o objeto de, por meio dessa ação estratégica, atingirem uma vítima mediata, causando pânico e terror, ainda que não haja finalidade política, o comportamento objetivo indica uma ação terrorista.

O legislador brasileiro, por sua vez, vinculou a dimensão teleológica a elementos próprios dos denominados crimes de ódio, exigindo que a prática seja motivada por “razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”. Assim, para permitir o avanço na resposta à questão-problema, se em algum momento essa divergência for relevante para o estudo, optar-se-á pelo conceito compatível com a descrição típica, em privilégio à legalidade.

134 TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020, p. 120, oferece o seguinte exemplo: “Nessa ideia, baseia-se o filme de **Rainer Werner Fassbinder**, ‘A terceira geração’ (**Die Dritte Generation**), em que as ações dos terroristas da terceira geração da RAF (**Rote Armee Fraktion**) são apresentadas como livres de qualquer motivação política ou ideológica, como se fossem motivadas apenas pela vontade de gozar a adrenalina produzida pelo perigo, nas palavras do próprio **Fassbinder**: ‘Aventura vivida no delírio como fim em si mesmo’”.

3.2 TORTURA

Assim como realizado na subseção 3.1, inicia-se a aproximação conceitual com a base legal. No âmbito jurídico interno, a Lei 9.455/97¹³⁵, em seu art. 1º, tipifica o crime de tortura. De acordo com o inciso I, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental (a) a fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; (b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; (c) ou em razão de discriminação racial ou religiosa. No inciso II, é tipificada a tortura-sanção¹³⁶.

No plano internacional, um conceito é dado pelo artigo 1º, 1, da Convenção Anti-Tortura da ONU, documento internalizado pelo Direito brasileiro por meio do Decreto nº 40/1991. Para a Convenção, o termo “tortura” designa

[...] qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou

135 BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003].

136 “Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos”. BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003].

por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência [...]¹³⁷.

A definição da Convenção se baseia em três elementos: a) elemento objetivo (= dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais); b) elemento subjetivo (= um certo tipo de intenção); c) elemento relacionado ao autor (= pessoa que atua no exercício de função pública)¹³⁸.

Em relação ao conceito interno, são duas as principais diferenças:

- a. o emprego do adjetivo “agudo” pela Convenção, exigindo uma causação aparentemente mais intensa de dores ou sofrimento; e
- b. a exigência de uma qualidade especial do sujeito ativo, vinculando a prática a um agente público.

A parte final da redação do artigo 1º, 1, da Convenção Anti-Tortura da ONU, também traz uma previsão restritiva: “não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”¹³⁹.

137 BRASIL. **Decreto nº 40**, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Brasília, DF: Presidência da República, 1991.

138 GRECO, Luís. O que é tortura? **In:** GRECO, Luís. **As razões do direito penal:** quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 39. Parecido, com a ressalva da qualidade especial do agente exigida pelo direito espanhol: DÍAZ PITA, María del Mar. El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral. **Estudios Penales y Criminológicos**, n. 20, p. 26-102, 1997, p. 38 e ss.

139 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica:** Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 235, crítica a segunda parte da redação, pois, ao se prever

Posta a conceituação legal, para o estudo, importa o recorte das definições normativas que se assemelha à noção de tortura salvadora, ou seja, à causação intencional de dores ou sofrimentos para obtenção de informações, a fim de viabilizar, por exemplo, a oportuna localização de uma bomba-relógio que ameace a vida de centenas de pessoas. Assim, não está em questão nem a tortura usada como meio de obtenção de prova, nem a tortura empregada como espécie de punição, mas somente “a tortura mobilizada como meio de proteger a vida ou a integridade física de terceiros”¹⁴⁰. São nessas situações de escolha trágica que se inserem as discussões acerca de se as causas de justificação poderiam ser “mobilizadas como ferramentas de combate às diversas manifestações do terrorismo”¹⁴¹.

3.2.1 O “MAL” DA TORTURA

Há amplo consenso em torno da afirmativa de que torturar – apesar das divergências conceituais – é proibido, ante a violação à dignidade humana¹⁴².

que dores e sofrimentos resultantes de sanções legais não são compreendidos pelo conceito de tortura, torna-se possível negar a existência de tortura por meio da cômoda alegação de que só se está impondo a sanção prevista em lei. Alertando que o simples respeito ao princípio da legalidade não torna legítimas aquelas penas que, destinadas apenas a causar sofrimento ou humilhação, devido à sua natureza cruel, desumana ou degradante, caem diretamente no âmbito da proibição da tortura: CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. El principio de humanidad en derecho penal. **Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 23, p. 209-225, 2009, p. 214.

140 MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In:** LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). **Terrorismo - legislação comentada:** textos doutrinários. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 400.

141 MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In:** LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). **Terrorismo - legislação comentada:** textos doutrinários. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 400.

142 Como condição de poder jurídico, o *ius puniendi* estatal, para conservar a sua legitimidade, deve respeitar um grupo de “axiomas fundamentais”, dentre os quais, o valor da pessoa e sua dignidade inata, respeitando o *mandato kantiano* de homem como fim em si mesmo. GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre

Assim sendo, atendo-se inicialmente aos conceitos legais, uma primeira conclusão a que se chega é que ambas as definições se vinculam a uma perspectiva psicológica-naturalista. Uma possível objeção a essa noção poderia ser formulada da seguinte forma: partindo dela, seria o caso de se afirmar a prática de tortura por alguém que raspa o cabelo de uma modelo de fotos para shampoo, dados os enormes sofrimentos psíquicos causados; por outro lado, negar-se-ia a tortura em caso de chicoteamento em um crente disposto ao martírio¹⁴³. Essa consequência conduz à conclusão de que o “mal” da tortura não pode se confundir com a causação intencional de dores ou sofrimentos físicos ou psíquicos voltada a um fim, pois, apesar de ser ela uma característica da tortura, o mesmo também pode se verificar em outros males¹⁴⁴. É preciso, então, buscar um traço distinto

a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica:** Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 235. Identificando o *princípio da humanidade* com o *respeito à dignidade humana*, extraem-se diversas consequências, como, *v.g.*, a proibição da tortura e de todo tratamento de natureza cruel, desumana ou degradante: CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. El principio de humanidad en derecho penal. **Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 23, p. 209-225, 2009, p. 209-210. No plano constitucional, a “dignidade da pessoa humana” é um dos cinco fundamentos da República Federativa do Brasil, (art. 1º, III), além de haver proibição constitucional impedindo que qualquer pessoa seja submetida à tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 5º, III). Nesse âmbito, afirma-se que “não pode padecer a mais remota, a mais insignificante, dúvida de que a tortura representa a antítese dos valores básicos que a Constituição Brasileira professa enfaticamente” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 93-98, abr./jun. 2010, p. 94).

143 O argumento é de Luís Greco. No entanto, a crítica é feita somente à redação dada pela Convenção Anti-Tortura da ONU. Ainda assim, parece-nos que a crítica só tem sentido se considerado apenas um recorte do conceito de tortura. Em sendo globalmente considerado, a raspagem de cabelo de uma modelo, mesmo que hipoteticamente motivada por uma causação intencional de dor e sofrimento, não se amoldaria ao seu conceito, pois faltariam as finalidades exigidas pela descrição normativa, como o fim de obter informação, discriminar ou intimidar a torturada. GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica:** Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 235. nota 2.

144 Parecido: “a tortura é (como a Convenção da ONU afirma) um *severo* sofrimento. Mas nem todo sofrimento severo é tortura” (DAVIS, Michael. The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment. **International Journal of Applied Philosophy**, v. 19, p. 161-178, 2005, p. 164), (tradução nossa).

da tortura em sua relação com a dignidade humana, trabalhando-se em um nível jusfilosófico¹⁴⁵. Um candidato poderia ser extraído dos “princípios que devem reger as relações entre os cidadãos e os cidadãos e o Estado em horizonte liberal”¹⁴⁶.

Como ponto de partida, afirma-se que o Estado detém o monopólio do exercício da violência¹⁴⁷. Todavia, diferentemente de um bando de ladrões, exerce poder legítimo, de modo que precisa apresentar um título que fundamente essa pretensão de legitimidade

145 GRECO, Luís. O que é tortura? *In*: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 32-33, aponta a necessidade de observância de requisitos metateóricos. Um deles é a necessidade de o conceito de tortura ser invulnerável àquilo que se chama de *fraude de etiquetas*, rejeitando conceitos excessivamente normativos ou elementos subjetivo-intencionais, a fim de evitar malabarismos arbitrários. Este ponto é central. LA TORRE, Massimo. La teoría del derecho de la tortura. **Derechos y Libertadores**, n. 17, p. 71-87, jun. 2007, p. 75-76, aponta que, após o 11 de setembro, ganhou força no governo norte-americano uma noção de tortura – desenvolvida por John Yoo e Jay Bybee, ambos conselheiros do Departamento de Justiça americano sob as ordens do Procurador-Geral Alberto Gonzales no mandato de George W. Bush – bem restrita, em meio a um contexto de fortalecimento dos poderes do Presidente como chefe supremo em operações militares, em contraponto aos vínculos normativos dos tratados internacionais e do direito interno. Segundo essa definição conceitual, (i) somente seria considerado tortura o ato que colocasse a vítima em uma “ameaça iminente de morte” ou de um “dano psíquico prolongado”; (ii) e, baseada na doutrina do duplo efeito, somente sealaria em tortura se o sofrimento for o fim imediato e direto da conduta, de modo que, se o sofrimento representar um dano colateral da busca de outro fim (como buscar informações), não seria o caso de tortura.

146 MOURA, Bruno de Oliveira. Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal – A atuação nos limites entre o permitido e o proibido, de Alair Leite. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ano 21, v. 103, 2013, p. 430.

147 “O direito penal do Estado de Direito se caracteriza, sobretudo, por limitar e admitir somente em casos excepcionais o emprego da violência por parte dos particulares. [...] Somente o Estado tem o *monopólio da violência*, mas este monopólio tampouco concede um direito absoluto ou ilimitado para exercer todo tipo de violência, senão igualmente e sempre em caso excepcionais, dentro dos limites previamente regulamentados e de acordo também com princípios da necessidade e proporcionalidade” (MUÑOZ CONDE, Francisco. La situación de los presos de Guantánamo: entre la tortura y el estado de derecho. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015, p. 10), (tradução nossa). Sobre a relação do homem com o Estado, desde o pós-guerra, toda pessoa submetida à jurisdição de um Estado se converte em portadora de direitos, independentemente da nacionalidade ou de sua relação com o ente nacional: FLETCHER, George P. ¿Ciudadanos o personas? Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos Hamdi, Padilla y los prisioneros en Guantánamo. **Revista penal**, n. 16, p. 61-71, 2005, p. 61.

moral e jurídica. Em um Estado Democrático de Direito, o título é representado pela seguinte afirmação: o Estado diz exercer seu poder em nome do povo. Por essa razão, o Estado tem de levar a sério não só o que os cidadãos querem, mas também o fato de que são cidadãos capazes de querer, de vontade. A partir disso, o “mal” da tortura poderia ser explicado precisamente a partir da negação daquilo que constitui o título de legitimidade ostentado pelo Estado, pois “a tortura nega o fato de que o ser humano tenha uma vontade”, declarando a vontade de um cidadão “algo inexistente”¹⁴⁸.

Assim sendo, o aspecto decisivo da tortura é o exercício da completa dominação sobre uma pessoa, pois ela logra a sujeição da vontade mediante um apoderamento do corpo da vítima, desconsiderando sua dignidade. Em práticas de tortura, “a vontade do torturado perde a sua capacidade de gerar razões, torna-se escrava dos motivos que vêm do seu próprio corpo, os quais, por sua vez, baseiam-se nos estímulos provocados pela vontade do torturador”¹⁴⁹. Por isso, ao final, decisões do torturado foram tomadas, na verdade,

148 “Para o torturador, o torturado deve ser nada mais do que um cadáver vivo. O torturador impõe ao torturado o que nenhum ser humano (‘real’) deveria sofrer nas mãos de outro. Portanto, a tortura é sempre humilhante. [...] O torturado é um meio para o fim de outra pessoa: uma convicção, uma informação, a satisfação do torturador, ou algo semelhante. O torturado não é nada mais do que um recurso, algo que pode ser mal utilizado ou desperdiçado (embora não maltratado)”. GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 247-248. Para resumir: “a tortura é o teste intencional da capacidade de suportar o sofrimento físico de um ser consciente e impotente contra a sua vontade e indiferente ao seu bem-estar. Nada no conceito de tortura exige que o torturado seja humano ou racional; é suficiente que o ser possa ser feito a sofrer”. DAVIS, Michael. The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment. **International Journal of Applied Philosophy**, v. 19, p. 161-178, 2005, p. 166-167), (tradução nossa).

149 Assim, Luís Greco chega a um conceito adequado de tortura: “Tortura é a dominação, fisicamente intermediada, da vontade de um sujeito que se tem sob a própria guarda, dominação essa que encontra um limite apenas no arbítrio do torturador.” (GRECO, Luís. O que é tortura? **In**: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 32-33).

pelo torturador, decorrendo de um tormento sobre o corpo até que o homem perdesse o controle sobre sua vontade¹⁵⁰.

Se o mal da tortura passa pelo domínio da vontade a partir da intervenção física sobre o corpo do torturado, a um nível de concretização conceitual, a tortura pressupõe uma relação de guarda do torturador (agente público ou não) sobre a pessoa da vítima¹⁵¹. É esta vasta desigualdade entre torturador e torturado que faz com que o arbítrio da pessoa que tortura seja o único limite real da prática¹⁵². Além disso, a tortura precisa traduzir-se física ou corporalmente, pois

150 A tortura inflige ao torturado suplícios corporais para obter uma declaração, convertendo o corpo e alma do afetado em objeto sem vontade de uma ação coativa. Nessa instrumentalização do acusado reside a infração contra a dignidade humana: ROXIN, Claus. ¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales? **Cuadernos de política criminal**, n. 83, p. 23-36, 2004, p. 23 ss.

151 GRECO, Luís. O que é tortura? **In**: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44 e ss. Similar: “Embora o sofrimento extremo pareça ser uma característica distintiva da tortura, não é a única característica. Outra é a vasta desigualdade entre o torturado e o torturador. O torturado não pode impedir a imposição do sofrimento físico, enquanto o torturador tem o poder (na prática e talvez até mesmo legalmente) de impor sofrimento físico em quantidades cada vez maiores, quase indefinidamente. [...] A tortura seria (conceitualmente) impossível se o torturado pudesse se proteger. Seria comprometida, e talvez muito menos eficaz, se o torturado fosse tratado como tendo direitos que o torturador teria que respeitar (digamos, sob pena de posterior ação judicial ou penalidade administrativa)” (DAVIS, Michael. The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment. **International Journal of Applied Philosophy**, v. 19, p. 161-178, 2005, p. 164-165), (tradução nossa).

152 GRECO, Luís. O que é tortura? **In**: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44 e ss. Similar: “Em princípio, a tortura é limitada apenas pela resistência do torturado. O ponto natural de parada da tortura é a morte do torturado, o ponto em que ele não pode mais sofrer. [...] Até que o torturado morra, o momento em que a tortura deve parar é uma questão de julgamento do torturador (ou de um superior)” (DAVIS, Michael. The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment. **International Journal of Applied Philosophy**, v. 19, p. 161-178, 2005, p. 165), (tradução nossa). “A lei que autoriza a tortura é uma lei que diz: ‘Homens, resisti à dor. A natureza vos deu um amor invencível ao vosso ser, e o direito inalienável de vos defenderdes; mas eu quero criar em vós um sentimento inteiramente contrário; quero inspirar-vos ódio de vós mesmos; ordeno-vos que vos tornei vossos próprios acusadores e digais enfim a verdade, ao meio das torturas que vos quebrarão os ossos e vos dilacerarão os músculos [...]’” (BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. de Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 41-42).

a vontade precisa ser dobrada por estímulos corporais, a fim de que a intervenção corporal converta o corpo da vítima em instrumento do torturador¹⁵³.

4 JUSTIFICAÇÃO EXCEPCIONAL DA TORTURA? SISTEMATIZAÇÃO DOS ARGUMENTOS EM JOGO

Para facilitar a compreensão do problema, oferecemos o seguinte exemplo: um indivíduo, que nutre aversão aos habitantes de Minas Gerais por considerá-los intelectualmente inferiores, implantou uma bomba-relógio na região central de Belo Horizonte, com o objetivo de causar o maior número possível de mortes e instaurar uma sensação coletiva de medo. Em seguida, relatou o fato em sua conta privada do **Instagram**, que tem apenas 10 (dez) seguidores, com a seguinte postagem: “Mineiros malditos, o fim está próximo!”. Um de seus seguidores, após ver a postagem, decidiu informar a polícia. Os policiais conseguiram encontrar e deter o suspeito. No entanto, apesar de ter confessado o ato, ele se recusa a revelar a localização exata da bomba. Diante disso, os agentes policiais optaram por torturá-lo na tentativa de obter a informação crucial para desarmar o explosivo, garantindo, assim, a proteção das centenas de pessoas inocentes em risco¹⁵⁴. A questão aqui problematizada é: a tortura praticada pelos agentes policiais pode ser justificada pelo Direito penal?

153 GRECO, Luís. O que é tortura? *In*: GRECO, Luís. **As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 44 e ss.

154 Embora a essência deste exemplo seja amplamente difundida na literatura, procurou-se adicionar mais elementos ao cenário fático para prevenir debates laterais. Por exemplo: **(i)** como a pessoa que denunciou o fato à polícia ficou sabendo da implantação da bomba-relógio? **(ii)** esta pessoa que denunciou sabia o local exato de implantação? Caso essas questões permanecessem em aberto no caso, haveria margem para questionar, de um lado, a pragmaticidade do caso (como a polícia tomou conhecimento do fato?), e, de outro, a possibilidade de torturar a pessoa que denunciou (já que ela, assim como o terrorista, sabe onde a bomba foi instalada). **Em suma**: o intuito deste caso é centrar a análise jurídico-penal exclusivamente nas condutas praticadas pelo terrorista (conceito técnico, conforme a subseção 3.1), que é quem efetivamente instalou a bomba e o único que sabe sobre o local de instalação.

Para responder à pergunta se a tortura, nessa situação, está acobertada ou não por uma causa de exclusão da antijuridicidade, é necessário que algumas premissas sejam firmadas. A primeira consiste em diferenciar o tratamento dado à tortura *ex ante* e *ex post*¹⁵⁵. Em razão de barreiras normativas¹⁵⁶ e jusfilosóficas¹⁵⁷, não se coloca em causa a possibilidade de se admitir – em um Estado Democrático de Direito – a criação de normas que autorizem a tortura. Assim, o que está em pauta é a possibilidade de aplicar, sob uma perspectiva temporal *ex post*, os institutos já previstos na parte geral do Código Penal¹⁵⁸ (mais precisamente, em razão do recorte aqui conferido, aqueles adstritos ao plano da antijuridicidade), a fim de avaliar se, em casos excepcionais, a prática de tortura pode ser considerada como permitida pelo Direito (= não antijurídica).

A segunda premissa é que a dignidade humana, para os fins dogmáticos desta seção, será compreendida¹⁵⁹ a partir da distinção

155 Sobre essa diferenciação: LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010, p. 20-21.

156 Em âmbito internacional, pode-se mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “art. 5º - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Já no ordenamento brasileiro, ressalta-se, quase com redação idêntica, o art. 5º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Para um apanhando: MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 230.

157 “Neste ponto deve enfatizar que a racionalidade da proibição da tortura reside – não obstante o direito positivo escrito sobre a matéria – no fato de que a aplicação da tortura implica um ataque frontal à dignidade humana da vítima. No há nenhum outro ato que viole tão profundamente essa dignidade” (tradução nossa). “En este punto debe enfatizarse que la racionalidad de la prohibición absoluta de la tortura reside – no obstante el derecho positivo escrito sobre la materia – en que la aplicación de tortura implica un ataque frontal a la dignidad humana de la víctima. No hay ningún otro acto que viole tan profundamente esta dignidad”. AMBOS, Kai; TIMMERMANN, Anina. Terrorismo y derecho internacional consuetudinário. **In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 32.

158 LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010, p. 20-21

159 Este esclarecimento acerca da perspectiva adotada é importante para que não se incorra em uma argumentação polivalente; sobre essa problemática, esclarece DIAS,

kantiana - decorrente da formulação do segundo imperativo categórico¹⁶⁰ - entre ter valor de troca e ter dignidade¹⁶¹: “no reino dos fins tudo tem ou bem um preço ou bem uma dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto equivalente; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade”¹⁶². Sendo assim, “a dignidade não existe enquanto tal, mas somente como violação”¹⁶³, isto é, por meio de “práticas de coisificação e degradação do ser humano que a transmutam de valor ideal em presente real e descarnado”¹⁶⁴. Essa dimensão não consequencialista da dignidade

Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012: “[...] o princípio [da dignidade humana] suscita um problema prático não despreciando: quando é que estamos perante uma violação da dignidade humana, entendida no seu núcleo fundamental de dignidade da pessoa? A dignidade humana tem sido «acusada» de constituir um argumento *knock-down*, com pretensão absoluta, indiferente às consequências, que pretende não só subtrair-se a qualquer ponderação, mas impor-se a todo o valor concorrente. Por outro lado, é «acusada» de ser usada como um *joker* argumentativo com vocação omniabrange, funcionando em boa medida como um conceito «multiusos»”.

160 Trata-se da fórmula do fim em si mesmo: “*Age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio*”. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 243.

161 Com indicações bibliográficas sobre essa distinção: DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012. nota 57.

162 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 265. Em outras palavras, “o que tem valor de troca está sujeito à livre transacção e às leis do comércio, o que tem uma dignidade não: é ente único, irrepitível, não transaccionável, intrínseca e imperativamente respeitável na sua integridade” (DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012, p. 251).

163 DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012, p. 251.

164 Isto significa, portanto, que “a dignidade surge assim como reacção às experiências históricas de coisificação e humilhação, como a escravatura, os *Lager* e *Gulags* e a tortura, e ergue-se ao mesmo tempo como barreira intransponível à sua

humana parece se harmonizar com o humanismo concreto de Hinkelammert: mais do que refletir sobre o humanismo, é preciso estender as suas reflexões aos meios¹⁶⁵, de modo que, para se assegurar a dignidade humana, é preciso preservá-la inclusive quando os meios indicarem, em um juízo de custo-benefício, que a sua relativização é a medida utilitária mais recomendável¹⁶⁶.

A última premissa reside em considerar que, com a explosão da bomba-relógio, a ação do terrorista também atingirá a dignidade das vítimas¹⁶⁷, ou seja, trata-se de uma situação de conflito entre a dignidade do terrorista **versus** a dignidade das vítimas da conduta perpetrada pelo terrorista¹⁶⁸. É justamente essa situação de conflito¹⁶⁹ que faz emergir a discussão em torno da justificação, seja por meio

repetição. Dela resulta a proibição prática de a pessoa ser submetida a processos de instrumentalização para a consecução de fins alheios, sejam eles meritórios ou condenáveis” (DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012, p. 251).

