



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Diogo Pinheiro Justino de Souza

Responsabilidade como aporia: de conceito-chave

A conceito-limite do direito

Rio de Janeiro

2018

Diogo Pinheiro Justino de Souza

**Responsabilidade como aporia: de conceito-chave
A conceito-limite do direito**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Cunha.

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S729

Souza, Diogo Pinheiro Justino de.

Responsabilidade como aporia: de conceito-chave a conceito-limite do direito / Diogo Pinheiro Justino de Souza. - 2018.

176 f.

Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Cunha.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Responsabilidade - Teses. 2. Culpa – Teses. 3. Memória – Teses. I. Cunha, José Ricardo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.51

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Diogo Pinheiro Justino de Souza

Responsabilidade como aporia: de conceito-chave

A conceito-limite do direito

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovado em 12 de março de 2018

Banca examinadora:

Prof. Dr. José Ricardo Cunha (orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Nilo Batista
Faculdade de Direito - UERJ

Prof^a. Dra. Bethania Assy
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. João Ricardo Dornelles
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Thiago Bottino do Amaral
Fundação Getúlio Vargas/Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2018

AGRADECIMENTOS

À minha família, que sempre me apoiou, mesmo nos momentos mais difíceis. Quero citar meus pais, Edinaldo e Angela, obrigado por me mostrarem o caminho. Meus irmãos Dienes e Edilaine, minha sobrinha Maria Eduarda e meus cunhados Rodrigo e Gisele. Todos os meus tios e primos e minha avó Neli Pires, que participou de toda minha formação e infelizmente não pode presenciar esse momento.

Ao programa de pós-graduação em Direito da UERJ e seus funcionários sempre atenciosos e eficientes.

À linha de pesquisa em Teoria e Filosofia do Direito, pela oportunidade concedida a esta pesquisa.

À CAPES pelo fomento nas bolsas de doutorado e de sanduíche.

Ao meu orientador, o professor José Ricardo Cunha, pelo conhecimento compartilhado durante esses sete anos de orientação, por ser uma referência nas pesquisas sobre direito e justiça e um exemplo de professor (adorado por todos os alunos da graduação e pós-graduação).

Às queridas professoras Vera Malaguti e Bethania Assy, imprescindíveis durante o tempo em que estive na UERJ. Obrigado pela generosidade e pelas ajudas fundamentais nas disciplinas, grupos de pesquisa e bancas de qualificação.

Aos professores Guilherme Leite Gonçalves e Alexandre Mendes, pelo suspiro em tempos de sufoco. A presença de vocês no programa me dava a certeza de ter escolhido o lugar certo.

Ao professor Ricardo Falbo, um exemplo de acadêmico e professor. Tenho orgulho de ter sido seu aluno na graduação, mestrado e doutorado.

Ao professor Nilo Batista, referência para todos os que lutam contra o poder punitivo e que me deixa feliz e honrado com sua participação na banca avaliadora.

Ao professor Thiago Bottino, que desde o mestrado contribui para minhas pesquisas. Obrigado por, novamente, ter a gentileza de aceitar o convite para compor a banca de avaliação.

Ao professor João Ricardo Dornelles, exemplo na atuação pela memória da ditadura, obrigado por colaborar com esta pesquisa como avaliador.

Ao professor Reyes Mate, meu orientador durante o estágio na Espanha. Uma figura incrível, humilde e atenciosa. Uma inspiração.

Ao Instituto de Filosofia do CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas), por aceitar receber-me para cumprir uma parte desta pesquisa. Agradeço a Diretora Concha Roldán pela recepção que me fez sentir-me em casa.

Aos colegas do Csic, Lola, Francisco, Martha, Rayssa e Miguel.

Aos amigos que fiz em Madrid durante o período de estágio e que tornaram mais fácil a vida em outro país, Cristina, Lucas, Maurício, Pierre, Dinorah, Yutsul, Tania e Santiago.

À Patrícia Yegros, *muchas gracias*.

Aos estudantes das disciplinas eletivas Direito e memória e Abolicionismo penal, ministradas como estágio docente durante do doutorado.

A Bruno, pela ajuda com as traduções em francês.

À Natalia Kleinsorgen, companheira, revisora, tradutora.

Aos amigos do programa de pós-graduação, Thiago, Carol Santos, Breno, Joao, Vinicius, Isa, Lucas, Ana, Fernanda Telha.

Aos meus primos Lucas Justino e Lucas Pinheiro.

Aos amigos que colaboraram diretamente com esta tese, Thayla, Gabriel, Antonio, Saulo, Silvia Regina, Renato.

RESUMO

JUSTINO, Diogo. **Responsabilidade como aporia**: de conceito-chave a conceito-limite do direito. Brasil. 2018. 176f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

A ideia de responsabilidade está presente em vários âmbitos da vida em sociedade: na Ética, no Direito, no senso comum e na linguagem cotidiana. Muitos termos se agregam ao conceito. Responsabilidade social, individual, política, histórica, coletiva. Esta tese é, em primeiro lugar, uma tentativa de compreensão da polissemia do conceito de responsabilidade, situando-o como aporia contemporânea. A partir da constatação desta polissemia busca-se compreender o conceito jurídico de responsabilidade, sua importância central no Direito; seus limites e possibilidades. No campo da Ética, esta tese abordará formulações sobre a responsabilidade que transcendem o modelo jurídico.

Palavras-chave: Responsabilidade. Culpa. Memória. Direito.

ABSTRACT

JUSTINO, Diogo. **Responsibility as aporia**: from key concept to limiting concept of right. Brazil. 2018. 176f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

The idea of responsibility is present in many fields of life in society: ethics, law, common sense and everyday language. Many terms has been added to the concept. Social, individual, political, historical, collective responsibilities. This thesis is, in the first place, an attempt to understand the polysemy of responsibility placing it as contemporary aporia. From the observation of this polysemy, we will try to understand the legal concept of responsibility, its limits and possibilities. In Ethics, this thesis will address formulations on responsibility that transcend the legal model.

Keywords: Responsibility. Guilt. Memory. Right.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	MEMÓRIA, VÍTIMAS E RESPONSABILIDADE PENAL	18
1.1	Crítica da pena	18
1.2	Abolicionismo penal e responsabilidade	25
1.3	A vítima como paradigma	31
1.4	Uma memória como fundamento da responsabilidade	33
2	RESPONSABILIDADE PELO QUE NÃO FIZEMOS	40
2.1	Responsabilidade histórica	40
2.2	Responsabilidade pelo futuro em Jonas	48
2.3	Responsabilidade coletiva	50
2.3.1	<u>Responsabilidade e Direitos Humanos</u>	50
2.3.2	<u>Responsabilidade acadêmica</u>	52
2.3.3	<u>Responsabilidade pelos necessitados</u>	55
2.3.4	<u>Responsabilidade pelas consequências da ação</u>	57
2.4	Limites à responsabilidade pelo que não fizemos	59
3	CULPA E RESPONSABILIDADE	65
3.1	Culpa, responsabilidade e julgamento em Hannah Arendt	65
3.1.1	O problema da culpa coletiva	65
3.1.2	Juízo e ação política	73
3.1.3	Ética da responsabilidade	78
3.2	Culpa e responsabilidade em Agamben e Benjamin	83
3.3	Julgar o indivíduo ou a história? O Direito como juízo final	86
4	RESPONSABILIDADE JURÍDICA	94
4.1	Origens da responsabilidade	94
4.2	Responsabilidade civil e penal	97
4.3	Responsabilidade entre imputação e culpabilidade	102
4.3.1	<u>Culpabilidade</u>	102
4.3.2	<u>Imputação</u>	108
5	A INVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL	114
5.1	Responsabilidade e individualização	114
5.2	Escola clássica e falta de individualização	117

5.3	Escola italiana e a individualização fundada na temibilidade.....	120
5.4	A tese de Saleilles.....	121
6	RESPONSABILIZAÇÃO COLETIVA.....	123
6.1	Responsável como bode expiatório.....	123
6.2	O eterno retorno das classes perigosas.....	131
7	CONCLUSÃO.....	141
8	REFERÊNCIAS.....	171

INTRODUÇÃO

Desde o mestrado, tenho me ocupado em tentar compreender o Direito a partir das vítimas de injustiças, considerando tal experiência (de injustiça) para a teoria da Justiça. No contexto desta busca por olhar para as injustiças, surge o debate sobre como responder aos acontecimentos indesejados socialmente. A resposta, muitas vezes, passa pela discussão sobre como lidar com os agressores, os algozes; ou seja, com aqueles que praticam as injustiças. Em geral, no Direito, os debates giram em torno da ideia de Responsabilidade, que se dividiria em *penal*, *civil* e *administrativa*. Nestes casos, há um foco na noção de responsabilização individual.

Devido a isso, por exemplo, uma das demandas de ativistas e pesquisadores sobre as violências do Estado, durante o período de ditadura militar, seria a responsabilização criminal individual dos agentes estatais. Este é um debate complexo que trabalhei durante a pesquisa de mestrado, cuja dissertação se intitulou *Memória, punição e democracia: apontamentos sobre a responsabilização dos agentes da ditadura militar brasileira (1964-1985)*. Nela, pude analisar os discursos que demandam a punição aos agentes da ditadura a partir da crítica do -Direito Penal.

A atual pesquisa seria um passo adiante, não mais para oferecer uma resposta a um caso (ditadura militar, por exemplo), mas para pensar as respostas aos atos que consideramos indesejados socialmente para além da *forma jurídica*, que trata os conflitos de modo individual e com pouca ou nenhuma consideração para com as vítimas. Aliás, essa é uma das principais críticas ao Direito Penal como instrumento de não-repetição das violências, que, além do mais, ainda reproduz e aprofunda violências dentro de suas agências.

Este é o contexto da presente pesquisa. Suas repercussões, na realidade brasileira, são verificadas na medida em que, cada vez mais, demandamos respostas jurídicas para os conflitos e violências que ocorrem socialmente e, por outro lado, não conseguimos nos sentir seguros, causando nas vítimas um desejo de autotutela e autodefesa. A promessa jurídica de conciliar conflitos, apaziguar as violências e indenizar as vítimas não tem sido cumprida; apesar disso, seguimos pedindo justiça – e atribuição de responsabilidades.

O debate sobre a responsabilidade é central no Direito, mas também na Ética e na Política. Para Reyes Mate, por exemplo, cada tempo possui uma construção ética que se move em torno de um eixo específico. Nos antigos, a virtude. Nos modernos, o dever. E, para nós, contemporâneos, a responsabilidade¹. Segundo Klaus Gunther, em cada época há palavras às quais se vincula mais intimamente o espírito objetivo de uma sociedade. Isso se percebe pelo uso frequente das mesmas e, especialmente, porque seu uso não recebe nenhuma objeção, nem ao menos a pergunta sobre seu significado. Atualmente a palavra *responsabilidade* parece desempenhar esse papel.²

Responsabilidade fiscal, política, coletiva, social, individual, ambiental; crime de responsabilidade, responsabilidade ao dirigir, responsabilidade na academia etc. Muitos termos se agregam a essa ideia, oferecendo contornos diferentes e, por vezes, contraditórios. O conceito de responsabilidade, chave para o Direito, para a Ética e para a sociedade atual, em geral, não vem dotado de conteúdo. Se mostra autoevidente. Todos parecem entender. Na realidade, todos parecem possuidores de responsabilidade. Ninguém dirá “sou irresponsável”. Tentar compreender a construção histórica deste conceito, suas nuances, suas relações e contradições com o Direito e a Justiça: eis o desafio desta tese. Um desafio assombroso, quase irresponsável, mas que, ao menos, colocará a questão sobre o que significa *ser responsável*.

