



Revista de Sociologia e Política

ISSN: 0104-4478

EditoriaRSP@ufpr.br

Universidade Federal do Paraná

Brasil

Marques Jr, Gessé

A lei de execuções penais e os limites da interpretação jurídica
Revista de Sociologia e Política, vol. 17, núm. 33, junio, 2009, pp. 145-155

Universidade Federal do Paraná

Curitiba, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=23814276010>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Gessé Marques Jr.

RESUMO

Este artigo analisa os limites sociais envolvidos na interpretação jurídica da Lei de Execuções Penais (LEP). Por meio de uma pesquisa de campo realizada entre juízes e promotores da região de Campinas, no estado de São Paulo, o artigo contrapõe os limites da leitura jurídica com dados de realidade social e carcerária. Mais do que uma exposição dos ideais normativos de “dever ser” jurídico, o artigo salienta o processo de seleção e interpretação feito pelos operadores do Direito e pela doutrina jurídica, que afasta do quadro interpretativo do ordenamento jurídico os dados de realidade social que eles mesmos percebem cotidianamente. Fica evidente, pelas entrevistas realizadas, a relação paradoxal que os operadores do Direito mantêm com a LEP: por um lado, consideram que sua estrutura normativa a coloca entre as legislações mais modernas, que a insere no debate teórico e doutrinário mais desenvolvido, tornando-se um modelo jurídico louvável; por outro, paralelamente a esse caráter idealizado e idealizador da norma, também surgem críticas quanto à sua condescendência; e, no que diz respeito à sua efetividade, há uma convicção generalizada a respeito de “um grande abismo”, de um caráter de “letra morta” frente à realidade nacional. O responsável por tal descompasso, apontado de forma reiterada nas entrevistas, seria o Estado, definido geralmente de forma ambígua, excluindo, por exemplo, o poder Judiciário de sua parcela de responsabilidade na falta de efetivação da Lei de Execuções Penais.

PALAVRAS-CHAVE: positivismo jurídico; interpretação jurídica; Sociologia Jurídica; análise decisória; Execução Penal.

I. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar algumas interpretações sobre a Lei de Execuções Penais – que define juridicamente as formas e os modos de cumprimento de penas após condenação criminal –, tendo por fonte de dados uma pesquisa realizada entre juízes e promotores. Por meio deste, queremos pensar sobre alguns condicionantes sociais que envolvem a interpretação e a aplicação jurídicas, relacionando Teoria Sociológica e Teoria do Direito.

Este artigo é parte de uma pesquisa mais ampla sobre decisão judicial, desenvolvida com juízes e promotores na região de Campinas, São Paulo, entre os meses de julho a outubro de 2006. Neste período, realizamos entrevistas em profundidade com dezoito juízes(as) e promotores(as) de Primeira Instância, na Entrância Intermediária, compreendendo aqueles que atuavam na área criminal e em outras jurisdições.

Analisamos como esses operadores da justiça reconheciam e interpretavam uma regra de senso comum, que é recorrente no ambiente carcerário

e prevê que “quem entra com estupro é estuprado”. Avaliamos a situação do estuprador no cárcere como um conflito na ordem legal que, em vez de criar condições efetivas de tutela do condenado, coloca-o num contexto em que fica sujeitado à força, mando e violência dos seus pares; em que são anulados a sua liberdade, o controle sobre a sexualidade e o direito de dispor do próprio corpo.

Embora este artigo não tenha por objetivo verificar a extensão e a efetividade dessa regra interna ao cárcere, essa problemática serve como pano de fundo da discussão que propomos. A situação do estuprador e, ainda que de modo vago, as condições dos cárceres, orientaram a coleta de dados da pesquisa e permitiram analisar o conflito entre as normas jurídicas previstas no ordenamento e as formas de efetivação do Direito na execução penal.

Os dados que apresentaremos foram obtidos por meio de aplicação de questionário com juízes(as) e promotores(as), especialmente por meio de entrevistas abertas. Como o objetivo foi

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

analisar, entre esses profissionais, a relação entre interpretação e aplicação jurídicas, entendemos que a ausência de policiais e diretores de presídio no universo de pesquisa não compromete o foco de análise proposto, ainda que o restrinja.

Utilizando uma metodologia de pesquisa de campo com parâmetros antropológicos (ZALUAR, 1985; CARDOSO, 1986; FELDMAN-BIANCO, 1987; CALDEIRA, 1988), as entrevistas tinham por objetivo entender qual a lógica profissional que organiza a ação dos juizes e promotores quando estes interpretam a lei e a sua aplicação. Ou ainda: quais variáveis compõem o sentido da interpretação da Lei de Execuções Penais (LEP) e como este sentido orienta e justifica a própria interpretação (GEERTZ, 1978). Enfim, como os operadores da justiça avaliam a LEP e, especialmente, como as condições sociais que envolvem as práticas na execução penal podem interferir na interpretação do ordenamento jurídico.

Para isso, iniciamos com a abordagem teórica de Pierre Bourdieu sobre o campo jurídico, e como este autor entende a decisão, ou veredicto, como uma ação que não se limita ao ordenamento. De modo mais específico ao Direito, posicionamo-nos junto ao positivismo jurídico, especialmente com Hans Kelsen, e entendemos a interpretação jurídica como devendo ser limitada pelas regras definidas no ordenamento jurídico. Descreveremos o conteúdo normativo da LEP e, em seguida, com os dados obtidos na pesquisa de campo, questionaremos sua aplicação e a interpretação que os(as) juízes(as) e promotores(as) realizam.

II. PARA ALÉM DA MOLDURA JURÍDICA

Ao analisar o campo jurídico, Bourdieu propõe um olhar reflexivo que crie condições de interpretar o funcionamento do Direito na sociedade (BOURDIEU, 1989, p. 209-254). Dentre os vários aspectos que compõem a sua análise do campo jurídico, a parte que nos interessa neste momento é sua reflexão sobre o veredicto, sobre a decisão judicial. Bourdieu entende que o veredicto está inserido em um conjunto de relações sociais que o impede de ser entendido como sendo somente um ato jurídico, ainda que se estabeleça como “um universo social autônomo, capaz de produzir e de reproduzir, pela lógica do seu funcionamento específico, um *corpus* jurídico relativamente independente dos constrangimentos externos” (*idem*, p. 210). E, nesse sentido, “de facto, a interpretação da lei nunca é o acto solitário

rio de um magistrado ocupado em fundamentar na razão jurídica uma decisão mais ou menos estranha, pelos menos na sua gênese, à razão e ao direito, e que agiria como hermeneuta preocupado em produzir uma aplicação fiel da regra, com julga Gadamer, ou que actuaria como lógico agarrrado ao rigor dedutivo do seu ‘método de realização’, como queria Motulsky. Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das ‘regras possíveis’, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa” (*idem*, p. 224).