165 HINKELAMMERT, Franz Josef. Humanismo y violencia. **Polis, Revista Latinoamericana**, n. 18, p. 2-8, 2007, p. 6.

166 Rechaça-se, aqui, a **regra dos custos**.

167 A respeito da violação da dignidade humana pelo homicídio doloso cometido contra indivíduos inocentes: MOURA, Bruno. **Ilicitude penal e justificação**: reflexões a partir do ontologismo de Faria Costa. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 272, nota 850.

168 Assim: “nessa situação estamos claramente diante do dilema de que a dignidade humana (do suspeito) se opõe à dignidade humana (da vítima) – em aparente impasse entre interesses de igual valor em conflito” (tradução nossa). “en esta situación nos enfrentamos claramente al dilema de que la dignidad humana (del sospechoso) se opone a la dignidad humana (de la víctima) – in aparente estancamiento entre intereses de igual valor en conflicto”. AMBOS, Kai; TIMMERMANN, Anina. Terrorismo y derecho internacional consuetudinario. **In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian** (org.. **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 47.

169 “A função político-criminal da antijuridicidade a considera a solução social de conflitos” (tradução nossa). “La función político-criminal de la antijuricidad considera que es la solución social de conflictos”. ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2 ed. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 20.

de causas legais¹⁷⁰ ou supralegais¹⁷¹. A este respeito, o que interessa para o presente estudo é verificar se a dignidade humana representa um “obstáculo de fundo”¹⁷² (isto é, no sentido de uma razão comum para negar a incidência dos tipos justificadores na situação aqui sob análise), sem adentrar nos elementos específicos de cada um dos institutos.

Estabelecidas essas premissas, passaremos, agora, à análise dos argumentos que estão em jogo. As posições favoráveis à justificação da tortura podem ser classificadas em dois principais grupos¹⁷³. O primeiro grupo parte da seguinte ideia: “aquele que deve ser torturado não é estranho à situação, e sim precisamente o responsável por ela”¹⁷⁴. Deste raciocínio, deriva-se o primeiro argumento: “por que o ordenamento jurídico deve valorizar mais a dignidade do criminoso culpável do que a da vítima inocente?”¹⁷⁵. Em outras palavras, o que se está a argumentar é que se foi o terrorista quem criou a situação,

170 Refere-se às causas previstas no Código Penal: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

171 Pode-se mencionar, aqui, a colisão de deveres. Sobre os efeitos dogmáticos desse instituto, CAETANO, Matheus Almeida. A colisão de deveres no direito penal brasileiro em perspectiva. **In:** BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). **Direito, universidade e a advocacia**: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, 2021, p. 383, aduz que “a colisão de deveres é uma causa de justificação supralegal dos crimes omissivos, aplicando-se quando há, pelo menos, um dever de ação envolvido (art. 13, § 2.º, al. a e b ou art. 135 do CP)”.

172 DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o gênio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012, p. 235.

173 Essa sistematização foi realizada por: GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 240 e ss.

174 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 241.

175 AMBOS, Kai; TIMMERMANN, Anina. Terrorismo y derecho internacional consuetudinario. **In:** AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 46-47 (tradução nossa).

é a sua dignidade que deve ser violada a fim de preservar a dignidade daqueles que foram colocados em risco por suas ações; não o contrário.

A essência desse argumento é que “a dignidade é algo que se pode perder em razão de um comportamento prévio (‘regra da decadência’)”¹⁷⁶, e, com isso, acaba por contrariar a segunda premissa assumida: a dignidade é inerente ao ser humano¹⁷⁷. Além do mais, embora a terceira premissa seja no sentido de haver uma situação de dignidade **versus** dignidade, há de se atentar para o papel do Estado nessa relação. Isto porque,

apesar de estar obrigado a proteger a vida e a dignidade da vítima na medida fática e juridicamente possível, o Estado está simultaneamente proibido de realizar qualquer violação da dignidade humana e, por consequência, de torturar, de modo que a omissão da tortura nunca pode ser interpretada como violação da dignidade humana do sujeito eventualmente beneficiado com o tormento¹⁷⁸.

Nota-se, portanto, que a possibilidade de transgressão da dignidade humana pelo Estado atua como uma barreira jurídica para o seu próprio dever de agir.¹⁷⁹ Por essas razões, o primeiro argumento não merece prosperar.

176 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 244-245, inclusive, utiliza um argumento consequencialista para rejeitar a adoção da regra de decadência: “uma vez aceita a regra da decadência, abre-se um flanco que permite legitimar a pena de morte, a castração obrigatória de delinquentes sexuais ou, inclusive, os assassinatos seletivos de terroristas conhecidos. Da mesma maneira, o reconhecimento da regra da decadência torna mais fácil que se justifique o desrespeito aos direitos fundamentais no trato com a criminalidade organizada”.

177 “Segundo esse entendimento, a dignidade humana seria algo disponível, que se pode perder dependendo das decisões que anteriormente se tomem. O ser humano não seria portador de dignidade **per se**, pelo mero fato de ser um ser humano” (GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 244).

178 MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 245.

179 “O dever de agir do Estado não pode ser juridicamente realizado quando o seu cumprimento significa a violação ativa da dignidade humana” MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora

Ainda em relação ao primeiro grupo – cujo enfoque está na ação precedente do terrorista – pode-se levantar outro argumento: “por que a dignidade humana é um bem superior à vida que não se pode perder nem pelo próprio atuar anterior?”¹⁸⁰. O ponto central desse argumento parece ser o de questionar a hierarquia existente entre a dignidade humana e a vida¹⁸¹; isto é, se a morte de um ser humano pode ser justificada, o mesmo deveria valer para a prática da tortura¹⁸².

Poder-se-ia tentar objetar esse argumento alegando, de um lado, que o Direito se decidiu pela autorização do homicídio (isto é, nos casos de incidência de um tipo justificador), ao passo que não se verifica a mesma autorização para a tortura¹⁸³, e, de outro lado, que há

relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 245.

180 LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010, p. 26, nota 131.

181 Neste sentido, Mariona Llobet Anglí defende que “não se apresenta nenhum argumento suficientemente sólido e incontroverso que demonstre que a dignidade ou a integridade moral de uma pessoa é um bem de maior relevância que sua vida”. (tradução nossa). “no se aporta ningún argumento lo suficientemente sólido e incontrovertido que demuestre que la dignidad o la integridad moral de una persona es un bien de mayor relevancia que su vida”. LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010, p. 26.

182 LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010, p. 26-27. Em sentido parecido: “Se tomarmos como ulterior base de comparação o direito de matar em legítima defesa quem está cometendo um roubo, direito esse indiscutidamente reconhecido em nosso ordenamento jurídico, ou a menção que se faz de passagem na dogmática do risco permitido, no sentido de que se aceita a morte de milhares de vítimas em razão do interesse no funcionamento do tráfego rodado, surge a grave suspeita de que a tese claramente dominante em favor do ‘tabu da tortura para salvar vidas’ não passe de ideologia ou, no caso dos autores que esperam que a proibição abstratamente defendida seja violada em casos de emergências, com o que acabam em segredo considerando a tortura algo correto, mesmo de hipocrisia”. SCHÜNEMANN, Bernd. Comentário ao estudo de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ano 17, n. 78, p. 35-40, 2009, p. 37.

183 O Brasil, por meio do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, promulgou a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (adotada pela resolução nº 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1984), a qual, em seu art. 2º, dispõe que: “2. Nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, quer se trate de estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou de outro estado de exceção, poderá ser invocada para justificar a tortura”. MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à

de se considerar que no crime de tortura o indivíduo torturado está sob a custódia do próprio Estado¹⁸⁴.

Acontece que essa tentativa de objeção se mostra insuficiente. Ora, o fato de o legislador ter aderido expressamente à proibição integral da tortura, não significa que a questão de fundamentos esteja resolvida, ou seja, a doutrina, a despeito da opção do legislador, continua autorizada a discutir – e até mesmo questionar – os fundamentos para proibir *in totum* a tortura.¹⁸⁵ Além do mais, o argumento de que na tortura o indivíduo está sob a custódia do Estado, parece encontrar um entrave na possibilidade de aplicar a justificação pela legítima defesa aos agentes estatais¹⁸⁶.

A verdadeira objeção ao argumento há de ser outra: o uso da tortura – ainda que admitida excepcionalmente nos casos-limites – conduz a uma instrumentalização do indivíduo torturado, isto é, o reduz a um mero objeto detentor de uma informação relevante (o local onde a bomba-relógio está implantada). Observa-se que torturar o terrorista não garante *per se* a imediata proteção das vidas inocentes; ao contrário, o seu uso é apenas enquanto meio de obtenção de informação. É nesse ponto que reside a diferença quanto à possibilidade de justificar o homicídio, pois, em casos excepcionais, esta pode ser a única forma de fazer cessar imediatamente o conflito existente entre os bens jurídicos em jogo¹⁸⁷.

proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 249.

184 MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 249.

185 Sobre essa compreensão de que a decisão legislativa não impede a discussão científica: MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022, p. 310.

186 No tocante à divergência doutrinária acerca da aplicação da legítima defesa aos agentes estatais, com ulteriores referências: CARVALHO, Vítor Gabriel. O excesso na legítima defesa derivado do medo e os agentes de segurança. **Delictae**, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 174-209, 2022, p. 185 e ss.

187 Neste sentido: MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da

Uma vez analisado o primeiro grupo de argumentos, resta saber se o segundo grupo se mostra mais convincente. Esta chave argumentativa “não se refere a uma ação prévia daquele que deve ser torturado, mas sim àquilo que dessa ação pode vir a resultar: um dano de dimensões desastrosas”¹⁸⁸. Trata-se de uma concepção consequencialista, pois considera que “nas situações de necessidade de obtenção de uma informação salvadora a imposição do suplício deve ser autorizada porque a pior das torturas nada é se comparada com a perda da vida de uma ou de várias pessoas. Nesta linha, quanto maior o número de vidas ameaçadas, mais evidente será este balanço”¹⁸⁹. Assim, nos termos do exemplo norteador deste estudo, considerando que dezenas de pessoas poderão ser mortas com a explosão da bomba-relógio (= consequência trágica a ser evitada), torturar o terrorista a fim de descobrir o local de implantação da bomba é um mal menor que a morte de vários inocentes e, por esta razão, estará autorizada pelo Direito.

O problema desse argumento é que ele conduz à regra dos custos: “a dignidade é algo que apenas se tem de respeitar na medida em que os custos desse respeito não ultrapassem um determinado limite”¹⁹⁰. Assim, com a sua adoção, não haveria “qualquer núcleo da personalidade absolutamente protegido contra intervenções de terceiros. O ser humano poderia, em sua totalidade, ser instrumentalizado para fins alheios, se os demais considerarem estes fins suficientemente valiosos”¹⁹¹. Ao instrumentalizar o indivíduo,

prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 249.

188 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 242.

189 MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 244.

190 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 245.

191 GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica**: Unicuritiba, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-

acaba-se por violar a segunda premissa firmada neste estudo, uma vez que “a dignidade humana envolve, na tradição kantiana do termo, um chamado deontológico, cuja força vinculante não está condicionada pelas boas ou más consequências eventualmente derivadas do atendimento da exigência”¹⁹².

Sendo assim, após a análise dos principais argumentos suscitados nessa discussão, constata-se, em síntese, que “seria uma contradição, mesmo uma ruptura da ordem jurídica de um Estado de Direito Democrático, considerar permitida uma acção coisificadora, que reduz o ser humano à condição de objecto manipulável”¹⁹³. Em vista disso, quanto à resolução do caso norteador dessa seção, há de se concluir que a tortura praticada pelos agentes policiais não estará justificada pelo Direito penal, pois, em qualquer caso, é ilícito torturar para salvar vidas. Com isso, compreende-se o respeito à dignidade humana como norma de vigência absoluta, pertencendo ao âmbito do imponderável e constituindo, ao fim, uma barreira deontológica para o agir estatal¹⁹⁴.

264, 2009, p. 245.

192 MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valorização da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013, p. 246-247. “[...] Submeter a dignidade humana a uma reserva de custos é, na verdade, renunciar à dignidade, vez que dignidade significa, primariamente, um valor intrínseco completamente independente dos interesses dos demais. Em outras palavras, o respeito à dignidade humana é uma consideração deontológica (em sentido kantiano), cuja obrigatoriedade é de todo independente das boas e más consequências que o atendimento desta exigência pode ter [...]”. GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica: Unicuritiba**, Curitiba, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009, p. 251.

193 DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012, p. 253.

194 MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In: LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). Terrorismo - legislação comentada: textos doutrinários**. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 404-405.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Na visão de Hinkelammert, a projeção do monstro é uma estratégia discursivo-estatal para elevar as barreiras do permitido, legitimando a violação de direitos humanos em prol de um combate ao(s) inimigo(s) do Estado. A conspiração terrorista é um desses monstros.
2. Para avaliar se a tortura pode ser mobilizada para o enfrentamento da “ameaça terrorista”, a injusta agressão ou situação de perigo deve ser representada por uma violência ou ameaça de violência dirigida a uma vítima imediata para atingir psicologicamente uma vítima mediata, tratando-se de ação estratégica na qual aquela é instrumentalizada para causar pânico e medo nesta.
3. O “mal” da tortura se traduz no exercício da completa dominação sobre uma pessoa, em ofensa à sua dignidade, logrando a sujeição da vontade mediante um apoderamento do corpo da vítima, que para de fornecer razões e vira objeto a serviço do torturador.
4. A dignidade humana é um imperativo categórico de caráter deontológico, não sujeita ao “reino dos fins” ou a ponderações consequencialistas.
5. Mesmo que o terrorista seja o responsável pela situação, a sua dignidade, por ser fim nela mesma, constitui óbice para a sua tortura, pois não poder ser perdida em razão de um comportamento prévio. Assim, ainda que o Estado tenha que garantir a dignidade da vítima, está proibido de violar, para isso, a dignidade humana de quem quer que seja.
6. A autorização para matar em legítima defesa não implica na autorização para torturar em casos de ameaça terrorista, pois, enquanto o homicídio pode ser justificado por ser a única forma de fazer cessar imediatamente o conflito existente entre os bens jurídicos em jogo, torturar o terrorista não garante *per se* a imediata proteção das vidas inocentes;

ao contrário, o seu uso é apenas um meio para obtenção de informação.

7. Torturar tampouco é autorizado para evitar danos de consequências desastrosas, pois a dignidade não é algo que se perde quando as consequências aconselharem sua violação. Ela se afirma mesmo quando os custos de sua manutenção forem maiores que o contrário.
8. Em qualquer caso, é ilícito (= antijurídico) torturar para salvar vidas. O respeito à dignidade humana é norma de vigência absoluta e constitui barreira deontológica para o agir estatal. Deixa-se em aberto a discussão em torno da possibilidade de exclusão do crime no plano de culpabilidade.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, 2022.

AMBOS, Kai; TIMMERMANN, Anina. Terrorismo y derecho internacional consuetudinario. **In:** AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 23-48.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. de Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da

República, [2003]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/l9455.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm). Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

CAETANO, Matheus Almeida. A colisão de deveres no direito penal brasileiro em perspectiva. **In:** BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). **Direito, universidade e a advocacia: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dotti**. Curitiba: Gedai, 2021.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Los estándares de derechos humanos en materia de terrorismo. **In: SEMINARIO INTERNACIONAL DE TERRORISMO Y ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS**. Santiago: Gráfica Lom, 2012.

CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais - teoria geral do crime**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Vítor Gabriel. O excesso na legítima defesa derivado do medo e os agentes de segurança. **Delictae**, Belo Horizonte, v. 7. n. 12, p. 174-209, 2022.

CUERVO SOLA, Manuel. Estado, mercado y utopías modernas: las coordinadas políticas contemporáneas a luz de la lectura hinkelammertiana de Pablo de Tarso. **Economía y sociedad**, n. 38, jan./jun. 2018.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. El principio de humanidad en derecho penal. **Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 23, p. 209-225, 2009.

DAVIS, Michael. The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment. **International Journal of Applied Philosophy**, v. 19, p. 161-178, 2005.

DERSHOWITZ, Alan. **Why terrorism works**. New Haven: Yale University Press, 2002.

DIAS, Augusto Silva. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 71, p. 235-276, jan./abr. 2012.

DÍAZ PITA, María del Mar. El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral. **Estudios penales y criminológicos**, n. 20, p. 26-102, 1997.

FLETCHER, George P. ¿Ciudadanos o personas? Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos Hamdi, Padilla y los prisioneros en Guantánamo. **Revista penal**, n. 16, p. 61-71, 2005.

GRECO, Luís. As regras por trás da exceção: reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. **Revista Jurídica: Unicuritiba, Curitiba**, n. 23, v. 7, p. 229-264, 2009.

GRECO, Luís. O que é tortura? **In: GRECO, Luís. As razões do direito penal**: quatro estudos. Organização e tradução de Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 31-52.

HINKELAMMERT, Franz Josef. Afirmação da vida e sacrifício humano. **In: ASSMANN, Hugo; HINKELAMMERT, Franz Josef. A idolatria do mercado**: ensaio sobre economia e teologia. São Paulo: Editora Vozes, 1989.

HINKELAMMERT, Franz Josef.. Democracia y derechos humanos. **Pasos**, v. 1, p. 13-15, 1985.

HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso actual de globalización y los derechos humanos. **In:** FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 117-127.

HINKELAMMERT, Franz Josef. El proceso de globalización y los derechos humanos: la vuelta del sujeto. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives: el sujeto de los derechos humanos**. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010.

HINKELAMMERT, Franz Josef. El retorno del sujeto humano reprimido frente a la estrategia de globalización. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives: el sujeto de los derechos humanos**. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010.

HINKELAMMERT, Franz Josef. Humanismo y violencia. **Polis, Revista Latinoamericana**, n. 18, p. 2-8, 2007.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La caída de las torres. **Revista Crítica Jurídica**, n. 20, jan./jun. 2002.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La economía en el proceso actual de globalización y los derechos humanos. **Revista de interpretación bíblica latino-americana**, Quito, n. 30, 1998.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **In:** FLORES, Joaquín. **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 79-113.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por médio de la construcción de monstruos. **In:** FERÁNDEZ, Estela; VERGARA, Jorge. **Racionalidad, utopía y modernidad:**

el pensamiento crítico de Franz Hinkelammert. Homenaje en sus 75 años. Medellín: Editorial Universidad Bolivariana, 2007, p. 139-156.

HINKELAMMERT, Franz Josef.. La proyección del monstruo: la conspiración terrorista mundial. **Pasos**, n. 101, p. 33-35, 2002.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La vida o el capital:** el grito del sujeto vivo y corporal frente a la ley del mercado. Buenos Aires: CLASCO, 2017.

HINKELAMMERT, Franz Josef. Una sociedad en la que todos quepan: la impotencia de la omnipotência. **In:** HINKELAMMERT, Franz Josef. **Yo vivo, si tú vives:** el sujeto de los derechos humanos. La Paz: Palabra comprometida ediciones, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

LA TORRE, Massimo. La teoría del derecho de la tortura. **Derechos y Libertadores**, n. 17, p. 71-87, jun. 2007.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?. **InDret**, Barcelona, jul. 2010.

LUDWIG, Celso Luiz. Franz Hinlammert: notas bio e bibliográficas. **INSURgência:** Revista de Direitos e Movimentos Sociais, Brasília, v. 9, n. 2, p. 659-668, jul./dez. 2023.

MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 93-98, abr./jun. 2010.

MORA JIMÉNEZ, Henry. Racionalidad y ética em Franz Hinkelammert: la crítica hinkelammertiana a la teoría ortodoxa de la acción racional. **Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica**, Costa Rica, v. 162, n. 162, p. 131-142, jan./abr. 2023.

MOURA, Bruno de Oliveira. A propósito da chamada “tortura salvadora”: outra “quebra de tabu”, agora relativamente à proibição de valoração da prova?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 101, p. 229-282, 2013.

MOURA, Bruno de Oliveira. Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal – A atuação nos limites entre o permitido e o proibido, de Alaor Leite. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ano 21, v. 103, p. 423-430, 2013.

MOURA, Bruno. **Ilicitude penal e justificação**: reflexões a partir do ontologismo de Faria Costa. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

MOURA, Bruno de Olivera; CAETANO, Matheus Almeida. Causas legais de justificação e de desculpa como meios de combate ao terrorismo? **In**: LINHARES, José Manuel Aroso; ANTUNES, Maria João (org.). **Terrorismo - legislação comentada**: textos doutrinários. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 399-410.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La situación de los presos de Guantánamo: entre la tortura y el estado de derecho. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 7, n. 13, jul./dez. 2015.

QUINTANA, Mário. **Caderno H**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2 ed. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

ROXIN, Claus. ¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales? **Cuadernos de política criminal**, n. 83, p. 23-36, 2004.

SOARES, Hugo. O nó górdio do ato terrorista: replica ao conceito de terrorista proposto por Adriano Teixeira. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 78, p. 131-156, 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Comentário ao estudo de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ano 17, n. 78, p. 35-40, 2009.

TEIXEIRA, Adriano. O que é terrorismo? Aproximação a um conceito de ato terrorista. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 99-125, 2020.

ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Terrorismo e o direito brasileiro: um problema de legalidade penal. **In: AMBOS, Kai;**

MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (org.). **Terrorismo y derecho penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 521-554.

CAPÍTULO III:

SOBRE AS UNIDADES PRISIONAIS
BRASILEIRAS E A CRÍTICA DE
FRANZ HINKELAMMERT

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRODUÇÃO

Em matéria de proteção aos direitos humanos, o tema execução penal guarda grande relevância e proximidade. Como consequência da condenação criminal, a depender do regime de pena fixado, o indivíduo é encaminhado a uma unidade prisional para iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Na vigência do Estado Democrático e de Direito, em especial respeito às garantias individuais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988)¹⁹⁶ e na Lei de Execução Penal (LEP)¹⁹⁷, a pena criminal não pode ofender ou macular os direitos do condenado, o que envolve a análise das condições de salubridade mínimas para a existência humana.

No Brasil, unidades prisionais em situação imprópria ao cumprimento da pena criminal não é problema recente, mas realidade que se alonga pelo tempo, indicativa de negligência do Estado.

De acordo com o último censo, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁹⁸, a respeito das condições das unidades prisionais brasileiras, foi apurado que aproximadamente metade delas são classificadas como péssimas ou ruins.

Com o objetivo de provocar o Poder Judiciário a fazer cessar, dentro de sua competência constitucional, as violações ao direito dos presos de verem o cumprimento digno de sua pena, foi proposta a

195 Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) em Belo Horizonte MG, Brasil. Professor de Direito Penal. Advogado.

196 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

197 BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

198 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347)¹⁹⁹ perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Em resposta, a suprema corte, apesar de reconhecer “estado de coisa inconstitucional”, não fez cessar de imediato as violações a direitos humanos constatadas na demanda, limitando-se a determinar regras programáticas para, em prazo determinado, serem sanadas.

Situação semelhante ocorreu com a reclamação protocolizada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018)²⁰⁰, a qual editou a Resolução de 22 de novembro de 2018 em que, apesar de reconhecer as condições impróprias para cumprimento de pena em uma específica unidade prisional, apresentou como solução a remição em dobro da pena cumprida.

O cenário acima descrito é exemplo prático do que Franz Josef Hinkelammert²⁰¹ traz em sua obra “La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos”, ao se referir às instituições que, ao argumento de defender os direitos humanos, acabaram por violá-los, eis que, nos casos acima mencionados, apesar do reconhecimento de efetivo desrespeito aos referidos direitos, não houve sua imediata cessação, mas a coexistência, ainda que temporária, com medidas paliativas e compensatórias.

