

Data enia

Revista Jurídica Digital



Zetética jurídica: Sobre a disciplina de antropologia jurídica para a fundamentação do ser social

Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Bruno Wesley Melo Neves

Resumo: Este artigo tem como objetivo discutir a importância da disciplina de Antropologia Jurídica para a formação em Ciências Jurídicas. Assim, foi abordado a ciência antropológica e sua ramificação para a área do Direito, contemplando os objetivos desta ciência para a contribuição dos fenômenos legais. A Antropologia Jurídica fornece uma compreensão de sujeito, bem como suas relações com o mundo em que vive, dando apoio às ciências jurídicas quanto à definição do ser social. Realizou-se um aprofundamento da construção sociohistórica para o surgimento das leis e pactos sociais na tentativa de alcançar a "harmonização" da sociedade, principalmente com os direitos humanos e seu conflito com as leis culturais. A partir deste conflito entende-se os valores da antropologia para mediar o estabelecimento da justiça e dos direitos.

Zetética jurídica:

Sobre a disciplina de antropologia jurídica para a fundamentação do ser social

Luciano Ferreira Rodrigues Filho ¹

Bruno Wesley Melo Neves ²

Resumo: Este artigo tem como objetivo discutir a importância da disciplina de Antropologia Jurídica para a formação em Ciências Jurídicas. Assim, foi abordado a ciência antropológica e sua ramificação para a área do Direito, contemplando os objetivos desta ciência para a contribuição dos fenômenos legais. A Antropologia Jurídica fornece uma compreensão de sujeito, bem como suas relações com o mundo em que vive, dando apoio às ciências jurídicas quanto à definição do ser social. Realizou-se um aprofundamento da construção sociohistórica para o surgimento das leis e pactos sociais na tentativa de alcançar a "harmonização" da sociedade, principalmente com os direitos humanos e seu conflito com as leis culturais. A partir deste conflito entende-se os valores da antropologia para mediar o estabelecimento da justiça e dos direitos.

Palavras-chave: Zetética Jurídica; Antropologia Jurídica; Direitos Humanos; Lei Social; Pacto Social

Introdução

Defende-se a concreção da justiça como tarefa humana, conforme apresentado por Bannwart Jr. e Cachichi (2015). Deste modo, entende-se que a

¹ Mestre em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP, membro do Núcleo de Estudos e Pesquisa Trabalho e Ação Social – NUTAS. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS, do curso de pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Docente da Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti – FEATI.

² Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti – FEATI.

justiça surge com o desejo humano pela justiça dentro da malha social, sendo ela mediada e defendida pelo Direito, fundamentado pela ciência jurídica.

Este artigo discorrerá sobre a gênese do sentido de justiça, utilizando como fundamentação teórica a Antropologia Jurídica, arrolando sobre as contribuições da psicanálise para a formação grupal. Disto, resulta a invenção da ciência jurídica como instrumento de harmonização social (RAÓ, 2013).

A priori, defende-se o uso da zetética jurídica (FERRAZ JR., 1995) como enfoque na resolução dos problemas jurídicos. Segundo Assis; Kumpel (2011) a zetética jurídica problematiza as próprias normas, diferente do dogmatismo jurídico defendido por Hans Kelsen (2011), no chamado positivismo jurídico.

A zetética jurídica procura expandir as dimensões dos fenômenos, compreendendo o sujeito e o fenômeno jurídico de forma não isolada com outros saberes, apropriando das diferentes noções científicas sobre o sujeito e seu comportamento social, como exemplo: a antropologia e a psicologia.

Em contraposição as investigações e interpretações zetéticas, o positivismo jurídico ainda impera como modelo teórico dentro das formações jurídicas. Tal modelo tem inferência ao *princípio da pureza*, na qual, “pretende reduzir a complexidade do objeto do direito ao afastar da ciência jurídica as ingerências intrusas, potencialmente perturbadoras, de ordem epistemológica e axiológica” (ASSIS; KUMPEL, 2011, p. 464). Assim, o positivismo jurídico adota as normas jurídicas como objeto da ciência jurídica, reduzindo todo o Direito às interpretações dos fenômenos sociais pelas normas dogmáticas.

Por isso, Bannwart Jr. e Cachichi (2015, p. 2) dizem de um Direito arruinado quando “peregrina sozinha, perfazendo um caminho solopsista e autofágico”, continuam os autores afirmando sobre o ganho do Direito no tecnicismo, porém, “arruína-se em matéria de fundamento e, igualmente, de legitimidade”. Se entender o Direito pelo prisma positivista, deixa-se de compreendê-la como ciência das transformações humanas, para uma ciência de análise do comportamento humano, desraigada do compromisso ético-político para o desenvolvimento social. O positivismo jurídico como um vigia do comportamento humano, enquanto a zetética jurídica com teorias da compreensão humana.

Tomando a zetética jurídica como modelo emergente do Direito, busca-se comprovar a importância da disciplina de Antropologia Jurídica para o curso de Direito, na defesa audaciosa em afirmar que a disciplina é uma das mais importantes para o curso, se não, a maior delas.

Prolegômenos

Deve-se ser esclarecido que a Antropologia tem como objeto de estudo “o humano, suas produções e seus comportamentos” (MARCONI; PRESOTTO, 2008, p. 2), resumidamente: o humano e sua cultura (suas obras).

Desta forma, quando abordamos o saber antropológico dentro da ciência jurídica, não se pretende entender o humano em todos os períodos históricos. Apenas o humano que dá origem ao Direito: o ser social (RAÓ, 2013).