Essa interpretação sociológica sobre o veredicto tem como fundamento a noção de que o ato de interpretação jurídica é sempre envolvido em um conjunto de relações sociais e, mesmo que esteja fundamentado em legislação, tem um sentido simbólico mais amplo do que os limites definidos pelas regras positivadas no ordenamento jurídico.

Se, por um lado, a perspectiva sociológica de Bourdieu não permite que a avaliação da aplicação da lei fique restrita a um sistema jurídico fechado em si mesmo, mas que a interpretação estenda-se por um conjunto de relações sociais, por outro lado, com o positivismo jurídico, o sentido prático e técnico das interpretações e das decisões jurídicas a serem tomadas pelos operadores do Direito deve ter como parâmetro somente o que é previsto no ordenamento.

Nesse sentido, enquanto ciência normativa e *dever ser*, “o Direito Penal é *Direito positivo*, na medida em que a sua obrigatoriedade não depende da anuência dos destinatários, mas da vontade estatal soberana que o impõe, e o seu cumprimento está garantido pela *coerção*, aliás, com a sua forma mais eloquente, que é a pena”. De uma forma sintética, Bitencourt afirma que “o Direito Penal positivo constitui-se do conjunto de preceitos legais que regulam a atividade soberana estatal de definir crimes e cominar as respectivas sanções” (BITENCOURT, 2006, p. 6).

Essa visão sobre o Direito Penal pertence a uma teoria mais ampla, conhecida como positivismo jurídico, e pode ser remetida a Hans Kelsen. Esse autor afirma que o Direito deve ser

entendido “como um sistema de normas que regulam o comportamento humano”, entendendo normas como algo que “*deve ser ou acontecer*” e como os indivíduos *devem* se conduzir (KELSEN, 1998, p. 5-6). Independente das normas específicas que regulam os diferentes comportamentos em qualquer legislação, o “conceito de dever jurídico refere-se exclusivamente a uma ordem jurídica positiva e não tem qualquer espécie de impliação moral” (*idem*, p. 131-133). O “dever ser” só pode ter como parâmetro a norma jurídica positivada pela legislação, sendo, portanto, diferente das imposições e obrigações sócio-culturais que, embora possam ter força coercitiva nas interações sociais, não têm caráter de sanção jurídica, fazendo parte da moral, dos costumes, e não do Direito.

Relacionando com a sua validade, Dimoulis (2003, p. 63) define “norma” da seguinte maneira: “Norma jurídica (ou regra jurídica) é uma proposição de linguagem incluída nas fontes do direito válidas em determinado país e lugar; seu conteúdo é fixado no âmbito da interpretação jurídica e objetiva regulamentar o comportamento social de forma imperativa, estabelecendo proibições, obrigações e permissões”.

O fundamental nessa definição positiva do Direito é que os seus operadores, e especialmente o juiz, como destinatário da norma, não podem utilizar categorias que estejam fora do Direito positivo, que é o Direito posto e/ou imposto por uma vontade estatal soberana que define os crimes e as respectivas sanções.

Para a interpretação positivista do Direito, ou juspositivista, é fundamental a noção de *dever ser*, assim como a necessidade de não se confundir com o *ser*. Ou seja: a norma jurídica mantém-se como dever ser ainda que ela não seja obedecida. E, ao destinatário da norma, ao juiz, é imperativo que siga a regra e que não receba influências do *ser* a ponto de alterar a sua normatividade¹: “Os juspositivistas partem do pressuposto de que o

ser não deve ser confundido com o *dever ser*. Isso significa que o direito, tendo qualidade de *dever ser*, não pode ser deduzido de algo fático, de elementos que existem no mundo do *ser*” (DIMOULIS, 2006, p. 117).

Embora seja fundamental uma análise crítica do ordenamento jurídico e do seu funcionamento, como os próprios positivistas reconhecem e reivindicam (*idem*, p. 160-165; p. 267-270), dentro do positivismo jurídico, isso não implica deixar de considerá-lo ou criar, na decisão do aplicador, uma nova norma ou uma que esteja fora do ordenamento jurídico. E, ainda que uma norma seja vista como “imoral”, o aplicador do Direito não tem competência para alterá-la, a menos que isso esteja previsto no próprio ordenamento.

Nessa perspectiva, o sistema tem uma lógica interna de funcionamento que deve ser entendida em seus próprios termos, tendo como referência suas regras, que são construídas de acordo com a hierarquia e os procedimentos previstos no próprio ordenamento jurídico. Ou seja: não importa que o “dever ser” não se realize totalmente na prática social – ou que o próprio sistema possa, em determinado momento, ser visto como injusto –, o que importa são as regras positivadas no ordenamento pátrio. Por isso, Dimoulis afirma a necessidade de conhecimento e análise do “direito como ele é, sem pretender corrigir seus conteúdos normativos, mediante recurso a considerações sobre o direito ideal” (*idem*, p. 159).

Dentro de uma perspectiva interna, Dimoulis entende que “[...] o direito é um sistema normativo herme(neu)ticamente fechado. Isso ocorre não porque consideramos que determinado direito positivo seja ‘bom’, nem porque o sistema jurídico é imprescindível ao convívio social. Seguimos simplesmente a opção descritiva do juspositivismo, evitando a confusão entre as opções políticas pessoais do aplicador e seu trabalho como intérprete. Dessa forma, o intérprete se autolimita, reconhecendo que a interpretação não pode fingir que encontra uma clara vontade do legislador onde não há, nem confundir o juridicamente imposto com o razoável e o adequado” (*idem*, p. 160).

Kelsen afirma que o trabalho do aplicador da norma deve sempre estar limitado pelo ordenamento jurídico e que sua interpretação não pode fugir da “moldura” ou do “quadro” criado pela norma: “[...] o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da mol-

¹ Nesses termos, grosseiramente falando, não pode ocorrer uma interpretação moral do seguinte tipo: A Lei determina uma pena de cinco anos; mas, pelo fato de o preso enquadrar-se nos limites dos três P’s (informação de senso comum entre os operadores do Direito: *preto, puta e pobre*), eu – juiz, petista, cristão, maçom, moralista, marxista ou de origem pobre – sentencio em três anos.

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

dura que representa o Direito a interpretar e, consequentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente” (KELSEN, 1998, p. 391).

Ao mesmo tempo em que restringe a ação do intérprete à moldura das normas positivadas, Kelsen admite que a interpretação pode ser diferenciada de acordo com as alternativas e variáveis que o próprio ordenamento jurídico apresenta. Todavia, “aquilo que não pode ser feito é a autoridade competente optar por uma solução situada fora da moldura, pois em tal caso excederia sua competência” (DIMOULIS, 2006, p. 210).