199 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADPF 347. Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos [...]. Relator: Min.: Marco Aurélio, 4 out. 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 dez. 2023.

200 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 22 de novembro de 2018**: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. [S. I]: IDH, 2018.

201 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

2 DIREITOS HUMANOS

O presente estudo pretende, portanto, fazer uma abordagem da crítica de Franz Hinkelammert às entidades que zelam pela proteção aos direitos humanos, mas que, sob o discurso da proteção, conduzem ao seu desrespeito, especialmente no âmbito da execução penal.

A título de exemplo do fenômeno acima descrito, o presente trabalho sublinha a decisão proferida pelo STF na ADPF 347 que, a despeito de intencionar a reversão do quadro de massiva violação a direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, acabou por cancelar, em prazo por ele estabelecido, a manutenção do quadro por ele efetivamente reconhecido como violador aos direitos humanos das pessoas encarceradas.

O sistema de justiça criminal brasileiro, em especial no que se refere a execução de pena, deve ser pautada sob a égide das garantias individuais previstas na CRFB/1988 e na LEP - Lei nº 7.210/1984.

Sendo uma das maiores conquistas da humanidade nos últimos séculos, a positivação dos direitos fundamentais foi um importante passo para a contenção da violência ou qualquer forma de opressão aos seres humanos nas sociedades contemporâneas, fruto de uma longa trajetória, passando por vários períodos históricos, com apoio do pensamento filósofo e sociológicos durante os séculos XVII e XVIII.

A concretização dos direitos individuais nos fragmentários documentos constitucionais ingleses do século XVII - 'Petition of Rights', de 1628, 'Habeas Corpus Amendment', de 1679 e o 'Bill of Rights', de 1689, atendiam ao objetivo fundamental de limitar o poder do Estado, submetendo-o aos direitos individuais, que se colocavam acima do Estado, limitando-se o ordenamento estatal à revelação desses direitos naturais pela técnica declaratória, para conferir anterioridade e inviolabilidade.²⁰²

Após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial aos seres humanos, elaborou-se o primeiro documento de Declaração

202 HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 213-214.

Internacional de Direitos Humanos (DIDH)²⁰³, a Carta de São Francisco em 1945²⁰⁴ -, também conhecida como Carta das Nações Unidas - documento que fundou a Organização das Nações Unidas (ONU). A Carta de São Francisco, juntamente com a DIDH de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966²⁰⁵, dão suporte à Carta de Direitos Humanos da ONU.

Os direitos fundamentais, associados à liberdade e à dignidade da pessoa humana, são valores históricos e, sem óbices, conduzem ao significado de universalidade próprios a esses direitos, com o foco no ser humano.²⁰⁶

Os referidos direitos foram positivados na CRFB/1988, no que se refere ao tema proposto na colocação da Dignidade Humana como fundamento da República, além daqueles princípios relacionados à integridade física e psíquica do homem, a vedação a penas cruéis, torturas e tratamento desumano.

A CRFB/1988, expressamente em seu artigo 1º, inciso III, afirma que a Dignidade Humana é fundamento do Estado brasileiro, demonstrando que todas as leis e atuação estatal devem ser regidas com foco na proteção ao indivíduo, de forma que a execução das penas criminais se insere nesse contexto²⁰⁷.

203 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [Nova York]: UNICEF, 1948.

204 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**: foi assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. [Nova York]: UNICEF, 1945.

205 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. [Nova York]: UNICEF, 1966.

206 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 560.

207 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

Sobre o princípio da humanidade explica Rodrigo Duque Estrada Roig, em sua obra ***Execução penal: teoria e crítica***:

No Brasil, o princípio da humanidade decorre do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e do princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF), amparando o Estado Republicano e Democrático de Direito. Em sede de execução penal, o princípio funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo, materializando-se na proibição de tortura e tratamento cruel e degradante (art. 5º da CF), na própria individualização da pena (art. 5º, III, XLVI) e na proibição das penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII)²⁰⁸.

No plano legal infraconstitucional, a LEP prevê direitos aos presos no âmbito da execução penal, bem como obrigações do Estado na concreção dos objetivos constitucionais para a execução da pena. Dispõe o art. 1º: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”²⁰⁹.

O art. 3º da LEP²¹⁰ estabelece que é assegurado às pessoas condenadas ou internadas todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Da mesma forma, encontra-se no Código Penal²¹¹, em seu art. 38 que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade. Assim, pode se afirmar que haverá excesso

208 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 18.

209 BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

210 BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

211 BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

ou desvio de execução qualquer circunstância ou condição imposta além dos limites da sentença, em normas legais ou regulamentares.²¹²

A LEP deixa claro que a sentença criminal transitada em julgada e a consequente execução da pena não pode cercear os direitos do preso, e por isso dispõe expressamente quais direitos devem ser assegurados aos presos durante a execução da reprimenda²¹³. Assim dispõe o art. 41 da LEP²¹⁴, concedendo direitos básicos como alimentação, exercícios de atividade intelectual e profissional, o respeito a condição de pessoa e informações constantes sobre a situação e tempo de pena a cumprir.

Com todo esse arcabouço normativo acima apresentado, fica evidente que a pena criminal consiste apenas na privação da liberdade, não podendo, em hipótese alguma, infligir sofrimento e constrangimentos ilegais durante a execução da reprimenda.

Ocorre, que mesmo diante de todo esse arcabouço normativo constitucional, o Estado brasileiro, responsável pela aplicação da pena e manutenção das unidades prisionais, continua sistematicamente violando as garantias e liberdades individuais dos encarcerados.

De acordo com o painel de dados sobre as inspeções das unidades prisionais²¹⁵ realizadas no Brasil, das 1780 unidades avaliadas, 599 foram classificadas como ruins e péssimas, o que denota condições não adequadas para a execução penal.²¹⁶

A referida situação foi reconhecida pelo julgamento da ADPF 347 que, em resumo, conforme já mencionado, reconheceu a concreta violação de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro.

212 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 63.

213 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 63.

214 BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

215 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de estatísticas de inspeção**. Brasília: CNJ, 11 abr. 2024.

216 Superlotação: quase 70% dos presídios de Minas Gerais estão em condições de regulares a péssimas. MANSUR, Rafaela. Superlotação: quase 70% dos presídios de Minas Gerais estão em condições de regulares a péssimas. Belo Horizonte: G1, 31 jan. 2024.

Na referida ação julgada pelo STF²¹⁷, então proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), os pedidos nela contidos objetivavam a redução da superlotação das prisões, com a promoção de melhoria das condições de encarceramento, demonstrando a existência de celas imundas, com falta de água e de materiais de higiene básicos, proliferação de doenças, mulheres dando à luz nas próprias penitenciárias, agressões e estupros, bem como a ausência de oportunidades de estudo e trabalho.

Após o regular processamento da referida ADPF foi proclamado o resultado do julgamento, no qual o Plenário do STF reconheceu a existência de um cenário de violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, em que são negados aos presos, por exemplo, os direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho.

Concluiu o julgamento que a situação das prisões compromete a capacidade do sistema de execução de penas em cumprir as finalidades das reprimendas.

Além disso, em resumo, foi determinada uma série de ações programáticas, com prazo determinado para que a União, Estados e Distrito Federal, com a participação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), elaborassem (em até 6 meses) e executassem (em até 3 anos) planos para resolver a situação em suas respectivas unidades, objetivando resolver o problema da falta de vagas no sistema prisional, entrada excessiva de presos, as más qualidades das unidades prisionais e saída atrasada de presos (com cumprimento da pena por tempo maior do que a condenação), ente outras medidas fixadas na decisão.²¹⁸

Em acréscimo, cabe destacar no julgado a seguinte tese:

217 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 - Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. Relator: Min. Ministro Marco Aurélio. Informação a Sociedade, Brasília, v. 2, 6 out. 2023.

218 (1) a realização de audiências de custódia no prazo de 24hs da prisão, devendo-se levar o preso preferencialmente à presença do juiz, para que se verifique a necessidade e legalidade da prisão; (2) a separação de presos provisórios daqueles que já possuem condenação definitiva; (3) a realização de estudos e a regulamentação, pelo CNJ, da criação de varas de execução penal, em quantidade proporcional ao número de varas criminais e à população carcerária de cada unidade da federação.

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos²¹⁹.

Não obstante a decisão judicial proferida pelo STF tenha por objetivo melhorar ou sanar o então declarado estado de coisas inconstitucionais, ao apenas determinar medidas programáticas a longo prazo sem, eficazmente, ordenar a imediata cessação das apontadas violações a direitos humanos, paradoxalmente a Suprema Corte acaba por dar uma decisão que confere suporte e chancela, ainda que temporariamente, as discutidas violações.

A realidade acima pontuada vai ao encontro da crítica realizada por Franz Hinkelammert em sua **obra *La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos***, ao denunciar a

219 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADPF 347. Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos [...]. Relator: Min.: Marco Aurélio, 4 out. 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 dez. 2023.

crise na proteção dos direitos humanos, muitas vezes fomentada pelas próprias instituições democráticas²²⁰.

Conforme acima mencionado, a decisão discutida, apesar de ter como objetivo a proteção de direitos humanos, automaticamente acaba por permitir sua violação, ao autorizar a manutenção, ainda que temporária, das irregularidades e ilegalidades durante a execução da pena no sistema brasileiro.

Sobre a questão relacionada a violação de direitos humanos pelas instituições, Franz Hinkelammert entende nesse sentido:

Quero falar hoje sobre os direitos humanos, mas do ponto de vista da sua violação. Não a sua violação aberta por violadores que negam abertamente os direitos humanos e os violam. Este é provavelmente um fenómeno muito excepcional no mundo moderno. Com a modernidade surge uma violação dos direitos humanos que opera em nome desses direitos humanos. Hoje tem um novo nome: intervenção humanitária. As guerras ferozes, sem limites sérios, têm este nome: intervenções humanitárias. Os países são destruídos e todos os adversários, reais ou aparentes, são exterminados, como no Afeganistão, e os direitos humanos são reivindicados como a razão para o fazer. Os direitos humanos tornam-se uma razão para eliminá-los (tradução nossa)²²¹.

220 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

221 Quiero hablar hoy de los derechos humanos, pero desde el punto de vista de su violación. No de su violación abierta de parte de violadores que, abiertamente, niegan los derechos humanos y los violan. Eso es, probablemente, un fenómeno muy excepcional en el mundo moderno. Con la modernidad, aparece una violación de los derechos humanos que opera en nombre de estos derechos humanos. Tiene hoy un nombre nuevo: la intervención humanitaria. Las guerras feroces, sin ningún límite serio, llevan este nombre: intervenciones humanitarias. Se destruyen países y se extermina, como en Afganistán, a todo adversario, real o aparente, y se reclama los derechos humanos como la razón para hacerlo. Los derechos humanos se transforman en razón para eliminarlos. HINKELAMMERT, Franz Josef. **La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos**. [El Salvador]: Archivo personal de Franz Hinkelammert, 2007, p. 2.

Essas circunstâncias não fugiram à percepção da doutrina nacional. Em sua obra Rodrigo Roig, ao elencar as vertentes do princípio da humanidade das penas, dispõe que:

Em nosso país, soa paradoxal a relação entre execução da pena e humanidade, pois com os cárceres e agências do sistema penal que possuímos, a injunção da pena privativa de liberdade acaba por prescrever a própria violação de direitos humanos. Os cárceres, na verdade, como observado por Haberle, desafiam não apenas a dignidade do homem (concretamente considerado), mas a dignidade (abstrata) da própria humanidade. Daí a premente necessidade de substituição do conceito de liberdade propriedade (princípio individualista liberal) pelo de liberdade-dignidade (princípio republicano)²²².

Como se observa no caso acima descrito, o STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, decide pela constatação de um estado de coisas inconstitucionais, reconhecendo a ocorrência de cumprimento de pena em locais não adequados e sem condições mínimas para a existência humana, e, mesmo assim, determina apenas o cumprimento de normas programáticas para que a burocracia estatal resolva ou atenuar o problema indicado.

O STF, com suas decisões dotadas de força vinculante, poderia de forma efetiva sanar as ilegalidades ocorridas no sistema penitenciário nacional, com a colocação imediata das pessoas encarceradas em unidades com condições adequadas, ou libertação diante das constatadas prisões violadoras dos direitos humanos, nos termos na decisão do STF.

Cabe destacar que no âmbito do referido tribunal superior há decisões que contribuem para atenuar ilegalidades no âmbito

222 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 19-20.

da execução da pena, como por exemplo a edição do enunciado 56 da Súmula Vinculante do STF, que assim dispõe: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”²²³.

Em reforço ao fenômeno tratado no presente estudo, cita-se a edição da Resolução de 22 de novembro de 2018, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que também se concluiu pela impropriedade de uma unidade prisional específica, na qual a solução encontrada foi a possibilidade de remição da pena cumprida em dobro, devido as graves condições observadas e anotadas pelos relatórios realizados.

O item 4 da referida Resolução consta que:

4. O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerados 115 a 130 da presente resolução²²⁴.

O primeiro ponto a se destacar é a distinção entre presos em razão do crime praticado, autorizando a perpetuação das condições degradantes do cumprimento de pena a depender do tipo de delito consumado, em afronta aos direitos fundamentais dos recuperandos.

O segundo ponto é que a discutida Resolução, na mesma linha da decisão da ADPF, conclui pelas condições precárias da unidade

223 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 8 ago. 2016.

224 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 22 de novembro de 2018**: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. [S. I]: IDH, 2018.

prisional a que se refere, mas apenas recomendando que “se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC”²²⁵.

Ou seja, a Resolução da CIDH, órgão internacional pela proteção e reafirmação dos referidos direitos, ao assim dispor, recomenda uma prisão que fere os defendidos direitos humanos.

Acrescente-se à discussão que as Regras Mínimas das Nações Unidas - Regras de Mandela, voltadas para o ‘Tratamento de Presos’, exigem que todos

os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, devem satisfazer as exigências de higiene e saúde, levando-se em conta as condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação (Regra 13).²²⁶

Assim, diante dos dois exemplos acima apresentados, nota-se que tanto o STF, no julgamento da ADPF 347, quanto a CIDH, com a elaboração da Resolução supracitada, sob a intenção de solucionar os graves problemas de execução da pena, em momento algum determinaram a cessação imediata das ilegalidades, apenas contemplando medidas temporárias e não efetivas para a resolução do problema.

Em reforço ao que está sendo exposto, colaciona-se o pensamento de Franz Hinkelammert em sua obra ***La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto***:

Este poder despótico e dogmático é legitimado pelas declarações de direitos humanos do século XVIII. Foram esses direitos que o promoveram. Em nome

225 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 22 de novembro de 2018**: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. [S. I]: IDH, 2018.

226 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p 283.

da liberdade, a liberdade foi subjugada e em nome dos direitos humanos foram anuladas. A razão reside no facto de estas declarações declararem as instituições como a realização dos direitos humanos. Com esta relação, os próprios direitos humanos são contrariados e, em última análise, eliminados. Quando as instituições têm direitos humanos, os seres humanos os perdem. Os próprios seres humanos são substituídos por instituições absolutizadas. As instituições tornam-se as únicas portadoras de direitos humanos, e os seres humanos têm esses direitos na medida em que se identificam com essas instituições. Com isso, os direitos humanos são dissolvidos. A própria pessoa humana é reduzida a um indivíduo que recebe da instituição os seus direitos e os recebe na medida em que renuncia a ser algo mais do que um portador da instituição (tradução nossa)²²⁷.

Em reforço ao acima sustentado:

As organizações não governamentais de direitos humanos financiadas pela USAID, por exemplo, usam os direitos humanos abstratamente para justificar medidas exclusivamente assistencialistas. Os direitos humanos económicos como última

227 Este poder despótico y dogmático se legitima por los derechos humanos de las declaraciones de los derechos humanos del siglo XVIII. Son estos derechos que lo han promovido. En nombre de la libertad se sojuzgó la libertad y en nombre de los derechos humanos se los ha anulado. La razón está en el hecho, de que estas declaraciones declararon instituciones como realización de los derechos humanos. Con esta relación los mismos derechos humanos son contradichos y al fin elimina dos. Cuando las instituciones tienen derechos humanos, los seres humanos los pierden. Los seres humanos mismos son sustituidos por instituciones absolutizadas. Las instituciones llegan a ser los únicos portadores de derechos humanos, y los seres humanos tienen estos derechos en el grado en el cual se identifican con estas instituciones. Con eso los derechos humanos se disuelven. La propia persona humana se reduce a un individuo que recibe sus derechos de la institución y los recibe en el grado, en el cual renuncia a ser algo más que portador de la institución. HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002.

instancia de todos os direitos humanos não exercem, para elas, nenhum papel. Os direitos humanos são constantemente usados contra os próprios direitos humanos. Guerras causadoras de destruição total são chamadas de “intervenções humanitárias”, que pretensamente tem o objetivo de garantir os próprios direitos humanos. Assim transformam-se os direitos humanos no imperativo categórico de violá-los²²⁸.

Concluindo, os dois exemplos acima apontados nos mostram que aquelas instituições, no caso uma governamental e outra não governamental, destinadas a proteção efetiva de direitos humanos, apesar de buscarem avanços e melhorias em sua aplicação, acabam por violá-los, de forma que, conforme sustenta Franz Hinkelammert, os direitos humanos sejam usados contra os próprios seres humanos.

É o que se depreende nessa passagem da obra:

O Ocidente, que se orgulha de ter descoberto os direitos humanos, descobriu, ao mesmo tempo, a forma mais cruel e hipócrita de os violar em nome desses mesmos direitos. Algo semelhante a isso já aconteceu na Idade Média, mas ainda estava em trajes religiosos. O amor ao próximo transformou-se num instrumento para violar o próximo, até mesmo para queimá-lo vivo na fogueira. (Página 2 A inversão dos direitos humanos (tradução nossa)²²⁹.

228 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002.

229 El Occidente, que se jacta de haber descubierto los derechos humanos, descubrió, a la vez, la manera más cruel e hipócrita de violarlos en nombre de estos mismos derechos. Algo parecido a esto ocurrió ya en la Edad Media, pero entonces tenía todavía con ropaje religioso. El amor al prójimo fue transformado en instrumento para violar al prójimo, incluso para quemarlo vivo en las hogueras. (Página 2 La inverson de los derechos humanos. HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002.

Para construir um novo mundo de respeito às liberdades, respeito a condição humana, sem enxergar o homem como um objeto ou um monstro, a solução estaria em respeitar os Direitos Humanos, além de seguir as regras da natureza e da existência humana, como condição inafastável para manutenção do Estado Democrático e de Direito então vigente.²³⁰

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O respeito aos direitos humanos e sua efetiva concreção é tarefa indissociável na vigência do Estado Democrático e de Direito. A real aplicação dos direitos humanos não pode ser realidade relativizada ou condicionada, deve ser efetiva e inegociável.

Nesse contexto, a crítica trazida por Franz Hinkelammert sobre o fenômeno de que instituições e entidades destinadas a proteção e garantias de direitos humanos acabam, por vezes, a permitir violações é real e atual.

Referida condição, conforme acima pontuado, pode ser aferida na decisão proferida pelo plenário do STF no âmbito do julgamento da ADPF 347, bem como na Resolução de 22 de novembro de 2018, da CIDH.

Há necessidade de coerência entre o que se propõe e o que se aplica, de fato, para que os direitos humanos, tão caros à sociedade hodierna, sejam objeto de proteção integral.

A defesa e proteção aos direitos humanos não pode, portanto, se manter apenas no campo das ideias, deve ser efetiva e efetivada, principalmente por instituições, públicas ou não, que se apresentam como garantidoras dos referidos direitos, seja no campo de políticas voltadas para a gestão das unidades prisionais, seja nas decisões judiciais que tratam do tema.

230 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos**. Tradução de Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2014, p. 112. (Coleção Novos caminhos da teologia).

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADPF 347. Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos [...]. Relator: Min.: Marco Aurélio, 4 out. 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 dez. 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classe=NumeroIncidente=%22ADPF%20347%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&page-Size=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 - Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. Relator: Min. Ministro Marco Aurélio. Informação a Sociedade, Brasília, v. 2, 6 out. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf. Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 56. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 8 ago. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>. Acesso em: 2 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/403#:~:text=Cita%C3%A7%C3%A3o%3A,Bras%C3%A4lia%3A%20CNJ%2C%202016>. Acesso em: 3 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de estatísticas de inspeção**. Brasília: CNJ, 11 abr. 2024. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcde15-7e4-17f-b93a9-a3ae4e3d5cd&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 11 abr. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 22 de novembro de 2018**: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. [**S. 1**]: IDH, 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 2 fev. 2024.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos.** [El Salvador]: Archivo personal de Franz Hinkelammert, 2007. Disponível em: [http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/bitstream/11674/5103/1/La% 0in-versi%c3%b3n%20de%20los%20derechos% 20humanos%20por%20medio%20de%20la%20construcci%c3%b3n%20de%20monstruos.pdf](http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/bitstream/11674/5103/1/La%20inversi%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos%20por%20medio%20de%20la%20construcci%C3%B3n%20de%20monstruos.pdf). Acesso em: 3 fev. 2024.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Mercado versus direitos humanos.** Tradução de Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2014. (Coleção Novos caminhos da teologia).

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional.** 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MANSUR, Rafaela. **Superlotação:** quase 70% dos presídios de Minas Gerais estão em condições de regulares a péssimas. Belo Horizonte: G1, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/01/31/60-mil-presos-em-392-mil-vagas-maioria-das-unidades-prisionais-de-mg-esta-superlotada-e-em-condicoes-de-regulares-a-pessimas.ghtml>. Acesso em: 3 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [Nova York]: UNICEF, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. [Nova York]: UNICEF, 1966. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**: foi assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. [Nova York]: UNICEF, 1945. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

CAPÍTULO IV:

A INVERSÃO IDEOLÓGICA DOS DIREITOS
HUMANOS NOS MANICÔMIOS E A
VOLTA DO SUJEITO NEGADO: UM OLHAR
SOBRE OS LOUCOS INFRATORES À LUZ
DE FRANZ JOSEF HINKELAMMERT

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discorrer sobre a inversão ideológica dos direitos humanos e seu impacto nos manicômios brasileiros.

Durante o século XIX, a noção de Direitos Humanos não era tão difundida e o aparelho punitivo elegia os chamados “monstros” e os subjugavam em instituições de caráter total e asilar, como é o caso dos loucos infratores nos nosocômios, objeto do presente artigo. Assim, a loucura era definida pelo comportamento do louco e não pelas condições e meios sociais que o permeavam.

Desse modo, as instituições se assenhoravam dos direitos desses indivíduos, padronizavam seu comportamento, negavam sua idiossincrasia e possibilidade de expressão humana, operando, por conseguinte, o sacrifício humano a partir da inversão ideológica dos direitos humanos. Nessa toada, esses indivíduos eram considerados monstros dentro dessas instituições que, por sua vez, furtavam todo o caráter humano contido nesses sujeitos, tornando-os vazios de identidade e personalidade.

Assim sendo, emerge a problemática se seria possível reduzir a despersonalização dos loucos infratores e romper com a inversão dos direitos humanos.

