**OS MALES DE UMA ABSTRAÇÃO EM EXCESSO EM FACE DA APLICAÇÃO DO DIREITO NOS AUTOS DE COMUNICAÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE WILLIAM LIMA DE SENA: 2631288-0/2009**

Antonio Alailson de Sousa dos Passos

Filipe Vieira Lima

**Resumo:** Pretende-se nesse artigo discutir, a partir de um caso judicial real acontecido no estado da Bahia, autos: 2631288-0/2009, até que ponto a abstração necessária ao direito, que apesar de válida, implica tanto no afastamento da realidade, quanto leva a uma insensibilidade em relação às questões sociais relevantes para o convívio em harmonia. Mediante postulados desenvolvidos por teóricos que convergem numa visão crítica do direito, como Karl Marx, Lyra Filho, Lédio Rosa, Antonio Wolkmer, Luis Alberto Warat.

**Palavras-chave:** abstração; realidade; aplicabilidade; legalidade; incertezas; expectativas.

1. **Introdução**

Pode-se dizer que todo o caminho do sistema jurídico, daquilo que comumente chamamos por direito, esteve, desde seu surgimento à sua vigência, atrelado à ideia de abstração, a qual foi encarada quase sempre como essencial para que este mesmo sistema sobrevivesse por longas datas como um conjunto de normas que regulasse o máximo de situações hipotéticas possíveis.

Pretendemos nesse artigo discutir, a partir de um caso judicial real acontecido no estado da Bahia, até que ponto essa abstração, que apesar de válida, implica tanto no afastamento da realidade, quanto leva a uma insensibilidade em relação às questões sociais relevantes para o convívio em harmonia, pode levar o direito, tal qual seus operadores, a produção de decisões que eternizariam um contexto de não efetivação dos direitos das minorias em favorecimento das classes mais abastadas, que fortaleceriam as desigualdades, que limitariam o espaço democrático, o qual, acreditamos, deve estar aberto para a possibilidade do novo, assim como a uma adesão acrítica aos dogmas jurídicos e ainda forte contribuição para ineficiência do estado como provedor de necessidades básicas aos indivíduos.

Para tanto nos embasaremos em postulados desenvolvidos por teóricos que convergem numa visão crítica do direito. Autores como Karl Marx, Lyra Filho, Lédio Rosa, Antonio Wolkmer, Luis Alberto Warat, que insistem em ressaltar a suma importância que tem a realidade, o fático, para o direito, isto é, que o sistema jurídico, apesar de necessitar da abstração, do lógico e de generalidades, deve estar sempre atento para as especificidades dos fatos sociais, de todas as interações entre sujeitos do direito e diversidades existentes. Vemos isso em Marx ao criticar a excessiva abstração de Hegel, em Lyra ao ir contra a dogmatização jurídica, em Rosa ao definir os preceitos alternativos que vão de encontro a todo formalismo logico-abstrato presente no direito, em Wolkmer ao denunciar a ineficiência dos aparatos estatais e Warat ao propor uma visão menos limitada, ou “castrada” como prefere chamar, do sistema jurídico.

Antes de nos adentrarmos em tais teorias devemos nos ater aos fatos do caso, que será a o ponto central de nossa análise, citado anteriormente. Trata-se de uma prisão em flagrante de William Lima de Sena, autos: 2631288-0/2009, acontecida na data de 25 de maio de 2009, na cidade de Conceição do Coité, por infração do artigo 155 do Código Penal Brasileiro devido ao furto de cinco galinhas que eram de posse do senhor Veríssimo. Como consta na decisão, o réu foi encontrado com as galinhas em mãos, as quais foram logo entregues ao dono. William foi preso e ainda acabou confessando mais um furto de um DVD, R$ 40,00 e um celular, os quais ele teria vendido numa feira conhecida como “feira do rolo” a fins de comprar roupas com o resultado da venda.

O caso chegou então às mãos do juiz, Gerivaldo Neiva, com o auto da prisão em flagrante, termos de declaração do condutor, testemunhas e interrogatório do preso. Diante da situação, Neiva, ao proferir sua decisão embasa-se diretamente a um caso análogo ao seu, que seria de um furto de duas melancias ocorrido na comarca de Palmas – TO em 2003, julgado pelo juiz Rafael Gonçalves de Paula, que soltou os indiciados estruturando sua decisão citando o direito natural e diversos princípios, tais como: princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do Direito alternativo e o furto famélico. Gerivaldo Neiva afirma a partir disso que agirá da mesma forma que Rafael Gonçalves, soltando William e que diante de tantos fatores ou princípios a seu favor não se prestaria a dar maiores explicações.