O ato de vontade do aplicador deve ter como limite as normas jurídicas criadas pelo ordenamento, sejam elas de proibição, obrigação ou permissão. Dentro do Direito positivo, a aplicação da norma pelo juiz, ainda que comporte um ato de vontade e que não seja aplicada sempre do mesmo modo, deve estar limitada pela moldura das normas, não sendo possíveis outras categorias de entendimento que não aquelas que o próprio Direito positivo fornece. Enquanto “dever ser”, o Direito se autolimita e não insere preocupações de ordem moral, social ou psicológica na aplicação da norma, a menos que estejam previstas no ordenamento.

Sob uma perspectiva juspositivista, os limites de ação dos juízes deve ser sempre o ordenamento. Todavia, com Bourdieu, podemos pensar que as escolhas feitas dentro do ordenamento não se limitam à lógica jurídica, mas, ainda que estejam limitadas pela exploração de regras possíveis, levam ao triunfo determinadas causas que, inseridas em contextos sociais mais amplos, estão relacionadas a questões de poder, de hierarquia funcional e de violência simbólica.

A partir desse breve quadro teórico, e por meio da pesquisa realizada com os juízes e promotores, o nosso objetivo é mostrar que, embora as decisões jurídicas não saiam da moldura positiva, as escolhas dentro da moldura afastam-se da realidade carcerária, valorizando os atos de condenação penal, ao mesmo tempo em que justificam o

não cumprimento integral das condições de execução penal que a própria Lei prevê. E, ainda que não devessem estar presos às condições fáticas, essas condições perpassam todo o entendimento e justificativa da interpretação, mesmo que seja para negá-las.

III. O PLANO NORMATIVO DA LEI DE EXECUÇÕES PENALIS

Em termos normativos, a Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal (LEP), pode ser interpretada como sendo composta de três objetivos primordiais: aqueles que dizem respeito à garantia de bem-estar do condenado; à necessidade de classificação do indivíduo e a individualização da pena; e à assistência necessária dentro do cárcere – e os deveres de disciplina –, enquanto estiver cumprindo a pena (BRASIL, 2005, p. 541-563).

Segundo Nucci, “trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária” (NUCCI, 2005, p. 917).

Dentre os vários dispositivos que compõem essa lei, queremos salientar alguns que nos interessam mais particularmente. No art. 1º, a lei impõe que é necessário “efetivar as disposições da sentença [...] e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”. Pelo conjunto da Lei, a harmônica integração social refere-se tanto às condições materiais e assistenciais no ambiente interno do cárcere, quanto ao processo de reintegração social após o cárcere.

Como norma jurídica de “dever ser”, no Art. 3º, a LEP impõe: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. O Art. 38 do Código Penal reitera esse princípio ao afirmar: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Estamos tratando de normas infraconstitucionais de “alta densidade”², ou seja, a que restringe o cumprimento da pena à condenação jurisdicional e a que impede que outros direitos possam ser

² Quanto maior for o número de interpretações divergentes que podem ser sustentadas em relação a determinado texto normativo, menor será sua densidade normativa (e vice-versa) (DIMOULIS, 2006, p. 248).

restringidos. De forma taxativa, o Código Penal também acrescenta a necessidade de respeito à integridade física e moral, estabelecendo uma relação de complementariedade entre a limitação do direito e a necessidade explícita de proteção dos direitos que não foram atingidos pela pena.

A proteção ao indivíduo tem força de princípio constitucional, pois, quando a Constituição (Art. 5º, XLIX) trata das penas e de suas características, assegura “aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Do mesmo modo, a Constituição (Art. 5º, XLVIII) afirma que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Esse comando é reiterado com mais detalhe na LEP, quando estabelece as formas de classificação dos indivíduos de modo a prover condições para individualização da pena. Ainda que o indivíduo entre dentro de uma “instituição total” (GOFFMAN, 1999), que vai controlar toda a sua vida e a de todos os internos, o Estado deve manter critérios de classificação que possam reconhecer o direito à individualidade.

São previstos diferentes tipos de assistência para o preso, tais como materiais, saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (Arts. 10-25). E as formas de assistência, por meio de alojamento e alimentação, são fundamentadas como mecanismos de reintegração à liberdade (Arts. 25-6).

De modo mais específico, o Art. 40, da LEP, afirma que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

A Lei de Execução Penal procura atender aos requisitos do que se entende como tratamento humano voltado às pessoas em restrição de liberdade, sejam condenadas ou internadas, cumprindo penas ou medidas de segurança. E, ao relacionarmos a LEP com a Constituição Federal (CF), observamos que, como direitos fundamentais, a CF afirma: “Art. 5º, XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do Art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A LEP traz comandos com alta densidade normativa que focalizam o quadro interpretativo, limitando a ação dos juizes e promotores. Se, por um lado, o “respeito à integridade física e moral” permite questionamentos e interpretações divergentes sobre os conceitos de respeito e integridade, por outro, “estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” limitam radicalmente o foco de interpretação e cobrem interpretações divergentes. Da mesma forma, afirmar que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade” é uma restrição explícita à ação da Justiça e do poder Executivo. Embora a noção de “respeito” e “integridade moral” possam ser moralmente relativizadas, torna-se mais difícil criar entendimentos divergentes quanto à “integridade física”.

Para entendermos a LEP, devemos ter presente a noção de “sistema de justiça penal”. E, nesse sentido, Mirabete afirma que a execução penal, além de ser parte do Direito Penal, é central à noção de sistema, pois não há como pensar em pena determinada pelo Código Penal, se não pensarmos nos modos e direcionamentos da execução penal após a sentença dada pelo juiz: “Se a execução da pena não se dissocia do Direito Penal, sendo, ao contrário, o esteio central do seu sistema, não há como sustentar a idéia de um Código Penal unitário e leis ou regulamentos regionais de execução penal” (MIRABETE, 1992, p. 31).

Segundo o Promotor C., “a execução é o final da história, e todo o esquema é para o réu [...]. O fim do sistema, o objetivo final é a execução”. E, em relação aos objetivos, a Execução Penal deve promover “a integração social do condenado ou do internado, já que adota a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar” (MARCÃO, 2006, p. 1). Sendo assim: “Em particular, deve-se observar o princípio da *humanização da pena*, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de *direitos e deveres*, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovista da sua finalidade” (*idem*, p. 4).

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

De modo similar, Nucci (2005, p. 920) afirma: “Reprimindo o criminoso, o Estado promove a prevenção geral positiva (demonstra a eficiência do direito penal, sua existência, legitimidade e validade) e geral negativa (intimida a quem pensa em delinquir, mas deixa de fazê-lo para não enfrentar as consequências). Quanto ao sentenciado, objetiva-se a prevenção individual positiva (reeducação e ressocialização, na medida do possível e da sua aceitação), bem como a prevenção individual negativa (recolhe-se, quando for o caso, o delinquente ao cárcere para que não torne a ferir outras vítimas)”.