O ser social constituído pelas relações subjetivas com as objetivas. Naquela em que “a atividade do ser humano sempre se exterioriza através de suas relações com os seus semelhantes” (Ibidem, p. 61). Nesta linha ténue entre a ação e as relações sociais é que o Direito irá proteger e aperfeiçoar o ser humano.

Portanto, ao atribuir um saber a disciplina da Antropologia Jurídica, reatamos a ela no conhecimento que há sobre o humano mediado pelas relações com o outro, dando sustentabilidade à totalidade social no que tange à análise cultural deste grupo social. Pela construção cultural do grupo é que firma o pacto entre os membros para a harmonia social, este pacto é consolidado no Direito.

Antropologia jurídica: objetivos

A ciência antropológica pretende estudar o homem³, porém, as ciências humanas também dão conta deste objetivo: a psicologia, sociologia, biologia, medicina etc. No entanto, o que difere a antropologia das restantes é seu

³ Adotaremos ser, diferente do ser social (RODRIGUES FILHO, 2016).

método. Segundo Marconi e Pressoto (2008) o objeto de estudo da antropologia é o homem e suas obras, para Hobel e Frost (1981) a antropologia é a ciência da humanidade e da cultura, seus estudos centram na totalidade das manifestações do ser humano e da atividade humana.

Entender o ser em sua totalidade não torna uma tarefa simples, por isso, diz Marconi e Presotto (2008, p. 2), é necessária a “colaboração de outras áreas do saber, mas conserva sua unidade, uma vez que seu foco de interesse é o homem e a cultura”. Engana-se quem pensa a antropologia como estudos dos selvagens, da horda primeva, de tribos, aliás, esta preocupação foi discutida por François Laplantine (2003, p. 8) questionando se “a ‘morte do primitivo’ há de causar a morte daqueles que haviam se dado como tarefa o seu estudo?”.

O motivo do questionamento, segundo Laplantine, está no objetivo de estudar outras sociedades acolá da europeia na metade do século XIX. Com a universalização, se podemos falar do *start* da globalização, esse primitivo deixa de ser o exótico, cabe aos antropólogos repensar a ciência. Laplantine aponta três hipóteses:

1) O antropólogo aceita, por assim dizer, sua morte, e volta para o âmbito das outras ciências humanas. Ele resolve a questão da autonomia problemática de sua disciplina reencontrando, especialmente a sociologia, e notadamente o que é chamado de ”sociologia comparada”. 2) Ele sai em busca de uma outra área de investigação: o camponês, este selvagem de dentro, objeto ideal de seu estudo, particularmente bem adequado, já que foi deixado de lado pelos outros ramos das ciências do homem. 3) Finalmente, e aqui temos um terceiro caminho, que inclusive não exclui o anterior (pelo menos enquanto campo de estudo), ele afirma a especificidade de sua prática, não mais através de um objeto empírico constituído (o selvagem, o camponês), mas através de uma abordagem epistemológica constituinte.

O autor opta pela terceira via, “o objeto teórico da antropologia não está ligado, na perspectiva na qual começamos a nos situar a partir de agora, a um espaço geográfico, cultural ou histórico particular” (Ibidem, p. 9), para o autor, a “antropologia não é senão um certo olhar, um certo enfoque que consiste em: a) o estudo do homem inteiro; b) o estudo do homem em todas as

sociedades, sob todas as latitudes em todos os seus estados e em todas as épocas” (Idem).

A totalidade do ser, mesmo conhecendo as imperfeições do investigador em apropriá-las qual for à abordagem científica, não pode ser esquecidas. Laplantine aponta para cinco áreas de investigação do ser por inteiro: biológica, pré-histórica⁴, linguístico, psicológica e social e cultural⁵. O ser por inteiro refere-se a um âmbito subjetivo, contudo, o autor enfatiza as relações sociais como (re)produtores não podendo deixar de analisar o âmbito objetivo: as sociedades.

Se o temor do fim do antropólogo decorrente do fim do homem primitivo, a partir de então, “ela é o estudo de todas as sociedades humanas (a nossa inclusive), ou seja, das culturas da humanidade como um todo em suas diversidades históricas e geográficas” (Ibidem, p. 12), não mais como comparativo cultural, com o etnocentrismo europeu, assim, “como uma civilização adulta deve aceitar que seus membros se tornem adultos, ela deve igualmente aceitar a diversidade das culturas, também adultas” (Idem).

Estamos, evidentemente, no direito de nos perguntar como a humanidade pôde permanecer por tanto tempo cega para consigo mesma, amputando parte de si própria e fazendo, de tudo que não eram suas ideologias dominantes sucessivas, um objeto de exclusão (Idem).

Se a antropologia é construída sobre a alteridade, reconhecendo as múltiplas formas de conhecer o ser, talvez seja esta visão da ciência jurídica que está madurecendo, em contraponto ao arruinamento do Direito (BANNWART JR.; CACHICHI, 2015).

Por isso, Laplantine é enfático quando afirma o objeto da antropologia ser tão “complexo que não podia dotar-se de um único modo de acesso sem correr o risco do espírito de ortodoxia”, é esta ciência que irá contribuir para o conhecimento do ser social jurídico, assim como o contrário: o Direito como produto do ser (RODRIGUES FILHO, 2016).

⁴ Adotaremos históricas.

⁵ Adotaremos sócio-cultural.

Pacto social, pacto edípico

Em 1983 o Folhetim da Folha de São Paulo publicou o artigo “Pacto Edípico e Pacto Social: da gramática do desejo à senvergonhice Brasília”, de autoria de Hélio Pellegrino. Passados 33 anos de sua publicação, recorre-se ao texto para expor aos alunos do curso de Direito, como a teoria psicanalítica pode contribuir para entender a formação da sociedade.