Com base no caso descrito acima desenvolveremos as teorias já supracitadas com vistas a concluir que a posição de Gerivaldo Neiva foi acertada por não deixar se levar por excessivas abstrações, visões acríticas e dogmáticas, considerações lógicas, generalizações do artigo 155 do CPB e ter reparado acima de tudo às diversidades e especificidades do processo em questão, atento à realidade dos fatos envolvidos em nosso âmbito brasileiro atual.

1. **Uma visão Marxista acerca do artigo 155 do CPB**

A princípio é interessante lançarmos vista ao artigo 155 que serviu de base para apreensão do réu William. Na íntegra:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

Analisando tais preceitos acima podemos logo de início perceber como um olhar desatento, que aviste apenas os aspectos gerais expostos pelo artigo poderia levar a simples reclusão do réu em questão, o que, pensamos, não seria a decisão correta a se tomar. Afinal William de fato subtraiu para si coisa alheia, mas isso, como enfatizaremos mais adiante, não se faz, apesar da infração do artigo, suficiente para que o rapaz fosse condenado a prisão por furto, pois existiu no seu litígio diversos fatores que o mesmo artigo não pôde prever devido a sua pretensa generalidade, abstração, até certo ponto necessárias para dinamização do direito, mas que podem levar muitos operadores do sistema jurídico a acreditarem na sua completude e concentrarem-se apenas no exposto nas normas.

A crítica que fazemos a este possível “olhar desatento” parece estar em consonância à crítica que Marx empreendeu, ainda durante sua juventude, contra ao filósofo alemão Hegel em relação a sua excessiva abstração e primazia por formulações lógicas. Karl Marx acusava Hegel de desenvolver suas teses não a partir do objeto em estudo, mas formular o objeto a partir de uma noção previamente desenvolvida num âmbito lógico e abstrato (MARX,2005, p. 36). Para Marx, Hegel não “expressa [a realidade] como ela mesma, mas sim como outra realidade” e esta outra realidade é como apontamos conceitual e universal (MARX, 2005, p. 29).

Vemos esta crítica expressamente quando Marx teoriza sobre a noção hegeliana de constituição:

A constituição é, portanto, racional, na medida em que seus momentos podem ser dissolvidos em momentos lógico-abstratos. O estado diferencia e determina sua atividade não segundo sua natureza específica, mas segundo a natureza do conceito, móbil mistificado do pensamento abstrato. A razão da constituição é, portanto, a lógica abstrata, e não o conceito do Estado. Em lugar do conceito da constituição, obtemos a constituição do conceito (MARX, 2005, p. 40).

O pensamento marxista afirma a exigência de uma constituição que parta do homem real, do sujeito de fato colocado como princípio da constituição, em que o indivíduo real seja ponto de partida e de chegada, sendo assim a base do estado (MARX, 2005, p. 40 e 44).

Ao lermos o artigo 155 do Código Penal Brasileiro percebemos que se Gerivaldo Neiva, o juiz do litígio, tivesse se concentrado apenas na universalidade racional lógico-abstrata do artigo teria apenas condenado ou multado William por furto. Entretanto, achamos que ele partiu da situação em si, do fato real, do sujeito real William Sena, que por não ter suas necessidades de existência atendidas, haja vista que o que ele subtraiu o traria um lucro apenas para sua subsistência (comidas ou roupas), conforme ele mesmo confessou em relação ao seu outro furto, o levou a cometer esta subtração. Não se deixou levar por dissoluções lógicas e conceituais do que seria “furto”, que poderiam o afastar do que era concreto, isto é, a situação em si com suas diversidades tais como ele ter devolvido as galinhas, e da responsabilidade de decidir diretrizes que afetariam a vida do sujeito, da pessoa William que se encontrava sob acusação.

O modo de pensar hegeliano constrói a crença de que os direitos e deveres dos indivíduos perante o estado estariam em harmonia e identidade, levando Hegel a afirmar o que para Marx seria uma antinomia sem solução:

O Estado é, de um lado, uma necessidade externa e sua potência superior, a cuja natureza as leis daquelas esferas [família e sociedade civil], bem como seus interesses, encontram-se subordinados e da qual são dependentes; porém, de outro lado, é o Estado seu fim imanente e tem sua força na unidade de seu fim último geral e no interesse particular dos indivíduos, na medida em que tais indivíduos têm deveres perante ele assim como, ao mesmo tempo, têm direitos (MARX, 2005, p. 27).

Liberdade concreta é para Hegel liberdade normativa, isto é, identidade normativa entre os interesses particulares e os interesses gerais do Estado.