Embora a LEP também possua um caráter administrativo, sob o aspecto da normatização das funções executivas e judiciais da administração da pena e do preso, podemos afirmar que – mesmo no processo de punição – a vida do condenado é um direito fundamental a ser protegido pela legislação. Limitada pelos critérios de “direitos e deveres” dos presos, e atendendo às funções da pena, essa proteção busca tanto a punição quanto a ressocialização humanitária.

Nesse sentido, entendemos que a LEP tem “a vida do condenado” como o bem jurídico a ser protegido. Essa interpretação parte dos princípios fundamentais e constitucionais, tais como a “integração social do condenado”, a conservação de “todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”, “respeito à sua integridade física e moral” e a impossibilidade de penas cruéis, que se expressam por meio de legislação de alta e baixa densidade normativa. Ainda que submetido a um processo punitivo e com deveres claramente expressos, o caráter penal de vingança do Estado sobre o condenado deve estar limitado pelos fundamentos jurídicos que objetivam garantir a vida, a reinserção social e a não -dessocialização do condenado (BARROS, 2001, p. 60).

Assim, nos limites de sua moldura semântica, o plano normativo das regras de “dever ser” teoricamente independe da situação fática. E, na abordagem do positivismo jurídico, essas normas devem direcionar as ações dos operadores da justiça, limitando as ações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Se os limites do “dever ser” estão claramente definidos pela legislação, o nosso problema passa a ser, então, a reflexão dos juízes sobre a (não) efetividade da lei e como interpretam esse quadro normativo ao se depararem com o contexto social e, especialmente, com o carcerário.

IV. A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. OU: “AS IDÉIAS FORA DE LUGAR”

O Código Penal e o Código de Processo Penal criam limites jurídicos para a ação e intervenção dos juízes e promotores, desde o processo de conhecimento até a fase de sentença. Além desses, a interação que envolve a discussão doutrinária, os recursos e as reformas de decisões pelos Tribunais Superiores, assim como as restrições do poder Executivo, criam novos limites à moldura jurídica.

A partir dos dados da pesquisa de campo, vamos analisar como o mundo das práticas cotidianas de execução penal – ainda que externas à formalidade legal do Direito positivo – insere novas variáveis nessa moldura, criando outro sentido à LEP.

No interior de uma retórica encontrada no campo, recorrente e nomeada como “juridicamente ideal”, a LEP é avaliada pelos juízes e promotores como uma lei de “primeiro mundo” (Promotor H. e Juiz N.)³, ou como uma “coisa para a Suíça” (Juiz A.), mas que não tem aplicação efetiva na nossa realidade de terceiro mundo. Essas afirmações aparecem como *elogio, crítica e evasão*. Elogio, pelo seu caráter de norma ideal que congrega punição, humanidade, ressocialização e reinserção do preso na sociedade. Crítica, por entenderem que é muito benéfica e branda (Juiz F. e Juiz X.). Evasão, pela sua inviabilidade prática, econômica e pela responsabilização atribuída ao poder Executivo. De modo geral, pudemos perceber que a LEP é interpretada pelos juízes e promotores como se fosse – parafraseando Roberto Schwarz (2000) – uma “idéia fora de lugar”.

Em termos do descompasso entre a LEP e as condições efetivas do sistema carcerário, entre as idéias e os objetivos teóricos da pena e o lugar concreto da execução penal, Promotor C. afirma que esta não cumpre os objetivos da pena e que o “sistema é feito somente para punir”, mas que “pune mal e errado”.

Com as cadeias que temos, Juiz R. questiona o sentido de justiça. Do modo como a LEP é pos-

³ Optamos por omitir os nomes dos participantes da pesquisa. Dessa forma, queremos evitar constrangimentos e problemas quanto ao “dever de reserva”, ao qual, especialmente os juízes, estão juridicamente sujeitos.

ta em prática, “é uma ficção de reeducação”, pois é um “lugar de vingança, de sofrimento e de aflição a alguém, e não cumpre nenhuma função de reeducação, reestruturação, reabilitação [...]. Serve para evitar que a pessoa não cometa outros crimes fora da cadeia. Qual o preço? Não quero nem imaginar [...]. Carcerário, só porrada!”.

Segundo o Juiz A., a realidade brasileira não permite que se atinja o caráter de ressocialização da pena, e o que existe é somente o lado punitivo em um contexto imoral. Juiz K. entende que a recuperação é um ato, uma possibilidade que está no indivíduo, que depende dele, mas não das condições da instituição. Pelo contrário, “a instituição os transforma em animais”: “Estrutura punitiva tem! Mas a finalidade da pena fica somente na punição, não atingindo os objetivos de ressocialização ou reinserção social”. E explicando esse funcionamento punitivo, Juiz N. interpreta-o como uma resposta a necessidades políticas: “A condenação é infrutífera, é como um fazer de conta que funciona, sendo que, na verdade, vai piorar [...]. O que existe é uma hipocrisia política. É como se estivéssemos vivendo de mentiras, de satisfações políticas”.

Juiz B. entende que “a LEP é relativamente boa, pois implica em direitos e deveres para os presos e para as autoridades. Todavia, na prática, há uma falta de estrutura efetiva nas unidades prisionais. Há uma incapacidade do Executivo em cumprir a LEP”.

Assim, percebe-se não somente um descompasso entre a LEP e realidade carcerária, mas também que o entendimento sobre a LEP fica desvalorizado frente às questões de Direito Penal. Nesse sentido, Juiz K. diz: “Não tem literatura sobre execução penal. A gente fica desorientado [...]. Também não tem jurisprudência. Acaba interpretando como quiser. Como o processo é demorado, os advogados não recorrem. Se, finalmente, o processo chega para a decisão, mas o réu já foi libertado, o tribunal julga ‘prejudicado’ [...]. Tem a questão do ‘crime hediondo’. Aí, sim. Esperou-se o julgamento do recurso. Mas, de modo geral, não tem jurisprudência, não tem entendimento dos tribunais”. Também afirma que, em cada vara, cada juiz toma decisões individualizadas e que não há uma uniformização: “Agora o tribunal está tentando organizar, mas isso vale para o estado de São Paulo e é infralegal, enquanto norma de tramitação de processo”.

Juizes N., B., C. e A. também afirmam a ausência de regras claras para a atuação na execução penal. E, segundo N., “quando faz alguma coisa, pode estar fazendo errado, sem saber, pois não há orientação do Tribunal”. De acordo com Juiz B., “na execução, cada comarca estabelece os seus critérios”. Juiz O. afirma que no processo de execução “existe uma combinação com o diretor do presídio, mas não tem um rito comum, e cada comarca faz um tipo de processo, usando diferentes maneiras de juntar os apensos. Cada um controla de um jeito”.