Inicialmente (capítulo 1), abordaremos dois conjuntos teóricos que servem de justificativa para esta pesquisa, a partir dos quais chegou-se ao objeto. Primeiro, a *Crítica da pena*, expressão genérica que englobará os movimentos da Criminologia crítica, do Abolicionismo penal e da crítica às teorias justificadoras da pena. O segundo campo será o da *Justiça anamnética*, que incluirá o ponto de vista das vítimas na Teoria do Direito. Os pontos de encontro entre esses dois campos teóricos justificam o objeto desta tese:

- a) O primeiro é a preocupação com a vítima, central na *Crítica da pena*, que vai demonstrar que o poder punitivo lhe confisca o conflito, e na

¹ MATE, Reyes. **Tratado de la injusticia**. 2011. p. 246.

² GUNTHER, Klaus. **Teoria da responsabilidade no Estado democrático de Direito**. 2009. p. 01.

Justiça anamnética, que buscará na experiência da injustiça o ponto de partida para a Justiça. Aqui será o caso de compreender a condição de vítima, colocando-se a questão sobre o que significa ser vítima e quais as implicações para a teoria do Direito. Este é um debate importante no cenário brasileiro atual e perpassa diversos campos do Direito (civil, administrativo, penal). Observa-se este tema em pesquisas sobre vítimas da ditadura, de violência policial, de crimes comuns e sobre as respostas privadas que surgem diante de situações consideradas injustas: linchamentos, formação de milícias, etc.

- b) O segundo é a ideia de responsabilidade. Os críticos da pena, mesmo os abolicionistas, em geral, trabalham com noções de responsabilidade individual. São os casos de Nils Christie e Louk Hulsman, por exemplo. Sebastian Scheerer, outro reconhecido abolicionista, trabalha com a própria ideia de *punição*. De outro lado, os principais formuladores da *Justiça anamnética* elaboram uma ideia de responsabilidade, por vezes, diferente. São as propostas de responsabilidades históricas, coletivas, políticas, etc. Portanto, para além da responsabilidade individual. Apesar de muitos pensadores deste campo também defenderem responsabilizações individuais e punições. Neste sentido, abordaremos os limites da responsabilidade individual e as chaves para pensar novas formas de responsabilidades, tentando desfazer a confusão, ou a polissemia em torno deste conceito.

Desta maneira, pretende-se investigar as insuficiências das respostas jurídico-penais aos atos considerados indesejados socialmente, levando em conta a Criminologia crítica, a Crítica da pena e o Abolicionismo penal; as diferentes formas jurídicas de olhar para o conceito de responsabilidade, e de que maneira o conceito de responsabilidade aparece no campo ético-filosófico, para, assim, situar a *responsabilidade individual* como um conceito-chave para o Direito e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, um conceito-limite, a partir do qual as respostas jurídicas tornam-se insuficientes para lidar com os conflitos atuais.

No primeiro capítulo, portanto, será o momento de apresentar os campos teóricos que me conduziram ao objeto de pesquisa. A *Crítica da pena* mostrará as insuficiências dos discursos punitivos na resolução dos conflitos e a captura da vítima, todavia, sem recusar totalmente uma ideia de responsabilidade. Por outro lado, a *Justiça anamnética* buscará incluir a vítima na Teoria da Justiça, pensando formas de responsabilidade além da *individual*. Todavia, sinalizando uma ambiguidade: por vezes esta literatura se apoia em noções de responsabilidades individuais. Isso veremos no capítulo 2.

Neste momento é importante diferenciar o uso da memória para uma Teoria da Justiça da ideia de um “*Direito à memória*”. Esta noção é controvertida, assim como o denominado “*Direito à verdade*”. Memória e verdade costumeiramente aparecem em conjunto na linguagem da Justiça transicional, apesar de serem categorias diferentes. Os direitos relacionados ao tema normalmente estão mais diretamente ligados a categoria “*verdade*”; por exemplo, o direito ao acesso às informações escondidas do período da ditadura militar. Alguns autores afirmam a impossibilidade de um “*direito à verdade*”, não cabendo ao Estado tutelar qualquer verdade, sendo que aceitar esta ideia seria acreditar na própria ideia tão problemática de verdade oficial, ou mesmo na ideia de uma verdade essencial³, quando muitas vezes os próprios militantes pró-memória divergem quanto aos fatos passados. Em contrapartida, outros pensadores dizem que o “*direito à verdade*” não se refere à imposição de uma narrativa única, mas que outras narrativas sejam possíveis; na prática, significaria a possibilidade de esclarecimento público sobre a repressão e à abertura dos arquivos oficiais existentes. Por sua vez, o “*direito à memória*” se referiria à inserção ou reinserção de alguns discursos no contexto social.⁴ Não aprofundaremos esta discussão neste trabalho. Para o objeto desta pesquisa, não se utilizará noções jurídicas da memória, e sim a compreensão da

³ DIMOULIS, D. **Justiça de Transição e função anistiante no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização**. In: DIMOULIS, D. *et al.* *Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilidade e Verdade*. 2010. p. 101-104. E DIMOULIS, D. & SABADELL, Ana Lucia. **Anistia: a Política além da Justiça e da Verdade**. 2011. p. 88.

⁴ Para aprofundamento desta perspectiva, ver o importante trabalho de Marcelo Torelly. TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2012. p. 270-271.

importância da memória para o Direito ou para a justiça. Sabemos que nenhum Tribunal pode obrigar-nos a lembrar ou esquecer.

Apesar do debate em torno da memória ter se difundido no Brasil recente, sempre haverá seu oposto, sua contradição inescapável: o esquecimento. Em *O processo*, Kafka narra o absurdo de um Tribunal que não esquece nada.⁵ O *dever* de esquecimento poderá contrapor o *dever* de memória. Existiria, por exemplo, o dever de esquecer o crime pelo qual o agressor já pagou⁶, quando a memória consistiria em violação, implicando uma espécie de *bis in idem*, ou o dever de esquecer o que nem a vítima quer lembrar.⁷ Contudo, o primeiro caso suscita uma discussão – se o crime possui uma razão política e é cometido em uma conjuntura de repressão, a situação se altera. Como esquecer os crimes cometidos pelos nazistas punidos em Nuremberg? Ainda que punidos, estes crimes permanecem no imaginário coletivo. Neste caso, a memória pode ter um lugar, mas se abusaria dela para reavivar o ódio, como no alerta lançado por Tzvetan Todorov, mencionando a crueldade dos sérvios contra outros povos da ex-Iugoslávia, que teve como uma de suas grandes justificações a memória de sofrimentos passados⁸. Todorov diz que o culto à memória nem sempre serve à

⁵ Capítulo 7. KAFKA, Franz. **O processo**. 2013.

⁶ Sobre o assunto, recentemente o Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, aprovou o seguinte enunciado:

“ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o Direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil.

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O Direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do Direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”. Após isso o STJ aplicou o “Direito ao esquecimento” em dois casos, ambos relacionados ao programa “Linha direta – Justiça” da TV Globo. No REsp. 1334097 a TV Globo foi condenada por danos morais, enquanto que no REsp. 1335153 apesar da aceitação da tese do “Direito ao esquecimento”, entendeu-se que, no caso, não houve dano moral.

⁷ TODOROV, Tzvetan. **Los abusos de la memoria**. 2000. p. 25.

⁸ Todorov diferencia a recuperação do passado do seu uso, afirmando que não há um automatismo vinculando os dois gestos. Para essa discussão, ver TODOROV, Tzvetan. **Los abusos de la memoria**. 2000. p. 27; MATE, Reyes. **Contra lo políticamente correcto: política, memoria, justicia**. 2006. p. 127; e ainda MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaíos en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 173.

justiça, e muitas vezes é desfavorável para a própria memória⁹. Na Europa de hoje, a memória da Segunda Guerra mundial permanece viva, conservada por inúmeras comemorações, publicações e transmissões de rádio e televisão, mas a repetição do ritual de que *não podemos esquecer* não tem repercutido sobre os processos de limpeza étnica, racismos, torturas e execuções em massa que se produzem ao mesmo tempo¹⁰. Igual preocupação embala a luta de Cecília Coimbra, vítima da ditadura militar brasileira. Segundo ela, falar de memória e reparação seria também colocar em análises políticas de segurança pública que se fortalecem na contemporaneidade e se justificam em nome da guerra aos *perigosos*, produzindo a fascistização do cotidiano¹¹. Deve se considerar, igualmente, que no Brasil e em muitos outros lugares, a tortura e uma série de outras violações continuam sendo aplicadas em dependências policiais e carcerárias, e em muitos estabelecimentos utilizados para a suposta *reeducação de jovens infratores*¹².

Por conta disto, duas ressalvas são fundamentais: primeiramente devemos ter cuidado, para que a memória não se transforme em ressentimento negativo, e seja levantada para produzir o ódio; segundo, precisamos atentar para a distinção entre memória individual e memória coletiva, sendo esta construída por aquela¹³, além do fato de que a memória coletiva nem sempre é emancipadora, como a memória do medo na cidade do Rio de Janeiro, bem posta por Vera Malaguti Batista¹⁴. Nestes casos será preciso interromper a memória. São estas as ressalvas às formulações sobre memória e justiça presentes no capítulo primeiro.

No capítulo 2 falaremos de uma responsabilidade pelo que não fizemos. Uma mudança de olhar, para fora e além do ato. Abordaremos uma

⁹ TODOROV, Tzvetan. **Los abusos de la memoria**. 2000. p. 56.

¹⁰ TODOROV, Tzvetan. **Los abusos de la memoria**. 2000. p. 58.

¹¹ COIMBRA, Cecília. **Reparação e memória**. Cadernos AEL, v.13, n.24/25, 2008. p. 20.

¹² COIMBRA, Cecília. **Reparação e memória**. Cadernos AEL, v.13, n.24/25, 2008. p. 23.

¹³ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 157.

¹⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **Memória e medo na cidade do Rio de Janeiro**. In: O olho da história, n. 14. 2010.

responsabilidade histórica, para com as injustiças do passado; uma responsabilidade com o futuro, intergeracional e ambiental; uma responsabilidade coletiva, de solidariedade e não-individualista, e uma responsabilidade pelas consequências da ação. Como afirmamos, neste capítulo trabalharemos autores que pensam além do individualismo, mas sem um abandono completo da responsabilidade individual, da responsabilidade jurídica ou da própria ideia de punição (o mesmo acontece com Hannah Arendt, abordada no capítulo 3). Este fato põe uma dificuldade de conciliação entre tal literatura e a *Crítica da pena*. Por outro lado, reforça a justificativa para que exista este encontro (da *Crítica da pena* com a *Justiça anamnética*). Isto porque, no âmbito da *Justiça anamnética*, há um discurso punitivo, por vezes acrítico e mesmo ignorante, em relação ao que fora produzido pela Criminologia crítica ou pelo Abolicionismo penal. E, na esfera da *Crítica da pena*, falta uma Teoria do Direito que trabalhe a noção de vítima como fundamento da Justiça.

Para a compreensão da dimensão ética da responsabilidade, optamos por autores do século XX, que fazem parte de uma tradição do pós-segunda guerra e do contexto de crescimento dos debates em torno da memória e das responsabilidades coletivas. A única exceção será Benjamin que, apesar de ser um autor anterior, esteve até seu último dia de vida imerso e mirando aquela catástrofe iminente, que transformou a Ética e o Direito ocidentais.