Marx ao analisar as ideias acima expostas, observa que nos conflitos práticos não há tal harmonia e identidade, pois nas colisões entre leis públicas e particulares, as leis particulares devem ceder em relação às públicas, já que essas são “necessidades externas” e as vontades particulares a elas estão subordinadas (MARX, 2005, p. 28). Desta forma Hegel cria uma “antinomia sem solução” ao afirmar que “a unidade do fim último geral do Estado e dos interesses particulares dos indivíduos deve consistir em que seus deveres para com o Estado e seus direitos em relação a ele sejam idênticos.” (MARX, 2005, p. 28).

Ao observarmos o litígio baiano aqui em análise, nos transparece essa antinomia, pois podemos perceber como o interesse do estado ao apreender o réu é simplesmente proteger a propriedade, a qual William tinha o dever de respeitá-la, mas onde ficam seus direitos? Onde ficam suas necessidades e coisas básicas tais quais: educação, alimentação e fatores para sua existência que parecem o ter levado a infringir o artigo? Não há, portanto, que se falar de liberdade normativa, pois não há essa identidade entre os interesses públicos de um Estado que tem claramente uma tradição patrimonialista burguês capitalista e os interesses particulares dos indivíduos diariamente marginalizados. O réu não é livre concretamente só porque conceitualmente o Estado tem por fim último a família e sociedade civil, se na prática os interesses particulares de William são postos de lado a fim de outros interesses dominantes como proteção à propriedade.

Esta tal liberdade normativa se configura, como acreditam os autores deste artigo e muitos partidários da corrente marxista, apenas como um simulacro, escondendo a verdadeira vontade dominante que transforma, convenientemente, seus interesses particulares no interesse geral, pois como vemos, a vida, moradia e necessidades básicas de William foram há muito abandonadas pelo estado, deixando-o a mercê de sua própria sorte.

O estado brasileiro, acreditamos, deve ser democrático, no sentido em que aponta Marx, isto é, uma democracia em que se valorize o conteúdo, não apenas a forma, como autodeterminação do povo, que se fundamente no homem real, no sujeito de fato, na pessoa William, por exemplo, e que não se perca em formalismos procedimentais que fazem aparentar que tudo funciona perfeitamente. Marx é categórico, e Neiva parece ter agido em consonância com tal pensamento ao analisar as condições de William antes de simplesmente aplicar o artigo, ao afirmar que na democracia “O homem não existe em razão da lei, mas a lei existe em razão do homem, é a existência humana” ou, frisamos, pelo menos assim o deve ser.

1. **Ameaças de uma abstração em excesso**

Ainda na labuta de ressaltarmos o perigo de uma excessiva abstração é interessante enfocarmos no perigo das fórmulas gerais criadas pelos operadores e teóricos do sistema do direito seja para facilitar o seu trabalho ou como meio de isolar seu objeto de estudo, mas que tendem em afastá-lo da realidade e protagonizar apenas as análises lógicas. Como representante desse contexto de um estudo focado mais na lógica sistêmica jurídica do que na sua aplicação real, encontra-se Hans Kelsen, jurista que na sua busca incessante pela “pureza” do direito, isto é, afastar todos aqueles elementos que são estranhos ao mundo jurídico (os quais outras ciências devem se ocupar como, por exemplo, ciências sociais) acabou, por meio da metodologia científica, afastando em demasia o direito da realidade, analisando-o apenas em hipóteses ideais abrindo brechas para que muitos, por exemplo, através de sistematizações que ferem apenas o universal conceitual criassem absurdos como o “direito nazista”.

Kelsen, ao diferir regra do direito das leis da natureza, diz que as regras jurídicas se fazem por “se A é, B deve ser” enquanto as leis naturais por “se A é, B é (ou será)” (KELSEN, 2000, p.64), e ainda em relação às condições de sanção, a qual é para ele característica básica da regra jurídica, afirma sobre a intenção do legislador ao criar a norma: “a sanção deve ser executada contra o ladrão quando as condições da sanção forem concretizadas” (KELSEN, 2000, p. 63). Ao analisarmos tais explicações e formulações em relação a postura do julgador da contenda aqui em tratamento, vemos como uma simples adesão a essas “verdades” kelsenianas traria um prejuízo imenso a vida social.

Caso Gerivaldo Neiva fosse mero partidário dessas postulações lógicas poderia ter simplesmente compreendido que o caso de William Sena preenchia todas as condições para aplicação da sanção e dessa forma deveria aplica-la seja por reclusão ou multa, afinal a norma do CPB é clara: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” e o réu realmente havia subtraído algo e o fato de tê-lo devolvido não o escusava de seu ato, pois como claramente percebemos não há no artigo algo como “em caso de devolução do subtraído, a pena deve ser suspensa e não se aplica sanção alguma”.