Outro problema está na defesa do preso. Juiz W. e B. dizem que as famílias conseguem pagar os advogados até a fase de sentença, mas, depois, quando entra na fase de execução, não conseguem mais manter essa despesa. No convênio com a OAB (e no oferecimento de advogados dativos), os advogados só recebem no final, na sentença. E, nos casos de execução – com a obrigação de assistência jurídica, conforme Art. 15 da LEP –, o advogado só recebe quando o preso for solto. Assim, “devido à demora da execução, os advogados não estão interessados. Às vezes, quando chamo um advogado para atuar, eles alegam razões pessoais e acabam não pegando os processos. Não têm interesse”.

De modo geral, surgem várias dificuldades quanto à efetividade das normas ideais de “dever ser” expressas pela LEP. Na aplicação restrita do caráter da pena, que se atém exclusivamente ao seu caráter punitivo, criando uma “ficção de reeducação”, a recuperação do preso resulta das suas características individuais, e não de uma política institucional. No plano procedural e doutrinário, há falta de uniformização e orientação superior, deixando a cargo dos(as) juízes(as) a criação de critérios mais específicos, além da falta de material doutrinário⁴, de jurisprudência e de regras claras de procedimento. E, finalmente, na assistência jurídica, as dificuldades orçamentárias das famílias após a fase de sentença unem-se às incoerências estruturais do convênio com a OAB, impedindo uma assistência jurídica efetiva.

⁴ Indo ao encontro dessas reclamações, e ao contrário da miríade de doutrinas de Direito Penal e de Direito Processual Penal, encontramos poucas doutrinas de Execução Penal nas bibliotecas da Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep), da Universidade de São Paulo (USP) e da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas).

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Apesar de poucas obras jurídicas sobre Execução Penal – o que aumenta a discricionariedade dos juízes –, o sentido simbólico do “fora de lugar” também é recorrente em doutrinadores que analisam a LEP, conferindo um fortalecimento dessa percepção, que vai além das nossas observações de pesquisa e que se revela de forma explícita e pública no interior da própria doutrina.

A doutrina é um modo de produção de conhecimento técnico-jurídico, cujos doutrinadores – juízes, promotores, advogados, operadores do Direito de modo geral – ocupam simbolicamente “o lugar do juiz”, enquanto intérpretes profissionais autorizados da legislação. Ou seja: ao analisarem os diferentes conteúdos normativos, os doutrinadores⁵ propõem formas de interpretação e aplicação da lei a casos específicos ou gerais, que limitam e controlam a moldura interpretativa. A doutrina é uma construção de conhecimento de senso comum jurídico, compilatório e técnico, e serve de orientação para todo o conjunto dos operadores da justiça, controlando tanto a ação decisória dos juízes, quanto as expectativas e possibilidades de interpretação do Direito (NOBRE, 2005).

Se, por um lado, a falta de doutrina aumenta a discricionariedade dos juízes de Execução Penal, por outro lado, a doutrina existente constrói uma interpretação autorizada sobre a LEP e define o seu entendimento no mundo das práticas jurídicas.

De forma doutrinária e reafirmando o que está escrito na lei, Mirabete – um reconhecido doutrinador – descreve o que a legislação prevê, mas afirma a impossibilidade efetiva de classificação, de assistência, das condições dos estabelecimentos e, finalmente, assegura que esses “mandamentos louváveis” se defrontam com o abismo da realidade nacional.

Ao falarmos de Mirabete e de outros doutrinadores, queremos afirmar que a doutrina propõe um quadro interpretativo que salienta a falta de integração entre as normas jurídicas e os da-

dos que a realidade carcerária impõe às percepções. Ou seja: ao analisarmos a doutrina, percebemos que o real aparece como ilustração e, embora esteja presente, não participa da reflexão jurídica, não é incorporado como um dado de questionamento do ordenamento e, portanto, não altera o quadro interpretativo da decisão judicial.

Tomando como exemplo o trabalho de Mirabete, vemos que, em paralelo à descrição da estrutura normativa da LEP – e de todas as regras de “dever ser” –, o autor expõe na “nota de rodapé n. 29” – que iremos citar quase integralmente – a negação dos objetivos “louváveis” apresentados na sua doutrina.

Frente a isso, mostraremos que dentro da lógica jurídica do “dever ser”, o “ser” somente aparece enquanto nota de rodapé, como um detalhe que não altera a ordem racional de comando, como um detalhe exterior à pureza normativa *que se pretende selecionar*. Isto é possível porque a escolha – voltando a Kelsen – está dentro do ordenamento, mas é um ato de escolha – voltando a Bourdieu – socialmente mediado.

A nota de rodapé também é Direito, mas “Direito ao contrário”: “Há uma *convicção quase unâним* entre os que militam no exercício da aplicação do direito de que a Lei de Execução Penal é *inexequível* em muitos de seus dispositivos e que, por falta de estrutura adequada, pouca coisa será alterada na prática quanto ao cumprimento das penas privativas de liberdade e na aplicação da lei com relação às medidas alternativas previstas na nova legislação. Embora se reconheça que os mandamentos da LEP sejam *louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional*, o que a transformará, em muitos aspectos, em *letra morta pelo descumprimento e total desconsideração* dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessários à sua efetiva implantação” (MIRABETE, 1992, p. 39; sem grifos no original).

De forma similar, Nucci afirma que: “Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do res-

⁵ Apesar de não tratarmos desse tema aqui, há uma hierarquia entre os doutrinadores, ou seja, como afirma Bourdieu, entre “quem tem o direito de dizer o direito”. Assim, dependendo do lugar hierárquico ocupado pelo doutrinador, e do seu reconhecimento entre os pares, sua interpretação tem maior ou menor valor jurídico.

peito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto” (NUCCI, 2005, p. 919).

A LEP tem uma estrutura normativa que a coloca entre as legislações mais modernas, que a insere no debate teórico e doutrinário mais desenvolvido, tornando-se um modelo jurídico louvável. Ao lado desse caráter idealizado e idealizador da norma, também surgem críticas quanto à sua condescendência. E, no que diz respeito à sua efetividade, há uma convicção generalizada de “um grande abismo”, de “letra morta” frente à realidade nacional, cujo responsável é o Estado.

V. MAS QUEM É O ESTADO⁶?

Na citação de Mirabete, a letra morta é decorrente da “total desconsideração dos governantes[?]”; em Nucci, “o Estado[?] tem dado pouca atenção ao sistema carcerário”. A noção de Estado confunde-se com o poder Executivo, revelando uma lógica de conflito e evasão, como se o poder Judiciário não fizesse também parte do Estado. Nos discursos que iremos relatar, muitas vezes a palavra “Estado” está relacionada somente ao poder Executivo.