No capítulo 3 abordaremos as noções de culpa e responsabilidade. Iniciaremos com Hannah Arendt, debatendo a noção de culpa coletiva, que surge primeiro como um sentimento do pós-segunda guerra. Aqui também usaremos autores como Karl Jaspers, Giorgio Agamben, Primo Levi e Nils Christie. No segundo momento, com Arendt pensaremos o tema do julgamento e da ação política, neste caso abordaremos o tema do juízo pessoal e crítico e do agir político para, enfim, chegarmos à Ética da responsabilidade. Uma responsabilidade política também não-normativa ou não-jurídica. Ainda no capítulo 3, sobre o tema da culpa, lançaremos mão de Agamben e Benjamin. Agamben relaciona fortemente as noções de responsabilidade e culpa. Para ele a responsabilidade surge no Direito e somente depois chegará à Ética. Este fato ajuda a explicar os limites do Direito para lidar com os dilemas éticos. Em Benjamin há uma vinculação parecida, do Direito e da punição com a culpa. Ambos autores fornecem críticas ao julgamento individual. Com isso,

terminaremos o capítulo trabalhando os limites do julgamento individual, tendo como objeto os discursos punitivos com fins de proteção dos direitos humanos.

A responsabilidade jurídica será o objeto do capítulo 4, quando buscaremos suas origens e definições. Neste capítulo tentaremos compreender, inicialmente, como aparece a responsabilidade no Direito (se individual ou coletiva) e quais movimentos históricos nos fizeram chegar ao conceito atual. Depois, trataremos da divisão entre responsabilidade civil e penal, com suas diferenças e semelhanças, muitas vezes esquecidas pelos teóricos do Direito. Finalmente, será interessante analisar dois conceitos do Direito penal que possuem clara relação com a responsabilidade. A culpabilidade e a imputabilidade.

No capítulo 5 procuraremos entender o significado da ideia de responsabilidade individual, exatamente aquela mais trabalhada no Direito. Para isso usaremos a obra de Raymond Saleilles, *A individualização da pena*, que para além de ser uma pesquisa sobre a individualização, é também uma investigação sobre a responsabilidade. O autor trabalha o percurso histórico da responsabilidade e sua relação com a individualização, mostrando os momentos em que estes conceitos se unem e se separam.

Por fim, após apresentar a polissemia do conceito de responsabilidade, mostrando que este pode ser coletivo ou individual, olharemos para a forma como se opera, nos tempos atuais de responsabilidade individual como paradigma teórico do Direito, uma espécie de responsabilização coletiva – com a intervenção responsabilizante em grupos e territórios. Neste momento, retomaremos a figura do responsável como bode expiatório (como aquele que representa o crime e é punido para libertação da sociedade), presente no trabalho de Paul Fauconnet, que retoma práticas de povos primitivos e elabora uma interessante teoria sobre o ser responsável. A partir disso, trabalharemos as intervenções coletivas nas denominadas *classes perigosas*, como uma forma de responsabilidade coletiva (negativa), já que presente como imputação e não como Ética do agir.

Com este percurso, demonstraremos a polissemia do conceito de responsabilidade, que se apresenta como aporia jurídica contemporânea, uma vez que insolúvel – indeterminável para fins jurídicos. No âmbito do Direito, demonstraremos que se trata de um conceito-chave e, agora, também um

conceito-limite, porque incapaz de lidar com os conflitos sociais os quais lhe é atribuído poder de resolução.

1 MEMÓRIA, VÍTIMAS E RESPONSABILIDADE PENAL

Direito Penal é a mesma coisa que direito canônico, mas sem paraíso.

Louk Hulsman

1.1 Crítica da pena

O mundo é grande e velho. Um número indeterminável de povos e territórios se sucederam até que chegássemos no ponto em que estamos. Em cada lugar e tempo, as pessoas e povos pensaram em diferentes formas de lidar com o conflito, as situações indesejadas, as violências e diferenças. Essas muitas formas foram comunitárias ou individuais, violentas ou apaziguadoras, destrutivas ou restaurativas. A forma jurídica, ou jurídico-penal, é mais ou menos recente¹⁵ e, desde que existe, conhece-se sua contestação. Sempre houve vozes a contestar sua finalidade e operacionalidade, e a expor sua seletividade, brutalidade e ineficácia. De forma melhor elaborada, a crítica da forma-prisão data pelo menos do século XVIII, com William Godwin.

A crítica dos modelos punitivos e da cultura do castigo cresceu substancialmente no século XX, e alcançou nos anos 1960 e 70 o ápice de formulação e aglutinação de ideias. Deste movimento surgiu o que chamamos *criminologia crítica* e *abolicionismo penal*. A Criminologia crítica aparece com a crítica sociológica às criminologias etiológicas (baseadas na busca pelo *ethos* criminoso). Assim, as criminologias tradicionais buscavam explicações sobre as motivações no cometimento de delitos, as causas da criminalidade. As criminologias críticas¹⁶ inverterão o objeto de pesquisa, para observar a criminalização e o controle social, ou seja, porque algumas pessoas ou setores sociais são alvo do sistema penal e outros não. Isso se explica, em grande medida, pela seletividade do sistema penal.

¹⁵ A prisão, por exemplo, vai se generalizar somente no século XIX.

¹⁶ Dentro do que se convencionou chamar criminologia crítica estão movimentos teóricos heterogêneos, que ora se encontram e ora se separam, tendo como paradigmas o interacionismo simbólico e a ideia de seletividade do sistema penal. Cite-se, por exemplo, a criminologia radical, com viés marxista.

Todo sistema penal é seletivo. O Estado propõe um programa criminalizante (criminalização primária) que não possui condições materiais de cumprir. Com isso, muitas pessoas que cometem crimes não recebem a resposta formal-estatal. Aqueles que são selecionados pelas agências do Estado (criminalização secundária) representam uma minoria. A diferença entre o número de crimes cometidos e o número de crimes que chegam ao conhecimento do Estado e recebem tratamento formal chama-se *cifra oculta da criminalidade*.

No âmbito das justificações da pena, conforme nos mostra Frederic Gros¹⁷, os conceitos se multiplicam: expiação, reabilitação, regeneração, retorsão, educação, restauração, reforma, reestruturação, vingança, reconhecimento, defesa, luto das vítimas, melhoria, segurança, exemplaridade. Nilo Batista resume bem as legitimações da pena em uma frase: *atribuir ao sofrimento uma utilidade* (princípio que também legitima a tortura). As utilidades do sofrimento variam, se afastam ou se articulam dependendo de conjecturas históricas e políticas, nem sempre facilmente explicáveis.

Condene-se em nome da ressocialização do réu; mas se ele não precisar de ressocialização, condene-se para advertir os demais cidadãos; e se porventura o réu for o solitário supervisor do farol na ilha marítima, sem concidadãos a serem advertidos, condene-se em nome da retribuição¹⁸.

Em geral, os estudiosos tentam agrupar os diversos sentidos da pena para melhor compreender o fenômeno. Uma divisão interessante é aquela que trata das teorias que respondem à pergunta *por que punir?*. Elas se repartem em teorias *absolutas* e *relativas*. As teorias absolutas são aquelas que defendem a *retribuição*, que seria, teoricamente, uma resposta igual. Historicamente ela aparece no modelo da vingança primitiva nas relações interpessoais e intrafamiliares. A vingança sempre foi uma das formas de lidar com os problemas. E não necessariamente era pior ou mais violenta que a prisão, por exemplo. Para Klaus Gunther a ideia de *olho por olho, dente por dente* era uma

¹⁷ GROS, Frederic. **Os quatro centros de sentido da pena**. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 12

¹⁸ BATISTA, Nilo. **Relembração de Louk Hulsman**. In: BATISTA, Nilo & KOSOVSKI, Ester (Org.). Tributo a Louk Hulsman. 2012, p. 61.

forma de limitação da vingança¹⁹. Por um dente perdido, nada além de outro dente. Havia uma ideia de proporcionalidade na vingança. O principal risco era a desproporcionalidade da resposta (retribuição), o que poderia gerar uma escalada de retribuições infinitas. Gros, por outro lado, nos lembra, a partir dos estudos de Verdier e Courtois, que a ideia de vingança como infância monstruosa de uma humanidade pré-jurídica e pré-social é como o *estado de natureza*: inapreensível historicamente e advindo de uma concepção moderna posterior ao Estado.²⁰

Também nas palavras de Ignacio Anitua:

Não havia uma reação pública diante do dano, mas sim aquele que afirmava tê-lo sofrido devia indicar o suposto responsável como adversário. Em todo caso, o grupo respondia ao dano – e à denúncia do dano – mediante a perda da paz do ofensor que, assim, era expulso da comunidade e ficava à mercê da reação da vítima ou da família da vítima. Isso nem sempre significava que ocorreria a morte; na verdade, os afetados costumavam exigir uma compensação²¹.

A *lei de talião*, distorcida por Kant²² para caber na razão jurídica moderna, aparece em inúmeros textos antigos. Da bíblia ao alcorão, passando pela lei romana das XII tábuas e pelo código de Hamurabi. Uma lei universal que, seguindo François Ost, deve ser lida com a separação do sistema *vindicativo* (desejo cego de vingança) do *vindicatório* (que parte da ideia de que a ofensa envolve um dever de reparação)²³. Assim, a vingança do passado pode significar *exigência de Justiça*, com uma nova temporalidade portadora de sentido e de esperança²⁴. Reyes Mate busca uma leitura parecida da categoria

¹⁹ GUNTHER, Klaus. **Teoria da responsabilidade no estado democrático de Direito**. 2009. p. 58.

²⁰ GROS, Frederic. **Os quatro centros de sentido da pena**. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 116.

²¹ Anitua, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. 2008. p. 43-44.

²² Em Kant o *ius talionis* deve ser aplicado por um Tribunal (e não por julgamentos particulares) e o crime significaria que a lei violada deixa de ter validade para o violador. Se roubas, deixa de ter direito à propriedade. Ver KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003. p. 175-176.

²³ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 132.

²⁴ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 138.

ressentimento, para além da sua relação com a vingança²⁵. Seria compreensível o desejo de que o algoz comparta com a vítima o sentimento de que a violência produzida não deveria ter acontecido.

A mudança substancial deste modelo ocorre após o Estado Moderno tomar para si o direito de retribuição²⁶: tendo em vista as insuficiências da vingança privada²⁷, o Estado deve intervir através de uma punição serena, justa, equilibrada e racional. Esse é um pensamento comum e muitos autores falam sobre como o poder punitivo confiscou da vítima o conflito (Foucault²⁸, Zaffaroni, Batista²⁹), afastando-a da resolução do problema e deixando-a em posição desvantajosa³⁰. O que entra em jogo não é o conflito caracterizado pelo dano a uma pessoa, mas o delito, a violação à norma legal³¹. Assim ensina Zaffaroni:

Desde o século XIII, quando, definitivamente, deixou de ser um julgamento de partes com mediação da autoridade para converter-se em um exercício de poder no qual a autoridade suprimiu uma das partes (a vítima), e mais ainda, desde sua reformulação moderna a partir do século XVIII, o discurso jurídico-penal sempre se baseou em ficções e metáforas, ou seja, em elementos inventados ou trazidos de fora, sem nunca operar com dados concretos da realidade social.³²

²⁵ A vítima não desejaria o sofrimento do outro, mas antes que ele sinta a imoralidade da sua ação. Ver MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensayos en torno de la razón compassiva**. 2008, p. 174.