Entretanto, pensamos, Neiva possui um entendimento mais amplo e fatual-social sobre o que é norma jurídica e sobre qual de fato é o papel do direito, pois ele foi além da simples coerência lógica do artigo e concentrou-se mais nos fatos e diversidades da situação, a qual, infelizmente, não era abarcada por inteiro pela norma em questão do código penal brasileiro, não se deixando levar por uma simples dedução lógica de que se algumas condições estavam preenchidas ele deveria simplesmente aplicar a sanção, devendo assim condenar o réu a prisão e trancafiá-lo sem antes analisar que aspectos e fatores estavam anteriormente por trás da sua infração.

Esta postura do juiz parece estar em consonância com como acredita Lyra Filho, crítico ferrenho ao dogmatismo jurídico como cristalização de ideologias, deve ser o trabalho do operador do direito, assim como as críticas que este mesmo autor faz a positivistas como Kelsen e outros juristas tradicionais e conservadores.

Lyra defende a ideia de que o direito não pode nunca se afastar da realidade, não pode ser tomado fora do “útero social” e encarado como um “fantasma lógico-abstrato” (LYRA, 1980, p. 31), seccionado pela metodologia para que se torne uma ciência pura ou um sistema lógico. Pois, para que a liberdade não seja apenas uma palavra, conforme a tal “liberdade normativa” de Hegel, é “preciso desdogmatizar o direito: ver que nunca é seccionado, na práxis, o processo real e que o corte epistemológico é uma farsa, escondendo a mais crua dominação” (LYRA, 1980, p. 38) em outras palavras, é imprescindível a noção de que o direito, a norma jurídica, partem de um fato e nele devem se realizar, cabendo aos operadores observarem assim que a realidade possui desigualdades e é extremamente conflitante, cheia de dominações.

Desta forma parece claro que Neiva manteve na sua decisão convergente com as crenças de Lyra, pois conservou o direito atrelado à realidade, focalizando-se no fato em questão, nas diversidades não tomadas pelo artigo que podem ter levado William a cometer o furto, que pelas suas condições há uma enorme chance de ter sido por fome, ainda pesando ao aspecto de também já ter devolvido as galinhas ao dono, na noção de que o estado não deve apenas proteger a propriedade, mas também dar oportunidades para aqueles que se encontram marginalizados. Enfim, encarou o direito, acreditamos, como algo dialético, tal qual prega Lyra Filho “num feixe dialético em que atuam formalização (o âmbito normativo), eficácia (o aspecto da vigência social, e não apenas formal, das normas) e legitimidade (o polo axiológico, em que as normas formalizadas e eficazes passam pelo crivo duma estimativa)” (LYRA, 1980, p. 39).

Persistindo ainda na análise da decisão de Neiva, é interessante atentarmos para o fato que o juiz, mesmo enfocando-se na realidade ainda lança mão de certas “verdades” que também são dogmas jurídicos como o princípio da intervenção mínima (O Direito Penal só deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade)ou da bagatela (regra segundo a qual foge ao interesse público a apreciação, pela autoridade, de questões de ínfima importância)entretanto o importante é percebamos que esse uso de dogmas é, assim pensam os autores deste artigo e também parece pensar Lyra Filho como deva ser tal uso, apenas como um ponto referencial, não apoiando-se inteiramente de forma acrítica apenas aos dogmas, não esquecendo de também enxergar a realidade conflitante, tentando entender que condições impulsionaram aqueles envolvidos no litígio.

De tal modo acentuamos nossa crítica, consoante Lyra Filho, às excessivas abstrações correntes no mundo jurídico que tendem a insensibilizar aqueles que manejam os mecanismos do direito, que podem enfatizar tanto a lógica e coerência interna a ponto de produzirem absurdos e embasamentos apenas lógico-abstratos ao tratarem das normas, tal qual:

Um fato tem o caráter de ‘exceção’ a regra, se o enunciado que estabelece o fato estiver em contradição lógica com a regra. Como a norma não é um enunciado de realidade, nenhum enunciado de um fato real pode estar em contradição com a norma. Por conseguinte, não pode haver exceções à norma. (KELSEN, 2000, p. 65)

Fica aí explicitada a demasiada exaltação da norma como algo que deve ser absoluto, lógico, coerente, legitimado por sua própria validade sistêmica e que cada vez mais vincule o trabalho do intérprete, visão esta que, como cremos já termos apontado, Lyra combate ferrenhamente ao afirmar que “o que a realidade uniu, no processo histórico, não pode a metodologia separar, tomando o direito fora do útero social e transformando-o num fantasma lógico-abstrato, para exercícios estruturalistas e qualificações deontológicas” (LYRA, 1980, p. 31).