No artigo de Pellegrino, o autor apresenta o Mito de Édipo como metáfora para seu pensamento no pacto social. Resumidamente, o mito é escrito por Sófocles, tem seu enredo em torno da tríade dos personagens de Édipo, Jocasta e Laio, representações da figura de pai, mãe e filho para a psicanálise.

Antes do nascimento de Édipo, seu pai ouviu do oráculo que seu filho iria matar o pai e se casar com mãe. Preocupado Laio com a profecia, quando nasce o filho, ainda inominado, ordena que seu filho seja morto para não tornar concreto o prenúncio do oráculo. O responsável pelo assassinio de Édipo, um pastor, leva o menino ao Monte Cinterão e decide não o matá-lo por piedade. Então fura os pés do menino e pendura-o em uma árvore.

Passando pelo monte, um pastor de Corinto encontra o menino amarrado pelos pés na árvore e decide levá-lo para sua casa, onde foi criado por Mérope e Políbio. Nesta casa recebe o nome de Édipo (oiden pous, o que tem os pés inchados). Quando adulto Édipo descobre que não é filho legítimo de Mérope e Políbio. Abalado, decide se aventurar no mundo a procura de construir suas próprias “raízes”. No caminho, em uma encruzilhada, encontra um senhor com uma escolta, o encontro gera um conflito na qual o senhor e alguns membros da escolta acabam sendo mortos.

E segue a vida Édipo após o conflito, com o espírito jovial e aventureiro, Édipo fica sabendo que a Esfinge desafiava com enigmas quem passasse por ela, caso não acerte o enigma era devorado por ela. Édipo, como todo jovem a procura de aventuras, aceita o prélio.

O enigma da Esfinge consistia em descobrir qual é o animal que, pela manhã, anda com quatro pés, ao meio dia dom dois e, à tarde, com três pés?

Édipo vence a Esfinge responde ser o homem: quando nasce, o bebê engatinha, quando adulto anda com os próprios pés, e na velhice usa a bengala para se sustentar. Como prêmio por destruído a Esfinge, Édipo casa-se com Jocasta, viúva de Laio. O casamento de Édipo o permite reinar em Tebas.

Édipo e Jocasta tiveram quatro filhos. Mas Tebas ainda sofrendo com as Fúrias por causa da morte de Laio, Édipo ordenou uma investigação para descobrir o assassino de antigo ancião. Descobre-se que o assassino é o próprio Édipo que matou na encruzilhada Laio e sua escolta. Por culpa Édipo fura os próprios olhos e Jocasta de enforca.

Pacto edípico: ordem objetiva

Para a Psicanálise o mito contém várias simbologias que explicam as relações humanas, principalmente na estruturação do Eu (Id, Ego e Superego) pelo Complexo de Édipo.

Pellegrino utiliza do mito para explicar os pactos firmados pela sociedade, portanto, podemos entender o mito como metáfora objetiva e subjetiva. Primeiramente, abordaremos a metáfora para descrever as relações sociais, realizando o movimento da horda primeva a sociedade civil (ou como Enriquez (1999) o fez: “Da horda ao Estado”).

Da horda ao Estado é uma passagem do primitivo para o civilizado, Freud (1996c) aborda essa passagem em “Totem e Tabu”, na qual apresenta a formação tribal pelos liames simbólicos (totens) na tentativa de apaziguar o grupo perante os intensos conflitos ocasionados pela lei tirana, representada pela figura do grande pai, o chefe do clã.

No período da horda a lei grupal está pautada na lei do mais forte, como em um estado animalesco, selvagem. A lei do mais forte é que define a hierarquia do grupo. Freud determina (figurativa ou não) este ser mais forte como o “pai” do grupo: ele detém todos dominados pela sua força, seja física ou simbólica. Também detém todas as fêmeas para si, e isso, para Freud, é que ocasionará a união dos filhos para matar este pai e instaurar uma nova ordem social, com novas leis.

Com a tomada do poder pelos filhos, uma nova ordem é estabelecida para que não se repita o modelo arcaico, infringindo nos direitos do outro. Deste pensamento temos o surgimento das famílias, o casamento é uma das primeiras leis, originado para que os membros tribais tenham a sua própria esposa(o), sem infringir os direitos alheios. Este movimento, do assassinio do pai tirano, é a passagem da horda primeva para a civilização, pois, com a morte deste pai, algum sistema de organização social deve ser colocado no lugar para organizar as relações do grupo. Os irmãos de nem e definem novos sistemas.

O mito de Édipo levado à esfera objetiva é esta necessidade de matar o pai simbolicamente para buscar novas formas de estruturar a vida. Podemos perceber este fenômeno em vários conflitos da sociedade, como na Revolução Francesa, onde temos a união dos irmãos (plebeus) para o assassinio do pai (rei Luiz XIV), fazendo a transição do sistema absolutista para o democrático, dando fim a tirania do pai que detinha todo o poder para si: riqueza, alimento, poder etc.

Da mesma forma podemos acompanhar na Primavera Árabe: os filhos cansados da tirania do pai que os leva a uma miséria se unem e decidem dar fim a tirania derrubando o poder, porém, a dúvida do que colocar no lugar não se repetindo o modelo arcaico faz gerar novos conflitos até se estabelecer o novo sistema. Na Revolução Francesa procurou dar os mesmos direitos a todos os membros sociais, sem os privilégios de apenas um, assim surge uma política com o lema: liberdade, igualdade e fraternidade.

Pacto edípico: ordem subjetiva

Na ordem subjetiva, podemos entender a metáfora do assassinio do pai, como um acontecimento simbólico para o próprio sujeito. Freud chama esta fase como Complexo de Édipo.