²⁶ Kant, por exemplo, vai realocar o talião na razão legislativa. Se você infringe uma lei, aquela lei não vale mais para você. No exemplo usado por ele; se roubas, está privado de seus bens. Hegel, por sua vez, pensa a questão em termos de valor. Se retiras um dente, merece ter retirado algo que tenha o mesmo valor de outro dente.

²⁷ A tese que afirma um sistema penal como derivado originariamente no sistema vindicativo é, ao menos, polémica. Segundo Mauss, a origem da pena pública é sagrada/religiosa. GROS, Frederic. **Os quatro centros de sentido da pena**. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 16.

²⁸ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. Ed. Rio de Janeiro: NAU editora, 2002, p. 65-66

²⁹ Nilo Batista fala em *expropriação do conflito*. BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. 2002, p. 13.

³⁰ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 154.

³¹ ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. 2014, p. 38.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 2001, p. 48.

Por outro lado, em sua fase mais contemporânea, a Teoria da pena vem substituindo a retribuição por justificações preventivas, são as teorias relativistas. As teorias da prevenção são divididas em *especial negativa e positiva*, e *prevenção geral negativa e positiva*.

A prevenção especial positiva busca a ressocialização do sujeito, enquanto que a negativa tem caráter intimidatório e/ou neutralizador. Ambas se dirigem a pessoa do criminoso. Primeiramente, é preciso considerar a seletividade do sistema penal e a cifra oculta, ou seja, que a maior parte das pessoas que cometem crimes não são objetos da intervenção estatal. Isso significa que, apesar do fato de que as pessoas selecionadas pelo sistema penal são consideradas como criminosas e, portanto, deveriam ser ressocializadas ou neutralizadas, esse sentimento é falso uma vez que elas correspondem a menor parte dos autores de condutas consideradas como crimes. Em outras palavras, há mais pessoas soltas que, em tese e partindo de tais teorias, deveriam ser objetos de ressocialização ou neutralização, do que encarceradas.

Mesmo desconsiderando tal fato e analisando as teorias da prevenção especial, observa-se que não se sustentam: a ressocialização parte da premissa de que há uma assimetria entre os presos e os *cidadãos comuns*, sendo o cárcere um instrumento de melhora, ou seja, de construção de valores positivos no encarcerado. Ao contrário do que sugere a teoria, vê-se o sistema carcerário cada vez mais como uma forma de degradação do sujeito, que acaba sendo *dessocializado*. As taxas de reincidência indicam isso, o que também refuta o caráter *intimidatório* da passagem pela prisão. De igual forma, seria eticamente questionável que parte da sociedade imponha a outra uma educação para que viva de acordo com a moral social imposta. Neste caso, na prática, o sujeito termina por apreender a moral existente no cárcere.

A prevenção especial negativa, com seu desejo neutralizador, parte de um pressuposto indemonstrável: que o sujeito, em liberdade, necessariamente voltará a delinquir. Se houvesse alguma forma de verificar com exatidão que alguém cometerá um delito teríamos de fato uma forma de prevenir crimes. Com a ausência de exatidão, a referida teoria se torna uma justificativa para criarmos penas cada vez maiores e violadores de garantias individuais e direitos humanos, que atingirão os mesmos alvos de sempre do sistema penal.

A prevenção geral sugere uma função pedagógica da punição, apostando na capacidade comunicativa do Direito penal para fortalecer valores positivos na sociedade, de modo que outras pessoas não repitam a conduta do condenado. O viés *negativo* da prevenção é o discurso do medo do castigo, quando a pena serviria para dissuadir outras pessoas a não cometer a mesma conduta daquele que fora condenado.

Em Zaffaroni, Nilo Batista, Alagia & Slokar vemos que a prevenção geral negativa não se sustenta perante a realidade social e nos leva a consequências incompatíveis com o estado de Direito³³, pois (1) trabalha com uma noção mecânica-racional-mercadológica do homem, que em todos os casos avaliará o custo-benefício de sua conduta; (2) não possui capacidade dissuasiva comprovada, sendo as únicas experiências de efeito dissuasivo do poder punitivo passíveis de verificação aquelas dos estados de terror, com penas cruéis e indiscriminadas, como na ditadura militar brasileira; (3) e confunde o poder do Direito em geral, da ética social e da cultura com o poder punitivo, uma vez que não convém uma sociedade em que as pessoas deixem de cometer atos indesejados apenas pelo medo da punição, e não porque são atos indesejados, nem tampouco se sustentaria uma sociedade cujos membros realizassem todas as ações que sabem não estarem criminalizadas.³⁴

A noção de prevenção geral positiva indica (1) uma reafirmação da norma protetora de bens jurídicos importantes para reforçar a confiança na ordem jurídica e (2) a promoção de valores importantes socialmente; o que nos remete à pergunta sobre se a imposição de um mal é instrumento válido para promover valores sociais desejados. A resposta deve levar em consideração também a carga histórica de opressão da pena, que possui efeitos perversos de exclusão e seleção³⁵. Batista já nos alertou para o fato de que atribuir uma utilidade ao sofrimento não é apenas o monstruoso e inabalável fundamento das

³³ ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2003. p. 121.

³⁴ ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2003. p. 118.

³⁵ MARTINS, Antonio. **Sobre Direito, punição e verdade: reflexos acerca dos limites da argumentação jurídica**. In: DIMOULIS, D. *et al.* Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilidade e Verdade. 2010. p. 86.

legitimações preventivas da pena, mas também o princípio legitimador da tortura³⁶.

Não está provado que o sistema penal previna condutas criminais por parte dos que não tenham cometido crimes (de Hannah Arendt à Louk Hulsman)³⁷. Mesmo porque as próprias estatísticas criminais são falhas a esse respeito. Quando normalmente se fala em estatísticas de *criminalidade*, na realidade se trata de estatísticas de *criminalização*, sendo que a criminalidade é indemonstrável. Daí a criminologia fazer menção à *cifra negra* ou *cifra oculta*³⁸.

Além disso, devemos considerar que a ideia de prevenção geral demonstra cabalmente a não preocupação do Direito Penal com a vítima, pois mesmo que a pena não lhe cure as feridas ou repare os danos, é preciso impor um mal ao autor para promover *coesão social* ou *consenso*³⁹. A pena se dirige à opinião pública, o que significa que os crimes não selecionados pelo sistema penal jamais serão vistos como crimes, e as respostas se dirigem aos algozes ou possíveis algozes para vítimas futuras, de maneira que o sofrimento da vítima não é levado em consideração. Em relação ao resultado, a prevenção geral positiva não difere da negativa, e quanto mais conflituosa for uma sociedade em razão de sua injustiça estrutural, haverá menos consenso e necessitaremos sempre de penas maiores⁴⁰.

Sobre a insuficiência das teorias justificadoras da pena, Klaus Gunther nos ensina que tanto a retribuição como a prevenção não resistem a uma análise mais detida, restando a nós a questão sobre as justificativas não oficiais, em um

³⁶ BATISTA, Nilo. **Relembração de Louk Hulsman**. In: BATISTA, Nilo & KOSOVSKI, Ester (Org.). *Tributo a Louk Hulsman*. 2012. p. 61

³⁷ “Nenhum castigo jamais possuiu poder suficiente para impedir a penetração de crimes”. ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 296.

³⁸ Diferença entre crimes cometidos e crimes que chegam ao conhecimento social, normalmente através do sistema penal. A maioria dos crimes não chega ao conhecimento das autoridades e não são punidos.

³⁹ ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2003. p. 121

⁴⁰ ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2003. p. 122-123.

contexto de grande confiança e exigência de punição, demanda tal que estaria além da comprovação racional e aguardaria ainda a chegada do iluminismo⁴¹.

Caminhando aquém das teorias justificadoras da pena, Salo de Carvalho afirma que antes de indagar *por que punir?* deveríamos colocar a pergunta sobre punir ou não punir, ou seja, *precisamos punir?*. Aqui aparece o abolicionismo penal como resposta negativa⁴².

1.2 Abolicionismo penal e responsabilidade

O abolicionismo penal é um movimento amplo que foge ao dogmatismo. Não pode existir definição precisa. Abolição da prisão, da cultura do castigo e do controle, do poder punitivo; essas são orientações comuns na crítica abolicionista. Também aparece um *minimalismo*⁴³ *com orientação abolicionista* de futuro, ou mesmo um abolicionismo como *estilo de vida* – abolir antes o castigo em nós mesmo e em nossas relações. Importa a esta tese mostrar que os críticos da pena, mesmo os mais radicais, trabalham com noções de *responsabilidade*, nem sempre explicadas. Parece haver uma lacuna sobre qual forma de responsabilização utilizar quando da ausência da pena.

No abolicionismo de Louk Hulsman, a responsabilidade pessoal não precisaria ser suprimida, mas seria usada apenas para as regras civis de indenização que já se aplicam a inúmeros campos. Não haveria a necessidade de nos remetermos ao conceito de culpabilidade – para o criminólogo holandês um conceito ambíguo, imponderável, incompreensível, metafísico e escolástico. A proposta seria abolir a pena tal qual é aplicada pelo sistema penal, uma organização estatal investida do poder de produzir um mal sem que sejam ouvidas as pessoas interessadas. Isso não significa rejeitar qualquer medida coercitiva, sendo necessário investigar em que condições determinados

⁴¹ GUNTHER, Klaus. **Teoria da responsabilidade no estado democrático de Direito**. 2009. p. 57.

⁴² CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 2015. 243-44.

⁴³ Limitação ao máximo do poder de punir e diminuição dos tipos penais de forma progressiva.

constrangimentos aos indivíduos têm alguma possibilidade de desempenhar um papel de reativação pacífica do tecido social⁴⁴.

Outra ideia de Hulsman é a de que a existência de culpados não é indispensável para a reparação dos danos causados, os sistemas de seguro, por exemplo, se baseiam na noção de *risco* e não na *culpabilidade*⁴⁵; acrescenta-se a isso o fato de muitos crimes (talvez a maioria) sequer serem elucidados, ou seja, jamais saberemos quem foram os autores; e outros casos não abordados pelo sistema penal, como acidentes de trabalho, onde se busca a indenização da vítima e não a punição de um culpado⁴⁶. Ao criticar a burocratização do sistema penal, que não permite um acordo satisfatório entre as partes e que coloca frente a frente a organização estatal e um indivíduo, sendo portanto desequilibrado, conclui que tal modelo não tem condições de produzir uma pena *humana* e que, em nível macro, as noções de pena e responsabilidade individual resultam fictícias, infecundas, traumatizantes⁴⁷. Existem muitas formas de resposta aos fatos indesejáveis. Hulsman nos aponta o modelo punitivo, o reparatório, o terapêutico e o conciliatório⁴⁸. A solução punitiva simplesmente exclui as outras possibilidades⁴⁹.

Uma reflexão sobre “o Direito” ou “a necessidade” de punir, que pretenda se situar neste nível, é, portanto, aberrante. Somente nos contextos próximos, onde se podem atribuir significados concretos às noções de responsabilidade individual e de “punição”, é que eventualmente será possível retomar tal reflexão, seja ao nível *mezzo* das relações entre indivíduos e grupos ou instituições que lhes são

⁴⁴ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 86-87.

⁴⁵ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 72.

⁴⁶ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 73.

⁴⁷ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 87.

⁴⁸ ZAFFARONI, E. Raul & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2004. p. 59.