Ante o exposto, levanta-se a hipótese de que a reafirmação da vida como princípio ético e norteador das instituições de controle punitivo, com o consequente reconhecimento do outro como sujeito de direitos, seria um possível caminho para mitigar o fenômeno da

231 O presente trabalho foi realizado com o apoio da Fundação de Amparo à pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) - Código de Financiamento PAPG - Direito (Mestrado). Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS) em Belo Horizonte MG, Brasil. Bolsista pela FAPEMIG. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “Limites Garantistas à Imputação no Método Penal”.

inversão ideológica dos direitos humanos e romper com a política sacrificial.

Para tal, serão trazidas as contribuições teóricas de Franz Josef Hinkelammert²³², que investigou como se caracteriza o processo de criação dos monstros - indivíduos considerados inimigos e elegíveis para o sacrifício humano - e como essa criação configurou a inversão dos direitos humanos e conduziu a um cenário de matabilidade de uns e salvação de outros.

Para isso, a metodologia adotada consiste na pesquisa bibliográfica com foco explicativo-descritivo, pautados nas obras da Criminologia Crítica e Filosofia da Libertação.

Portanto, o artigo será dividido em dois capítulos para melhor compreensão do tema.

O capítulo 1 abordará a inversão ideológica dos direitos humanos a partir da usurpação dos direitos dos indivíduos pelas instituições totais, sobretudo os manicômios e como a mão do mercado neoliberal influenciou na condição do sujeito como objeto.

Em continuação, no capítulo 2, será analisado o processo de criação dos “monstros” pelas fábricas da morte e como essas fábricas propiciam o juízo morte-vida dos loucos infratores dentro dos manicômios, bem como o modo que esse fenômeno promove a despersonalização e a mortificação do eu desses indivíduos.

Por derradeiro, será apresentada as considerações finais com a comprovação da hipótese que será demonstrada a seguir.

232 HINKELAMMERT, Franz Josef. **La crítica de las ideologías frente a la crítica de la religión**: volver a Marx trascendiéndolo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2021; HINKELAMMERT, Franz Josef. **La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos**. [El Salvador]: Archivo personal de Franz Hinkelammert, 2007; HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In**: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297; HINKELAMMERT, Franz J. **“Yo vivo si tú vives”**: el sujeto de los derechos humanos. La paz: Palabra Comprometida Ediciones, 2010.

2 A INVERSÃO IDEOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos se fundam no entendimento de que todo Ser Humano é dotado de dignidade e identidade. Cada pessoa é única, pluridimensional e diversa. Contudo, essa visão romântica dos direitos humanos não corresponde com a realidade fática da política criminal atual, haja vista que a normatização dos direitos e a previsão de garantias não tem sido respeitada pelo aparato estatal, tampouco sido suficiente.

Sob essa perspectiva, emerge a difícil conceituação do que seriam os direitos humanos.

Segundo Joaquim Herrera Flores²³³ os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado, não são privilégios tampouco declarações de boas intenções.

Para David Sánchez Rubio²³⁴ os direitos humanos seriam, metaforicamente, um traje que todos deveriam utilizar, principalmente quem não precisa dele. De forma crítica, o autor sugere que é impossível caber dentro desse traje (direitos humanos) todos os interesses e necessidades, isto é, os direitos humanos não podem ser restritos à um conjunto pré-definido, sequer ignorar a fisiologia e necessidade de quem o veste.

Assim sendo, observamos que os direitos humanos devem possuir certa flexibilidade para se adaptar a sociedade que está em constante mutação e desprender da ausência de integração entre a vida humana real e a abstração teórica da realidade, que é o que vemos nos dias atuais.

233 HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 19.

234 SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos**: de emancipações, libertações e deominações. Porto Alegre: Livrria do Advogado Editora, 2014. **In**: SÁNCHEZ RUBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. em Homenagem a Joaquín Herrera Flores (in memoriam). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010b, p. 87.

Nessa senda, esse paradigma entre teoria e realidade advém da forma como o estado tutela e executa esses direitos, na maioria das vezes de forma equivocada, restringindo-os a uma dimensão normativa, sendo desconsiderada a realidade social das minorias e das pessoas que são excluídas e consideradas monstros.

2.1 A ABSTRAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O SUJEITO COMO OBJETO

A abstração dos direitos humanos debilita a concretude social e facilita o aprisionamento desses direitos pelas instituições, que não buscam entender as necessidades dos sujeitos que à elas estão regidos, ocorrendo, assim, uma categorização desses direitos em modelos abstratos e, quem não se encaixa nessa classificação, é rebaixado da categoria humana. “O sujeito concreto torna-se um pária humano caso não atenda aos padrões de direitos humanos impostos por aqueles que prestam bons serviços ao mercado global”²³⁵.

Essa mão invisível do mercado²³⁶ propicia os maiores abusos contra os direitos humanos, que surgem como mecanismos para frear os principais abusos econômicos e políticos ocorridos na história da humanidade, com o condão de retomar a dignidade humana.

Assim, “o conjunto dos direitos sociais acha-se hoje, em todo o mundo, severamente abalado pela hegemonia da chamada política neoliberal, que nada mais é do que um retrocesso ao capitalismo vigorante em meados do século XIX.”²³⁷

235 BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão ideológica do discurso garantista**: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 121.

236 Termo introduzido por Adam Smith em 1759 no livro **Uma investigação sobre a natureza e a causa da riqueza das nações para se referir à interferência natural que o mercado exerce na economia**. Adam Smith propõe um afastamento do Estado quanto às relações negociais, permitindo que o mercado evolua com base na oferta e procura, ensejando um consequente desenvolvimento socioeconômico. SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

237 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

Para Franz Josef Hinkelammert²³⁸, o produto do mercado é nefasto para a vida humana na medida em que inverte a lógica de valor e divide as classes em dominantes e dominados. Ele define esse fenômeno como feitiço do capitalismo, haja vista que não é perceptível aos olhos nus. Assim, a vida do lucro obtido é a própria vida humana.

O mercado somente reconhece o sujeito humano como produto, dilapidando-o e aniquilando-o. A sociedade burguesa é boa, os homens é que são maus. Se os homens fossem bons e tivessem mais amor ao próximo, então a pobreza e o sofrimento teriam solução. Ao invés de justiça, caridade. O argumento dessa caridade é a contrapartida piedosa da deificação do mercado na versão liberal²³⁹.

É nesse sentido que é operado o sacrifício humano por meio das fábricas de monstros. O processo de inversão dos direitos humanos que se projeta o monstro, que terá a sua vida sacrificada no altar dos direitos humanos. Os monstros servem, pois, para viabilizar a aceitação do funcionamento desta fábrica de morte²⁴⁰.

A inversão ideológica dos direitos humanos é observada nos dois âmbitos de intervenção, tanto na criminalização primária quanto no processo de punição. Assim sendo, observa-se que esse fenômeno é caracterizado pela reversibilidade, sendo “a condição do direito de ser interpretado e aplicado em um outro sentido, inclusive contraditórios entre si”²⁴¹.

No tocante a reversibilidade, Salo de Carvalho pontua que “quando se opera com o poder punitivo, isto é, com violências organizadas dirigidas contra pessoas e coletivos vulneráveis,

238 HINKELAMMERT, Franz Josef. **A crítica à razão utópica**. São Paulo: Paulinas, 1986.

239 HINKELAMMERT, Franz Josef. **A crítica à razão utópica**. São Paulo: Paulinas, 1986.

240 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

241 SÁNCHEZ RUBIO, David. Ciencia-ficción y derechos humanos: una aproximación desde la complejidad, las tramas sociales y los condicionales contrafácticos. **Revista PRAXIS**, n. 65-64, p. 51-72, 2010^a.

fundamental ter presente a alta capacidade de mutação do discurso e das práticas (reversibilidade)”²⁴².

Dessa forma, no seio das agências punitivas, ocorre o desrespeito aos direitos humanos ante a inflexível vigilância que opera com violência, extravasando, assim, o poder que possui sob as pessoas que se encontram nessas instituições, como é o caso dos manicômios, aqui objeto de discussão.

O conceito de inversão ideológica dos direitos humanos possui certa similitude à análise realizada pela criminologia crítica sobre as funções declaradas (oficiais) e as funções ocultas (reais), exercidas pelo sistema de punitividade, bem descritas por Michel Foucault em **Vigiar e punir**²⁴³. Isto é, é possível estabelecer relação entre a metodologia adotada pela criminologia crítica e a teoria crítica dos direitos humanos, uma vez que o poder de punir formula justificações para o seu desmedido desrespeito aos direitos humanos em prol do dito “bem comum”, que por sua vez, mascara a singularidade dessa genealogia do poder altamente letal aos destinatários desses direitos que estão submetidos às agências de controle.

Adverte Alessandro Baratta²⁴⁴ sobre os riscos de conformação desse modelo desenvolvido no sistema penal, sendo necessário evitar uma política reformista ‘panpenalista’, consistente na expansão do direito penal, consubstanciado em uma ideologia de defesa social e consecutórios de legitimação de um sistema repressivo tradicional. Contudo, o discurso do criminólogo foi ignorado e hoje, conforme se observa, opera os efeitos perversos da política criminal sacrificial.

Assim, Michel Foucault²⁴⁵, em sua obra **Vigiar e punir** elucida que esse mecanismo punitivo presente principalmente nos Estados

242 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

243 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 5. ed. Tradução de Ligia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.

244 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan - Instituto Carioca de Criminologia, 2019.

245 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 5. ed. Tradução de Ligia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.

intervencionistas, intensifica o sofrimento e a violação aos direitos e personalidade dos supliciados.

Assim, a ideia de direitos fundamentais é ampliada, sobrepondo-se à limitação original imposta pelos direitos individuais. O processo de criação, reconhecimento e efetivação de direitos coletivos (direitos sociais e transindividuais) operou profundo câmbio nas esferas de intervenção estatal. Se a reação dos movimentos ilustrados contra as práticas inquisitoriais pressupõe modelo rígido de garantias como limite ao poder punitivo arbitrário, consolidando o direito e o processo penal como mecanismos de contenção, a segunda era dos direitos²⁴⁶, ao mesmo tempo em que fragmenta (descaracteriza a unidade), maximiza a principiologia originária com a inclusão de novos bens passíveis de reconhecimento e tutela²⁴⁷.

Nesse viés, as instituições se apoderam do sentimento de que elas são as titulares dos direitos aos quais os cidadãos devem estar submetidos, devendo à elas, respeito. Contudo, os interesses do Estado prevalecem no confronto infame entre os direitos dos seres humanos e o direito das instituições, sendo esses primeiros sacrificados em nome das regras apócrifas de interesse público, legitimadoras das constantes violações aos direitos humanos.

Nesse sentido, David Sánchez ensina que:

No mundo em que vivemos, em matéria de direitos humanos, se compararmos o que se faz com o que se diz, passaremos muitas vezes para o domínio da ficção científica, devido ao abismo que existe entre as duas dimensões [...]. Tão constantes e sistemáticas são as violações dos direitos humanos em todos os âmbitos da vida social, que por mais que ao nível do que deveria ser e das boas palavras se diga que os

246 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

247 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 178.

seres humanos os possuem, a realidade mostra-nos a sua inexistência (tradução nossa)²⁴⁸.

Dessa forma, os direitos humanos não pertencem às instituições, eles constituem patrimônio da humanidade conquistado ao longo do processo histórico. Nesse sentido, Hinkelammert adverte que “Os direitos humanos devem ser direitos que os seres humanos têm, independentemente das instituições em que vivem. Eles não formulam instituições, mas sim exigências relativas às instituições”²⁴⁹. (tradução nossa).

A preocupação se justifica no momento em que se percebe a convergência do discurso de luta pelos direitos humanos com as pautas criminalizadoras, ocorrendo o fenômeno da inversão ideológica.

Ainda, aponta o filósofo que os direitos humanos são anteriores às instituições, devendo estas agirem de acordo com eles, tendo-os como parâmetros:

Os direitos humanos anteriores à institucionalização não podem ser tratados senão como critérios de discernimento das instituições.” [...] o ser humano não é para o sábado, mas o sábado é para o ser humano. É a condição de possibilidade de qualquer respeito

248 En el mundo en que vivimos, en materia de derechos humanos, si comparamos lo que se hace de lo que se dice, a menudo nos moveremos en el terreno de la cienciaficción, por el abismo que existe entre ambas dimensiones [...]. Tan constantes y sistemáticas son las violaciones de los derechos humanos en todas las parcelas de la vida social, que por mucho que en el plano de lo que debe ser y las buenas palabras se diga que el ser humano los posee, la realidad nos muestra su inexistencia. SÁNCHEZ RUBIO, David. Ciencia-ficción y derechos humanos: una aproximación desde la complejidad, las tramas sociales y los condicionales contrafácticos. **Revista PRAXIS**, n. 65-64, 2010a.

249 Los derechos humanos tienen que ser derechos que el ser humano tiene independientemente de las instituciones dentro de las cuales vive. No formulan instituciones, sino exigencias frente a las instituciones.” HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

pelos direitos humanos. Todas as instituições têm que estar sob este critério (tradução nossa)²⁵⁰.

Essas instituições são totalitárias, opressivas e negam a condição de sujeitividade, que, por sua vez, é a qualidade de ser sujeito, negam a individualidade desse sujeito transformando-o em objeto do sistema.

Jung Mo Sung dialoga com Franz Josef Hinkelammert nesse sentido ao reafirmar a condição de sujeito perante as instituições. “Isso não quer dizer que seja impossível vivenciar o ser sujeito, mas somente que toda a teoria e toda a instituição são, de certa forma, má teoria e má instituição porque tratam o ser humano sujeito como um objeto”²⁵¹.

Nesse sentido, Herrera Flores²⁵² pontua que os direitos humanos constroem uma pauta que serve de guia para construção de uma nova racionalidade. Porém, é necessário “libertá-los da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata”. Ou seja, os direitos humanos estão engaiolados às instituições e ao mercado, que por meio da subversão, promovem o sacrifício humano.

250 Los derechos humanos anteriores a la institucionalización no pueden ser tratados sino como criterios de discernimiento de las instituciones. [...] el ser humano no es para el sábado sino el sábado para el ser humano. Es la condición de la posibilidad de cualquier respecto a los derechos humanos. Todas las instituciones tienen que estar bajo este criterio. HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

Los derechos humanos anteriores a la institucionalización no pueden ser tratados sino como criterios.

251 SUNG, Jung Mo. **Sementes da esperança**: a fé em um mundo em crise. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 61.

252 HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

2.2 A INVERSÃO IDEOLÓGICA E OS DIREITOS DAS INSTITUIÇÕES

A inversão dos direitos humanos constitui uma política feita pelo país que tem o poder de operar o sacrifício. Na política de inversão, através da violação dos direitos fundamentais, se aniquila legitimamente tais direitos e sacrifica-se o inimigo.

De posse da iminência dos direitos fundamentais Norberto Bobbio argumenta:

O campo dos direitos do homem — ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem — aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais²⁵³.

Através da inversão dos direitos humanos - inversão de normas e inversão ideológica - o sacrifício da vida humana passa a ser parte inseparável da afirmação política dos direitos humanos. Mas somente através da afirmação dos direitos humanos se pode afirmar a vida humana em sua plenitude o mais amplamente possível.

Portanto, pela inversão dos direitos humanos, o sacrifício da vida humana se torna parte integrante da afirmação da vida humana. Vida e morte deixam de ser polos abstratamente separáveis e se tornam uma unidade na qual pela afirmação da vida surge a afirmação, embora subordinada, da morte. ***In media vita in morte sumus.***

Com a transformação política ocorrida no Estado Moderno, há uma modificação significativa no processo civilizatório, necessitando de uma maior intervenção das instituições na sociedade, haja vista a maximização das intervenções políticas-criminais.

253 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 72.

Assim, o Direito Penal emerge como o instrumento supostamente perfeito para a proteção desses direitos humanos, haja vista que à medida que os direitos fundamentais são ampliados, há a inclusão de novos bens passíveis de tutela que precisam de um controle estatal intervencionista e punitivo para aquele que ferir tais direitos.

Nessa senda, argumenta Salo de Carvalho:

A legitimação do direito penal como instrumento idôneo para proteção e efetivação dos direitos sociais e transindividuais deriva da concepção romântica que lhe atribui, como missão, a tutela de bens jurídicos. Nota-se, pois, sob a justificativa da proteção dos direitos humanos, a ampliação do rol das condutas puníveis e conseqüentemente do horizonte de projeção da punitividade. Verifica-se, na transformação do modelo jurídico-penal liberal, o primeiro influxo de reversibilidade ideológica²⁵⁴.

Ocorre que no processo histórico de afirmação política dos direitos humanos tem ocorrido uma inversão dos direitos humanos, de normas e ideologias, que faz com que o sacrifício da vida humana passe a ser parte inseparável de tal afirmação. Através do processo de inversão dos direitos humanos, alega-se a defesa de tais direitos a partir de sua violação²⁵⁵.

De acordo com Eugênio Raul Zaffaroni²⁵⁶ o exercício do poder dos sistemas penais seria incompatível com a ideologia dos direitos humanos.

254 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 179.

255 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

256 ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 147.

Nessa mesma linha de pensamento, Salo de Carvalho²⁵⁷ ensina que as instituições voltadas à corrigir o indivíduo, no século passado, fracassaram em preservar os direitos das pessoas nelas mantidas, promovendo, assim, o sacrifício humano dentro das instituições totais.

Assim, a inversão dos direitos humanos propiciam a ligação entre a afirmação da vida e o sacrifício humano, sendo esse sacrifício a pior de todas as inversões ideológicas operadas pelas instituições em detrimento do bem comum.

Nesse viés, ocorre uma aproximação entre criminologia e política criminal, visto que o poder punitivo insiste em eleger um inimigo da sociedade em prol de seus próprios interesses, evidenciando, assim, seu caráter mais letal e nefasto.

Eúgenio Raul Zaffaroni em suas formulações alerta que é preciso impedir as fábricas ideológicas dos discursos dos sistemas penais de forma célere, visto que “o exercício dos sistemas penais é incompatível com os direitos humanos e a racionalização legitimante não é autócne, na verdade, copiam-se racionalizações diretamente elaboradas pelos sistemas centrais, combinando-as de forma desejável”²⁵⁸.

Nesse sentido, Salo de Carvalho²⁵⁹ argumenta que a partir da expansão do Direito Penal com o transbordo das práticas punitivas do Estado, a patologia ganha legitimidade. Assim, diante das engrenagens do poder punitivo dirigidas contra pessoas consideradas “vulneráveis e excluídas”, emerge a mutação do discurso e das práticas, isto é, a reversibilidade dos direitos humanos.

A agressividade é exercida sobre as vidas consideradas sem valor cuja identificação passa pela produção do outro como monstro²⁶⁰.

Nesse viés:

257 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 238.

258 ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 132;147.

259 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 183.

260 ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

A violação legítima da norma de direitos humanos está consubstanciada na sanção prevista em lei que também os viola quando através de um processo de inversão prevê medidas que implicam na eliminação da vida ou na privação de liberdade do violador do direito humano, ou seja, em iguais violações de direitos humanos. Desta forma, as normas de direitos humanos são invertidas em seus contrários. Frente ao assassino que viola o direito humano estabelecido, aparecerá a violência legítima do Estado que o matará. Esta inversão é inevitável e impossibilita a garantia dos direitos humanos de seus violadores²⁶¹.

Eúgenio Raul Zaffaroni²⁶² evidencia que alguns seres humanos têm negada a sua condição de pessoas ao serem assinalados como inimigos da sociedade.

A relação vida-morte jamais é maniqueamente pura. A meta, portanto, só pode ser que haja o melhor sacrifício humano possível.

O sacrifício humano é intrínseco à sociedade humana na medida em que a afirmação dos direitos humanos passa pela inversão deles. A nível da sociedade, isso significa que há seres humanos que são sacrificados no altar dos direitos humanos.

O velho ardil da inversão dos direitos humanos que busca legitimar suas violações alegando a defesa dos mesmos continua também a legitimar este poder genocida²⁶³.

Esse sacrifício pode ser observado no interior dos manicômios, em que os internos eram tratados de forma a serem sacrificados em prol da segurança da sociedade. Isto é, opera a lógica da defesa de direitos humanos a partir do sacrifício dos direitos humanos.

261 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1990, p. 135-136.

262 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

263 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. **La nueva crítica criminológica**: criminología en tempos de totalitarismo financeiro. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019, p. 59.

Nesse sentido:

A inversão dos direitos humanos ocorre também no plano ideológico em que se considera o conjunto organizado e hierarquizado dos direitos humanos. Nessa perspectiva, não se analisa o criminoso como violador da norma isolada, mas, como inimigo do humano que ameaça o conjunto dos direitos humanos em todas as suas dimensões²⁶⁴.

Portanto, observa-se que a inversão dos direitos humanos figura como fenômeno resultante de uma política criminal sacrificial pautada em vieses biopolíticos, que por sua vez, escolhem quem vive e quem morre e, ainda mais, escolhe a forma que essas pessoas vão viver nos manicômios, pois, uma vez eleitas como inimigos da sociedade, os seus direitos pouco importam, transformando-se em verdadeiras vidas desprovidas de personalidade e direitos dentro do aparato político estatal.

Segundo um interno do Colônia, Antônio Gomes da Silva, o Colônia era o próprio inferno e eles tinham que ficar nus, mesmo com várias roupas disponíveis na lavanderia. Da cadeia me mandaram para o hospital, onde eu ficava pelado, embora houvesse muita roupa na lavanderia. Vinha tudo num caminhão, mas acho que eles queriam economizar. No começo, incomodava ficar nu, mas com o tempo a gente se acostumava. Se existe inferno, o Colônia era esse lugar²⁶⁵.

Muitas vezes os maus-tratos com os pacientes eram em níveis extremos que, as pacientes grávidas, inclusive Sônia, desenvolveram uma técnica de repulsa contra as possíveis agressões, uma espécie de repelente humano.

264 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1990, p. 136.

265 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 31.

Ela passou as próprias fezes no corpo durante o período em que esteve grávida no hospital. Questionada sobre o ato repugnante, Sônia justificou: - Foi a única maneira que encontrei de ninguém machucar meu neném. Suja deste jeito, nenhum funcionário vai ter a coragem de encostar a mão em mim. Assim, protejo meu filho que está na barriga²⁶⁶.

Vislumbra-se, portanto, que a tática utilizada pela interna Sônia é o próprio juízo morte-vida *in natura*.

O sacrifício da vida, operado pelo juízo morte-vida, é propiciado pela criação dos monstros que tem como produto a inversão dos direitos humanos. Logo, os indivíduos considerados “monstros” sofrem um processo de despersonalização, sendo necessário a sua retomada como ser vivente e digno. Assim sendo, essa relação será destrinchada no tópico a seguir, em que buscar-seá explicitar como a criação dos monstros, operada pelas instituições que se apoderam dos direitos desses indivíduos, propiciam a inversão ideológica dos direitos humanos e o conseqüente sacrifício por meio do juízo morte-vida, como é o caso do louco infrator nas catacumbas da morte dos hospitais psiquiátricos de custódia, vulgo manicômios judiciários.

Os excessos dos manicômios contribuem para o suplício do inimigo, que é caracterizado pelo fruto do binômio loucura-crime, seres desprovidos de direitos e de autonomia, à míngua de um sistema perverso, seletivo e que caracteriza o processo de despersonalização.