Além de Nucci e Mirabete, os juízes e promotores também falam das dificuldades de aplicação dos ideais de humanidade à realidade carcerária e analisam a vida dos presos como uma realidade independente, com autogestão, e sem controle pelo poder estatal, visão que acentua as discrepâncias entre o “dever ser” jurídico e a realidade carcerária, assim como entre competências jurisprudenciais e executivas.

Juiz R. afirma que a relação entre os presos cria um sistema de poder: “Há uma jurisdição lá dentro na qual ele se torna sujeitado e fica vulnerável”. O Juiz acredita que a cadeia tem uma autonomia, como se fosse um “ecossistema”, salientando o seu caráter “autônomo” e “independente”.

De forma mais contundente, Juiz A. afirma que a punição, que deveria ser papel do Estado (?), é delegada para quem não faz parte do Estado: “Den-

tro da cadeia não existe Estado [?], isto é coisa de filme americano. Nas cadeias, quem manda são os presos e os ‘faxinas’. Embora a LEP não fale em faxinas, são eles que ditam quem come, quem dorme, onde dorme, se toma banho”.

Esse sistema punitivo, de autogestão, segundo o Juiz F., faz com que os presos tenham leis próprias, tais como a proibição de olhar para a mulher do outro, e “que não seguem as leis daqui de fora, mas sim as de dentro”, que “são muito bárbaras e [que] eles cumprem à risca”.

Juiz N. salienta a “independência” do sistema penal, ao afirmar que “o juiz nunca teve controle nas cadeias. Quem acaba controlando são os diretores, policiais e os próprios presos”. Juiz E. relaciona o exercício de força dentro da unidade prisional com a organização de uma sociedade paralela, que o Promotor S. entende como possível devido à ineficiência do Estado (?). A fala do Juiz N. complementa essa idéia: “Onde o Estado [?] falha, onde não demonstra eficiência, surge o poder paralelo [...]. Na cadeia [há] mais lei deles do que nossa”.

Aquilo que era idéia fora do lugar transforma-se, na prática das cadeias, num lugar fora das idéias, como que independente do Estado, e cujo ordenamento jurídico não tem circunscrição. Um mundo paralelo olhado pelos olhos evasivos de um “dever ser” que interage seletivamente com o “ser” e que, ao reconhecer uma “autonomia”, mantém-se ausente e independente das condições efetivas da execução penal, escolhendo dentro da moldura do ordenamento a não-aplicação de regras positivadas de reinserção e reeducação na execução penal.

A partir dessas informações, podemos tecer alguns comentários sobre a interpretação que a doutrina, os juízes e promotores fazem da LEP, retomando as noções de *elogio*, *crítica* e *evasão* que já anunciamos.

Em primeiro lugar, eles elaboram elogios da lei como se ela representasse o juridicamente desejável, o mandamento louvável, atribuindo um caráter ideal e auto-referencial à própria lei, protegendo-a das interferências do “ser” e fortalecendo a noção de “autonomia do sistema”.

Em segundo lugar, ainda que queiram ficar no reino mítico do “dever ser” desejável, a realidade impõe uma relativização a essa noção, levando-os à formação de pontos de vista críticos. Por um

⁶ Formulamos essa questão a partir de seu uso recorrente no campo de pesquisa. A partir daqui, vamos colocar o sinal gráfico “(?)” quando o termo “Estado” trouxer ambigüidade de entendimento. Ou seja: “Estado” quando a referência compreender os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; ou “Estado (?)”, quando se referir de modo mais específico ao poder Executivo.

A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

lado, a LEP é avaliada como muito benéfica devendo às condições que oferece quanto à redução de pena e aos benefícios legais na progressão do regime. Por outro, criticam a aplicação parcial dos objetivos teóricos da pena, reconhecendo a ínfima aplicação dos objetivos de reeducação e reinserção social, o que restringe a Lei ao seu caráter punitivo e vingativo. Nesse sentido, de forma bastante explícita e indignada, a doutrina expõe a condição de “masmorra” dos estabelecimentos carcerários, e de “letra morta” da legislação. Entre as nossas entrevistas, o cárcere surge como um “ecossistema”, em que o Estado (?) está ausente, não controla, assim como permite a criação de um poder paralelo com “leis bárbaras”, que transforma detentos em animais, por meio de uma condenação infrutífera que piora ainda mais o condenado, inserindo-o, definitivamente, no crime.

Finalmente, a estratégia do discurso torna-se evasiva, pois transforma a constatação indignada em aceitação da realidade. Ou seja: “Fazer o quê? A prisão é assim! Criminoso é assim! A vida é assim!” Elabora-se uma estratégia de discurso que permite aceitar o “ser”, em detrimento do “dever ser”, por meio de explicações “sociológicas” como: “aqui é Brasil”, “a lei é para a Suíça”, “aqui é terceiro mundo”. Entretanto, se invertermos a situação e questionarmos por que perseguir criminosos se no Brasil sempre haverá pobreza e banditagem, provavelmente ocorreria uma violenta e indignada reação, afirmando a necessidade de preservar a ordem e o “dever ser” independente do “ser”.

VI. CONCLUSÕES

Sobrevoando urubus no meio do lixo urbano, sobrevoando conflitos, confusões e problemas psicológicos, em uma cabeça repleta de Sonrisal, Estamira: “A minha missão, além d’eu ser Estamira, é revelar a verdade, somente a verdade. Seja mentira, seja capturar a mentira e tacar na cara, ou então ensinar a mostrar o que eles não sabem, os inocentes... Não tem mais inocente, não tem. Tem esperto ao contrário, esperto ao contrário tem, mas inocente não tem, não”⁷.

⁷ “Estamira é um filme sobre uma mulher de 63 anos que sofre de distúrbios mentais, vive e trabalha há mais de 20

Da forma como o Direito vem sendo interpretado e aplicado em relação à Lei de Execuções Penais, há, sim, Direito, mas “Direito ao contrário”. É Direito positivo, são decisões dentro da moldura da lei, mas são interpretações que selecionam as leis de acordo com a moldura social e doutrinária e que, portanto, recortam o ordenamento, permitindo a manutenção de masmorras e de condições de indignidade dentro dos cárceres.

Acompanhando Kelsen, também entendemos que as decisões devem ocorrer dentro do Direito, sem o apelo às questões morais e, por isso, estamos afirmando a nossa opção por uma interpretação juspositivista do Direito e, dentro desta, a possibilidade de leitura e interpretação que lhe retira a inocência técnica e burocrática e que se aproxima das condições efetivas da execução penal.

O que se faz em relação à LEP é Direito, mas é “Direito ao contrário”. Não se nega o Direito, mas afirma-se ele por intermédio de uma interpretação que impõe determinados direitos, enquanto deixa de lado outros claramente expressos, concorrentes e complementares no interior da mesma lei.