Entendemos que a criança nasce e ali não tem nenhuma estrutura de ordem e lei já determinada, porém, como visto em Vigotski, a criança já possui as estruturas superiores que, se estimuladas, irão dar condições para o

desvinculamento das características animais. O nascimento da criança ocorre em um determinado momento da história, a criança nasce dentro de um arcabouço cultural que ela terá o compromisso de se apropriar (linguagem, ideologia, religião etc.). Lacan (1985) expõe esta fase da criança como sendo o Estádio do Espelho, quando a criança à frente de um espelho percebe que “el objeto real no es el objeto que ven en el espejo”, que aquela imagem é apenas um reflexo e que, assim, possui um mundo externo real.

Esse ato, com efeito, longe de se esgotar, como no macaco, no controle - uma vez adquirido - da inabilidade da imagem, logo repercute, na criança, numa série de gestos em que ela experimenta ludicamente a relação dos movimentos assumidos pela imagem com seu meio ambiente refletido, e a desse complexo virtual com a realidade que ele reduplica, isto é, com seu próprio corpo e com as pessoas ou mesmo objetos que estejam em suas imediações (LACAN, 1996, P. 97).

Ao se deparar com o espelho (de forma metafórica ou experimental), a criança observa um eu real, ou seja, sua função de sujeito no universo. Contudo, é através da linguagem que a criança irá constituir sua subjetividade. Milner (1996, p. 77) expõe a linguagem sendo “o que separa de maneira capital a espécie humana do reino da natureza”, sua apropriação é o que tornará possível sua ação e participação no meio (consciência, pensamento, linguagem etc.). Pela linguagem o sujeito tomará os conceitos das coisas, será instrumento de mediação entre ele e o mundo, nessa relação com o meio, se apropriará de ideologias, valores, significados dando forma e conteúdo a uma subjetividade.

Rubem Alves utiliza a metáfora das pinturas na casa para descrever esta apropriação, entendendo como sendo a casa, a criança e suas várias demandas de tintas históricas e sociais.

Assim a criança nasce e recebe suas “demãos de tintas”, o ato de educar dos pais, família, da televisão etc. Não entendemos que seja importante nessa pesquisa, descrever o processo do Complexo de Édipo, talvez para descrever a construção das estruturas psicológicas, mas não é o caso. O que precisamos entender é a referência com a metáfora do assassinio do pai, para entender a educação como instituição. A demão de tinta familiar, na qual a criança esta

inserida, condiz com uma conjectura própria da família ou dos membros sociais na qual está relacionada (LACAN, 2003). A criança vai crescendo, e em sua relação dialética com o mundo, tomará consciência: sua subjetividade é constituída. Entendemos esse processo tendo como fundamento teórico o de cunho interacionista (Piaget e Vigotski, principalmente este último).

No entanto, nem tudo que a criança aprende em sua pequena rede de relacionamentos é correto perante os valores sociais e lícito perante as normas constitucionais. Por exemplo, a criança aprende que dentro de casa todos andam nus, porém, socialmente não é um comportamento aceito; aprende que dentro da família é aceito o vício do álcool, socialmente não; ela aprende que dentro da casa a criança tem o papel de protagonista, fora dela ela é apenas mais um membro social. Na esfera do lícito/ilícito, ela aprende dentro de casa que se o papai bate na mamãe, então, fora dela, posso bater em outras meninas; aprende que o tio estupra a irmã, mas pela sociedade este comportamento é um crime. Então, nem tudo que se aprende em casa é legal para a sociedade.

É necessária uma instituição que faça esse equilíbrio social, para a normalidade social: a educação recebe esta função. Michel Foucault (1987) trata as escolas como instituições que irão tornar os “corpos dóceis”, assim como o exército, as prisões etc. Abordaremos a escola como instituição de ensino das normas sociais. Quando chega à escola, as crianças, nos primeiros dias de aula, faz toda uma encenação de choro, tristeza, pois sabe que não está no seu ambiente cômodo. Na escola aprende que se ela enfiar o dedo no olho do outro, este outro irá revidar, se ela pegar um lápis que não é dela, será indiciada. Assim se apropria dos comportamentos adequados da sociedade e sua cultura.

A lei do incesto

A lei do incesto tem grande significado por ela representar a apropriação da Lei da Cultura, ou seja, a maturação da criança em compreender que existem regras externas a ela, que entram em conflito com o egocentrismo infantil – narcisismo. Desse conflito, a criança entende ser a mais “fraca”, pois

a figura paterna tem força e poder, percebe ela que a melhor saída é submeter-se às regras, leis culturais e sociais.

A submissão, no Complexo de Édipo, ocorre pelo medo e temor da castração – Complexo de Castração –, segundo Pellegrino (2011),

O menino descobre, na época do seu Édipo, isto é, na fase fálica, a diferença anatômica dos sexos. Ele verifica, aterrorizado, que a menina não tem pênis – e que a mãe também não possui. Ele passa a ter medo de que o mesmo lhe possa acontecer, como castigo imposto pelo pai, em virtude de seus impulsos incestuosos e parricidas. A fantasia de castração corresponde também um dos fantasmas originários, aos quais Freud atribui dimensão filogenética, arquetípica. O menino, como vimos, valoriza extraordinariamente o seu pênis, e atribui altíssimo significado narcísico. O medo à perda do pênis – filogeneticamente condicionado – obriga-o a um recuo. O menino acaba, na hipótese mais favorável, por abrir mão do seu projeto incestuoso. Ele internaliza a proibição do incesto e se identifica com os valores paternos. Dessa forma, cumpre uma etapa fundamental que o prepara no sentido de se tornar sócio da sociedade humana (p. 3).