⁴⁹ ZAFFARONI, E. Raul & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2004. p. 60.

próximos, seja ao nível micro das relações interpessoais – lá, onde é possível reencontrar o vivido pelas pessoas⁵⁰.

Mireille Delmas-Marty inscreve o abolicionismo no desejo de vermos os conflitos serem tratados fora do Estado e sob a responsabilidade das pessoas diretamente implicadas e da comunidade da qual fazem parte⁵¹. A questão seria se tal comunidade existe ou teria condições de existir. A autora menciona o aparecimento de duas espécies de redes comunitárias, que possuem o ponto em comum do recurso à instâncias de regulação societárias. Os *tribunais de camaradas* ou *tribunais populares*⁵², instaurados na URSS para pequenos conflitos na esfera do trabalho, família e sociedade (casos como indisciplina no local de trabalho, embriaguez em locais públicos, injúrias, lesões leves e pequenos litígios patrimoniais). Tais tribunais não aplicavam penas, mas *medidas de influência social* – como advertências, reprimendas, pedidos de desculpas e multas. Segundo Delmas-Marty, entretanto, apesar da vontade de responsabilizar-se pela infração-desvio por parte dos camaradas, ou seja, pelos próprios cidadãos, foi o Estado que impôs por meio de um regulamento, controlando rigidamente seu funcionamento⁵³. Outro modelo, as *comunidades de bairro*⁵⁴, seriam em tese mais livres do Estado.

O caso mencionado surgiu em San Francisco (EUA), onde os *community boards* atingem mais de um terço da população, sendo compostos por membros voluntários pertencentes aos bairros, que mediam conflitos locais. Esse sistema se baseia em quatro princípios: a) buscar e aceitar o lado positivo de cada conflito; b) manifestações pacíficas no interior da comunidade reduzem as tensões existentes e aumentam as chances de encontrar uma solução real; c) que o indivíduo e a comunidade aceitem a responsabilidade de seus próprios

⁵⁰ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 88.

⁵¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. 2004, p. 308-309.

⁵² DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. 2004, p. 309-310.

⁵³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. 2004, p. 310.

⁵⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. 2004, p. 311-313.

conflitos; d) a solução voluntária de um conflito é necessária e encoraja um espírito de cooperação na comunidade.

Segundo Nils Christie, no modelo atual estamos capturados pela necessidade da pena, e não podemos pensar alternativas. Para ele, a pena pode até ser uma opção, mas não deve ser a única, nem a primeira. A pena deve ser usada nos casos raros em que a não utilização venha a causar um prejuízo maior⁵⁵. Para Matías Bailone, essa possibilidade é raríssima, porque, no melhor dos casos, a pena deixa o conflito como está, e no pior termina agravando a situação⁵⁶. Aos conflitos que não sabemos como resolver, mas que, como falsa solução, atribuem natureza penal, Zaffaroni propõe responder com a chamada lógica do *quitandeiro*. Assim, se uma pessoa vai à quitanda atrás de antibióticos, o quitandeiro lhe dirá para ir à farmácia, pois só vende verduras. Os penalistas teriam muito o que aprender com o quitandeiro⁵⁷.

Christie menciona o caso de um nazista enforcado na porta de um campo de concentração após a libertação dos detentos, e propõe uma saída com atribuição de responsabilidade. Um julgamento seria feito. Dia após dia, os sobreviventes relatariam o que havia acontecido e expressariam seu drama. O comandante poderia se defender, na frente dos sobreviventes e de quem mais fosse julgar. Se o Juiz fosse *livre* poderia proferir a seguinte sentença:

Você é obviamente responsável. Você administrou a morte de mais de um milhão de seres humanos. Você é culpado. Seus atos são moralmente repulsivos, em medida que transcende a imaginação. Ouvimos tudo o que foi dito. Todos no mundo civilizado conhecerão seus atos terríveis, praticados neste lugar lastimável. Nada mais há para ser dito ou feito. Vá, coberto de vergonha.⁵⁸

⁵⁵ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 131.

⁵⁶ BAILONE, Matías. **Abolicionismo, o cómo destruir el arrogante imperio del poder punitivo**. Disponível em < <http://migre.me/eQnAx>>. Acessado em 03/02/2013.

⁵⁷ A pena não é a única forma de coerção estatal. Batista e Zaffaroni nos indicam que a coerção estatal pode ser (1) a reparadora ou restitutiva, normalmente utilizada na esfera civil, onde o Estado impõe à força a satisfação de uma dívida, com a penhora, por exemplo; (2) a coerção direta ou policial, nos casos em que é necessário deter uma injustiça iminente ou que esteja em curso, caso da detenção em flagrante; (3) e por fim a punição, onde a força estatal impõe um sofrimento em função de fato pretérito. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 101.

⁵⁸ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 135.

Se a culpa e a vergonha devem ser aplicadas, que seja em um modelo restaurativo, que reconstrua a casa e mantenha a comunidade⁵⁹, se afastando dos ideais da lei penal⁶⁰. Próximo dessa ideia, Antoine Garapon entende que a pena não estava inteiramente ausente da Comissão da verdade da África do Sul; ela talvez tenha assumido a forma da *vergonha*, que tomou conta do grande número de pessoas que tiveram de confessar em público os seus crimes⁶¹. A vergonha atuou como substituto da pena. Os pedidos de perdão foram julgados em audiência pública, com transmissão televisiva e radiofônica. Amigos, vizinhos e familiares terminaram conhecendo o que aquelas pessoas fizeram⁶². No mesmo sentido, Klaus Gunther afirmará que, se o objetivo é estabelecer publicamente que ocorreu uma injustiça e imputá-la a uma pessoa, bastaria uma declaração de culpa, sendo desnecessária uma inflição suplementar de um mal⁶³. Juarez Tavares defende algo parecido, ao concluir pela ilegitimidade da pena e, considerando que a legalidade não passa de um apelo simbólico de justificação do poder, só caberia ao Estado exaurir o fardo da culpa também em um procedimento simbólico, sem qualquer outra consequência. Daí teríamos uma *sentença declaratória de culpa*, sem a conseqüente imposição da pena. Essa deveria ser a única e verdadeira missão do sistema penal.⁶⁴ Neste caso, usa-se a ideia de culpa e não de responsabilidade.

Sebastian Scheerer dirá que o castigo sempre existiu e sempre existirá. A ideia de sanção negativa faz parte de qualquer sociedade. Ele afirma que a punição deve existir (bem como o sistema de normas que viabilizam o convívio

⁵⁹ Para Garapon, pesa sobre o processo a reconstrução da comunidade jurídica, com o reconhecimento das vítimas, a honra à memória, a enunciação da história e o impedimento da guerra. GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 17.

⁶⁰ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 147.

⁶¹ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 240.

⁶² GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 240-241.

⁶³ GUNTHER, Klaus. **Teoria da responsabilidade no estado democrático de Direito**. 2009. p. 61.

⁶⁴ TAVARES, Juarez. **Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência**. Disponível em: <<http://migre.me/eQnOI>>.

na sociedade) e questiona se deve existir um Direito penal⁶⁵. Em perspectiva oposta está o Nu-Sol (Núcleo de sociabilidade libertária da PUC-SP), um dos principais propagadores das ideias abolicionistas no Brasil, ao olhar para o abolicionismo penal como um esforço de se apresentar soluções para situações-problema⁶⁶ fora do âmbito da punição.

O sistema de punições e recompensas habita a vida familiar, a escola, a fábrica, os escritórios, as instituições de produção de riqueza, poder, cura e a prisão. A tradição ocidental crê que por meio de punições se chega à felicidade, à boa vida da cidade, e se estabelece continuidades entre religiões, práticas impessoais da lei e razão universal modernas. A punição mesmo sendo um costume acaba sendo usualmente naturalizada ao percorrer a vida ameaçada de cada um do nascimento até a morte. O abolicionista penal abole a punição dentro de si; inventa um estilo salutar de vida⁶⁷.

No entanto, mesmo com a crítica da cultura punitiva como marca de atuação, em texto sobre a questão da punição dos agentes da ditadura militar (talvez o melhor sobre o assunto) o Nu-Sol defende uma ideia de responsabilização:

Antes de julgar um torturador precisamos saber seus nomes e estampá-los pelas ruas, nas casas de família, nas escolas... divulgar quanto ganharam e ganham, onde estão, do que vivem, com quem se relacionam...⁶⁸.

⁶⁵ SCHEERER, Sebastian. **A punição deve existir! Deve existir o Direito Penal?**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, São Paulo, v. 23, n.117, p. 363-372, nov./dez. 2015.

⁶⁶ Um problema importante apontado pelos críticos do Direito penal é a constatação de que as condutas descritas como crime pela lei penal são completamente diferentes. A tortura, o furto, o estelionato e o download de músicas na internet são comportamentos que produzem resultados diferentes e, em regra, possuem finalidades diferentes. A única similitude é o fato de receberem o mesmo tratamento. São crimes, e como resposta se impõe uma pena, que varia de acordo com a *gravidade* do fato (gravidade escolhida de forma arbitrária). Daí a segunda constatação, de que não existe uma realidade ontológica do crime. O crime não se explica por si. Não existe sociologicamente. Cada comportamento tem um valor e uma explicação. Em termos gerais, o crime não existe. Se os comportamentos são completamente diferentes, as respostas também deveriam ser. Por isso os teóricos críticos da punição propõem uma nova forma de nomear as situações existentes no Direito penal. O crime passaria a ser *situação-problema* ou *fato indesejado*. Chamar um fato de crime significa limitar extraordinariamente as possibilidades de compreender o que aconteceu e providenciar respostas.

⁶⁷ Verbetes “**punição**”. Disponível em <<http://www.nu-sol.org/aboliconismo-libertario-verbetes/>>. Último acesso: 12 dez. 2017.

⁶⁸ **Danem-se os torturadores**. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/artic/e/view/7175/5182>>. Último acesso: 12 dez. 2017.

Ausência de punição, mas uma forma de responsabilização social. Que todos saibam o que aconteceu. Parecido com isso, porém com um viés mais individualizante, punitivista e expiatório estão os *escrachos* de agentes da ditadura. Uma prática que ganhou notoriedade nos últimos anos, onde uma figura do antigo regime é escolhida para ser humilhada em um local público, provavelmente próximo de sua casa. Uma representação é feita, com o *escrachado* simbolizando tudo de mal que foi produzido pela ditadura militar. Uma responsabilização como humilhação social, como pena vexatória. Uma forma diferente de aplicar a *vergonha*.

1.3 A vítima como paradigma

Dentre as principais preocupações dos abolicionistas está a reinclusão da vítima no processo de resolução dos conflitos. Thomas Mathiesen, por exemplo, afirma que a vítima não recebe nada no modelo atual, e, em vez de aumentar a punição de acordo com a gravidade da transgressão, propõe aumentar o apoio à vítima de acordo com essa gravidade⁶⁹. Ele busca formas de apoio às vítimas como compensações financeiras pelo Estado, sistema de seguro, apoio econômico em casos de luto, abrigos protetivos e centros de ajuda. Entretanto, antes de mais nada precisamos tentar definir o que significa ser vítima.

Primeiramente é importante destacar que muitos coletivos, movimentos e pensadores têm buscado palavras diferentes para a ideia de vítima⁷⁰, na tentativa de sair de uma suposta negatividade e impotência do conceito. Outros termos são utilizados, tais como *atingidos*, *oprimidos* ou *afetados*. De fato, há um perigo e uma dificuldade na definição de vítima. Algumas vezes haverá uma certa confusão nestes papéis. Hulsman e Lola Aniyar de Castro retratam o

⁶⁹ MATHIESEN, Thomas. **A caminho do século XXI — abolição, um sonho impossível?**. In: PASSETTI, Edson & BAPTISTA, Roberto. (orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo, IBCcrim/PEPGCS-PUC/SP, 1997, p. 276.