Encontramos uma prática judicial que explora as regras possíveis que levam à punição e ao castigo, enquanto deixa na nota de rodapé as regras de “dever ser” que imporiam práticas de ressocialização, reeducação e de controle efetivo do ambiente carcerário pelo Estado (?).

Ainda dentro da moldura do positivismo jurídico, em qual mundo encontrariam o seguinte recorte: “Dado que as condições dos cárceres não atendem às regras de dever ser expressas na LEP, que criam masmorras, que favorecem o surgimento e manutenção da criminalidade organizada, que dentro desta organização existem relações de poder entre os pares que fogem ao Estado de Direito e de dignidade humana; sejamos positivistas e libertemos os prisioneiros”.

anos no Aterro Sanitário de Jardim Gramacho [...]. Com um discurso eloquente, filosófico e poético, a personagem central do documentário levanta de forma íntima questões de interesse global [...] e os subterfúgios que a mente humana encontra para superar uma realidade insuportável de ser vivida” (ESTAMIRA, 2005).

Gessé Marques Jr. (gessemqs@gmail.com) é Doutor em Sociologia pela Universidade de São Paulo (USP) e Professor na Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS**, C. S. M. 2001. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- BITENCOURT**, C. R.. 2006. *Tratado de direito penal* : parte geral. São Paulo : Saraiva.
- BOURDIEU**, P. 1989. A força do direito : elementos para uma sociologia do campo jurídico. In : BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Lisboa : Difel.
- CALDEIRA**, T. 1988. A presença do autor e a pós-modernidade em antropologia. *Novos estudos* : “Cebrap”, São Paulo, n. 21, p. 133-157, jul.
- CARDOSO**, R. C. L. 1986. *A aventura antropológica* : teoria e pesquisa. Rio de Janeiro : Paz e Terra.
- DIMOULIS**, D. 2003. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- _____. 2006. *Positivismo Jurídico* : introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo : Método.
- FELDMAN-BIANCO**, B. (org.). 1987. *A antropologia das sociedades contemporâneas*. São Paulo : Global.
- GEERTZ**, C. 1978. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro : J. Zahar.
- GOFFMAN**, E. 1999. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo : Perspectiva.
- KELSEN**, H. 1998. *Teoria pura do direito*. São Paulo : M. Fontes.
- MARCÃO**, R. 2006. *Curso de execução penal*. São Paulo : Saraiva.
- MIRABETE**, J. F. 1992. *Execução penal* : comentários à Lei n. 7.210, de 11-07-84. São Paulo : Atlas.
- NOBRE**, M. (org.). 2005. *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo : Q. Latin.
- NUCCI**, G. S. 2005. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- SCHWARZ**, R. 2000. *Ao vencedor as batatas*. São Paulo: Ed. 34.
- ZALUAR**, A. 1985. *A máquina e a revolta* : as organizações populares e o significado da pobreza. São Paulo : Brasiliense.

OUTRAS FONTES

- BRASIL**. 2005. Lei n. 7210, de 11-07-1984 : Lei de Execução Penal. In : BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. São Paulo : Saraiva.

- ESTAMIRA**. 2005. Direção de Marcos Prado. Rio de Janeiro : Riofilme. 115 min. Disponível em: www.estamira.com.br. Acesso em: 12.mar.2007.

SOME COMPARATIVE HYPOTHESES ON BRAZIL AND ARGENTINA DURING THE 20TH CENTURY

Vicente Palermo

Comparing political trajectories over the course of a century demands more forgetting than remembering. I will make an attempt here to convert a considerable amount of very heterogeneous analytical material into some “Popperian” conjectures. They may emerge from anywhere within and may be subjected to corroboration or refutation. In other words, this process is precisely the reverse of the one that informs strictly academic tasks. To some extent, I begin my work “from scratch”. It may be true that the history of democracy in Argentina is longer than that of Brazil. Nonetheless, this difference does not invalidate comparison. My concise hypothesis is the following: in Brazilian democratic politics, the institutional dimension prevails – institutions, in fact, represent the place in which interactions occur and collective actors take shape. In compensation, within these institutions, both social and political inclusion has been weak. However, in the Argentine case, the inclusive dimension has been dominant, in clear detriment to the one. In Argentine democratic politics, “everyone” was included. In Brazilian democratic politics until 1964, stability was based on exclusion – for example, the exclusion of the rural masses. These hypotheses may be correct or incorrect but in any case, it is important to emphasize that they have not been established *ex nihilo*, as if coming from nowhere and neither diachronic nor synchronic. Diachronic, insofar as the history of the 20th century is sustained, obviously, in the history of the preceding one; synchronic, because each of the hypotheses or conjectures discussed here are undeniably embedded in processes that are proper to the 20th century, its dramas, struggles, leaders, conflicts, controversies, political administrations, periods of depression and prosperity and hopes; in short, all that makes up the history of the century.

KEYWORDS: cultural politics; Comparative History; Argentina; Brazil; political language.

* * *

POULANTZAS'S STATE, POWER, SOCIALISM AS A MODERN CLASSIC

Bob Jessop

Poulantzas claimed that *State, Power, Socialism*, his last major work, completed the theory of the capitalist type of state that Marx and Engels had left unfinished (1978b). While this immodest but provocative claim certainly merits discussion, it cannot be seriously evaluated in a short essay. Instead I will advance four main arguments. First, Poulantzas developed a major original contribution to the theory of the *capitalist type of state* that goes well beyond most conventional Marxist analyses and contrasts markedly with studies of the *state in capitalist society*. Second, he developed a broader approach to the state as a social relation that holds for the capitalist type of state, diverse states in capitalist social formations, and statehood more generally. Third, he adopted both approaches in his own theoretical and historical analyses. And, fourth, his analysis of the current form of the capitalist type of state was highly prescient, with ‘authoritarian statism’ far more evident now than when he noted this emerging trend in the 1970s. After I have advanced all three arguments, I will also note some basic limitations to Poulantzas's approach to materialist state theory, concluding that *State, Power, Socialism* should be regarded as a modern classic.

KEYWORDS: Poulantzas; Marxist theory of the State; capitalist State types; authoritarian Statism.

* * *

THE LAW OF PENAL ACTION AND THE LIMITS OF JURIDICAL INTERPRETATION

Gessé Marques Jr.