A norma estatal é de extrema importância, mas não pode ser tomada como única e total fonte do direito, além de não poder ser encarada como verdade absoluta. Cremos que ao julgar o juiz, e Neiva aqui se encaixa, deve estar atento às implicações sociais, aos impulsos e movimentos conflitivos, para que o direito não se torne um simples mecanismo de dominação de cristalização das relações de dominação, para que assim “plebeus” tais quais William possam ter chances equivalentes e seus direitos existenciais sejam tão efetivados quanto o daqueles que prezam por suas propriedades.

A teorização do direito, a sua alta abstração em diversos aspectos de sua atuação, leva-o por muitas vezes, a atitudes que em muitos casos não condizem com aquilo que o mesmo direito se propõem a defender. Nossa fala procura trazer à tona não um caso em si, mas sim a temática das posturas que o sistema de garantias possui, como o mesmo se comporta diante de diversas realidades, o seu, em diversos aspectos, afastamento da realidade através da sustentação de pensamentos abstratos, fazendo-o criar em seus representantes, como em suas decisões, uma insensibilidade notória

1. **Os novos movimentos e interesses da diversidade**

A decisão de Neiva se deu pela insignificância do caso, pela cobrança, mesmo que legítima, de uma resolução que em nada contribuiria para o meio social, mas só ressaltaria a força que a classe dominante possui em relação as mais oprimidas. Os novos movimentos sociais apresentados por Wolkmer trouxeram ao âmbito do direito uma nova visão quanto ao modo de se olhar as diversas demandas da sociedade. Tais movimentos proporcionaram novas lutas e interesses, seja pela identidade de gênero, de raça, etnia, orientação sexual, ou em nosso caso por uma causa em particular, a abertura de pensamento através dos novos interesses de lutas advindos de novos movimentos, os quais emanaram ao direito uma maior autonomia de seus operadores, não mais se prendendo a uma única realidade, a uma única visão de decisões e por consequência jurisprudências. O pluralismo da sociedade permite o “novo” diante da vigência de sujeitos diferentes e heterogêneos. Para ressaltar essa temática Wolkmer em sua obra Pluralismo Jurídico, especifica bem as conquistas obtidas através dos novos movimentos sociais:

Nesta situação, o “novo”, enquanto portador do futuro, não está mais numa totalidade universalista constituída por sujeitos soberanos, centralizados e previamente arquitetados, mas no espaço de subjetividades cotidianas compostas por uma pluralidade concreta de sujeitos diferentes e heterogêneos. (WOLKMER, 2001, p.236)

Neiva em seu contexto possui uma autonomia maior para julgar o caso numa visão, assim como nos diz Wolkmer, baseada no “novo sujeito” que se atém a um coletivo totalmente pluralizado, ou ainda, a um sujeito individual comprometido com as causas sociais, o juiz julga e dá seu veredicto num teor mais humanista, mais próximo da realidade vivida, com maior concentricidade e menos abstração. É considerada toda a trajetória de William, seus antepassados, seu histórico, e principalmente o contexto vivido pelo mesmo, vivência essa que contribui para sua ação fora da lei e que por muitos não é considerada.

Os novos movimentos sociais surgem em torno das necessidades, e essas necessidades aparecem como demandas do judiciário e do legislativo (criação de novas leis), três rupturas, diante do paradigma de racionalidade moderna, geraram os novos movimentos, o do Estado, da legitimidade e do modelo de desenvolvimento. Esse último explica de certa forma a compreensão de Neiva em relação ao caso, o modelo econômico vigente na sociedade pode oferecer tudo àqueles que possuem condições, e pode ser muito cruel àqueles que não tiveram oportunidades de crescer em todas as dimensões na vida. Neiva analisa as oportunidades que William recebeu em sua vida, e constata que o mesmo está condicionado a uma realidade que o faz agir de determinadas maneiras.

A autodeterminação falada por Wolkmer proporciona aos povos, nisso inclui-se as diversas organizações coexistentes, uma organização segundo a sua cultura, mantendo os movimentos culturais materiais e imateriais. A autodeterminação deve ser identificada dentro na constituição, possibilitando aos juízes a possibilidade de interpretar o caso e suas atenuantes dentro de diversos parâmetros, advindos da pluralidade do sistema jurídico, não só preso ao dizer da legislação vigente, tendo suas decisões moldadas obrigatoriamente por uma única organização, mais também aberto aos novos interesses e vigências atuais.

Fica claro a ineficiência do aparato judicial atual, a lei interpretada em sua maioria é entendida em sua forma literal, deixando de lado em muitos casos, os fatores externos a ela, permitindo um afastamento do direito da realidade atual, Neiva em sua decisão rompe com essa visão tradicional, enfatizando a proximidade que o sistema judicial deve manter com o concreto, com aquilo que veridicamente é necessário.