⁷⁰ O paradigmático livro Brasil Nunca Mais já utilizava a palavra *atingidos*. O mesmo vale para o recente livro **Atingidas: histórias de vida de mulheres na cidade olímpica**. PACS. 2016.

condenado também como vítima, por exemplo⁷¹. Jean-Marie Gagnebin⁷² menciona como um dos perigos da memória a identificação, por vezes patológica, de indivíduos aos papéis de vítima ou algoz, como se a busca de si tivesse que ser a repetição destes⁷³. Por isso a importância, para Gagnebin, da ampliação do conceito de testemunha; de modo que aqueles que não são herdeiros de um massacre possam retomar a história e transmiti-la em palavras diferentes, para, assim, se livrarem deste círculo de fixação e identificação. A testemunha não seria somente aquele que viu com os próprios olhos, mas também quem ouviu o relato espantoso e insuportável e, no entanto, ficou até o final⁷⁴. Como Primo Levi nos alerta, em breve as vítimas estarão todas mortas e restarão apenas os ouvintes. *Os juízes*⁷⁵.

Para os objetivos deste trabalho se manterá a palavra *vítima*, por ser mais habitual no Direito e por ser usada por Reyes Mate, filósofo que servirá como base teórica para este debate, apesar de que em certos momentos nas referências à Walter Benjamin aparecerá a figura do *oprimido*. Ressalte-se que nem a vítima em Mate tampouco o oprimido em Benjamin são categorias negativas.

⁷¹ ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Derechos humanos: delincuentes y víctimas, todos víctimas (recetas para investigar en la criminología latinoamericana de los próximos años)**. *Revista de Derecho Penal: Fundación de Cultura Universitaria*, Montevideo, n. 16, p. 39-52, nov. 2006. HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói. LUAM, 1993. p. 72.

⁷² GAGNEBIN, Jeanne-Marie. **Lembrar Escrever Esquecer**. 2006. p. 56.

⁷³ Em Mate, vemos que pouco serviria uma história a partir dos vencidos, se esta for tão particular quanto a dos vencedores. O que importa é transcender vencidos e vencedores. MATE, Reyes. **Meia-noite na história: comentário às teses de Walter Benjamin “Sobre o conceito de história”**. 2011. p. 174.

⁷⁴ Em *Si esto es un hombre* Primo Levi conta seu pior pesadelo: está novamente em casa e é um prazer imenso, porém ao narrar o que lhe havia acontecido no campo, seus amigos não conseguem prestar atenção, e sua irmã vai embora. Não conseguem ouvir o relato estarrecedor. LEVI, Primo. **Si esto es un hombre**. 2002. p. 35.

⁷⁵ Levi conta que certa vez uma jovem leitora lhe perguntou *o que podemos fazer?*, e ele respondeu *os juízes são vocês*. Mate questiona sobre que resposta podemos esperar de um leitor. Para ele apenas uma: *a de manter viva, nas gerações seguintes, quando tiverem desaparecido as testemunhas, a vigência da injustiça passada*. A Justiça não teria nada a ver com castigar o culpado (como quer o Direito), mas com a resposta à injustiça. Ver LEVI, Primo. **Si esto es un hombre**. 2002. p. 106; MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 169; e MATE, Reyes. **Meia-noite na história: comentário às teses de Walter Benjamin “Sobre o conceito de história”**. 2011. p. 165 (nota de rodapé).

Muitos pensadores atuais vêm tentando oferecer centralidade às vítimas em suas análises sobre teorias do Direito e da Justiça. No Direito penal e na Criminologia surgiu o campo da chamada *Vitimologia*, sobretudo a partir dos estudos de Benjamin Mendelsohn que a sistematiza após o fenômeno do nazismo. No Brasil, Ester Kosovski aparece como principal formuladora desse campo. Segundo define esta pensadora:

Vitimologia é o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer do de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos⁷⁶.

Dentro da relação entre vítima e vitimizador surge a chamada *Vitimodogmática*, que seria o estudo da corresponsabilidade da vítima no cometimento dos delitos, a partir de sua atuação provocadora ou facilitadora⁷⁷.

O movimento da vitimologia, em geral, produz conceitos formais e operacionais para o Direito, como, por exemplo, a *Declaração universal dos direitos das vítimas de crime e abuso de poder* da ONU em 1985⁷⁸, que relaciona o conceito de vítima com atos e omissões violadores de leis penais dos Estados-membros.

1.4 Uma memória como fundamento da responsabilidade

Na esfera da teoria da Justiça, a principal tentativa de formular uma teoria a partir da noção de vítima vem do filósofo espanhol Reyes Mate. A Justiça só é possível a partir da memória da experiência da injustiça e, devido a isso, a vítima possui posição central nesta teoria. De acordo com este pensador, três pontos

⁷⁶ KOSOVSKI, Esther. **Vitimologia e judaísmo**. In: Kosovski, Ester & Piedade Junior, Heitor (Org.). *Novos estudos de vitimologia*. 2011 p. 23.

⁷⁷ CANCIO-MELIÁ, Manuel. **Auto-responsabilidad da victima. Reflexiones sobre la “vitimodogmática” en la teoria del delicto**. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo v, 25, 1999, p. 25.

⁷⁸ Disponível do site da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.html>>. Último acesso 05/09/2017.

são fundamentais para entender a noção de vítima. Primeiro, que existem vítimas e verdugos. Segundo, vítima é quem sofre violência praticada por outra pessoa, sem nenhuma razão. Por isso a vítima é sempre inocente. Terceiro, a vítima é significativa em si mesma. Ou seja, não há hierarquia entre vítimas, independente de suas posições ideológicas⁷⁹.

Segundo Fernanda Telha, seguindo Mate, considera-se como vítima aquele indivíduo que experienciou um acontecimento injusto. Por isso, a Justiça a ser buscada após o fenômeno da injustiça se afasta da concepção da Justiça procedimental, uma vez que se vê como de fundamental importância – mais do que o castigo dos culpados, numa perspectiva de *ajustçamento* – a invocação de que sejam tomadas medidas que reparem o mal causado à vítima em primeiro lugar⁸⁰.

Essa é a chave da teoria da Justiça em Reyes Mate, que interpreta a alta⁸¹ que a memória sofre após a segunda guerra mundial e as reflexões em torno do *dever de memória*, sendo um dos responsáveis por refazer a discussão em torno da experiência do franquismo e da transição espanhola baseada no esquecimento. Com forte influência de Walter Benjamin, o filósofo propõe uma virada hermenêutica que polemiza com autores como John Rawls e Jürgen Habermas, que produzem teorias baseadas no presente, onde o passado não é levado em consideração⁸². Ao contrário, uma teoria que prioriza a memória tem em consideração as injustiças passadas, dando voz⁸³ aos oprimidos, aos

⁷⁹ MATE, Reyes. **Tratado de la injusticia**. 2011. p. 210-11.

⁸⁰ TELHA, Fernanda. **Reyes Mate e a Justiça das vítimas: uma perspectiva anamnética**. Dissertação de mestrado. 2015. p. 72.

⁸¹ Em seu livro *La herencia del olvido*, Mate afirma: *la memoria cotiza al alza*. A memória está bem cotada. MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaios en torno de la razón compasiva**. 2008. p. 149.

⁸² MATE, Reyes. **Contra lo políticamente correcto: política, memoria, justicia**. 2006. p. 127; e MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaios en torno de la razón compasiva**. 2008. p. 169-170.

⁸³ Aqui há um sentido epistemológico. Não significa falar pelos outros. Senão considerar o pensamento que foi esquecido ou apagado. Por exemplo, Mate elaborará uma teoria da Memória a partir dos pensadores judeus esquecidos da modernidade, dizendo que o pensamento existe, mas não é considerado. Nesse sentido *damos voz* aos esquecidos. Ver MATE, Reyes. **Memoria de occidente. Actualidad de pensadores judíos olvidados**. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 1997.

vencidos, aos injustiçados. Não seria possível, assim, produzir uma teoria da Justiça esquecendo as injustiças do passado, que, ao não serem sanadas, continuam sendo injustiças presentes. O que vem primeiro não é o padrão de Justiça, mas sua violação, reconhecendo-se na experiência da injustiça o ponto de partida para a Justiça. Concede-se, portanto, uma centralidade às vítimas de injustiças.

A memória consistiria em fazer visível o invisível, o ponto de vista do oprimido; e sem memória da injustiça não há Justiça possível⁸⁴. Isto nos leva a uma visão diferente da memória, relacionada a uma atividade hermenêutica, que não tem nada a ver, por exemplo, com ter decorado os nomes de todos os presidentes brasileiros. Mesmo porque não é possível contar a história exatamente como foi, e nessa pretensão se esconde o mal mais terrível do século XIX⁸⁵. Segundo Gagnebin, escrever a história dos vencidos exigirá a aquisição de conhecimentos que não constam nos livros da história oficial⁸⁶. Na tese seis sobre o conceito de história⁸⁷, Benjamin nos lembra que articular o passado historicamente não significa conhecê-lo exatamente como ele foi, mas apoderar-se de uma lembrança tal como ela lampeja num instante de perigo⁸⁸. O importante não são os fatos em si mesmos (como crê o “historicismo” criticado por Benjamin), senão o significado no aqui e agora⁸⁹.

Seria necessário olhar para o passado como um texto que nunca foi escrito e fazer visível o invisível. De que maneira? Mate cita o exemplo de

⁸⁴ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 168.

⁸⁵ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 164.

⁸⁶ GAGNEBIN, Jeanne-Marie. **Cacos da História**. São Paulo: Brasiliense, 1982. Pg 26

⁸⁷ Tese seis “Sobre o conceito de história”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. Obras Escolhidas I. 1984. p. 224-225.

⁸⁸ Gagnebin vê nessa afirmação uma recusa clara ao ideal de ciência histórica que Benjamin, pejorativamente, qualifica como historicista e burguesa. Uma ciência que pretende fornecer uma descrição mais exata e exaustiva possível do passado. Tal recusa se fundamenta em razões epistemológicas e ético-políticas. GAGNEBIN, Jeanne-Marie. **Lembrar Escrever Esquecer**. 2006. p. 40.

⁸⁹ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011, p. 185.

Allende no Chile⁹⁰, mas podemos falar de João Goulart (Jango) no Brasil. Ambos estão presentes através das suas ausências. A ditadura não foi a única realidade depois do golpe a Jango. Ela foi a realidade fática, mas, para compreender totalmente a realidade daquele tempo, inclusive para entender o vencedor, devemos levar em consideração o projeto que foi abortado abruptamente, percebendo a ausência dos que foram vencidos.

Sem essa ausência não entendemos bem a presença do vitorioso, ao mesmo tempo em que nos privamos de uma arma eficaz para a superação do presente. Essa ausência não é captável cientificamente. Sobrevive na memória dos perdedores e se ativa cada vez que se propõe a saída do terror dominante. (tradução nossa)⁹¹

Esta é uma das razões que levam Levi a dar tamanha importância ao testemunho. Em *Os afogados e os sobreviventes*⁹² ele conta que os SS se divertiam avisando cinicamente que não importava o desfecho daquela guerra, pois a guerra contra os detentos já estava ganha: ninguém sobraria para dar testemunho, as provas seriam destruídas e, ainda que alguma coisa restasse, as pessoas não dariam crédito. Com isso, o recordar, para Levi, significa ganhar uma batalha.