Diante dessa inversão, Joaquín Herrera Flores discorre que para romper com esse cenário faz-se necessário uma alternativa pautada em três passos e que rechaçam toda naturalização de uma ideia em favor de uma concepção histórica e contextualizada da realidade dos direitos humanos, seriam eles:

266 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 45-47.

- 1) recuperação da ação política de seres humanos corporais com necessidades e expectativas concretas e insatisfeitas;
- 2) formulação de uma filosofia impura dos direitos, quer dizer, sempre contaminada de contexto; e
- 3) recuperação de uma metodologia relacional que procure os vínculos que unem os direitos humanos a outras esferas da realidade social, teórica e institucional²⁶⁷.

Assim sendo, somente se voltando para o ser humano e analisando suas reais e concretas necessidades é possível quebrar essa “força compulsiva” que circundam a inversão dos direitos humanos. Ou seja, a partir de uma visão crítica e concreta dos direitos humanos será possível retomar esses direitos e efetivá-los da maneira correta dirigida aos seus destinatários promovendo a dignidade humana e neutralizando os arbítrios promovidos pelo aparelho punitivo estatal.

3 A VOLTA DO SUJEITO NEGADO: UM OLHAR VOLTADO PARA O LOUCO-INFRATOR

Ao longo da história elegeu-se grupos de indivíduos para serem sacrificados em detrimento dos desejos das classes hegemônicas. Assim, dos leprosos aos loucos, esses indivíduos são submetidos a um processo de amorfização e morte do eu, operado pelas instituições estatais movidos pelos interesses capitalistas.

Nesse sentido, Michel Foucault denunciou tal prática de “caça”:

Em todo caso, quando em meados do século XVII, deu-se início à grande caça aos mendigos, aos vagabundos, aos ociosos, aos libertinos, etc..., e sancionou-se, pela rejeição para fora das cidades de toda essa população

267 HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

flutuante, seja por um internamento nos hospitais gerais – acho que ainda era a exclusão do leproso, ou esse modelo, que era politicamente ativado pela administração real²⁶⁸.

Não obstante à evolução do entendimento acerca dos direitos humanos, o sistema de globalização fabricou febrilmente monstros que persistem até os dias atuais, evidenciando que as instituições apenas mudaram a roupagem do alvo a ser considerado o inimigo:

Ao final da Idade Média excluía-se o leproso. A exclusão da lepra era uma prática social que comportava primeiro uma divisão rigorosa, um distanciamento [...] essa exclusão do leproso implicava na desqualificação – talvez não exatamente moral, mas em todo caso jurídica e política – dos indivíduos assim excluídos e expulsos. Eles entravam na morte. Em suma, eram de fato práticas de exclusão, práticas de rejeição, práticas de “marginalização” como diríamos hoje. Ora, sob essa forma que se descreve, e ao meu ver, ainda hoje, a maneira como o poder exerce sobre os loucos, sobre os doentes, sobre os criminosos, sobre os desviantes, sobre as crianças, sobre os pobres²⁶⁹.

Essa fabricação parece ser o outro lado desse sistema, que sonha com os monstros e os fabrica diante de qualquer obstáculo que apareça em seu caminho e que considere uma distorção²⁷⁰.

268 FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 37.

269 FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

270 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

Esse sistema, que atua de forma subjacente à verdadeira tutela dos direitos humanos, reflete a letal e perversa produção de mortificação do eu dos indivíduos que estão asilados no seio de suas instituições totais, nas quais sofrem violações sistemáticas aos direitos básicos.

É nesse contexto que se insere o poder estatal sob os loucos infratores nos manicômios.

O louco infrator, ao ser considerado como monstro - gerando a inversão dos direitos humanos e o esvaziamento de seu sentido - é inserido em um processo de desumanização, uma vez que no hospício, o caráter humano é retirado ao passo que o sujeito passa a não ser considerado mais como indivíduo, ele deixa ser gente nas antecâmaras da morte.

Observa-se que a ausência de responsabilidade criminal não impede a edificação de um sistema de sequestro asilar dos inimputáveis, onde ocorrem as mais variadas violações aos direitos humanos.

Nesse sentido, Salo de Carvalho ensina que:

A ausência de responsabilidade criminal, porém, não impede a edificação de sistema de sequestro asilar aos inimputáveis. Declarada a inimputabilidade, entra em cena – em sua integralidade – o corpo criminológico para aplicação de medida curativa com a finalidade de cessar ou diminuir a índices aceitáveis a periculosidade do sujeito. Em sentido oposto, em relação aos imputáveis, ao direito penal compete estabelecer as condições de responsabilização e as formas de aplicação e de execução das penas²⁷¹.

A letargia estatal e a operacionalidade das políticas criminais pautadas na biopolítica desnudam o Estado Democrático de Direito e evidenciam a face mais perversa do poder das instituições.

271 CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

A linguagem das fábricas de morte do século XX são pautadas em expressões como “liquidar”, “eliminar”, “extirpar” e “exterminar”. No caso dos inimputáveis não foi diferente no século passado e perdura até a modernidade o conceito de higiene social, introduzido no século XIX pela psiquiatria. Tal conceito é reforçado pela criação do monstro em torno do doente mental que precisa ser isolado, despersonalizado duplamente como ser humano, sujeito vivente, e sujeito louco, sendo isolado extramuros à título de uma purificação terapêutica em instituições totais de caráter asilar, os manicômios judiciários e os hospitais-dias, no caso de tratamento ambulatorial.

A sociedade moderna - considerando a modernidade como período histórico a partir do século XV - efetua a negação do sujeito sem admitir que ele é sujeito, não há recuperação do último em face de tal negação.

As guerras já não se travam em nome do soberano a ser defendido; travam-se em nome da existência de todos; populações inteiras são levadas à destruição mútua em nome da necessidade de viver. Os massacres se tornaram vitais. Foi como gestores da vida e da sobrevivência dos corpos e da raça que tantos regimes puderam travar tantas guerras, causando a morte de tantos homens²⁷².

Conclui-se, portanto, que o poder soberano nestas sociedades em que predominou até meados do século XVII, correspondia a uma dinâmica de poder que se pautava pelo viés de “causar a morte ou deixar viver”²⁷³.

Nesse sentido, a vida humana passa a ser considerada o objetivo de maior importância para o governo, estabelecendo uma política de valorização da vida, visualizada pelo viés: “causar a vida ou devolver à morte”²⁷⁴.

272 FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 128-129.

273 FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 130.

274 FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 130.

O sistema se torna cego e as culturas são geradas a partir do sujeito, mesmo que passem por sua negação. Um ponto de encontro intercultural surge aqui para tornar o sujeito humano presente em face do fundamentalismo do mercado e sua destrutividade.

A criação dos monstros, operada pelo grupo social que deseja ver extinta a vida de certos grupos sociais, produz a inversão ideológica dos direitos que pertencem a esses sujeitos negados e considerados como monstros. Foi o que aconteceu com os leprosos, com os pestíferos e com os loucos. Assim, a eleição da morte de certos grupos sociais de indivíduos é a fonte da vida para os grupos que elegeram esses indivíduos para a morte²⁷⁵.

Significa dizer que o direito penal, ao participar da inversão ideológica dos direitos humanos, acaba por realizar aquilo que a teoria criminológica crítica²⁷⁶ apontou como funções ocultas ou reais do sistema de punitividade. Estas têm como objetivo “ampliar as malhas de vigilância e de controle, sofisticando as formas de imposição de dor”, sendo ofuscadas pelos discursos de humanização da pena (funções declaradas) e apresentando ao público consumidor do sistema penal o elaborado discurso de legitimação²⁷⁷.

Surge, portanto, um postulado ético em que o ser humano emerge como sujeito para afirmar a sua vida, tornando-se como sujeito ao afirmar a luta para evitar o assassinato como a fonte da vida, da qual pode nascer o bem comum. Nesse contexto surge a ética da vida, que parte de uma luta, uma luta para não matar.

275 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002.

276 De acordo com Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina o pensamento clássico criminológico ou a chamada criminologia clássica encontra-se na etapa pré-científica da criminologia, na medida em que creditam à criminologia a pecha de ciência apenas quando do advento da Escola Positiva Italiana, período subsequente, haja vista o método empírico-indutivo utilizado pelos positivistas criminológicos. GOMES, Luiz Flávio Gomes; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: RT, 2006. v. 2.

277 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 124.

3.1 A PROJEÇÃO DO MONSTRO E A VOLTA DO SUJEITO NEGADO

A inversão ideológica dos direitos humanos é promovida por uma definição de quem são os monstros e os inimigos eleitos pelas classes hegemônicas em que se opera o sacrifício morte-vida, determinando quem deve viver e quem deve morrer, consubstanciado em valores deturpados e usurpados pelas instituições de controle, conforme narrado alhures. Aventa-se, portanto, como ocorre essa produção de monstros que legitimam um sistema que sacrifica certos indivíduos em detrimento de outros e legitimam esse discurso opressor e letal.

Desse modo, a criação da fábrica dos monstros conduz a uma fábrica de mortes, que não são imóveis, elas são móveis e se movimentam de acordo com a nova eleição dos monstros de acordo com os interesses dos grupos mais fortes socialmente e dominantes. Nesse sentido, os monstros são necessários para legitimar o funcionamento desta fábrica de morte, posto que esses monstros precisam ser vistos como ruins, para que a fábrica de morte se torne inevitável e a única resposta possível.

É nesse contexto que as instituições totais²⁷⁸, de posse desse discurso letal, evidenciam sua face mais assustadora e desumana e legitimam a punição desmedida e o sacrifício humano como soluções viáveis.

Nos hospitais psiquiátricos, considerados como instituições totais, a mortificação do “eu” ocorre a partir da admissão do internado, onde há a contaminação do “eu” depois da exposição àquele ambiente. Dessa forma, a mutilação do eu ocorre a partir do momento em que

278 Termo cunhado por Erving Goffman em que define que instituição total são todas aquelas que visam o controle de corpos como estratégia, há características em comum, como a realização de todos os aspectos da vida em um local sob uma única autoridade; a realização da atividade diária é feita na companhia de um grupo de outras pessoas tratadas de maneira igual e obrigada a fazerem a mesma coisa em conjunto e há um certo rigor no tocante ao horário da realização das atividades, impostas sob um sistema de regras claras e sob a supervisão de um grupo de funcionários. GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

as instituições totais colocam barreiras entre o internado e o mundo externo²⁷⁹.

Essa mortificação é marcada pelos internos que tem sua aparência usual despida, bem como a retirada de equipamentos e serviços que possuem, provocando, por conseguinte, a desfiguração pessoal.

Acerca desse processo inicial de desfiguração em que o sujeito é despido, Daniela Arbex²⁸⁰ narrou como era a realidade e como operava o manicômio de Barbacena, localizado em Minas Gerais, palco de horrores, tortura e violação de direitos humanos. A partir dessa descrição, consegue-se observar, detidamente, a mortificação do eu.

Daniela Arbex²⁸¹ pontua que a loucura que desfilava pelos corredores do Colônia assustava, pois naquele local, se via seres esqueléticos, de cabeça raspada, sempre descalços, trapos humanos sob as camas com moscas pousadas naqueles que pareciam mortos vivos.

A forma como o manicômio molda a identidade do sujeito, ou retira a sua própria identidade é tão profunda a ponto de que, quando desinternados, ao encararem a vida extramuros, não sabiam sobreviver sem as amarras. Como foi o caso do próprio Antônio que em sua primeira noite liberto de seu cativo perguntou a que horas as luzes se apagavam ali.

De acordo com Daniela Arbex²⁸² os internos do Colônia eram levados para o setor de triagem, onde eram separados por critérios etários, físicos, sexo e despiam-se de sua identidade do mundo exterior, do passado e de suas identidades entregando seus pertences pessoais, inclusive as próprias roupas. Ademais, após a desinfecção, se vestem com o uniforme azul de brim conhecido como “azulão”, que por sua vez, nada cobria os internos das baixas temperaturas.

279 GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 24.

280 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

281 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

282 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

Os recém-chegados à estação do Colônia eram levados para o setor de triagem. Lá, os novatos viam-se separados por sexo, idade e características físicas. Eram obrigados a entregar seus pertences, mesmo que dispusessem do mínimo, inclusive roupas e sapatos, um constrangimento que levava às lágrimas muitas mulheres que jamais haviam enfrentado a humilhação de ficar nuas em público. Todos passavam pelo banho coletivo, muitas vezes gelado. Os homens tinham ainda o cabelo raspado de maneira semelhante à dos prisioneiros de guerra²⁸³.

Assim sendo, o instituto da medida de segurança permitiu a redução dos termos inteligíveis de crime sem razão, em motivo aparente e não punível, transformando-o em um ato de mecanismo patológico positivo, peça principal do saber -poder na psiquiatria e exercício do poder de punir no direito.

Segundo Erving Goffman,

O internado ao adentrar ao estabelecimento institucional carrega uma noção de si, que é imediatamente esvaziada a partir do momento em que ingressa na instituição, sendo despido de seu ambiente doméstico. Esse momento é aquele em que ocorrem rebaixamentos morais e pessoais, humilhações e profanações do eu. O “seu eu” é intencionalmente mortificado²⁸⁴.

A despersonalização era tamanha que, muitos pacientes que não possuíam documento de identidade, eram rebatizados pelos funcionários. “Perdiam o nome de nascimento, sua história original

283 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 29.

284 GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 24.

e sua referência, como se tivessem aparecido no mundo sem alguém que as parisse”²⁸⁵.

Os hospitais de crônicos da rede pública são “instituições finais”, numa alusão à “solução final” do nazismo. A realidade brutal de nossos hospitais psiquiátricos, enquanto permanecer restrita aos meios profissionais, mostra-se inteiramente inócua, pois há uma acomodação, na qual todo aquele horror se torna banal²⁸⁶.

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos [...] o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar²⁸⁷.

Assim sendo, o que se observa é a exclusão do louco infrator como sujeito, uma vez que nem a própria lei penal o considera como seu destinatário. Dessa forma, ocorre o que podemos chamar de negação do sujeito.

Nesse sentido, Franz Hinkelammert²⁸⁸ leciona que o sujeito negado não deixa de existir mediante a sua exclusão pela sociedade, o que é grave, pois evidencia o descaso da sociedade e potencializa

285 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 29.

286 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 198.

287 ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 27.

288 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

a desumanidade e o enfraquecimento dos princípios que norteiam a dignidade da pessoa humana.

Assim, fica claro que o que experimentamos é a negação do sujeito, mas o sujeito negado não deixa de existir. Ele aparece agora na forma do anti-sujeito, do ódio do sujeito, do sujeito que nega a si mesmo, da autodestruição do sujeito. “Negatio positivo est”. A “positivo”, no entanto, reflete a negação em uma forma invertida. Ela não surge da negação, mas a reforça²⁸⁹.

Os indivíduos que projetam os monstros, se tornam monstros, e nessa condição, ao transformar as pessoas em monstros cria-se a figura do antisujeito, isto é, aquele que projeta o monstro em outras pessoas. “Acontece, então, que a negação do sujeito produz monstros que são o sujeito substituto. Eles são fetiches, mas fetiches que vivem e agem”²⁹⁰.

Sobre essa luta, Franz Josef Hinkelammert elucida:

Para se combater o monstro é necessário se tornar o monstro. É possível que, ambos os lados da luta ocorram a projeção mútua do monstro, um na frente do outro. Ambos, portanto, tornam-se monstros para lutar contra seu respectivo monstro. Entretanto, isso não significa que ambos estejam certos pelo contrário, nenhum dos dois está certo, mesmo que se tornem monstros para se engajar nessa luta. Porque a projeção polarizada é a criação mútua dos dois de

289 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

290 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

injustiça em nome da justiça – “justiça infinita” – que age em ambos os lados igualmente. Isso nunca é verdade, nem mesmo no caso em que o outro, em que quem o monstro é projetado, realmente parece ser um monstro. A mentira é um produto do mesmo mecanismo: tornar-se um monstro para combater o monstro (Tradução nossa)²⁹¹.

Assim sendo, o sujeito não retoma, pois, para combater o monstro que projetou o monstro nele, há a transformação, de fato, em monstro. Isto é, o monstro projetado, evidentemente, se torna um monstro.

Ademais, a razão instrumental-calculadora produz monstros e essa irracionalidade do sujeito racionalizado se torna invisível com a fabricação dos monstros, monstros esses que são a figura do sujeito negado que precisa ser retomado. Dessa forma, o anti-sujeito como projetor de monstros precisam ser (re) educados.

Somente com a afirmação e o reconhecimento do “eu sou se tu és” é possível dissolver os monstros fabricados e garantir de forma realista a discussão e a promoção de alternativas necessárias para essa dissolução, haja vista que o grito do sujeito está no início, o grito que é o sujeito, a própria interpelação de tudo em nome do sujeito e o grito é a rebelião do sujeito calado, do sujeito excluído e marginalizado.

Assim sendo, somente com o reconhecimento do outro como sujeito, como indivíduo, como extensão de cada indivíduo e ser vivente será possível uma visão diferente sobre os loucos infratores.

Os gritos contidos nesses indivíduos só serão ouvidos quando considerarmos estes indivíduos como sujeitos de direitos e deveres, como sujeitos responsáveis e integrantes da sociedade, sendo esse grito velado nas paredes brancas dos hospitais e manicômios judiciários.

291 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

Portanto, trata-se de um chamado para ser um sujeito. No entanto, embora esse ser o sujeito do ser humano esteja presente em todas as culturas humanas, ele está oculto e muitas vezes é negado. Ele é negado, mas ***negatio positivo est***.

A infinidade do sujeito está sujeita à finitude da cultura determinada e institucionalizada, que o nega à força. No entanto, toda cultura precisa recuperar esse sujeito negado em face de sua própria institucionalização (uma espécie de negação da negação).

O ser como sujeito é e sempre deve ser considerado como ponto de principal, portanto, respeitar seus direitos humanos é fundamental para que ele possa viver plenamente, realizando seu projeto de vida em comunidade, com o outro, sem medo do aniquilamento neoliberal.

Dessa forma, como ensinado por Herrera Flores:

“cuidado de si” conectado ao “cuidado dos outros” implica situar-se no limite, entendendo por tal não o lugar de onde o movimento se detém, mas sim o espaço de onde algo começa a se apresentar: a construção de uma nova forma intersticial, híbrida, articulada e comprometida de nos relacionarmos com todos²⁹².

A maneira de escapar da ameaça do suicídio coletivo da humanidade é ativar a racionalidade libertadora do “eu sou se tu és”²⁹³.

Portanto, somente com a verdadeira libertação do sujeito, que ocorre de dentro para fora, com a tomada de consciência filosófica, histórica, política e social, reconhecendo o outro como sujeito de

292 HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 208.

293 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297, p. 297.

direitos será possível pensar em uma redução da despersonalização propiciada pela inversão dos direitos humanos.

De acordo Jung Mo Sung: “A libertação não é mais pensada somente ou principalmente em torno da construção de uma nova sociedade, mas também em torno do conceito de sujeito”.²⁹⁴

Dessa maneira, para se viver a liberdade plena se faz mister rejeitar a ideia advinda da institucionalização que não reconhece o sujeito subjetivo, bem como se faz necessário entender que a vida humana não pode se manter somente na subjetividade e sim no reconhecimento das instituições do sujeito humano por outros sujeitos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito dos direitos humanos, o sacrifício humano é operado por meio da inversão ideológica, propiciada pelas instituições de controle punitivo que, de posse dos direitos que são dos indivíduos, subvertem a ordem e o discurso histórico de construção e afirmação dos direitos humanos e utilizam para interesse próprio.

Dessa forma, o sujeito que tem seus direitos negados é transformado em monstro por essas instituições que atuam como antisujeito, isto é, aqueles que projetam o monstro em outrem, e são sacrificados em nome da manutenção da ordem social.

À luz do pensamento de Franz Josef Hinkelammert, verificou-se a persistência do sacrifício humano na sociedade hodierna em razão da absolutização dos direitos humanos pelas instituições e sua deturpação em prol da dinâmica social e da “luva do mercado capitalista”. Além disso, ficou evidenciado que a figura do monstro, sujeito considerável matável, ao longo do processo histórico, apenas mudou o foco de grupo minoritário, transmutando de corpos e rótulos, mas preservando a natureza de sujeito negado.

294 SUNG, Jung Mo. **Sementes da esperança: a fé em um mundo em crise**. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 69.

Entretantes, para se romper com a lógica da inversão ideológica dos direitos humanos e a despersonalização dos sujeitos é necessária uma luta social para que a vida prevaleça ante o sacrifício e que o sentido dos direitos humanos seja recuperado, assim como a volta desse sujeito considerado negado por esse sistema perverso.

A luta pela garantia de direitos é fundamental para a vida do sujeito vivente contra a racionalidade neoliberal do sujeito objeto.

Para isso, os direitos humanos devem ser considerados para além de princípios reconhecidos e positivados nos ordenamentos, pois eles existem independente desse reconhecimento formal, transcendendo toda a esfera positiva.

Além disso, faz-se imprescindível fortalecer a definição dos direitos humanos para além do aspecto jurídico-formal, sendo necessário que as instituições pautem suas ações respeitando, de fato, os direitos humanos, dando concretude a eles, incorporando, assim, o que Franz Josef Hinkelammert denominou de discernimento das instituições à luz dos direitos humanos. Assim sendo, o louco infrator deve ser considerado como sujeito de direitos, sendo resgatado e retomado, configurando a denominada volta do sujeito negado.

O sujeito vivo só existe com possibilidades reais de concretude de realizar seu projeto de vida em uma sociedade que o valorize enquanto ser humano, cuidado e cuidador das relações da vida no mundo. Logo, o louco infrator precisa ser visto como destinatário dos direitos e considerado como sujeito vivente.

Dessa maneira, a racionalização da vida como princípio norteador de todo e qualquer ordenamento e tomada de decisão, bem como o reconhecimento do outro como sujeito, a partir da máxima julgamento-empírico “eu sou um ser humano porque você é um ser humano”, é o fator principal para romper com a inversão ideológica. Portanto, confirma-se, a hipótese de trabalho de que o pensamento de Franz Josef Hinkelammert contribui para essencialidade da afirmação da vida em todos os âmbitos e como forma de mitigar a despersonalização dos indivíduos que são tolhidos nas instituições em razão de uma política criminal irracional e desmedida.

Destarte, faz-se necessário ter clareza na afirmação da identidade do sujeito como vivente e descartar a condição de sujeito objeto postas pelas instituições e pelo mercado. É rejeitar o produto enfeitado das instituições para retomar a condição humana. A libertação é a resistência contra a aniquilamento dos indesejáveis e descartáveis pelo sistema capitalista vigente.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2021.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan - Instituto Carioca de Criminologia, 2019.

BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão ideológica do discurso garantista**: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 5. ed. Tradução de Ligia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio Gomes; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: RT, 2006. v. 2.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquin. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência**. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 359-385.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **A crítica à razão utópica**. São Paulo: Paulinas, 1986.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1990.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La crítica de las ideologías frente a la crítica de la religión: volver a Marx trascendiéndolo**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2021.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeito. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **“Yo vivo si tú vives”**: el sujeto de los derechos humanos. La paz: Palabra Comprometida Ediciones, 2010.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Ciencia-ficción y derechos humanos: una aproximación desde la complejidad, las tramas sociales y los condicionales contrafácticos. **Revista PRAXIS**, n. 65-64, p. 51-72, 2010a. Disponível em: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/praxis/article/view/4066>. Acesso em: 13 apr. 2024.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e deominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. **In:** SÁNCHEZ RUBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquin; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. em Homenagem a Joaquín Herrera Flores (in memoriam). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010b.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SUNG, Jung Mo. **Sementes da esperança**: a fé em um mundo em crise. Petrópolis: Vozes, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. **La nueva crítica criminológica**: criminología en tempos de totalitarismo financeiro. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2019.