1. **Uma decisão alternativa**

Em Wolkmer observamos alguns motivos que fundamentam a ação de Neiva quanto ao caso, agora em Lédio Rosa procuraremos enfatizar os meios utilizados para a ruptura diante do caso quanto ao modelo do excessivo positivismo jurídico, já trabalhado e compreendido em Kelsen.

Conforme Rosa, assim como Wolkmer, o Estado liberal-burguês-capitalista produz padrões de conduta da vida humana firmados em paradigmas falhos que não mais produzem meios asseguradores dos interesses das nações periféricos. São necessárias novas formas de condutas que sejam referenciais perante a sociedade. Nisso surge o Direito Alternativo, como uma nova dogmática jurídica “alternativa”, pronta para oferecer aos operadores do direito, um novo método científico de forma objetiva, para as resoluções dos problemas sociais vigentes.

O Pluralismo tanto falado por Wolkmer proporcionou um novo momento para o surgimento de novos meios de se olhar as temáticas do direito. Antes a visão dos casos se dava de forma única e no sentido literal da norma, com o advir do movimento alternativo criam-se novas noções, novos princípios, que modificam e proporcionam uma nova forma de se ver as relações existentes entre as classes dominantes e as oprimidas.

O Juiz Neiva cita em sua explanação da sentença um caso análogo ao de William, o da célebre decisão do Juiz Rafael Gonçalves de Paula, da comarca de Palmas – TO, em 2003, onde o mesmo determinou a soltura dos indiciados pelo furto de duas melancias, embasando sua decisão em vários princípios onde um desses é o conhecido Direito Alternativo, o mesmo se notabiliza pelo teor da produção de decisões judiciais diferentes das que normalmente são tomadas. Seria cômodo ao Juiz Neiva julgar o caso de William baseado no que diz o artigo 155 do Código Penal em sua forma literal, a aplicação seria simples, o réu foi pego em flagrante e ainda confessou o furto, isso diante do que está legalmente aprovado e escrito, basta para uma condenação de William.

O que está em cheque aqui são os acontecimentos inerentes ao caso, o que o Direito Alternativo propõe é subverter a forma atual de aplicação jurídica, fazer aquilo que o direito realmente se propõe a fazer: decidir com igualdade e justiça. Neiva olha o caso numa perspectiva profunda, procurando enfatizar os motivos que fizeram William ter determinadas atitudes, que sim, são delitos, e que não podem ser negados, mas que são supérfluos diante de casos tão mais importantes, e tão menos repercutidos e solucionados.

Neiva usa o Direito Alternativo como um método crítico ao positivismo jurídico, tanto conclamado por Kelsen, que é visto como uma postura jurídica tecno-formal-legalista, apregoando um apego enorme ao legalismo e a falsa interpretação lógico dedutiva, sempre junta a um discurso que força o cumprimento das normas. Ao se julgar qualquer caso baseado simplesmente na literal forma da lei, corre-se um risco muito grande de apregoar decisões injustas, como também criar precedentes perigosos no sistema jurídico. William provavelmente não deve ter tido oportunidades, como uma educação de qualidade, por conseqüência um emprego, chances de crescimento como cidadão, etc., e isso tudo influi de forma direta na maneira como uma pessoa será e agirá diante da pobreza, das necessidades. É claro que as exceções existem, e por bem que existam, porém o questionamento aqui está no distanciamento do direito enquanto a realidade de seus subordinados, o Direito Alternativo é uma prática que surge do não aceitar o sistema capitalista como modelo econômico hegemônico, do combate vivenciado contra a miséria de parte da população brasileira, da luta pela democracia, que concretiza as liberdades individuais, a materialização de igualdade de oportunidades , como também condição de vida digna para todos.

Finalmente Neiva justifica sua decisão nos relatando a insignificância do pedido de condenação de William, já que aquilo que tinha sido subtraído já estava nas mãos de seu legítimo dono, e que não havia motivos para que o réu continuasse preso, a única razão para que ele continuasse era o positivismo da lei tão combatido, porém não negado, pelo Direito Alternativo. Acreditamos a viabilidade de citarmos quatro características que engessam o sistema jurídico, permitindo o distanciamento do mesmo com o meio social.