O sentido político deste ato de recordar pode ser resumido na famosa frase de Theodor Adorno: orientar o pensamento e a ação para que Auschwitz não volte a se repetir, que nada semelhante volte a ocorrer; ou, resumido por Mate: *recordar para que a barbárie não se repita*⁹³; ou seja, mais que um dever de recordação, a memória consiste em entender o significado da barbárie.

⁹⁰ MATE, Reyes. **Meia-noite na história: comentário às teses de Walter Benjamin “Sobre o conceito de história”**. 2011. p.160 e MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 164- 165.

⁹¹ *Sin esa ausencia no entendemos bien la presencia del ganador, al tiempo que nos privamos de un arma eficaz para la superacion del presente. Esa ausencia no es captable cientificamente. Sobrevive em la memoria de los perdedores y se activa cada vez que se plantea la salida del terror dominante*. MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011, p. 186-87.

⁹² LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades**. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

⁹³ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 111-112.

Desse modo, questionar os direitos negados no passado e afirmar a vigência do dano suportado pela vítima, significa também denunciar os vínculos existentes entre as injustiças passadas e as presentes. Como fica claro em Alberto Sucasas e José Antonio Zamora:

Considerar o desafio das vítimas exige reconhecer o significado das contas e reclamações de Justiça pendentes com o passado como condição para quebrar a lógica de dominação que segue produzindo vítimas destinadas a cair no poço do esquecimento. (tradução nossa)⁹⁴

Sem memória, as injustiças deixariam de ser injustiças e deixariam de existir; porque alguém dirá que o sofrimento dos inocentes é o preço a ser pago para que os outros vivam melhor, e porque, sem memória que as atualize, as injustiças serão somente negatividade⁹⁵. Desse modo, pensar a Memória deve ter como objetivo introduzir na Teoria da Justiça e na Teoria do Conhecimento o ponto de vista dos esquecidos, reordenando-as drasticamente e, indicando no terreno de hoje o espaço no qual o velho está conservado, para se afastar da ilusão historicista daqueles que fazem apenas o *inventário dos achados*⁹⁶. Entretanto, o pensador da memória deve ir além. Não basta salvar, reparar ou lembrar o oprimido. É preciso continuar sua luta e realizar seus sonhos⁹⁷. Assim ensina Benjamin na segunda tese sobre o conceito de história:

(...) O passado traz consigo um índice misterioso, que o impele à redenção. Pois não somos tocados por um sopro do ar que respiramos antes? Não existem, nas vozes que escutamos, ecos das vozes que emudeceram? Não têm as mulheres que cortejamos irmãs que elas não chegaram a conhecer? Se assim é, existe um encontro secreto, marcado entre as gerações precedentes e a nossa. Alguém na Terra está a nossa espera. Nesse caso, como a cada geração, foi-nos

⁹⁴ *Tener en cuenta la provocación de las víctimas exige reconocer el significado de las cuentas pendientes con el pasado y las reclamaciones de justicia pendiente como condición para quebrar la lógica de dominación que sigue produciendo víctimas destinadas a caer en el pozo del olvido.* SUCASAS, Alberto & ZAMORA, José A (Ed.). **Memoria – Política- Justicia en diálogo con Reyes Mate.** 2010. p. 11.

⁹⁵ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?**. Claves de la razón practica 168. 2006. p. 36.

⁹⁶ BENJAMIN, Walter. **Rua de mão única.** 1987. p. 239.

⁹⁷ LOWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”.** 2005. p.53.

concedida uma frágil força messiânica para a qual o passado dirige um apelo. Esse apelo não pode ser rejeitado impunemente.⁹⁸

Cada caso de sofrimento e frustração deve ser compreendido em absoluto se opondo ao pensamento que vê a desgraça como algo natural. Contra essa *naturalização*, Benjamin fala de uma natureza *messiânica*, ou seja, a *ordem profana* fecundada com o sentido do sofrimento das vítimas. A vida é o lugar do conflito, da miséria e do fracasso, mas esse sofrimento não é o preço de nenhuma felicidade, senão uma exigência de Justiça. A chave para compreender essa *existência justa* seria levar a sério a significação teórica do sofrimento, buscando no mundo, em seus conflitos e aporias, o sentido da existência.

Mate cita a primeira tese⁹⁹. Nesta, Benjamin relaciona teologia e materialismo histórico, ou, para Mate, messianismo e tradição dos oprimidos¹⁰⁰. O que se toma disso é, do ponto de vista filosófico, uma concepção de Verdade como Memória, ou seja, partindo da experiência do sofrimento e, no que diz respeito à política, uma política como redenção¹⁰¹. O primeiro elemento dessa política como redenção é a vigência dos Direitos, e, portanto, das esperanças insatisfeitas das vítimas. Independente do tempo transcorrido é preciso reconhecer as injustiças passadas¹⁰². O segundo componente é a responsabilidade das gerações posteriores sobre as anteriores, que se funda na relação histórica comum, da qual todos somos herdeiros. O terceiro elemento é

⁹⁸ Tese dois “Sobre o conceito de história”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. Obras Escolhidas I. 1984. p. 223.

⁹⁹ “Conhecemos a história de um autômato construído de tal modo que podia responder a cada lance de um jogador de xadrez com um contralance, que lhe assegurava a vitória. Um fantoche vestido à turca, com um narguilé na boca, sentava-se diante do tabuleiro, colocado numa grande mesa. Um sistema de espelhos criava a ilusão de que a mesa era totalmente visível, em todos os seus pormenores. Na realidade, um anão corcunda se escondia nela, um mestre no xadrez, que dirigia com cordéis a mão do fantoche. Podemos imaginar uma contrapartida filosófica desse mecanismo. O fantoche chamado ‘materialismo histórico’ ganhará sempre. Ele pode enfrentar qualquer desafio, desde que tome a seu serviço a teologia. Hoje, ela é reconhecidamente pequena e feia e não ousa mostrar-se.”. Tese um “Sobre o conceito de história”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. Obras Escolhidas I. 1984. p. 222.

¹⁰⁰ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 202.

¹⁰¹ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 203.

¹⁰² MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 204.

a Interrupção. O Messias vem para interromper a história. O desenvolvimento não chega ao final¹⁰³. A salvação consiste em interromper a lógica fatal da história, que vem produzindo tragédias e injustiças. É necessário, pois, acelerar o final para que outro mundo seja possível.

Logo, o apelo da geração passada não pode ser rejeitado porque o presente sobre o qual estamos assentados foi construído às custas dos que morreram à margem da história (indígenas, negros escravizados, judeus, comunistas, mulheres). Recusar o apelo do passado significaria garantir as bases que nos mantêm na lógica de injustiça e dominação. Existe, portanto, um *continuum* entre os vencedores de um lado, e os vencidos de outro, pois aqueles que uma vez dominam são herdeiros de todos os que dominaram até aquele momento¹⁰⁴. Devido a isso não há um único monumento de cultura que não seja também um monumento de barbárie.

O materialista histórico deve então se afastar dessa transmissão e possuir empatia com o vencido. Ou nas palavras de Mate: *há uma continuidade entre os que lutaram no passado pela democracia e a democracia atual*¹⁰⁵. Sem a memória dessas mortes jamais compreenderemos nossa realidade. E mais, há um passado frustrado que ainda existe como potência, e pode vir a ser presente se redimido do seu fracasso. Será necessário encontrar um passado sem conexão com o presente, para produzir uma realidade que não seja fruto das mesmas tradições. Do contrário, o inimigo continuará vencendo e *nem os mortos estarão a salvo*¹⁰⁶. É disso que trata a tese dois, citada acima. Alguns herdaram fortunas e outros infortúnios. Entre ambas as heranças existe uma relação histórica, que funda a *responsabilidade*¹⁰⁷. Uma responsabilidade pelo que não fizemos.

¹⁰³ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 206.

¹⁰⁴ Tese sete “Sobre o conceito de história”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. Obras Escolhidas I. 1984. p. 225.

¹⁰⁵ MATE, Reyes. **Meia-noite na história: comentário às teses de Walter Benjamin “Sobre o conceito de história”**. 2011. p. 102.

¹⁰⁶ Tese seis “Sobre o conceito de história”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. Obras Escolhidas I. 1984. p. 224-225.

¹⁰⁷ MATE, Reyes. **La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva**. 2008. p. 206.

2 RESPONSABILIDADE PELO QUE NÃO FIZEMOS

O homem atentou contra o homem e tem que prestar contas disso. Não quero dizer que todo mundo seja culpável ou que todos sejamos vítimas e carrascos, mas que ninguém pode se desentender do sofrimento alheio porque a humanidade fez a experiência de que esse mal é uma injustiça causada pelo homem, O recordar do sofrimento que o homem inferiu ao outro homem coloca sobre os ombros de qualquer ser humano a carga da responsabilidade sem limites em face do mal no mundo. O novo é encarregar-se de todo mal causado pelo homem.

Reyes Mate

2.1 Responsabilidade histórica

Iniciaremos a abordagem das formas de responsabilidade por esta que se fundamenta em uma relação histórica, que está dentro do que chamaremos *responsabilidade pelo que não fizemos* em sentido contrário à responsabilidade como atribuição individual.

Estamos diante de uma responsabilidade diferente do habitual, que vai além dos significados jurídicos ou sociais do termo. Mate busca desenvolver melhor essa ideia, apontando que em termos éticos ou filosóficos seria possível falar em responsabilidades históricas, coletivas ou políticas.

Algo para mim está claro: que eu não posso fugir do mal do mundo e que se é certo que são muitas as ações individualizadas que concorrem em um único ato histórico, a resposta deveria ser, pelo menos, coletiva ou política. (tradução nossa) ¹⁰⁸

Aqui já podemos notar a diferença entre a responsabilidade jurídica e a responsabilidade no âmbito moral¹⁰⁹. A responsabilidade jurídica diz respeito a imputar a alguém uma conduta danosa, forçando-o a sofrer uma pena ou reparar

¹⁰⁸ *Algo sí me queda claro: que no me puedo desentender del mal del mundo y que si es cierto que son muchas las acciones individualizadas que concurren em um único acto histórico, la respuesta debería ser, al menos, colectiva o política.* MATE, Reyes. **Memoria de occidente. Actualidad de pensadores judíos olvidados.** 1997. p. 264.

¹⁰⁹ MATE, Reyes. **Memoria de occidente. Actualidad de pensadores judíos olvidados.** 1997. p. 250-264.

o dano. No âmbito moral existiria uma polissemia. Fala-se em responsabilidade pelo próximo, pelas gerações futuras, em responsabilidade histórica ou responsabilidade política. A identificação do autor ou sujeito do ato pode ser o ponto de partida, mas nem todo o problema de responsabilidade se reduz a isso. Filosoficamente, a ideia de responsabilidade alcançaria muito mais do que nossa vontade ou intenção podem saber.