A submissão à lei, nesse sentido edípico, ocorre de forma temerosa, pelo medo, cria-se a imposição da lei pelo medo das consequências, o incesto pode ocasionar a castração, o corte do objeto fálico, do prazer. O mesmo ocorre na esfera religiosa, o pecado representa o corte com o Reino de Deus, foi assim com Adão e Eva que, ao comer a maçã, cometeram o pecado original, o corte com a figura paterna resulta no livre arbítrio, não estando mais no paraíso, mas nas tragédias que o mundo oferece, seriam elas as aventuras de Édipo que sai da casa dos pais adotivos. Sair desta casa, fazer o corte simbólico, fazer o corte com Deus, seria este processo de “desmame”, seguir seus próprios caminhos – livre arbítrio –, o processo de aculturação do mundo (Lei da Cultura) e, não mais, das leis do pai.

Quando os filhos de unem e matam o pai tirano, conseqüente a isso surge à liberdade. Neste episódio, a morte do rei Luiz XIV faz emergir a liberdade dos sujeitos dentro da sociedade – liberalismo –, “a partir do momento em que cada ser humano equivale a seu próximo, aparece o retorno da indiferenciação,

obsessão constante de todas as sociedades” (ENRIQUEZ, 1999, p. 247). A liberdade põe fim ao poder controlador e disciplinador. Sem este olhar opressor, o desejo pode ser realizado, o ideal da liberdade lhe garante, “[...] ao proclamar todos os seres como livres e iguais, dizendo que nenhuma categoria social detém, de direito, o poder, ela favorece a criação de classes sociais e instaura a interminável luta pelo poder” (idem).

A invenção do Estado-moderno, paralelo a isso, o aparecimento dos Direitos Humanos, possui uma ideia errônea se pensar a constituição como sendo um conjunto de leis a ser seguida em contraponto a liberdade. Não se trata de seguir as leis pela submissão ao temor do pai (Estado), da figura divina, do castigo e do julgamento, “uma lei que se imponha apenas pelo temor é uma lei perversa, espúria – lei do cão” (PELLEGRINO, 2011, p. 3). Por isso a lei seguida pelo medo cria uma sociedade perversa, criando uma barreira para a autonomia e emancipação do sujeito.

Só o amor e a liberdade, subordinando e transfigurando o temor, permitem uma verdadeira, positiva e produtiva relação com a lei. A autêntica aceitação de interdito do incesto, de modo a torná-lo nódulo crucial capaz de estruturar uma identificação posterior com os ideais da cultura, só é possível na medida em que a criança seja amada e respeitada como pessoa na sua peculiaridade pelo pai e, antes dele, pela mãe. É o amor materno que funda a personalidade para que a criança vença a angústia de separação, tornando-se um ser outro em respeito à mãe. O amor da mãe, já modelado pela cultura, prepara o advento do terceiro, do pai, cuja entrada em cena por meio da estrutura triádica ajuda a criança a construir sua própria liberdade e autonomia (Ibidem, p. 4).

O amor e a liberdade, de que fala o autor, refere-se à saída de Édipo das casas dos pais, não foi por medo ou temor, mas por amor e liberdade. Sua saída está na conscientização ao “assumir sua condição de terceiro termo excluído” (Idem), mas sem perder o vínculo afetivo e amoroso que os pais sentem pelo filho. O filho vai procurar construir seus próprios desejos, suas aventuras. Ao seguir as leis sociais, não se está mais na ordem do temor, mas na ordem do desejo de lei, a mesma lei que te cria proibições, mas que

também lhe defende. É a transformação do princípio de prazer para o princípio de realidade.

O menino, no Édipo, tem barrado o seu acesso sexual a mãe. Esta perda, no entanto, que representa o fechamento de uma porta, deve abrir no futuro inúmeras outras portas. O Édipo proíbe o incesto, sem dúvida, mas permite todas as outras escolhas que não sejam incestuosas. A Lei existe, não para humilhar e degradar o desejo, mas para estruturá-lo, integrando-o no circuito do intercâmbio cultural (Idem)

A lei constitucional surge deste aparato legal para a ordem social, a harmonia entre os membros da sociedade, sem que o desejo do outro interfira na vida alheia de modo perversa e perigosa (erótica e agressiva). A criança aprende com a lei que não se pode realizar todos os seus desejos sexuais, que não pode usar a agressividade para tal objetivo. Deve-se conter. O mesmo com o sujeito adulto: existe uma compreensão sobre a lei como mecanismo de manutenção da estrutura social, como regulador das relações sociais e institucionais. A lei constitucional é este conjunto de normas e regras sociais, visando à convivência harmônica do sujeito com o mundo.

Direito humanos

Desde o surgimento do pacto social existe um conflito entre a norma, quem doutrina a norma, e a pessoa que pode estar sujeita a efeitos da norma. Este conflito ocorre principalmente pela diversidade cultural, e hoje em dia, após a época dos impérios, das colonizações, e com a globalização tecnológica, criamos um contato com outros povos e culturas, tanto que criamos mecanismo de direitos para regular requisitos básicos de interação entre os povos, que visa, respeitar a dignidade do ser humano *á priori*. A questão é, todos os seres humanos são dignos de serem respeitados igual ao outro? Até que ponto a cultura pode se envolver nos direitos fundamentais do ser humano? Questões como essa, que tem relação ao limite da normatização, de como fazer “a liga” dos direitos de sociedades diferentes, e outros assuntos que englobem sobre a hermenêutica dos direitos fundamentais em razão do “universalismo cultural”.