Temos primeiro a neutralidade do direito, entendido em suma, como a não vinculação do direito com a política, com a sociologia, com economia, a miséria, a fome e as divisões de classe (essas três últimas intimamente ligadas com o nosso caso). Por segundo, o formalismo jurídico, ou seja, o direito tido como o conjunto de normas formalmente válidas. Seria em nosso caso, a simples aplicação da regra, tal como nos diz Kelsen em suas teorias do Direito das leis da natureza. Por terceiro, a coerência e completude do ordenamento jurídico, seria o direito como ciência neutra, que serve de igual modo para todos os cidadãos, não existindo contradições entre normas, nem lacunas no ordenamento. O caso se coloca nesse sentido na plena confiança que o operador do direito deve ter no ordenamento jurídico, algo que com Neiva e com Direito Alternativo, observamos que não é bem assim, existem pressupostos fora do ordenamento jurídico, que são de extrema relevância para a solução do caso de William. Por fim, a fonte preeminente do direito e da interpretação mecanicista das normas, ou seja, a leis escritas são colocadas como fonte única do direito. O total congelamento das decisões do direito no positivismo jurídico.

Toda transgressão contra a lei deve ser julgada e punida, se assim torne-se necessário, é importante que as normas sejam cumpridas, o que não podemos admitir é que diversas desigualdades existam, diversos interesses contrários a sociedade se concretizem, e nada a respeito seja feito, a decisão de Neiva traz a perspectiva da desigualdade existente entre essas características tão presentes em nosso país. Interessante citar que Neiva, assim como o Direito Alternativo, não se afastam do direito, ao contrário, estão embasados no ordenamento jurídico, o que é proposto são novas alternativas de se ver, julgar e agir.

1. **O direito castrado segundo Warat**

Em consonância com as perspectivas já trabalhadas até aqui, está a temática de Luis Alberto Warat, em que com o mesmo focaremos na busca de Neiva por mais diversidades, pela busca do teor diferente, a abertura do Direito para o novo, para novas perspectivas. Enfim, uma maior sensibilidade do Direito, como por consequência também aos seus operadores.

Warat nos diz que a realidade é composta por razão e emoção simultaneamente, incitando a transgressão de todas os limites ou barreiras, que a racionalidade moderna nos coloca. Essas barreiras não estão mais funcionando rigidamente, a todo momento, a cada instante existem transgressões, que afetam o ordenamento jurídico. Se nos atentarmos ao nosso caso entenderemos de forma sucinta essa composição do caso entre a razão e a emoção, a razão que a lei determina ao Juiz Neiva, e a emoção baseada nas atenuantes do caso.

Neiva se encontra entre o seguir veemente o que está escrito, deixando que a razão literal da norma se sobreponha, ou a procura de outros elementos que permitam um julgamento mais seguro e coerente. Nisso entramos na perspectiva da castração que Warat fala em seus escritos, essa castração seria o excesso de limites, seria o estar aprisionado no excesso em diversos aspectos, seria, sobretudo, a poda de um desejo, seria a falta, a insuficiência, o vazio.

Em sua obra “Território Desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade”, ele mostra bem esse sentido de castração, que se encaixa em nosso caso trabalhado:

A castração tem a ver com todas as barreiras, as cargas que nos impedem de conhecermo-nos, amarmo-nos, sentirmo-nos a nós mesmos. Tudo o que nos impossibilita para dar e receber amor. As peles invisíveis que nos distanciam do próprio corpo e do corpo dos outros. (WARAT, 2004, p.65)

A falta de proximidade do Direito com a vida concreta faz que seus operadores sejam castrados no sentido do entendimento e da aplicação das normas na vida hodierna. É inconcebível concluir que o mecanismo que deveria ter o maior entendimento da realidade, no teor da conjuntura atual, seja por muitas vezes, tão distante da realidade, por conseguinte, abstrato demasiadamente em suas teorias e ações. Neiva procura aproximar ao máximo o Direito da realidade do caso, procurando conhecer todas as diretrizes do ocorrido, é a busca de novos elementos de diversos aspectos que permitem o melhor entendimento e julgamento.

De acordo com Warat os sujeitos castrados perdem a possibilidade, a força, para confrontar o instituído, aquilo que está escrito e que não condiz com os interesses da sociedade. O indivíduo não vê a importância de expor os poderes estabelecidos ante os conflitos que os desestabilizam. Confrontar o instituído é não se omitir perante as desigualdades causadas por esse mesmo instituído, provocando um debate, modificando a realidade vigente. Neiva se dispõe a debater, a confrontar o instituído com outro instituído, não omitindo aquilo que está estabelecido, mas propondo novas visões quanto ao entendimento da nossa forma de ver e julgar.

O autor supramencionado nos coloca que o direito vive de simulacros, ou seja, a tese de que todos são iguais, todos devem ter igual acesso a justiça, em nosso caso constatamos que nada disso acontece, ao contrário, William é tratado de outra forma, como um sujeito desprezível, que rouba galinhas e que não merece um tratamento igualitário, o acesso a justiça, do acusador e do acusado, é totalmente diferente, o poder que um possui o credencia, e a falta de credenciais que William possui o torna culpado.