CAPÍTULO V:

**AVANÇOS TECNOLÓGICOS:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO
PENSAMENTO SOCIOECONÔMICO
DE FRANZ HINKELAMMERT**

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRUDUÇÃO

Não há dúvidas de que a humanidade vive um século de grande desenvolvimento tecnológico, tendo como possíveis destaques dessa evolução a Nanotecnologia, Biotecnologia, Tecnologia da Informação e Ciência Cognitiva (NBIC), que se apresentam como sendo o núcleo de onde emanam diversas variações e releituras tecnológicas. Sendo assim, a sociedade mundial se vê diante, dentre várias outras, da possibilidade de sequenciamento do genoma humano, aplicações de técnicas de **big data**, a internet dos objetos e a aplicação da inteligência artificial nos mais diversos setores sociais.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar alguns impactos dessas novas tecnologias no contexto social e econômico, de maneira a apurar, não só se houve declínio da soberania estatal diante delas, mas, também, como o indivíduo, enquanto sujeito de direitos vem sendo impactado por elas.

Dessa maneira, o problema principal que orienta o presente capítulo é: como as novas tecnologias vêm impactando a construção dos direitos individuais? Para além desse problema central, é necessário apurar, também, os impactos sociais e econômicos que as mudanças promovidas por tais tecnologia têm causado, de maneira a demonstrar uma mudança na própria visão de indivíduo, que deixa de ser visto como um sujeito de direitos para passar a ser visto como um

295 Mestrando e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pós-graduado em Direito Público e Direito Privado pela Universidade Candido Mendes. Professor do curso de graduação em Direito da Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte e Contagem/MG. Advogado. E-mail: eliomaralbernaz@gmail.com

296 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

objeto, dentro do contexto de um capitalismo de vigilância²⁹⁷ que vem se instaurando.

Na busca por soluções aos problemas apresentados, será utilizado o método de pesquisa bibliográfica, com consulta à doutrina, artigos científicos e trabalhos acadêmicos. Além disso, o presente trabalho terá como principal referencial, os ensinamentos de Franz Hinkelammert.

Na busca por soluções ao problema apresentado, o trabalho será desenvolvido em três tópicos. O primeiro deles, trará um esboço acerca do problema apresentado, delimitando as novas tecnologias das quais pretende se tratar. No segundo, explica-se a lógica por detrás das novas tecnologias. Por fim, o terceiro tópico trata acerca do custo social das novas tecnologias, trazendo uma análise sempre pautada nas ideias do marco teórico utilizado.

Como hipótese ao problema apontado, têm-se que é inegável que os avanços tecnológicos têm o potencial de trazer grandes benefícios para a humanidade nas mais diversas áreas e contextos sociais, mas a questão se apresenta muito mais complexa que as próprias tecnologias utilizadas. As novas tecnologias surgem a uma velocidade tão vertiginosa que compreender seus reflexos no contexto de uma sociedade globalizada se apresenta como uma tarefa quase impossível, tendo em vista que, embora não de forma igualitária, estão presentes de forma massiva em todo o contexto social a nível planetário, mas, de fato, considera-se que nada é por acaso, tudo tem um objetivo e um custo econômico, social e político, conforme restará demonstrado.

297 A expressão é utilizada por Shoshana Zuboff no livro *A era do capitalismo de vigilância* (2021).

2 ESBOÇO DO PROBLEMA APRESENTADO

A nanotecnologia, a biotecnologia, a informática e o cognitivismo são tecnologias que possibilitam o sequenciamento do genoma humano, a edição do DNA, os **big data** e, talvez a mais festejada e enigmática de todas, a chamada Inteligência Artificial (IA) que, certamente ganha grande destaque tendo em vista que se apresenta como uma ferramenta capaz de proporcionar grandes avanços em diversas áreas como medicina, engenharia, educação, possibilitando, ainda, um enfrentamento mais eficiente para muitos problemas vividos pela humanidade como o tratamento de doenças e pandemias como a Covid-19. Trata-se de um campo que busca desenvolver sistemas e programas capazes de imitar e executar tarefas que são comuns à inteligência humana, utilizando técnicas de aprendizado de máquina e outras abordagens para o processamento de dados e tomar decisões de forma mais eficiente e precisa.

Nesse contexto, as novas tecnologias são festejadas por muitos, talvez pela maioria, mas, por outro lado, são temidas por uma grande parte da sociedade. Isso se dá diante das incertezas sobre o futuro que se apresenta, do custo social que a humanidade deverá suportar para ter acesso às inovações tecnológicas e como será disponibilizada a nível mundial. Dentro do contexto tecnológico, as plataformas digitais são vitais no contexto social, sendo utilizadas nas mais diversas áreas como saúde, educação, comunicação, comércio, etc. Seu principal mecanismo de funcionamento é baseado em dados, onde o modelo de negócio se estrutura na oferta de interfaces amigáveis e gratuitas em troca da permanência de seus usuários pelo maior tempo possível, de forma a possibilitar a extração de uma grande quantidade de dados. Dessa forma, através de coleta, processamento e análise de dados pessoais e comportamentais, essas plataformas têm a capacidade e a possibilidade de modular as atenções e comportamentos, de forma que seus objetivos capitalistas sejam alcançados com o menor custo operacional possível.

Mas é preciso ter em mente que a extração e o tratamento de dados não ocorrem e nem geram efeitos de forma igualitária em todos os países, sendo influenciada diretamente pela disputa de poder político e econômico, fundamentalmente nas estruturas neoliberais. Nesse sentido, é possível verificar um fluxo de dados do sul para o norte global, onde nações subdesenvolvidas se apresentam como fornecedores de matéria prima para o desenvolvimento de novas tecnologias pelos países desenvolvidos²⁹⁸, além de servirem como verdadeiros laboratórios comportamentais.

A lógica de fornecimento de dados de forma gratuita em troca de produtos e serviços, acaba por consolidar a posição de consumidores e usuários e não de criadores e inventores, gerando consequências no mundo político, econômico, cultural e ideológico. Nesse contexto, os maiores fornecedores de dados não possuem a capacidade de influenciar na criação de produtos e serviços, não têm a possibilidade de expor suas visões e suas capacidades criativas no desenvolvimento das novas tecnologias, nem mesmo a capacidade de controlar a utilização dos dados fornecidos de forma gratuita.

Quando se fala em cognitivismo, a IA, na verdade não seria uma inteligência propriamente dita, menos ainda se equiparada à inteligência dos seres humanos, pois não possuem consciência de si mesma, sendo apenas máquinas que processam milhares de dados em tempo real, não sendo capazes de efetivamente pensar, sentir emoções e medos inerentes aos seres humanos. Na verdade, se está diante de aprendizados de máquina e automatização de procedimentos através da extração e classificação de dados capazes de estabelecer uma verdadeira modelagem estatística de previsões.

As ideias relacionadas à inteligência artificial são muito anteriores ao próprio surgimento da tecnologia capaz de operacionalizá-la, tendo em vista o desejo do ser humano na criação de uma máquina capaz

298 CASSINO, João Francisco. O sul global e os desafios pós-coloniais na era digital. **In:** CASSINO, João Francisco; SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da (org.). **Colonialismo de dados:** como opera a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 14.

de agir e de pensar de forma autônoma, substituindo-o nas tarefas diárias e possibilitando que tenha mais tempo para se dedicar a outras atividades mais prazerosas. Entretanto, é preciso compreender que as novas tecnologias que integram o nosso cotidiano necessitam de intensos debates, considerando sua potencialidade de alterar significativamente as relações sociais e a iminente necessidade de regulação da matéria.

Como não poderia deixar de ser, as novas tecnologias, além de possibilitarem grandes benefícios para a humanidade, são ferramentas de grande interesse para o capitalismo neoliberal, tendo em vista que possibilita a transposição de grandes limites técnicos e econômicos para sua expansão. Na busca pelo máximo lucro, compreendido como uma relação de custo benefício na produção e consumo de serviços e mercadorias, as novas tecnologias são capazes não somente de aumentar o consumo, mas principalmente de intervir no mercado, criando demandas e modulando o comportamento consumerista de acordo com suas diretrizes. Isso é possível diante do grande potencial de compreender as necessidades humanas e, através de uma grande análise de dados coletados dos consumidores, criar de forma artificial a necessidade e o desejo por novos produtos que se mostram mais eficientes e modernos, criando ainda, a necessidade de atualizações frequentes diante da suposta superação por outros sistemas mais modernos e supostamente mais eficientes.

Nesse contexto, é possível verificar uma confusão entre produtos e consumidores, pois, se no passado essa distinção era de fácil visualização, não o é mais no presente. Isso se dá na medida que, em muitos casos, o consumidor se transforma em produto. Na busca pelo máximo lucro com o mínimo custo, o ser humano se desloca da posição de mero consumidor para passar a ser visto também como insumo, matéria prima a ser trabalhada e revertida em produto a ser consumido pela própria fonte de produção. Dessa forma, o capitalismo se transmuda em um capitalismo de vigilância, onde os dados são coletados de forma eficiente pelas grandes tecnologias e transformados em produtos e serviços.

Muito embora as novas tecnologias anunciem uma vida melhor a nível global, se apresentando como um futuro a muito desejado por toda a humanidade, direitos fundamentais são depreciados e até mesmo extintos, tudo em nome dos avanços tecnológicos que, indubitavelmente, estão a serviços dos detentores do poder político e econômico. Nesse sentido, o neocapitalismo se vê diante de uma extraordinária ferramenta de maximização de seus lucros, tendo em vista que, além de facilitar a divulgação e comercialização de produtos e serviços, possibilita a compreensão dos potenciais consumidores de forma tão aprofundada que se torna capaz de modular suas ações e forma de viver.

Ainda, é possível vislumbrar diferenças gritantes entre as grandes potências econômicas e tecnológicas e os considerados como meras colônias de dados que têm acesso às novas tecnologias, não as mais avançadas, mas somente em nível suficiente para que possam ser explorados pelos grandes centros tecnológicos. Dessa forma a sociedade global se vê diante de uma desigualdade tecnológica que distancia ainda mais os grupos sociais a nível global.

Como se percebe, as novas tecnologias, além de possibilitar grandes avanços sociais, também vem carregadas de inquietudes e obscuridades, mas com o fim de delimitar o tema do presente artigo, será abordado sob um viés socioeconômico, especificamente no contexto de um capitalismo neoliberal. Para tanto, a realidade tecnológica será analisada e discutida no presente artigo tendo como base as obras de Franz Hinkelammert²⁹⁹, economista, teórico da Teologia da Libertação e crítico do capitalismo.

299 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1987; HINKELAMMERT, Franz Josef. **Dialéctica del desarrollo desigual**. Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1972; HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967.

3 A LÓGICA POR TRÁS DAS NOVAS TECNOLOGIAS

As novas tecnologias em ascensão, como a nanotecnologia, a biotecnologia, a informática e o cognitivismo³⁰⁰, estão se desenvolvendo em ritmo cada vez mais acelerado, trazendo inúmeras implicações nas relações interpessoais e intergovernamentais.

Nesse contexto, o termo IA³⁰¹ pode ser compreendida como um campo da ciência da computação que se dedica a criar máquinas ou sistemas computacionais capazes de realizar tarefas que normalmente exigem inteligência humana, imitando ou simulando a capacidade humana de pensamento, aprendizado, tomada de decisões e resolução de problemas. Trata-se, dessa forma, de um campo multidisciplinar que envolve diversos ramos da ciência da computação, como aprendizado de máquina (*machine learning*³⁰²), especialmente o aprendizado profundo (*deeplearning*³⁰³) processamento de linguagem natural, visão computacional e robótica. Esses sistemas inteligentes³⁰⁴ são projetados para imitar a capacidade de aprendizado, pensamento

300 Termo utilizado por FERRY, Luc. A Revolução transumanista. Tradução de Éric R. R. Heneault. Barueri: Manole, 2018, p. VIII.

301 ABBOTT, Ryan; SARCH, Alex. Punishing artificial intelligence: legal fiction or science fiction. **In:** DEAKIN, S.; MARKOU, C. (ed.). **Is law computable?: critical perspectives on law and artificial intelligence.** Oxford: Hart Publishing, 2020, p. 177-204.

302 *Machine learning* é um processo no qual um sistema artificial utiliza métodos estatísticos para aprender a partir de exemplos. Por apresentarem uma estrutura mais simples, os algoritmos de machine learning tendem a ser mais passíveis de entendimento do que os algoritmos que usam aprendizagem profunda. CORTIZ, Diogo. Inteligência artificial: conceitos fundamentais. **In:** VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Adriei (org.). **Inteligência artificial: sociedade, economia e Estado.** São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 45-60.

303 *Deep learning* é um método de aprendizado de máquina que usa redes neurais artificiais com várias camadas intermediárias entre a camada de entrada (input) e a camada de saída (output) e, portanto, uma extensa estrutura interna. Este modelo tem a capacidade de ampliar suas camadas de redes neurais para solucionar o problema enfrentado. CORTIZ, Diogo. Inteligência artificial: conceitos fundamentais. **In:** VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Adriei (org.). **Inteligência artificial: sociedade, economia e Estado.** São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 45-60.

304 CASABONA, Carlos. **Inteligência Artificial pode ter responsabilidade penal.** Porto Alegre: PUCRS, 18 out. 2018.

e tomada de decisões dos seres humanos através da utilização de algoritmos e técnicas avançadas de processamento de dados.

Dessa forma, um sistema pode ser considerado inteligente quando é capaz de coletar e armazenar um grande volume de informações e processá-las de forma a permitir a resolução de problemas e o planejamento de eventos através da utilização de algoritmos treinados para reconhecer padrões em grandes conjuntos de dados. Assim, a IA busca criar algoritmos e modelos que garantam que as máquinas processem e compreendam informações, reconheçam padrões, tomem decisões e executem tarefas de forma autônoma. Essa tecnologia tem o potencial de transformar diversos setores, como medicina, transporte, manufatura, finanças, segurança pública, produção e comercialização de produtos e serviços, tomada de decisões governamentais e muitos outros. Como se percebe, sua aplicabilidade é a mais ampla possível.

A IA é uma tecnologia em constante evolução, com aplicações em diversas áreas da sociedade, podendo ser usada para auxiliar no diagnóstico médico, otimizar a gestão de investimentos, automatizar processos de produção, desenvolver carros autônomos e melhorar a experiência do usuário em serviços online. Além da simples automação de processos, buscam desenvolver máquinas capazes de adquirir conhecimento a partir de dados e experiências, aprimorando seu desempenho ao longo do tempo, compreendendo os comportamentos humanos e sendo capazes de interferir na vida social a nível global. Nesse sentido, a utilização ostensiva da inteligência artificial algorítmica exerce grande influência nas mais diversas áreas da vida humana, sendo capaz de exercer uma vigilância preditiva e gerar efeitos para o convívio social, impactando diretamente os diversos paradigmas de um estado democrático de direito, performando o modo de pensar e de viver em sociedade.

Nesse sentido, é preciso ter em mente que a utilização de modelos algoritmos, entendidos como modelos matemáticos de extração, processamento e detecções de padrões, embora pareçam objetivos, trazem em si, um grande potencial de alterar a produção

de conhecimento sobre indivíduos e populações, através de uma racionalidade algorítmica, baseada em métricas próprias, capazes de mudar o modo de intervir e gerir condutas e comportamentos. A vigilância preditiva tem a potencialidade de garantir que prevaleçam os interesses, não da maioria, mas de pequenos grupos dominantes, desrespeitando assim os princípios mais elementares de um estado democrático de direito, dificultando ou impossibilitando a prestação de contas perante a sociedade sob a alegação de uma responsabilidade exclusiva dos dados matemáticos utilizados pelas tecnologias empregadas.

Existem diferentes abordagens dentro da IA como o aprendizado de máquina e redes neurais³⁰⁵ artificiais, inspirados no funcionamento do cérebro humano e capazes de processar e transmitir informações, amplamente utilizadas para tarefas como reconhecimento de imagens, processamento de voz e tradução automática, lógica, processamento de linguagem natural e visão computacional. Neste cenário, a chamada inteligência fraca se refere a sistemas especializados, projetados para realizar tarefas específicas com alto desempenho, mas sem possuir uma inteligência geral como os assistentes virtuais, sistemas de recomendação e carros autônomos. Por outro lado, a IA forte, também conhecida como IA geral ou superinteligência, busca desenvolver sistemas capazes de executar qualquer tarefa intelectual que um ser humano possa fazer. Essa área ainda é objeto de pesquisa e debate, e muitos cientistas e filósofos levantam questões éticas e preocupações sobre o desenvolvimento de uma IA superinteligente.

Nos últimos anos, o campo da IA tem experimentado um crescimento significativo devido a avanços na capacidade computacional e o desenvolvimento de algoritmos mais sofisticados, alimentados pela crescente disponibilidade de dados na rede mundial de computadores. Embora tenha alcançado grandes avanços, sendo capaz de gerar muitas oportunidades e benefícios, ela também enfrenta grandes desafios e preocupações tendo em vista que levantam

305 MACCULLOCH, Werren S; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. **Boletim de Biofísica Matemática**, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943.

questões éticas, de privacidade, descrição e transparência, mercado de trabalho, além dos impactos nas ciências criminais e processos democráticos. É fundamental buscar um equilíbrio entre o avanço da IA e a garantia de que ela seja usada de maneira responsável e para o benefício da sociedade como um todo, garantindo a transparência e a ética em suas decisões, evitando resultados tendenciosos que reforcem estigmas sociais.

A utilização das novas tecnologias, especialmente as inteligências artificiais, levantam muitos questionamentos sobre as suas possíveis consequências sobre a forma de enxergar a realidade e de viver nesse novo contexto social. Isso impõe diversos desafios à humanidade tendo em vista que carecem de urgentes debates e regulações que estão sempre um ou mais passos atrás dos avanços tecnológicos, tendo em vista que, enquanto as grandes corporações focam nos produtos e serviços proporcionadas pelas inovações, novas tecnologias e transumanismo, os mecanismos de proteção tentam buscar a máxima proteção da humanidade e dos consumidores, mas sem ter a real compreensão do alcance e do funcionamento das inovações tecnológicas.

As novas tecnologias impõem uma compreensão interdisciplinar, além de grandes desafios éticos e morais, sendo necessário um debate contínuo e aprofundado para garantir que sua utilização seja implementada de maneira justa e com observância dos direitos fundamentais da pessoa humana, sendo imprescindível uma discussão aprofundada - principalmente com relação àquelas desenvolvidas com vistas à realização do projeto transumanista³⁰⁶ - que têm, não só a pretensão de melhorar a vida humana como, também, de realizar uma

306 O transumanismo “é um movimento cultural, intelectual e científico, que afirma o dever moral de melhorar as capacidades físicas e cognitivas da espécie humana e de aplicar novas tecnologias ao ser humano, para que todos os aspectos indesejados e desnecessários da condição humana possam ser eliminados, como, por exemplo, o sofrimento, a doença, o envelhecimento e até a mortalidade”. CAMPA, Riccardo. **Manifesto dei transumanisti italiani**. [S. l.]: [s.n.], 2021.

hibridação homem-máquina³⁰⁷, além das novas fronteiras da vida e da morte³⁰⁸.

A partir deste cenário, a utilização da inteligência artificial no mundo globalizado possui a capacidade de afetar a forma de compreensão da realidade, alterando significativamente a forma de viver e de se integrar a esse novo modelo social. Com isso, a compreensão humana pode ser significativamente alterada e performada por uma parcela da sociedade, especialmente diante de um capitalismo globalizado que busca um mercado totalmente livre, sem nenhuma forma de interferência estatal, podendo agir com total liberdade na busca pelo máximo lucro.

4 OS AVANÇOS TECNOLÓGICOS E O CUSTO SOCIAL

É evidente que os avanços tecnológicos proporcionam diversos benefícios para a sociedade a nível global, mas é preciso ter em

307 Raymond Kurzweil, um dos grandes nomes do transumanismo no Vale do Silício, trabalha atualmente em uma pesquisa que visa atingir a possibilidade de se fazer upload de mentes para o computador, de maneira a superar a existência humana através do corpo biológico. De acordo com o cientista: “temos os meios, agora, para viver tempo suficiente que nos permita ter as condições de viver para sempre”. KURZWEIL, Ray. **A singularidade está próxima**: quando os humanos transcendem a biologia. Tradução de Ana Goldberger. São Paulo: Iluminuras, 2018 [E-book].

308 De acordo com Maria Auxiliadora Minahim: “o desenvolvimento dos recursos, por exemplo, apresentou situações inusitadas como a constatação da instalação, no produto da concepção, do sulco primitivo (que são rudimentos do sistema nervoso central, aptos a fazerem com que passe a existir um indivíduo humano), aproximadamente quatorze dias após a fecundação. Este dito fato tem permitido que alguns sistemas jurídicos — v.g. o sistema inglês — neguem a existência de vida humana no período anterior a esse fenômeno, trazendo como consequência que o produto da concepção, até aquele prazo, seja disposto como coisa, disciplinando-se, sobretudo, com relação a ele, as relações de propriedade, posse e descarte. A mesma controvérsia, que existe com relação ao início da vida, existe com relação a sua terminalidade, isto é, a morte. A biotecnologia identificou situações limítrofes nas quais é difícil, sutil e complexo afirmar-se se o indivíduo está vivo ou morto. Nessas referidas situações, é possível que o ser humano já não possa expressar características que são essenciais à pessoa, por exemplo, à capacidade relacional, de memória e de raciocínio, como é o caso de pacientes em estado de coma ultrapassado, o qual sugere uma lesão irreversível na estrutura do encéfalo”. MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. 2004. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

mente que esses benefícios não são produzidos e disponibilizados de forma igualitária, da mesma forma que os custos sociais e sacrifícios humanos também não são suportados com isonomia, especialmente diante da racionalidade por trás das relações capitalistas de produção e distribuição de produtos e serviços e das desigualdades existentes entre os países desenvolvidos e os subdesenvolvidos.

O desenvolvimento científico, em suas mais diversas áreas, favorece um processo globalizado da economia e da informação e, o acesso a essa nova realidade social vem se tornando fundamental para as sociedades modernas, na medida que possibilita o conhecimento, quase que instantâneo, dos acontecimentos mundiais que, por sua vez, afetam diretamente e especialmente o comportamento da economia e das políticas mundiais. Estar fora desse contexto informacional é estar alijado de sua capacidade de exercer qualquer tipo de influência no desenvolvimento da atual sociedade globalizada³⁰⁹.

A sociedade atual se vê diante de uma realidade onde o fluxo da vida está sendo convertido em fluxo de dados que, após analisados, são capazes de alterar o modo de viver e de pensar de acordo com as diretrizes impostas pelas grandes empresas de tecnologia. A lógica por trás das grandes plataformas digitais não é a criação de seus próprios conteúdos, mas simplesmente o processamento de todos os conteúdos disponibilizados de forma gratuita pelos próprios usuários. Os algoritmos de rede neural possuem uma grande capacidade de modulação dos dados, podendo privilegiar discursos políticos de direita ou de esquerda, o consumo de certos produtos ou serviços e até mesmo a propagação de discursos de ódio, de racismo, homofóbicos, dentre vários outros que afetam a paz social³¹⁰.