This article analyzes the social limits involved in the juridical interpretation of the Law of Penal Action. Through field research carried out with judges and public prosecutors in the Campinas

region of the state of São Paulo, we counterpose juridical readings with data from social and prison realities. More than expounding the normative ideals of juridical notions of “that which should be”, this article emphasizes processes of selection and interpretation carried out through juridical doctrine and by those who put law into practice, creating a distance between the data of social reality they perceive on a day-to-day basis and frameworks of juridical interpretation. Through the interviews we have conducted, the paradoxical relationship that legal practitioners maintain with the LEP becomes evident: on the one hand, they believe that its normative structure makes it one the most modern of legislatures, participating in the most developed of theoretical and doctrinal debates and thus emerging as a laudable juridical model; on the other hand – parallel to this way of idealizing norms- it is criticized for its condescending character. Furthermore, insofar as its effectiveness is concerned, a general conviction prevails regarding the “huge abyss” that separates it from national reality. The State is seen as the party that is responsible for this gap, a belief that was constantly reiterated in the interviews we carried out. Most often the State itself is ambiguously defined, thus excluding judiciary power from its portion of responsibility in the lack of effectiveness in putting the Law of Penal Action into practice.

KEYWORDS: Juridical Positivism; juridical interpretation; Juridical Sociology; decision-making analyses; Penal action.

* * *

“LOVES ME, LOVES ME NOT”: DISCURSIVE AMBIVALENCE IN CANONIC EVALUATION OF UN PERFORMANCE

Carlos Frederico Gama and Dawisson Belém Lopes

In this essay, we question certain evaluations – which, we believe, are canonic in International Relations – of United Nations performance. This organization has, since its origins, been simultaneously considered both as “chronically inefficient” and as demonstrating “exemplary efficiency”. In order to show this, we employ two types of “episteme”: the first, manifesting itself in articles that have been published since the United Nations was founded in 1945, takes a systematic look at the supposed “crisis” of the entity; the second is related to the reiterated attribution of the Nobel Peace Prize to the U.N. over the course of the last six decades, for its alleged contributions to promoting peace and international security. From our point of view, this bipolar evaluation of U.N. performance reproduces a pattern for analysis of international organizations that is common to the rest of the academic discipline of International Relations. The United Nations is praised and criticized from the vantage point of that which can be considered the institutional formula of modern politics *por excellence*: the national sovereign State. In conclusion, we argue that to evaluate the United Nations of the year 2006 from the vantage point of 1945 is dangerously inappropriate. The very standard concept of State demands, today, a redefinition of terms – in order to absorb the historical and social changes that have occurred over time. The challenge, therefore, is to offer perspectives for a new theoretical framework for looking at the United Nations – which, ideally, would be freed from the side-effects produced by the approach we call “methodological Statism”.

KEYWORDS: United Nations Organization; International Relations; the modern State; Nobel Peace Prize; crisis of the United Nations.

* * *

POLITICAL PRACTICE, PROFESSIONAL QUALIFICATION AND NON-MATERIAL LABOR TODAY

Henrique Amorim

The development of productive forces is an important object of study for contemporary social theory. Nonetheless, this relationship has been hitherto limited to consideration of technical elements of

analyse de la forme actuelle du type capitaliste d'État était vraiment presciente, avec « l'étatisme autoritaire » plus en évidence maintenant qu'au moment où il a noté les traces de son apparition dans les années 1970. Après avoir développé ces arguments, l'article indique aussi quelques limites de base de l'approche de Poulantzas pour la théorie matérialiste d'État, en concluant que *L'État, le pouvoir, le socialisme* devrait être apperçu comme un classique moderne.

MOTS-CLÉS : Poulantzas ; théorie marxiste d'État ; type capitaliste d'État ; étatisme autoritaire.

* * *

LE LOI D'EXÉCUTION PÉNALE ET LES LIMITES DE L'INTERPRÉTATION JURIDIQUE

Gessé Marques Jr.

Cet article analyse les limites sociales comprises dans l'interprétation juridique de la Loi d'Exécution Pénale (LEP). Au moyen d'une recherche menée chez les juges et les promoteurs de la région de Campinas, dans l'état de São Paulo, l'article propose les limites de lecture juridique avec des données de la réalité sociale et d'incarcération. Plus qu'un exposé des idéaux normatifs de « devoir être » juridique, l'article souligne le processus de sélection et interprétation effectué par les opérateurs du Droit et par la doctrine juridique, qui éloigne du cadre interprétatif de l'ordre juridique les données de réalité sociale qu'eux-mêmes perçoivent quotidiennement. Il va de soi, par l'intermédiaire des entrevues réalisées, la relation paradoxale que les opérateurs du Droit ont avec la LEP : d'une part, ils considèrent que sa structure normative la place parmi les législations les plus modernes, qui l'insèrent dans le débat théorique et doctrinaire le plus développé ce qui la rend un modèle juridique louable ; d'autre part, parallèlement à ce caractère idéalisé et idéalisateur de la norme, surgissent également les critiques à propos de son accord ; et en ce qui concerne son affectivité, il existe une certitude générale « à l'égard d'un grand fossé », d'un caractère de « lettre morte » face à la réalité nationale. Le responsable de ce décalage, pointé du doigt à plusieurs reprises lors des entrevues, c'était l'État, défini souvent de façon ambiguë, en excluant, par exemple, le pouvoir Judiciaire de sa parcelle de responsabilité quand l'application de la Loi des Exécutions Pénales fait défaut.

MOTS-CLÉS : positivisme juridique ; interprétation juridique ; Sociologie Juridique ; analyse décisive ; Exécution Pénale.

* * *

“PEUT-ÊTRE BIEN QUE OUI, PEUT-ÊTRE BIEN QUE NON” : AMBIVALENCE DISCURSIVE DANS L'ÉVALUATION CANONIQUE DE LA PERFORMANCE DE L'ONU

Carlos Frederico Gama et Dawisson Belém Lopes

Dans cet essai, nous mettons en question l'évaluation – qui, nous le prétendons, est canonique dans les Relations Internationales – de la performance de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Cette organisation, dès son origine, est à la fois considérée comme « chroniquement inefficace » et « modèle d'efficacité ». Pour le montrer, nous faisons appel à deux ensembles « d'épistème » : le premier, en évidence dans les articles publiés depuis la fondation de l'ONU, en 1945, aborde systématiquement une supposée « crise » de l'organisme ; le second, concernant la remise renouvelée du prix Nobel de la Paix à l'ONU, au long de six décennies, en fonction des soi-disant contributions à la promotion de la paix et de la sécurité internationales. Cette évaluation bipolaire de l'action de l'ONU reproduit, à notre avis, un modèle d'analyse sur les organisations internationales courantes, d'ailleurs, à la discipline académique des Relations Internationales. L'ONU est louée et regrettée dans la perspective de la formule institutionnelle de la politique moderne par excellence : l'État national souverain. Nous croyons, en conclusion, que faire une évaluation de l'ONU de 2006 avec l'esprit de l'année 1945 constitue une dangereuse impropriété. Le concept modèle exige aujourd'hui une autre définition des termes – afin qu'il soit possible d'incorporer les changements sociaux et historiques survenus au fil du temps. L'enjeu, donc, est d'offrir des perspectives pour un nouveau