O surgimento dos direitos humanos é impossível ser calculado de forma exata no tempo, pois é um direito imaterial que pode ter resquícios entre várias civilizações antigas e não ser possível ter objeto de prova. É considerado por vários historiadores o surgimento dos direitos humanos com Thomas Jefferson, mediante a carta escrita para a declaração de independência americana. A célebre historiadora Lynn Hunt (2009, p. 13) descreve o que foi escrito e a relevância desta carta,

No seu primeiro rascunho da Declaração da Independência, preparado em meados de junho de 1776, Thomas Jefferson escreveu: “Consideramos que estas verdades são sagradas e inegáveis: que todos os homens são criados iguais & independentes (sic), que dessa criação igual derivam direitos inerentes & inalienáveis, entre os quais estão a preservação da vida, a liberdade & a busca da felicidade”. Em grande parte graças às suas próprias revisões, a frase de Jefferson logo se livrou dos soluços para falar em tons mais claros, mais vibrantes: “Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade”. Com essa única frase, Jefferson transformou um típico documento do século xviii sobre injustiças políticas numa proclamação duradoura dos direitos humanos.

E por seguida, surge outro documento importante, um documento feito pelos franceses, foi após a queda da Bastilha, era um momento de tensão, os franceses viviam a desigualdade social, econômica e política a “flor da pele”, e, portanto, a nova Assembleia que constituíram, escreveram um documento que trazia direitos fundamentais, que assim Lynn Hunt (2009, p. 14) narra:

O documento (...) era espantoso na sua impetuosidade e simplicidade. Sem mencionar uma única vez o rei, nobreza ou igreja, declarava que “os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem” são a fundação de todo e qualquer governo. Atribuía à soberania à nação, e não ao rei, e declarava que todos são iguais perante a lei, abrindo posições para o talento e o mérito e eliminando implicitamente todo o privilégio.

Após o marco da revolução francesa, influenciou o mundo inteiro com a novidade da conquista de direitos feito pela sociedade contra o estado, inovou com a sua constituição e trouxe a princípio direitos sociais positivados em lei.

Outro grande feito para os direitos fundamentais, foi no séc. XX após a segunda guerra mundial, outra época instável, fragilizada com o desrespeito contra o ser humano, época de barbárie, carnificina, de ódio, visto que de acordo com a crise, surgem dois caminhos, o primeiro é a comodidade, o povo se acomodaria com as decisões de autoritarismo, e permaneceria estático, quanto o outro caminho, foi o de revolução, onde surge a necessidade de reparar o problema, mediante no caso, leis coagindo vários países a utilizar tais direitos sociais e de tornar como direitos fundamentais em sua nação, a declaração dos direitos dos homens, foi o principal documento dos direitos humanos, e nela que gerou efeitos de influencia em todas as constituições de outros países, especialmente, a Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil.

Relativismo Cultural e o Universalismo Ético

O relativismo cultural e o Universalismo ético são teorias que dizem a respeito das formas que devemos interpretar, organizar, adaptar, normas através da globalização. No caso do Relativismo Cultural, é a teoria que assim como o nome, é relativo à forma de interpretar a cultura, que não existe uma cultura certa sob outra cultura, que todas têm a sua verdade dentro de sua cultura apenas. Marina Marconi e Zelia Presotto (2008, p. 17) conceituam que,

A relatividade cultural ensina que uma cultura deve ser compreendida e avaliada dentro dos seus próprios moldes e padrões, mesmo que estes pareçam estranhos e exóticos. (...) Os indivíduos têm direito a suas próprias crenças, aos seus próprios hábitos e costumes, a sua própria ideologia e a sua própria cultura. (...) As formas de pensar e agir de grupos diferentes devem merecer o maior respeito possível e, por isso, seria injusta a introdução deliberada de mudanças no interior dessas culturas.

Essa teoria tem a tutela de preservar a liberdade cultural, ela afirma que não existe padrão universal, pois os seres humanos não são iguais a ponto de haver uma padronização cultural. A liberdade cultural prevalece a todas as outras formas de princípios fundamentais, como da dignidade da pessoa humana, e até o princípio do direito a vida.

Larissa Batista, Carolina Suptitz (apud Lidório, 2008, p. 02), cita que: “Não há verdades culturais visto que não há padrões para se pensar o comportamento humano e compará-lo a outro. Cada cultura pesa a si mesma e julga a si mesma”.

Bom, visto que o Relativismo Cultural, é uma forma de teoria que visa entender melhor, aceitar a outra cultura independentemente de suas características, o Universalismo Ético, é outra teoria, que ao contrário do relativismo, é mais padronizada, e acredita na igualdade natural do ser humano diante a sociedade. Essa teoria é baseada no jus naturalismo, e Junio Barreto dos Reis (2017, p. 5) conceitua que:

A teoria do universalismo cultural ensina que todos os seres humanos, independentemente de sua identidade cultural, são titulares de valores universais, o que conseqüentemente estabelece os direitos humanos como universais.

Cultura

Para aprofundarmos um pouco, precisamos saber o que é cultura, seu conceito ao longo da história, conceito segundo alguns antropólogos, e como surgiu a cultura.

Para Assis (2011, p. 236) define cultura como,

Significa formação individual da pessoa humana, o u seja, aquilo que os gregos denominavam *paideia* (formação do homem) e os romanos *humanitas* (educação do homem). No segundo significado o termo indica o conjunto de obras humanas, ou seja, o conjunto dos modos de vida criados, adquiridos e transmitidos de uma geração para a outra entre os membros de determinada comunidade ou sociedade. (...) No século XIX o

termo cultura passa a indicar o conjunto dos modos de vida de um grupo humano determinado, sem referência ao sistema de valores para os quais estão aqueles. Assim, cultura passa a designar tanto a sociedade mais progressista quanto as formas de vida social mais rústicas. (...) **Edward Tylor** (...) segundo ele, cultura é todo o conjunto de obras humanas, portanto, trata-se de um todo complexo que abrange conhecimento, crença, arte, princípios morais, leis, costumes e várias outras aptidões e hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma comunidade ou sociedade. (...) **Ralph Linton** entende que a cultura de qualquer sociedade consiste na soma total de ideias, reações emocionais condicionadas a padrões de comportamento habitual que seus membros adquiriram por meio de instrução ou imitação; **Franz Boas** define cultura como a totalidade das reações e atividades mentais e físicas que caracterizam o comportamento dos indivíduos que compõem um grupo social. **Malinowski** diz que cultura é um composto integral de instituições parcialmente autônomas e coordenadas que, em seu conjunto, tende a satisfazer toda a amplitude de necessidades fundamentais, instrumentais e integrativas do grupo social. (grifo nosso).