A esperança depositada nas mãos da tecnologia aparece como absolutamente necessária para se alcançar qualquer tipo de progresso da humanidade, mas é preciso tem em mente que há uma relação

309 KENSKI, Vani Moreira. **Educação e tecnologias: um novo ritmo da informação**. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012, p. 64.

310 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 411.

estreita entre o capitalismo e a tecnologia. Assim, não seria sensato apostar todas as fichas nos avanços tecnológicos, é preciso cautela. A lógica capitalista defende a ideia de que somente um mercado totalmente livre seria capaz de alcançar a perfeição e, nesse contexto, uma tecnologia livre das amarras estatais seria capaz de proporcionar passos largos para se alcançar a perfeição mercadológica³¹¹.

Segundo Franz Hinkelammert, em ***Economía y revolución***³¹², é preciso compreender o sistema socioeconômico começando pela definição de um círculo econômico. Segundo o autor, trata-se de um círculo resultante da relação econômica existente entre os meios e os fins, estabelecendo um princípio econômico que, de forma resumida, significaria na necessidade de se utilizar determinados meios capazes de maximizar o resultado, ou seja, alcançar determinados objetivos minimizando os meios necessários para alcançá-lo. Dessa forma, os ganhos econômicos seriam maximizados na medida que os meios utilizados para se alcançar tal fim seriam minimizados, seriam alcançados com o menor custo, estabelecendo uma relação de meio e fim capaz de maximizar os ganhos econômicos. Desse princípio resulta o que o autor chama de círculo econômico, resultado da relação econômica entre os meios e os fins. Essa relação entre meios e fins visa atender o princípio da maximização, mas é certo que nem todos os casos interessam à economia.³¹³

Quando o homem surge como sujeito desse círculo econômico, até então compreendido como a interrelação entre meios e fins técnicos, torna-se então um círculo econômico completo. Dentro do princípio econômico, somente existe uma distinção clara quando se

311 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1987, p. 50.

312 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967.

313 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967, p. 13.

fala em fins e meios na maximização técnica, não se visualizando essa distinção quanto à maximização econômica.³¹⁴

Não é estanque a visão do ser humano como insumo ou consumidor, sendo certo que em muitas situações se torna o produto de seu próprio material de consumo. O mercado capitalista tem a capacidade de utilizar o homem, seus anseios, medos e vontades como matéria prima de produtos e serviços que retornarão para esse mesmo homem, sendo consumidos e transformados em novos dados mercadológicos que, futuramente serão tratados e novamente retornarão como novos produtos e serviços, criando de forma artificial um círculo consumerista baseado na suposta obsolescência de seus antecessores. Essa lógica se mostra altamente lucrativa no capitalismo globalizado onde os dados são coletados de forma gratuita, são processados e transformados em produtos de consumo por suas próprias matérias primas.

Nessa dinâmica, as estratégias capitalistas vão muito além da simples acumulação e dominação de capital, principalmente diante de um contexto onde os avanços tecnológicos são capazes de mudar de forma significativa as relações a nível planetário. Vislumbra-se um mundo onde as grandes empresas de tecnologia têm a seu alcance uma extraordinária ferramenta de conhecimento e dominação humana. De fato, uma das principais características do capitalismo é a busca por um desenvolvimento contínuo e a acumulação de capital. Atualmente, as novas tecnologias exercem grande influência na atual dinâmica neoliberal, especialmente sob a ótica de uma busca por um mercado totalmente livre de qualquer tipo de controle estatal como forma de se alcançar sua máxima efetividade.

Dessa forma, é preciso uma reflexão aprofundada sobre os custos sociais e sacrifícios humanos envolvidos nesse contexto, especialmente em relação à racionalidade capitalista nas relações entre os meios e os fins, tendo em vista que não existem parâmetros igualitários nos meios de produção e de consumo de produtos e serviços. Países menos

314 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967, p. 14.

desenvolvidos acabam se transformando em centros de extração de dados que alimentam a máquina capitalista, aprofundando ainda mais as distorções econômicas, sociais e tecnológicas.

Nas obras de Franz Hinkelammert, é possível verificar reflexões que anunciam que os anseios capitalistas estão diretamente ligados à tecnologia e na ciência como meios de produção e circulação de produtos e serviços. Na atualidade, fica ainda mais evidente que as novas tecnologias são vistas como instrumentos capazes de trazer grandes benefícios para a humanidade, mas é preciso ter em mente que, tanto a produção quanto o acesso aos avanços tecnológicos não ocorrem de forma isonômica. Os grandes centros tecnológicos certamente se encontram numa posição privilegiada tendo em vista que são os maiores produtores de tecnologias avançadas e, ao mesmo tempo, os que mais se beneficiam de sua utilização.

A desigualdade no desenvolvimento e na distribuição das novas tecnologias acabam por aumentar o distanciamento existente entre as nações mais desenvolvidas e aquelas que se encontram subdesenvolvidas³¹⁵. Assim, apesar das grandes empresas de tecnologias venderem uma ideia de aproximação entre os povos de todas as nações, acabam por proporcionar um distanciamento ainda maior, onde uma minoria tem acesso ao que há de mais moderno enquanto uma grande maioria acaba ficando às margens do mínimo necessário para se ter uma vida digna³¹⁶.

Os grandes centros tecnológicos estão em evidente vantagem perante aqueles que simplesmente utilizam as tecnologias suficientes somente para a extração de mais dados que proporcionam o desenvolvimento de novas tecnologias. Dessa forma é possível verificar que os grandes produtores de tecnologias disponibilizam para os países menos desenvolvidos as tecnologias que possibilitam uma extração mais eficiente. Acrescente-se a isso o fato de que os dados são coletados

315 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Dialéctica del desarrollo desigual**. Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1972, p. 9.

316 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Dialéctica del desarrollo desigual**. Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1972, p. 10.

de forma gratuita e ainda possibilitam o conhecimento aprofundado da forma de viver e de pensar dos países subdesenvolvidos, perpetuando sua posição de subdesenvolvimento³¹⁷.

Mesmo não sendo tema central de suas obras, a tecnologia é tratada em diversos momentos como forma de demonstrar as desigualdades proporcionadas pelos meios de produção. Para o autor, existe uma fraqueza dos países subdesenvolvidos que dá origem a uma relação de dependência, onde os países desenvolvidos podem facilmente exercer um domínio econômico. A desigualdade econômica dá origem a um contexto exploratório, baseado na desigualdade tecnológica entre países, que poderiam ser solucionadas mediante um equilíbrio das forças produtivas, reduzindo assim a dependência.³¹⁸

Fica evidente a necessidade de se disponibilizar as tecnologias de forma igualitária para se garantir uma evolução a nível planetário e não apenas nos grandes centros tecnológicos, tendo em vista que as posições de produtores de tecnologias e os fornecedores de matéria prima se perpetuam, assim como a disponibilidade e o acesso ao produto final dessa relação.³¹⁹

A desigualdade na produção e disponibilização das novas tecnologias irradiam seus efeitos para todos os campos sociais e econômicos, afetando diretamente na produção de outros serviços e produtos. Essas desigualdades permitem que os países desenvolvidos explorem ainda mais as forças de trabalho e as matérias primas dos países que se encontram às margens do desenvolvimento tecnológico. O desenvolvimento das grandes tecnologias não ocorre de forma igualitária, pois os países desenvolvidos possuem maior capacidade de produção enquanto países subdesenvolvidos produzem tecnologias significativamente inferiores em comparação aos grandes centros tecnológicos. Dessa forma, surgem grandes centros tecnológicos com

317 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Dialéctica del desarrollo desigual**. Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1972, p. 38.

318 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacífico, S. A. Santiago de Chile, 1967, p. 100.

319 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacífico, S. A. Santiago de Chile, 1967, p. 40.

evidente superioridade, permitindo uma atuação massiva no mercado capitalista³²⁰.

As grandes empresas da tecnologia, através da captação e processamento de dados, são capazes de compreender os movimentos mercadológicos em tempo real, podendo agir de forma mais eficiente possível. Além da resposta rápida aos movimentos do mercado, também são capazes de intervir como forma de maximização de seus ganhos com o mínimo de gasto possível, tudo graças às informações coletadas e processada por seus algorítmicos altamente desenvolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a utilização das novas tecnologias tem o potencial de trazer diversos benefícios para a vida em sociedade, especialmente na área da saúde, educação e até mesmo na segurança pública. Mas é preciso ter em mente que a utilização de modelos algoritmos, entendidos como modelos matemáticos de extração, processamento e detecções de padrões, embora pareçam objetivos, trazem em si, um grande potencial de alterar a produção de conhecimento sobre indivíduos e populações, através de uma racionalidade algorítmica, baseada em métricas próprias, capazes de mudar o modo de intervir e gerir condutas e comportamentos.

Diante de toda essa dinâmica de extração, processamento e utilização de dados, torna-se preocupante a situação dos países que se transformam em verdadeiras colônias, fornecendo parâmetros que possibilitam a compreensão de seus contextos sociais, econômicos e políticos, possibilitando, ainda, a realização de uma vigilância preditiva que, por sua vez, se vê diante de um grande poder de alterar completamente como as pessoas se colocam nessas sociedades, como se comportam diante de uma realidade imposta e possibilitando

320 HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967, p. 100.

um direcionamento no modo de viver e enxergar a realidade que os cercam.

Dessa forma, o Estado, terá a difícil tarefa, não só de regulamentar as novas formas de relação jurídica em seus diversos ramos, como também dirimir os conflitos, aplicando as normas e resguardando os princípios de um estado democrático de direito, mantendo um equilíbrio entre sua intervenção e a liberdade individual de seus cidadãos. Mas, para além das fronteiras estatais, é necessário uma reflexão e regulamentação conjunta para minimizar os danos causados pela utilização massiva das novas tecnologias, tendo em vista que estas não reconhecem fronteiras e são capazes de exercer influências econômicas e sociais a nível global, sejam em países desenvolvidos ou subdesenvolvidos.

É preciso, ainda, haver uma soberania sobre os dados por parte da sociedade, possibilitando que as pessoas controlem a coleta e o processamento de seus dados e não as grandes corporações. As estruturas digitais não devem estar à disposição da extração massiva de dados que reforçam o envio transfronteiriço para o treinamento de algoritmos de inteligências artificiais das grandes plataformas, onde as novas tecnologias estão num contexto neoliberal, se apropriando e financiando certas tecnologias que se mostram fundamentais para os fins que buscam e bloqueiem outras tecnologias que não lhes são favoráveis. O neoliberalismo se alimenta da modulação proporcionadas pelas plataformas que nada mais são do que grandes empresas que possuem um grande poder de influenciar as pessoas em todos os aspectos, tendo em vista que elas mesmas implementam as diretrizes capazes de indicar os caminhos a serem tomados pelos algoritmos que, por sua vez, se comportam de forma pré-estabelecida e com finalidades bem definidas.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Ryan; SARCH, Alex. Punishing artificial intelligence: legal fiction or science fiction. **In:** DEAKIN, S.; MARKOU, C. (ed.). **Is law computable?:** critical perspectives on law and artificial intelligence. Oxford: Hart Publishing, 2020. p. 177-204.

CAMPA, Riccardo. **Manifesto dei transumanisti italiani**. [S. l.]: [s.n.], 2021. Disponível em: <http://www.transumanisti.it/doc/manifesto.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CASABONA, Carlos. **Inteligência Artificial pode ter responsabilidade penal**. Porto Alegre: PUCRS, 18 out. 2018. Disponível em: <http://www.pucrs.br/blog/inteligencia-artificial-pode-ter-responsabilidade-penal/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

CASSINO, João Francisco. O sul global e os desafios pós-coloniais na era digital. **In:** CASSINO, João Francisco; SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da (org.). **Colonialismo de dados:** como opera a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

CORTIZ, Diogo. Inteligência artificial: conceitos fundamentais. **In:** VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Adrieli (org.). **Inteligência artificial:** sociedade, economia e Estado. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 45-60.

FERRY, Luc. **A revolução transumanista**. Tradução de Éric R. R. Heneault. Barueri: Manole, 2018.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Democracia e totalitarismo**. 2. ed. San José, Costa Rica: DEI, 1987.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Dialéctica del desarrollo desigual**. Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1972.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Economía y revolución**. Santiago de Chile: Editorial Del Pacifico, S. A. Santiago de Chile, 1967.

KENSKI, Vani Moreira. **Educação e tecnologias: um novo ritmo da informação**. 8. ed. Campinas: Papirus, 2012.

KURZWEIL, Ray. **A singularidade está próxima: quando os humanos transcendem a biologia**. Tradução de Ana Goldberger. São Paulo: Iluminuras, 2018 [**E-book**].

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MACCULLOCH, Werren S; PITTS, Walter. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. **Boletim de Biofísica Matemática**, v. 5, n. 4, p. 115-133, 1943. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/MCCALC-5>>. Acesso em: 16 jul. 2023.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. 2004. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/34756/R%20-%20T%20-%20MARIA%20AUXILIADORA%20MINAHIM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 nov. 2021.

STATE V. LOOMIS. **Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing**. Harvard Law Review. 130 Harv. L. Rev. 1530. 10 mar. 2017. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CAPÍTULO VI:

O PENSAMENTO DE HINKELAMMERT
E SUA APLICABILIDADE NO
DIREITO DAS FAMÍLIAS

DIREITOS HUMANOS: inversões e libertação
Tributo à Franz Hinkelammert

1 INTRODUÇÃO

Franz Josef Hinkelammert foi um importante teólogo e economista alemão, nascido em 12 janeiro de 1931, que morreu em julho de 2023, na Costa Rica, onde era domiciliado³²².

Tido como um importante expoente da Teologia da Libertação, dedicou seus estudos ao pensamento crítico, principalmente no contexto da América Latina, articulando temas sobre filosofia política, economia, sociologia e teologia³²³. Desenvolveu suas ideias em oposição ao capitalismo neoliberal, destacando as injustiças econômicas e sociais que, para ele, são inerentes ao sistema. Defendeu uma abordagem mais humanista para a economia e defendeu que os direitos humanos sejam voltados para as necessidades concretas das pessoas.

Hinkelammert elabora uma teologia econômica da libertação como alternativa à teologia neoliberal do mercado e propõe uma cultura de esperança e uma sociedade sem exclusão, cuja categoria central é a vida, referindo-se às condições reais e históricas da existência humana: alimentação, moradia, trabalho, assistência social, saúde, educação, etc. A opção pela vida leva diretamente à opção pelos povos oprimidos e pelas classes sociais exploradas. O referente teológico é o Deus da vida, que é o Deus das possibilidades humanas concretas de viver em luta contra as armas

321 * Doutoranda em Direito Privado. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela PUC Minas. Professora da PUC Minas. Graduanda em psicologia pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da PUC Minas.

322 LUDWIG, Celso Luiz. Frank Hinlammert: notas bio e bibliográficas. **InSURgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 659-668, jul./dez. 2023.

323 TAMAYO, Juan José. **Franz Hinkelammert**: economia e teologia da libertação em diálogo. [São Leopoldo - RS]: IHU, 21 jul. 2023

ideológicas da morte. Daí surge a teologia da vida em luta com os ídolos da morte que exigem sacrifícios humanos das maiorias populares e da natureza depredada pelo capitalismo voraz³²⁴.

Embora não seja o foco de estudo do Franz Josef Hinkelammert, visa-se a trabalhar no presente artigo a incidência do pensamento dele no Direito de Família brasileiro.

A família é uma instituição presente ao longo de toda a humanidade. Por ser dinâmica, adequa-se à realidade histórico-social, de forma a atender aos anseios daqueles que a compõe. O Direito, visando ao amparo das relações familiares, acompanha o desenvolvimento da sociedade que está em constante transformação.

Os novos contornos das relações familiares trouxeram para o Direito o afeto como paradigma da estruturação familiar. Onde antes tinha-se a família institucionalizada e amparada em seus aspectos patrimoniais, hoje tem-se a família eudemonista.

Para se chegar ao conceito atual de família, que hoje é amparada pelo Estado brasileiro, foi necessária uma grande evolução legislativa ao longo do Século XX, que teve como o seu maior marco a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)³²⁵. Normas principiológicas foram consagradas e passaram a ser aplicadas como solução mais adequada dos conflitos familiares.

Nesse contexto, o presente artigo tem como tema “O Pensamento de Franz Josef Hinkelammert³²⁶ e sua aplicabilidade no Direito das

324 TAMAYO, Juan José. **Franz Hinkelammert**: economia e teologia da libertação em diálogo. [São Leopoldo - RS]: IHU, 21 jul. 2023.

325 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

326 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de uma alternativa. **In**: CONFERENCIA DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO DE ALAS, 2015. [S. l.]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015; HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999; HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser

Famílias”, cujo problema levantado indaga sobre a possibilidade da incidência desse pensamento, que inicialmente se apresenta distante do contexto da família, sobre esse ramo do Direito.

Como hipótese de superação do problema apresentado, visa-se a demonstrar interseções importantes entre o pensamento do autor e a evolução do Direito das Famílias; para tanto serão utilizados como fontes os livros, artigos científicos e revistas especializadas. Assim, a pesquisa será preponderantemente teórica, buscando solidificar a base do desenvolvimento do tema proposto.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, inicialmente traremos à baila notas sobre o pensamento de Franz Josef Hinkelammert, abordando temas trabalhados pelo autor, como “A inversão dos direitos humanos”, “Os direitos humanos e as instituições” e “O esvaziamento dos direitos humanos”. Posteriormente, será dedicado um subtítulo ao tema específico, que é a aplicabilidade do pensamento dele no Direito das Famílias, momento em que será trabalhado o panorama da família brasileira sob a ótica do Código Civil de 1916 (CC/1916)³²⁷ e a família na contemporaneidade: um viés constitucionalizado das relações familiares.

2 NOTAS SOBRE O PENSAMENTO DE HINKELAMMERT

Franz Josef Hinkelammert³²⁸ dedica seus estudos aos direitos humanos, analisando criticamente a forma como foram consolidados no mundo ocidental e propondo um novo olhar sobre eles.

humano como sujeito. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

327 BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916.

328 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

2.1 A INVERSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos possuem sua origem nas ideias iluministas, que surgiram na Europa e tiveram seu epicentro no século XVIII, conhecido como “Século das Luzes”. Seus pensadores defendiam o uso da razão como base do conhecimento, em oposição ao uso da fé e dogmas religiosos³²⁹.

O Iluminismo criticava o absolutismo monárquico, defendendo ideias como a liberdade e a igualdade, que serviram de base para movimentos políticos que levaram à Revolução Francesa, que declarou alguns direitos fundamentais. Embora esse movimento tenha ganhado força na França, teve também impacto em outros países europeus e colônias americanas.

A Revolução Francesa, que inicialmente era uma revolução popular, se tornou uma revolução burguesa.

De acordo com Franz Josef Hinkelammert³³⁰, a Revolução Gloriosa de 1688 consagrou direitos fundamentais como o Habeas Corpus (1679) e a Declaração de Direitos (1689) e, assim, foi declarada a igualdade do homem perante a lei, o direito à vida física, a garantia do parlamento como representante do povo e da propriedade privada. Afirma que, diante desse cenário, John Locke formulou sua teoria política.

A teoria desenvolvida por John Locke, segundo o teólogo³³¹, foi necessária para que se pudesse justificar os interesses da burguesia diante dos direitos fundamentais que se consagravam. Nessa ocasião, a Inglaterra estava se consolidando como potência imperial e, para tanto, em conflito com outros impérios anteriormente constituídos e em expansão sobre territórios fora da Europa. Dessa forma, a teoria de

329 SOUZA, Thiago. Iluminismo: o que foi, principais pensadores e ideias que defendiam. [São Paulo]: Toda Matéria, 2024.

330 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

331 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

John Locke legitimou as atrocidades necessárias para que se chegasse aos interesses burgueses, como a invasão de territórios, extermínio de povos originários e a escravização de pessoas, havendo uma verdadeira inversão dos direitos humanos.

Nessa inversão dos direitos humanos, passa-se a defender que, quando se diz que todos os homens são iguais perante à lei, está se referindo à Lei da Natureza, que busca a paz e a conservação de toda a humanidade. Com isso, aquele que viola a Lei da Natureza comete um crime e, ao cometer o crime, está renunciando a seus direitos humanos. Trata-se de um transgressor, um culpado, um verdadeiro monstro e, como tal, deve ser aniquilado. No caso de uma guerra injusta, contra a humanidade, o derrotado, que travou a guerra injusta, perde a sua humanidade, por isso não possui direito sobre sua vida, podendo ser morto pelo vencedor ou escravizado. Pela Lei da Natureza, a terra pertence à raça humana, assim as pessoas fazem jus à porção de terra sobre a qual se exerça um trabalho efetivo, direito à apropriação privada. Nessa lógica, os povos da América do Norte não detinham a propriedade sobre toda as terras, somente sobre a parte em que realmente cultivavam. O restante pertencia à raça humana, podendo haver a apropriação privada pelos europeus. Os indígenas que tentassem impedir o exercício desse “direito”, estavam violando a Lei Natural³³².

Franz Josef Hinkelammert³³³ chama à atenção para o fato de John Locke, em defesa dos interesses da burguesia, ter invertido a estrutura dos direitos humanos. Os direitos humanos deixam de se referir a um sujeito concreto, passando a tutelar um sujeito abstrato, que é o proprietário. A propriedade privada, individualista, é tida como direito fundamental. Se inicialmente defendeu-se, ao lado do direito de propriedade, o direito à integridade física, com o tempo, John Locke, segundo o autor, passou a defender somente a propriedade como

332 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

333 HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

direito fundamental. A integridade física se transforma em direito de propriedade (direito sobre o próprio corpo) e a defesa da propriedade passa a ser o objetivo principal de uma sociedade civil.

2.2 OS DIREITOS HUMANOS E AS INSTITUIÇÕES

Como mencionado, no século XVIII surgem as declarações dos direitos humanos de forma a se contrapor ao Estado Monárquico anterior e à Igreja, que estava associada a esse Estado. A oposição se faz em favor da chamada sociedade civil ou sociedade burguesa, que deve ser entendida como um conjunto de instituições que passam a ter sua unidade a partir da instituição da propriedade privada. A pessoa humana passa a ser entendida como aquele indivíduo com direitos de propriedade, ainda que não possua bens. Há uma nítida hierarquia entre os direitos humanos, privilegiando o direito de propriedade³³⁴.

A sociedade burguesa emerge com suas instituições, que são sacralizadas e, assim como na sociedade feudal que a antecedeu, aprisionam a liberdade humana em suas estruturas. A busca por uma sociedade que não se enquadra no modelo burguês é interpretada como uma negação dos próprios direitos humanos. Atualmente, com a busca global pelo acúmulo de capital, os direitos humanos, de forma mais intensa, se tornam uma derivação direta do direito de propriedade³³⁵.