Neiva contraria uma das castrações identificadas por Warat, onde as provas documentais possuem mais relevância que testemunhais. Tudo gira em torno de contratos, é como se a realidade não importasse, somente aquilo que está no papel, o que está devidamente documento. Deixar de lado esse aspecto, proporciona ao Juiz um diferente modelo de embasamento, que em nada foge das diretrizes do ordenamento jurídico, mais permitindo uma abertura do Direito para o novo, para novas diretrizes e embasamentos.

Nesse sentido entendemos as palavras de Neiva quando ele fala “quem quiser que escolha o motivo”, pois o mesmo enfatiza que existem vários aspectos de diferentes características que inocentam o acusado, sua decisão cria novos elementos que modificam a forma de pensar e de ver o Direito. Warat fala que é necessário testar sempre as diretrizes que conduzem a sociedade atual, nesse sentido afirma:

A democracia não se resolve na ordem sedentária precisa do confronto com as leis do submundo para que não vire uma montagem de relações ocas, um punhado de liberdades de papel, finalmente substituídas por um estado de guerra pura: o quotidiano militarizado e o jogo do Direito simulado. A democracia precisa de bênçãos e de blasfêmias. (WARAT, 2004, p.76)

É notória a relevância da decisão de Neiva que contraria todos os aspectos instituídos em nosso meio social, é preciso a busca de um Direito mais concreto, menos castrado, oco, atrelado, ou simplesmente, demasiado abstrato.

1. **Conclusão**

Gerivaldo Neiva em sua decisão enfatiza as desigualdades vigentes em nosso país, nos coloca como a lei pode ser tão rígida para uns, e tão branda para outros. Por certo é interessante trazer as palavras do juiz Gerivaldo Alves Neiva ao falar desse aspecto: “Acrescento apenas que no nosso caso, o preso William – preso há quase uma semana – tem o nome de nobre, mas vida de plebeu que precisa vender objetos furtados na ‘feira do rolo’ para comprar roupas. Enquanto isso, neste país de contrastes, tantos soltos por aí com nomes comuns, mas com vida de nobres, roubam milhões e não passam mais do que um dia na prisão” (NEIVA, 2009). As diferentes visões que em muitos âmbitos o direito possui, faz que suas atribuições sejam questionadas de forma veemente, salientando ainda que o sistema jurídico é, de certa forma, aprisionado a um pensamento que por muitas é dogmatizado.

Enfim os autores nos quais se emabasou o exposto até então, estabelecendo motivações para o juiz Gerivaldo agir de tal forma, demonstram que os pensamentos de Antonio Carlos Wolkmer, ao mostrar a falta atuação de nossos meios legais, visando ter uma noção maior da crítica ao positivismo, ou ensinamentos alternativos de Lédio Rosa que se embatem com essa abstração que é válida, porém em muitos casos injusta, e todos os autores anteriormente citados, que o direito deve estar constantemente buscando representar a realidade.

Dessa maneira concluímos que, conforme já exaustivamente exposto, os dogmas jurídicos surgiram como alicerces à aplicação do direito de maneira simples, rápida e justa às normas, contudo é necessária uma postura crítica acerca de todos os institutos do mundo jurídico, objetivando-se captar o máximo possível uma espécie de correspondência entre o que mundo normativo preceitua e o que a realidade produz.

Só da maneira supracitada chegaríamos a um sistema que idealmente designado para se aplicar a realidade possa, sem abstrações demasiadas e grandes malabarismos teóricos, refletir as vicissitudes presentes de caso a caso, levando da mesma maneira a decisões que sejam elaboradas de forma que se dê atenção às diversidades que emergem diariamente. É necessário que os operadores permaneçam-se atentos às castrações que o sistema jurídico produz naturalmente.

1. **Referências bibliográficas**

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo**. Disponível em <http:// sociologial.dominiotemporavrio.com/.../o\_q\_e\_direito\_alternativo.doc>. Acesso em: 11 de nov de 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. pp. 62-68.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. pp. 79-91.

LYRA FILHO, Roberto. **Para um Direito sem Dogmas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

MARX, K. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005. pp. 27-77.

NEIVA, Gerivaldo. **Um nobre ladrão de galinhas**. Disponível em: http://www.gerivaldoneiva.com/2009/06/poder-judiciario-comarca-de-conceicao.html. Acesso em: 11 de nov. de 2012.

WARAT, L. A. **Territórios Desconhecidos – a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Literasofia e a ciência jurídica e seus dois maridos. pp. 19-26 e 61-186.