Visto com essa definição, pode concluir-se que cultura é produto do homem, de uma sociedade, e esse produto é utilizado por todos dentro dessa comunidade, sociedade. Priscila Rezende (2012, p. 17) diz as formas de culturas bem resumidas,

Cultura material são coisas materiais, concretas, que foram criadas pelo ser humano com uma finalidade. São, por exemplo, vestuários, arco e flechas, vasos, talheres, alimentos, habitações etc. **Cultura imaterial** são elementos não concretos da cultura como valores, hábitos, crenças, potencialidades, normas, valores, significados etc. **Endoculturação** é a aprendizagem e estabilidade de uma cultura, ou seja, cada indivíduo recebe as crenças, os modos de vida da sociedade a que pertence, o comportamento, hábitos e valores. A sociedade controla os atos, comportamentos e atitudes de seus membros. **Aculturação** é a fusão duas culturas diferentes, ou seja, dois grupos que entraram em contato. Esse contato, quando contínuo, engendra alterações nos padrões de cultura de ambos os grupos. Paulatinamente, essas culturas fundem-se e formam uma sociedade e cultura nova. **Subcultura** é um meio peculiar de vida de

um grupo menor dentro de uma sociedade maior. Exemplo: a cultura do Nordeste brasileiro; a cultura do vodu na Jamaica; *skinheads*; *punks*; emocore etc. **Sincretismo cultural** É a fusão de dois elementos análogos (práticas e crenças), de culturas diferentes ou não. Exemplo: a cultura africana que entra em contato com a cultura cristã.

Outro fator que é necessário entender é quanto a seu surgimento, Assis (apud CHAUÌ. 2011, p. 237) narra que,

A antropologia procura uma regra ou norma capaz de estabelecer o momento da separação homem-natureza como instante de surgimento das culturas. (...) Alguns antropólogos entendem que essa diferença surge no momento em que os humanos inventam uma lei que, quando transgredida, implicará a pena de morte do transgressor, exigida pela comunidade: **a lei da proibição do incesto**, desconhecida pelos animais. Para outros a diferença é estabelecida quando os humanos definem uma lei que, se transgredida, causa a ruína da comunidade e do indivíduo: **a lei que separa o cru do cozido**, desconhecida dos animais. Há, ainda, aqueles para os quais o que distingue a sociedade humana da sociedade animal é a forma de **comunicação através da troca de símbolos**.

O surgimento da cultura mediante o evolucionismo, assim, quando a seleção natural que houve nos primatas, e separaram gradualmente os primatas com o encéfalo maior, a postura ereta, o polegar opositor, surge em algum momento da história nos *homo sapiens sapiens* a incrível capacidade de falar, comunicar com outros membros da tribo, com uma capacidade enorme de vocabulários, e também, a capacidade de fabricar instrumentos para nossa sobrevivência. Existem características culturais, que a Universidade Paulista (2017, p. 3) define como,

Todo comportamento que não é baseado nos instintos, mas nas regras de comportamento em grupo, o que nos permite transformar a natureza para a sobrevivência (trabalho) e permite-nos atribuir significados e sentidos ao mundo pelos símbolos (o branco simboliza a paz ou o tipo de vestimenta simboliza status).

Ou seja, o surgimento da cultura, pode-se dizer que foi junto com os surgimentos dessas características do ser humano, como, ter um cérebro bem

desenvolvido, a localização da laringe e a forma, e o polegar opositor bem separado dos outros dedos, dando a capacidade de serem inteligentes, falar, e construir.

Problematização da Aplicação dos Direitos Humanos

Assim como foi explanado, existem diversos questionamentos e os maiores problemas são relacionados quanto à característica personalíssima do ser, ou seja, Direitos Humanos devem ser aplicados a todos que são humanos, assim como diz a declaração dos direitos dos homens? Esse é o questionamento mais comum, e mais usual por conservadores. Se analisarmos que os Direitos Humanos historicamente surgiram de Thomas Jefferson, e escreveu a base dos direitos humanos “que todos os homens são iguais e livres e possuidores de direitos” só que, Jefferson era um senhor que segundo Lynn Hunt (2012) era possuidor de escravos, ou seja, era hipócrita quanto a isso, ou, considerava que escravos não constituía característica humana, ou, devido à condição de ser possuidor de escravos, e escravos valerem bastante dinheiro na época, não queria se abster-se desse meio econômico. Nessas hipóteses vamos adentrar dentro do paradoxo da autoevidência. Que segundo a autora Lynn Hunt (2012, p. 18) diz,

Se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos?

A lei do mais forte é inerente de questões políticas de um estado por enquanto, e o ser humano continuará se prevalecendo desse requisito quanto às decisões que precisam ser feitas. A questão **de constituir sujeitos para compor a sua nação**, e, **de aceitar sujeitos de outras nações a incorporar a sua nação**, vai partir da necessidade da nação, e se tais sujeitos preenchem tais necessidades.