Segundo Franz Josef Hinkelammert³³⁶, em nome da liberdade, a liberdade foi suprimida, e, em nome dos direitos humanos, estes

334 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

335 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

336 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín;

direitos foram invalidados. Passou-se a considerar as instituições como a realização dos direitos humanos, elas passam a ser detentoras desses direitos. Aos indivíduos, são garantidos os direitos humanos na medida em que se identificam com essas instituições. A institucionalização é feita através de leis. O autor enfatiza que, atualmente, essa instituição absoluta é, em última análise, o mercado, impulsionado globalmente por burocracias privadas, que defendem seu poder despótico em nome dos direitos humanos.

A crítica à forma como os direitos humanos se consolidaram é necessária e, para tanto, Franz Josef Hinkelammert³³⁷ diz ser essencial compreender que as instituições não podem ser dotadas de direitos humanos. Os direitos humanos devem ter por base os seres humanos concretos, com suas necessidades reais, como comer, vestir e se educar de forma humana, pressupondo liberdades; são os direitos da vida humana em toda a sua amplitude, concebidos independentemente das instituições. Somente dessa forma, é possível haver uma autodeterminação da pessoa humana como sujeito.

2.3 O Esvaziamento dos Direitos Humanos

Franz Josef Hinkelammert³³⁸, ao tratar sobre o esvaziamento dos direitos humanos, defende ser necessário se voltar a discutir os próprios fundamentos dos direitos humanos no mundo. Segundo o autor, a visão dos direitos humanos foi transformada pelos poderes econômicos e políticos, durante o início da era da globalização.

RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

337 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

338 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de uma alternativa. **In:** CONFERENCIA DE INAUGURACION DEL CONGRESO DE ALAS, 2015. [S. l.]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015.

Surgiram movimentos antiglobalização. Atualmente, temos movimento de refugiados, que está em ascensão. Embora a guerra seja um importante impulsionador desse movimento, outro fator importante é a estratégia de globalização, que devasta países que não conseguem integrar a esse movimento global, levando a população a perder suas raízes e perspectivas de futuro, razão pela qual as pessoas se arriscam como refugiados. Diante desse cenário, surgem, entre as populações europeias, apoiadores de uma recepção humanitária a esses refugiados, o que faz com que governos precisem respeitar em certa medida esses movimentos.

A estratégia de globalização surgiu na década de 1970, como forma de combater o chamado bem-estar social, instaurado pós Segunda Guerra mundial. No período pós-guerra, foi necessário se fazer investimentos em infraestrutura e desenvolvimento econômico para evitar a estagnação, criou-se o Estado Social como medida essencial desse período de reconstrução, que, na verdade, tinha como pano de fundo os interesses estadunidenses, que visavam demonstrar o “capitalismo com rosto humano”, com reivindicações humanitárias, como forma de aniquilar o inimigo comunista, materializado na União Soviética. Surge uma sociedade capitalista que respeita os direitos sociais e com planejamento econômico eficiente³³⁹.

Com a derrota do bloco soviético e a vitória dos Estados Unidos na Guerra Fria, não havia mais a necessidade de se manter um Estado Social, que passou a ser artificialmente enfraquecido, em uma tentativa de substituí-lo por um Estado de Segurança. Há um grande ataque por grupos de poder econômico, que detém os meios de comunicação e os mecanismos de financiamento das eleições, aos direitos humanos da vida humana. Surge um confronto entre o mercado e o Estado Social.

339 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa. **In:** CONFERENCIA DE INAUGURACION DEL CONGRESO DE ALAS, 2015. [S. l.]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015.

Na estratégia de globalização, o mercado passa a ser visto como uma instituição que não deve sofrer intervenção ou qualquer adaptação³⁴⁰.

Franz Josef Hinkelammert³⁴¹ defende a ideia de que não existe um catálogo definitivo de direitos humanos, mas sim um processo contínuo de emancipação das distorções que o mercado ou outras instituições causam, levando à formulação dos direitos humanos à medida que as pessoas se sentem violadas e passam a reivindicá-los, infringindo a lei então existente. Nesse processo contínuo, os direitos humanos são descobertos e incluídos nas novas leis do Estado de Direito.

3 APLICABILIDADE DO PENSAMENTO DE HINKELAMMERT NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Embora os estudos de Franz Josef Hinkelammert não se debrucem sobre as relações familiares e o direito de família, é possível fazermos um paralelo entre o pensamento do autor e esse ramo do direito.

3.1 A FAMÍLIA DEMOCRÁTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Em uma sociedade democrática, o direito das famílias desempenha um papel fundamental na promoção da dignidade da pessoa humana.

340 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa. **In:** CONFERENCIA DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO DE ALAS, 2015. [S. l.]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015.

341 HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa. **In:** CONFERENCIA DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO DE ALAS, 2015. [S. l.]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015.

A CRFB/1988³⁴², no **caput** do art. 226, dispõe que a “Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, o que demonstra a importância da família para a construção da sociedade. A família é o núcleo fundamental sobre o qual a sociedade é estruturada e estabilizada.

A democracia é um sistema que visa a garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos, devendo promover a igualdade de oportunidades, justiça social, sem discriminação; criando um ambiente em que todos os cidadãos, independente da origem, gênero, religião, orientação sexual, tenham voz e representação, para que seus interesses sejam tutelados; visando, assim, a promoção de todos de forma digna.

O art. 1º da CRFB/1988³⁴³ dispõe que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana; e o art. 3º dispõe que dentre seus objetivos temos a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação³⁴⁴.

342 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

343 “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

344 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

A CRFB/1988, no Estado Democrático de Direito, assume o papel central do sistema jurídico, tornando-se o norte hermenêutico para todos os sistemas de direito privado. Nesse contexto, dizemos que a família constitucionalizada, ou seja, a família tutelada pela CRFB/1988 se caracteriza como uma “família democrática”.

Ora, a família democrática nada mais é do que a família em que a dignidade de seus membros, das pessoas que a compõe, é respeitada, incentivada e tutelada. Do mesmo modo, a família “dignificada”, isto é, abrangida e conformada pelo conceito de dignidade humana é, necessariamente, uma família democratizada³⁴⁵.

Importante, no entanto, frisar que, para que os direitos de todos sejam garantidos e mantidos, não podemos perder nossa memória, a memória de nossa sociedade; não podemos esquecer o momento histórico jurídico que nos antecedeu, nem tampouco as lutas daqueles que garantiram os atuais direitos.

3.1.1 PANORAMA DA FAMÍLIA BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Utilizando como ponto de partida o CC/1916, tínhamos um direito de família que retratava a família do século XIX, já que o projeto de lei do referido código datava do ano de 1899.

Nesse sentido, tínhamos uma família patriarcal, onde o marido/pai era o chefe de família, comandando e ditando regras da sociedade conjugal. Esse chefe de família detinha o **pátrio poder** em relação aos filhos e o poder marital em relação à mulher. Também se caracterizava, por essa razão, como hierarquizada, já que a lei

345 MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024, p. 6.

tratava de forma distinta seus membros, conferindo maiores direitos ao chefe de família. A família era unitária, visto que somente era reconhecida aquela constituída por meio do casamento; outras formas de convivência eram ignoradas pelo Direito, o Estado não as protegia e não as reconhecia, mesmo que fosse um núcleo de convivência constituído por uma mãe com o seu filho. Ressalte-se aqui que somente se reconhecia o casamento entre homens e mulheres, pois a diversidade de sexo era tida como elemento essencial para a configuração do casamento. Esse casamento era indissolúvel, posto que não era permitido o divórcio; tínhamos apenas a previsão do desquite (que objetivava colocar termo na sociedade conjugal, sem dissolver o vínculo matrimonial). Era patrimonialista, pois a proteção legal visava ao patrimônio e não ao sujeito que compunha a entidade familiar. O patrimônio era o fim (finalidade) da família e, por isso, a mulher tinha a função primordial de procriação, pois quanto mais filhos, mais mão-de-obra. A família tinha por objetivo a concentração patrimonial, assim toda a estruturação da norma jurídica, pensada na tutela da instituição família, tinha como pano de fundo a proteção patrimonial.

Não se admitia finalizar o matrimônio porque se perderiam as condições básicas para a obtenção patrimonial, quais eram: o recurso reprodutivo e a força de trabalho daí decorrente. Da mesma forma, a impossibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos justificava-se porque, do contrário, gerar-se-ia fracionamento patrimonial injustificado, em caso de sucessão; e permitir-se-ia que o fruto de relações irrefletidas, aventureiras e, mormente, ofensivas aos ditames socioreligiosos obtivesse lucro, prejudicando os outros indivíduos derivados da legitimidade. Em última instância, seria coroar a ilegalidade e a imoralidade em detrimento da retidão e, pior, fazê-lo por meio da concessão do que se considerava mais precioso na época, qual seja, o patrimônio, a propriedade privada. Em suma,

matrimonial, hierarquizada e patrimonial: assim se entendia a família sob os ditames da codicística³⁴⁶.

Tínhamos a tutela do ter em detrimento do ser³⁴⁷.

É na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil. No Código Civil de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais. A partir da década de setenta do século XX essas bases começaram a ser abaladas com o advento de nova legislação emancipadora das relações familiares, que desmontaram as estruturas centenárias ou milenares do patrimonialismo. [...] No que se refere à filiação, a assimetria do tratamento legal aos filhos, em razão da origem e do pesado discrimine causado pelo princípio da legitimidade, não era inspirada na proteção da família, mas na proteção do patrimônio familiar³⁴⁸.

A mulher casada era considerada relativamente incapaz, necessitando, portanto, ser assistida pelo marido nos atos da vida civil (condição que somente se alterou em 1962, por força do Estatuto da Mulher Casada - Lei 4.121/1962)³⁴⁹.

Em relação aos filhos, havia tratamento diferenciado entre eles, sendo considerados legítimos somente os advindos das justas núpcias. Os filhos fora do casamento não poderiam ser reconhecidos

346 ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023, p. 46.

347 ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

348 LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 2004.

349 BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1962.

pelo pai, mesmo que esse o quisesse. Daí a expressão “filhos da mãe”. Juridicamente, eram os filhos que somente tinham mãe e, por isso, eram marginalizados pela sociedade.

Crianças advindas de outros relacionamentos não recebiam qualquer proteção jurídica, sendo-lhes mesmo vedado o reconhecimento de sua ancestralidade. Mais do que isso, eram discriminadas e estigmatizadas pelas expressões filhos ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos e incestuosos. O que ocorria, pois, na época, era justamente a dependência da condição de filho ao estado civil de casado dos pais. Daí dizer-se em filiação jurídica não eminentemente biológica³⁵⁰.

O século XX foi um período em que o Direito de Família sofreu profundas mudanças, pois a sociedade está em constante transformação. Tivemos alguns marcos legislativos importantes, que embasam a sua evolução.

Um importante marco, que podemos citar, é o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.171/1962)³⁵¹, em que a mulher deixa de ser considerada reativamente incapaz e são criados os bens reservados da mulher casada.

A Lei do Divórcio, Lei 6.515/1977³⁵², também foi um marco importante, pois a partir do momento em que se previu a possibilidade de dissolução da única forma de família até então reconhecida, foi o primeiro passo para que, mais tarde, se reconhecesse outras formas de entidades familiares.

350 ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023, p. 435.

351 BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1962.

352 BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992].

No contexto histórico do CC/1916, em que estamos tentando demonstrar que a norma era discriminatória, os papéis de homens e mulheres na sociedade conjugal eram bem definidos e distintos pela legislação, enquanto ao homem cabia ser o provedor, suprindo a necessidade material da família, a mulher tinha a função de cuidar da casa e dos filhos do casal. Essa dicotomização das funções relativas ao gênero, por vezes, é influenciada desse a infância ainda nos dias de hoje, onde meninas ganham bonecas de presente e meninos ganham bolas, bicicletas, carrinhos e ferramentas³⁵³.

Nesse momento, importante traçar um paralelo entre a evolução do Direito de Família com o pensamento de Franz Josef Hinkelammert.

O teólogo e economista alemão critica a lógica de construção dos direitos humanos que foram pensados a partir das ideias iluministas como forma de legitimar e proteger a ascensão da burguesia e, nesse sentido, os direitos humanos constantes na Declaração dos Direitos do século XVIII visaram primordialmente a garantia dos direitos de uma parcela específica da sociedade, bem como legitimar a propriedade³⁵⁴.

Posteriormente, os direitos humanos foram institucionalizados pela norma. O Estado passou, além de proteger a propriedade privada, como direito fundamental, a proteger a instituição, colocando-a como destinatária desses direitos. O autor, no caso, fala principalmente do mercado como instituição central da sociedade moderna. E essas instituições, destinatárias do direito, acabam por trazer distorções ao direito do ser humano³⁵⁵.

353 ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

354 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

355 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

Franz Josef Hinkelammert³⁵⁶ enfatiza, no entanto, que as instituições (quaisquer que sejam elas) nunca poderão ter direitos humanos, pois estes existem como direitos dos seres humanos. As instituições devem existir como uma consequência dos direitos humanos e não serem as destinatárias desses direitos.

Franz Josef Hinkelammert³⁵⁷ afirma que os direitos humanos devem ser garantidos aos seres humanos, independentemente das instituições em que vivem. São direitos que antecedem o próprio processo de institucionalização. São direitos da vida humana em toda a sua amplitude. Trata-se de viver humanamente e que somente no conjunto desses direitos é que pode haver a autodeterminação da pessoa humana como sujeito.

Trazendo o pensamento e crítica de Hinkelammert para o Direito de Família (frisando que essa não era a abordagem feita pelo autor), percebemos que o Direito de Família do CC/1916 cumpria esse papel, pois visava a proteção da família, enquanto instituição, e não a proteção de seus membros. O foco era o núcleo familiar e a finalidade era o patrimônio, como anteriormente dito. Pouco importava para o direito se os sujeitos que pertenciam àquela instituição estavam felizes, se queriam permanecer naquele núcleo (afinal, o casamento, como única forma de família, era indissolúvel); o direito se destinava à instituição e não ao ser humano (o sujeito que compunha aquela entidade familiar).

Contudo, as famílias atuais não mais aceitam esse modelo discriminatório e, por isso, a CRFB/1988 trouxe nova roupagem ao Direito das Famílias. Ampliou o conceito de família, reconhecendo expressamente, além do casamento, a união estável e a família monoparental.

356 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

357 HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. *In*: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297.

3.1.2 A FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE: UM VIÉS CONSTITUCIONALIZADO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A partir da CRFB/1988, a família se transforma em um instrumento democrático de efetivação da pluralidade, por isso, a família constitucionalizada passa a ser entendida como uma família democrática, ou seja, CRFB/1988 nos trouxe um conceito aberto de família, incluindo-se nele toda convivência caracterizada pela ostensibilidade, afetividade e estabilidade³⁵⁸. Assim, os projetos de vida, quaisquer que sejam eles, quando marcados pela dignidade, solidariedade e afetividade, devem ser reconhecidos como entidades familiares, sendo especialmente amparados pelo Estado, não podendo haver, para tanto, qualquer discriminação.

A família constitucionalizada passa a ser eudemonista³⁵⁹, onde se torna um **locus** de realização da dignidade da pessoa humana, pois “está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram”³⁶⁰. Essa busca pela felicidade faz com que o Estado não possa se negar a reconhecer as entidades familiares em que a pessoa escolhe e se realiza como sujeito.

Na atualidade, tem-se a garantia da autonomia privada, que perpassa pela “liberdade de ser na família”, em que se reconhece novos arranjos familiares que visam ao livre desenvolvimento da personalidade e promoção da dignidade, refletindo a multiplicidade de projetos de vida existentes em uma sociedade plural.

A CRFB/1988 ainda previu a igualdade entre homens e mulheres na direção da sociedade conjugal, não havendo que se falar em chefe

358 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constituicionizadas: Para além do **numerus clausus**. In: CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2002. Belo Horizonte; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: O NCC e a Vacatio Legis**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

359 ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

360 LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

de família ou hierarquia entre os membros de um núcleo familiar. De acordo com o § 5º, do art. 226 CRFB/1988³⁶¹, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O mesmo art. diz que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

A família igualitária abrange a igualdade de filiação. Filho é filho independente da conjugalidade dos pais e de sua origem, reconhecendo a socioafetividade como critério de fixação da filiação. Assim, na promoção da dignidade da pessoa humana, passa-se a reconhecer os diferentes critérios de fixação da filiação. Além do critério jurídico e do critério biológico, surge o critério eudemonista, reconhecendo-se que a formação do sujeito e a construção de sua subjetividade perpassam por diversos campos³⁶².

Belmiro Pedro Welter³⁶³, em seu estudo sobre a **Teoria tridimensional do direito de família**, traz a compreensão do ser humano em seus múltiplos aspectos, ao defender a multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento concomitante da filiação afetiva e da filiação biológica.

A compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica no mundo ocidental, mas também pelo modo de ser em família e em sociedade (mundo desafetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico).

361 Art. 226, §§ 5º e 8º. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

362 ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

363 WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, abr. 2009.

No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se os conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundogenético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico³⁶⁴.

Passamos, dessa forma, a reconhecer que a afetividade passa a fundamentar as relações familiares, fazendo com que reconheçamos, por exemplo, a paternidade e a maternidade socioafetivas.

Independente da origem, a CRFB/1988 proíbe designações discriminatórias em relação aos filhos. Não há mais que se falar em filhos ilegítimos, filhos espúrios, filhos incestuosos ou filhos adulterinos. As qualificadoras das relações dos pais não podem ser transportadas para os filhos.

Nesse contexto, dizemos que a família constitucionalizada é uma família plural, como dito anteriormente, passa-se a reconhecer diversas entidades familiares, garantindo-se a dignidade da pessoa humana, a dignidade daqueles que compõem o núcleo familiar e decidem viver em família. Podemos citar, exemplificativamente, além do casamento, a união estável e a família monoparental (que é aquela composta por um dos pais e seus descendentes), a família avoenga (que é aquele núcleo familiar constituído por avós e netos), a família constituída por tios que cuidam dos sobrinhos e a família anaparental. Fala-se ainda em famílias recompostas e em multiparentalidade, famílias ectogenéticas e, até mesmo, na chamada família multiespécie.

A CRFB/1988 deslocou o viés de proteção do patrimônio, passando a tutelar o sujeito, com a valorização da pessoa humana. Agora a tutela é do ser.

364 WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, abr. 2009, p. 19.

Mais uma vez, fazendo um paralelo com o pensamento de Franz Josef Hinkelammert, que, como dito, defende que os direitos humanos devem existir para os seres humanos e as instituições devem existir como uma consequência desses direitos humanos, hoje assistimos à concretização desse pensamento no que diz respeito ao Direito das Famílias, no que diz respeito à família constitucionalizada.

Se o Direito de Família do CC/1916 tinha como seu destinatário a instituição família, agora, o Direito das Famílias (falamos ‘das famílias’ - no plural - exatamente para espelhar a pluralidade das relações familiares) tem como seus destinatários as pessoas, os sujeitos na formação de sua subjetividade, diante de sua autodeterminação. A família, enquanto instituição, passa a existir para as pessoas e em razão delas. A família passa a ser garantidora da promoção da dignidade da pessoa humana.

Para que possamos continuar vivendo a democracia em todos os campos, inclusive uma família democrática, que respeita as diferenças, as diversidades e que promova o bem-estar de cada um de seus membros, não podemos nos esquecer de nossas origens históricas e temos que entender todo o nosso processo de estruturação, de forma a garantir a proteção dos direitos fundamentais e a permanência dos direitos conquistados.

O Direito das Famílias desempenha um importante papel na proteção dos direitos individuais e familiares, na promoção da igualdade de gênero, na garantia do bem-estar das crianças (consolidando a Doutrina de Proteção Integral), na criação de estruturas legais que respeitem a diversidade e a autonomia da família e de seus membros. O Direito das Famílias contribui para a construção de uma sociedade democrática mais justa e inclusiva, onde as relações familiares são reguladas de maneira compatível com os princípios democráticos de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

À medida que a sociedade evolui, o Direito das Famílias deve permanecer flexível e adaptável para atender às necessidades e aos desafios, que estão em constante mudança, das famílias modernas, o

que exige um compromisso contínuo com a justiça, a igualdade e o respeito pelos direitos individuais e familiares.

Assim, cabe a cada um de nós enquanto indivíduos e enquanto grupo social continuar com as lutas, visando a evolução das normas de acordo com a transformação da sociedade, de forma a assegurar a todos, inclusive e primordialmente, às minorias, os direitos que promovam a dignidade humana, não permitindo qualquer retrocesso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do pensamento de Franz Josef Hinkelammert e sua interseção com o Direito das Famílias nos revela a importância de uma abordagem crítica e reflexiva sobre os direitos humanos e as instituições, quaisquer que sejam elas, presentes na sociedade. O teólogo questiona a forma como os direitos humanos foram historicamente construídos para atender a interesses específicos, como os da burguesia, e destaca a necessidade de priorizar os seres humanos concretos em suas necessidades reais.

No contexto do Direito das Famílias, a aplicação do pensamento de Franz Josef Hinkelammert pode contribuir para uma visão mais humanizada e igualitária das relações familiares, superando modelos tradicionais baseados em estereótipos de gênero e na hierarquia, que tinham por base a proteção da família, enquanto instituição, em detrimento dos interesses das pessoas que a constituíam, e a proteção do patrimônio.

A família democrática, conforme prevista na CRFB/1988, reflete a importância de se garantir a dignidade da pessoa humana e demais direitos de todos os seus membros, primando pela autonomia e autodeterminação, promovendo, assim, relações familiares pautadas na igualdade, respeito e solidariedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

HINKELAMMERT, Franz Josef. El vaciamiento de los derechos humanos em la estrategia de globalización (la perspectiva de una alternativa. **In: CONFERENCIA DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO DE ALAS**, 2015. [**S. I.**]: Pensamento Crítico, 4 dic. 2015. Disponível em: <https://www.pensamientocritico.info/articulos/articulos-de-franz-hinkelammert/>

espanol/370-el-vaciamento-de-los-derechos-humanos-en-la-. Acesso em: 15 abr. 2024.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999. Disponível em: <https://educacion.uncuyo.edu.ar/upload/la-inversion-de-los-derechos-humanos-f-hinkelammert.pdf>. Acesso em: 21 out. 2023.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. **In:** CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; RUBIO, David Sanchez (org.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001/2002. p. 255-297. Disponível em: <http://repositorio.uca.edu.sv/js-pui/handle/11674/3105>. Acesso em: 21 out. 2023.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 31 jan. 2024.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. **In:** PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constituicionlizadas: Para além do **numerus clausus**. **In:** CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2002. Belo Horizonte; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o NCC e a Vacatio Legis**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

LUDWIG, Celso Luiz. Frank Hinlammert: notas bio e bibliográficas. **InSURgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 659-668, jul./dez. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SOUZA, Thiago. **Iluminismo**: o que foi, principais pensadores e ideias que defendiam. [São Paulo]: Toda Matéria, 2024. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/iluminismo/#:~:text=O%20Iluminismo%20foi%20um%20movimento,solucionar%20os%20problemas%20da%20sociedade>. Acesso em 30 jan. 2024.

TAMAYO, Juan José. **Franz Hinkelammert**: economia e teologia da libertação em diálogo. [São Leopoldo - RS]: IHU, 21 jul. 2023. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/630707-franz-hinkelammert-economia-e-teologia-da-libertacao-em-dialogo-artigo-de-juan-jose-tamayo>. Acesso em 31 jan. 2024.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, abr. 2009. Disponível em: www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf. Acesso em: 24 nov. 2024.