A igualdade humana em sentido de todos os humanos possuírem direitos em uma sociedade igual ao outro humano, não deve ter uma interpretação

inequívoca quanto à perspectiva de igualdade sobre um humano. Exemplo, a igualdade biológica, nem todos os humanos serão iguais biologicamente, sendo que, a característica biológica que condiciona ser humano, é o seu DNA, e não a característica física.

O ser humano é considerado igual ao outro pelo meio científico, não existem nenhuma diferença biológica entre as classes sociais que os separam, e as classes só os separam por haver motivos de que, tais classes sociais mais fracas são submetidas por força coercitiva ou coativa pela mais forte, e prolongando essa dominação por meio de gerações, acontecendo fenômenos sociológicos como a submissão de uma cultura devido à opressão de outra cultura, havendo na cultura submetida uma acomodação ao longo do tempo, passando por gerações. Exemplo disso é o racismo embutido em uma cultura, e os povos dessa cultura mesmo sofrendo o racismo, não visualizam, notam, ou ainda, acham que não estão sofrendo.

A não aceitação de que todos humanos tem direitos iguais que geram a desigualdade, e mais fundo ainda, o álter ego do ser humano, pelo conflito de interesses, para conseguir ser o detentor de mais força, de poder, não permiti com que tenha empatia, pois a ambição é que controla o subconsciente.

Quanto aos direitos humanos serem inseridos em outra cultura, em uma cultura onde não respeita um requisito em especial dos direitos humanos, por motivo de tradição cultural, como inserir, o que fazer? É outra questão bastante extensa, e que deve ser bastante discutido. Nós humanos, quando vivemos em sociedade, e nessa sociedade existe uma cultura que não respeita a liberdade de conhecimento, acontecerá um fenômeno social, que é o aprisionamento cultural, esse aprisionamento cultural, nada mais é que, uma cultura que cria tabus sobre determinados assuntos, e fazem com que tais assuntos não sejam discutidos nessa sociedade prolatando uma ignorância em uma determinada área, havendo por seguinte uma defasagem na evolução dessa área, contribuindo para a ignorância e indo contra o progresso do desenvolvimento dessa área. Exemplo disso é tabus como sexo, em algumas tribos africanas, onde a mulher não pode sentir prazer, e tem que ser mutilada na genitália para que perca o prazer, fazendo com que a mulher aceite, pois, sua mãe, vó, irmã, ou seja todas as mulheres fizeram isso, e isso é torne

normal, pois, é uma prática comum na sociedade, e não questione sobre isso, ocorrendo que se não houver uma intervenção de outra cultura, essa prática possivelmente se perpetue nesta tribo por longa gerações.

E outro questionamento que surge se é moral outra sociedade intervir em outra cultura? Qual teoria utilizar? A teoria do relativismo cultural ou do universalismo ético? Deve-se analisar tal pré-requisito básico, como, qual é o dano que tal cultura está fazendo às pessoas que a compõem? Se esse dano for contra a vida, deve haver a interferência, base disso, é que, pelo aprisionamento cultural, não existirá uma possibilidade de escolha consciente do ser, ele estará aprisionado nos conceitos e filosofia de vida daquela cultura, sem liberdade de escolher outra cultura, ou seja, sendo um ser alienado e sem condição de escolha, sem a possibilidade de contestar a sua morte, ou de matar. Visto isso, deve haver uma interferência, com base no Universalismo Ético, que todos somos iguais, e que todos merecemos viver, independente da cultura, e além do mais, todos devemos ter a liberdade de conhecimento, e de expressão.

Referências

ASSIS, Olney Queiroz; KUMPEL, Vitor Frederico. **Manual de antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. (Orgs.). **Sociologia jurídica**: de acordo com a Resolução 75/2009 do CNJ indicada para concursos de magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

BATISTA, Larissa da Silva; SUPTITZ, Carolina Elisa. **O infanticídio indígena e o direito universal à vida**. 11ª edição. Santa Maria: Fadisma, 2014.

ENRIQUEZ, Eugène. **Da horda ao Estado**: psicanálise do vínculo social. 3ª reimp. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu e Outros Trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. 1ª ed. Curitiba: A página, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**: introducción a los problemas de la ciência jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Trad. de Marie-Agnés Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zélia Maria Neves. **Antropologia**: uma introdução. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PELLEGRINO, Hélio. Pacto Edípico e Pacto Social: da gramática do desejo à senvergonhice Brasília. **Folhetim da Folha de São Paulo**, 11 set, 1983.

RAÓ, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7. ed. Anotada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REIS, Junio Barreto dos. **O infanticídio indígena**: Um conflito entre a diversidade cultural e os direitos humanos. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ab28ad5cc818e94c> Acesso em: 30 de maio de 2017 as 15hrs03min.

REZENDE, Priscila. **Antropologia cultural**. Curitiba-PR: IESDE Brasil, 2012.

RODRIGUES FILHO, Luciano Ferreira. György Lukács: o direito constituído pela ontologia do ser social, ideologias de exclusão. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, on-line, Málaga, 2016.

RODRIGUES FILHO, Luciano Ferreira; COSTA, Ilton Garcia da. **Direito e Psicologia**: o sujeito em inclusão. Curitiba: Instituto Memória, 2016.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, Rio de Janeiro , v. 12, n. 1, p. 207-236, Abr. 2006.

UNIVERSIDADE PAULISTA. **O surgimento da cultura**. Disponível em: <unipvirtual.com.br/material/unip/licenciatura/grupo1.1/pdf/mod_12.pdf> acesso em: 30 de maio de 2017 as 14hrs55min.

Luciano Ferreira Rodrigues Filho
Bruno Wesley Melo Neves