Aprofundando a noção de responsabilidade, *um conceito difícil de fundamentar porém fundamental*, Mate dirá que trata-se de *tomar em conta o outro*, inaugurando uma nova relação com os limites que impõem o tempo e o espaço¹¹⁰. A responsabilidade jurídica, portanto, ao se preocupar com as vítimas e agressores do aqui e agora, deixa de fora a reparação às vítimas do passado¹¹¹. Existiria uma responsabilidade que expandisse as noções de tempo e espaço? Na filosofia moral kantiana, desenvolve o filósofo espanhol, o importante será a atribuição de uma ação reprovável a um sujeito que precisa responder. Somos responsáveis apenas pelo que fizemos. Que não nos peçam conta do que não fizemos¹¹². Ao contrário, busca-se uma responsabilidade *pelo que não fizemos*. Caberia uma responsabilidade dos netos pelo que fizeram seus avôs? E os atos que ocorrem ao nosso redor, dos quais somos apenas espectadores? Aqui, seria o caso de dividir os atos em contemporâneos e passados. Quanto aos atos contemporâneos há extensa bibliografia sobre a conduta dos alemães durante o período nazista – muitos autores, inclusive já mencionados neste trabalho a esse respeito. Mate se utiliza de Jaspers, que no livro *A questão da culpa* se pergunta sobre o alcance da responsabilidade de todos os alemães pelos fatos do nazismo. Haveria três tipos de culpa (ou responsabilidade)¹¹³: 1) moral, porque há condutas não previstas na lei que seriam objetos de responsabilidade. A indiferença, por exemplo; 2) política, dos

¹¹⁰ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 246.

¹¹¹ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 247.

¹¹² Todavia, mesmo essa liberdade não pode esgotar-se apenas no ato, porque cada ato põe em marcha uma cadeia de acontecimentos podendo prolongar-se no tempo. MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 247-248.

¹¹³ *Shuld*, literalmente *culpa* é traduzido como *responsabilidade* por Mate, porque atualmente teríamos claro que as culpas são individuais e as responsabilidades podem ser coletivas.

cidadãos que eram membros de um Estado criminoso, inclusive dos descendentes; 3) metafísica, uma responsabilidade universal pelos desastres do mundo criados pela ação humana¹¹⁴. A culpa metafísica teria um nível maior de exigência. Uma solidariedade da espécie contra o sofrimento, uma responsabilidade pelo que ocorre ao nosso redor¹¹⁵. A responsabilidade com o passado seria diferente e deve cumprir dois requisitos: que as injustiças do passado sigam vigentes, e que haja uma relação entre o passado injusto e nosso presente¹¹⁶.

Responsabilidade é um conceito muito usado porém escorregadiço, está no Direito e na Moral. No Direito significa pôr na conta de alguém uma ação condenável, referida à obrigação ou proibição de fazer algo. É a figura da *imputatio*¹¹⁷. Mate apresenta algumas críticas a esse modelo de responsabilidade. Primeiro, que a ideia de *assumir responsabilidade* está contaminando todas as condutas sociais, no sentido indenizatório. Responsabilizar-se significa cada vez mais indenizar materialmente. Segundo, a reparação material dos presentes deixa fora as injustiças do passado. Esse modelo de responsabilidade não lida com o problema das vítimas da história. Terceiro: sem um sujeito moral se torna difícil analisar outros aspectos que não se resolvem com a indenização¹¹⁸.

No âmbito da filosofia moral aparece Kant, que fala na atribuição a um sujeito de uma ação reprovável da qual precisa responder. Tal atribuição é o juízo mediante o qual alguém é considerado *causa livre* de uma ação. Assim, somos responsáveis somente pelos nossos atos, derivados de uma ação livre¹¹⁹. Mate dirá que uma ação reprovável pode ser vista sob dois pontos de vista: 1)

¹¹⁴ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 249-250.

¹¹⁵ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 250.

¹¹⁶ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 250.

¹¹⁷ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?** In: MATE, Reyes (ed.) *Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo*. 2007. p. 354.

¹¹⁸ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?** In: MATE, Reyes (ed.) *Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo*. 2007. p. 355.

¹¹⁹ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?** In: MATE, Reyes (ed.) *Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo*. 2007. p. 355.

Se atravesso o sinal vermelho violo a lei e, portanto, sou merecedor de sanção;
 2) Se atravesso o sinal vermelho e atropelo um homem cujo de seu salário sobrevive uma família e, depois, o filho em dificuldades financeiras encontra o caminho do crime, significa que a responsabilidade não se esgota no ato. Há uma cadeia de acontecimentos¹²⁰.

Essa dupla dimensão explica duas éticas da responsabilidade. Uma hegeliana, preocupada com as consequências (da qual Hans Jonas seria o último episódio), e uma kantiana, centrada na violação da lei (no caso a lei moral)¹²¹. As duas formas de responsabilidade são fundamentadas na liberdade e no que fizemos. Essa é a forma de pensar moderna. Todavia, Mate busca uma responsabilidade que olhe para trás.

Uma questão importante acerca da ideia de responsabilidade histórica diz respeito aos sujeitos dessa responsabilidade. Carmelo Garcia se debruça sobre esse tema, pensando a partir da complexidade das relações entre *descobrimento-conquista-colonização-evangelização* na América¹²². Para o autor espanhol, a *responsabilidade é própria da condição humana, que racional e livremente assume a autoria dos atos e suas repercussões em todos os efeitos, diretos ou induzidos, até as últimas consequências* (tradução nossa)¹²³. Ou, em outras palavras, o *cumprimento livre do dever para com o outro, no processo de construção da humanidade futura*.

Entretanto, se existe responsabilidade histórica, deve existir um sujeito para se responsabilizar, o que coloca a questão sobre a própria existência de um *sujeito histórico*. Supondo que esse sujeito exista, haveríamos de descobri-lo e, mesmo encontrando-o, o mais importante seria que ele mesmo se

¹²⁰ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?** In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 356.

¹²¹ MATE, Reyes. **¿Existe una responsabilidad histórica?** In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 356.

¹²² GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica.** In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 333.

¹²³ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica.** In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 334.

descobrisse enquanto sujeito histórico responsável, senão de pouco valerá afirmar uma responsabilidade¹²⁴.

Garcia segue, defendendo que os seres humanos necessitam assumir e despertar a responsabilidade do *histórico*. Isso significaria reviver, revitalizar a memória histórica, sua razão, as culturas vivas, a consciência dos povos, a validade de suas tradições¹²⁵; projetando material e moralmente para um novo futuro possível e melhor, compreendendo o esquecimento como negação do que somos. A pergunta que importa é: o que aconteceu no tempo e nos diferentes espaços e setores, até que desembocamos em uma realidade como a atual, com suas imensas irracionalidades?¹²⁶. Para responder a essa pergunta será necessário analisar as causalidades histórico-estruturais, as tramas causais dos processos que produzem e reproduzem os fatos em relação com os sujeitos que os sofrem – as vítimas – mais do que em relação aos que dirigem e executam os fatos¹²⁷. Tais questões também devem se dirigir aos agentes históricos de hoje, onde *evitavelmente* são assassinadas mais pessoas que no holocausto¹²⁸. O que fazer com essa responsabilidade, para além de criar tribunais penais internacionais para julgar crimes manifestos que *clamam ao céu*¹²⁹.

Sobre a complexidade na definição de sujeito histórico, Garcia vai assinalar que é preciso ir além do indivíduo particular¹³⁰, que por si só não chega a acumular importância no tempo e espaço, nem possui dimensão – em qualidade e quantidade – suficiente. Isso significa que, no momento de medir a

¹²⁴ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 335.

¹²⁵ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 335.

¹²⁶ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 336.

¹²⁷ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 336.

¹²⁸ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 337.

¹²⁹ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 336.

¹³⁰ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 339.

repercussão de um presumido sujeito histórico, teremos que situá-lo em alguma estrutura que o projete historicamente. Outra complexidade seria considerar o efeito borboleta, quando um pequeno movimento repercute na totalidade¹³¹.

Essa reflexão nos põe a pensar sobre um sujeito histórico coletivo, institucional, regulado, que ainda hoje continua e transmite/constrói memória em conexão com os mesmos sujeitos de cinco séculos atrás, em uma linha que hoje poderia ser continuada¹³². Neste momento, o autor faz referência a sua condição de membro da instituição eclesiástica católica e cidadão da Espanha e da Europa, para pensar que é possível assumir responsabilidade diante da colonização.¹³³

Outra complexidade diz respeito ao mundo em que vivemos, dominado pelo sistema socioeconômico capitalista e herdeiro do mercantilismo, que se instaura e cresce com o colonialismo implantado com o chamado descobrimento e as conquistas que legitimaram pela força os Estados-Nação.¹³⁴

Quem assumirá a responsabilidade histórica de tanta e tão fatal subversão? E quando se exigirá tal responsabilidade por parte do povo majoritário e dos pobres traídos, ou seja, da imensa maioria do gênero ou espécie humana? A quem se exigirá, que sujeito histórico será capaz de carregar com tanta culpabilidade, porque nisso há culpa e deveria haver pena, não somente responsabilidade ética ou política? (tradução nossa)¹³⁵

A responsabilidade histórica tem relação direta com o sujeito *responsável ou capaz de responsabilidade*¹³⁶, que para além da pessoa individual, o sujeito deve possuir *razão histórica* ou ser *sujeito historicamente consciente*, que, por

¹³¹ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 340.

¹³² GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 341.

¹³³ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 341.

¹³⁴ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 342.

¹³⁵ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 342.

¹³⁶ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 346.

sua forma de viver, tenha uma natureza histórica e duradoura. Que tenham estruturas que transcendam o pessoal e o temporal¹³⁷. Falando do caso latino-americano, Garcia cita possíveis sujeitos históricos: os povos e sua memória histórica; as culturas e tradições; os Estado-nação violentadores; e a Igreja Católica¹³⁸. Os sujeitos violentadores deveriam tomar consciência do seu papel na América Latina desde o início, e assumir as responsabilidades até as últimas consequências: pedindo perdão pela falta de pedido de perdão; restituindo o roubado e destruído, e suas consequências; restabelecendo o futuro possível, e a possibilidade das vítimas recuperarem o protagonismo e a independência. Ao mencionar o exemplo das comunidades mais danificadas (povos originários, afrodescendentes, populações rurais e mineiras), Carmelo Garcia relembra que a Europa deve à América Latina e ao litoral afro-asiático a acumulação de capital imprescindível para seu desenvolvimento industrial e econômico.¹³⁹

Importante também para o filósofo é diferenciar culpabilidade e responsabilidade, para pensá-las em termos pessoais e coletivos, as possibilidades de perdão, redenção, restituição. A culpabilidade é a consciência da culpa, do pecado, do delito cometido ou permitido. A culpa não seria uma característica fundamental humana, mas uma invenção que diminuiu a responsabilidade e freou a liberdade, criando medos e perdões mágicos¹⁴⁰.

Penso e mantenho que ajudar a emancipar-se da culpa e assumir responsabilidades (...) deveria ser a chave, a regra básica para decifrar a realidade ou a mitologia em toda boa hermenêutica do acervo chamado “cristão” ou bíblico (também em outros universos simbólicos ainda que não sejam de natureza mítica ou religiosa). (tradução nossa)¹⁴¹.

¹³⁷ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 347.

¹³⁸ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 344-345.

¹³⁹ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 349.

¹⁴⁰ GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 349.

¹⁴¹ *pienso y mantengo que ayudar a emanciparse de la culpa y asumir responsabilidades.. debería ser la clave, la regla básica para descifrar la realidad o la mitología en toda buena hermenêutica del acervo llamado “cristiano” o bíblico (también em otros universos simbólicos aunque no sean de naturaliza mítica, mágica o religiosa...)*. GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 349-350.

A responsabilidade seria mais objetiva – a obrigação coletiva de reconhecer o fato e a implicação que como sujeito histórico tivemos ou temos para com ele, de modo a reparar o dano e o sofrimento. Uma obrigação moral de dar satisfação, restituir, reparar e indenizar as vítimas e seus herdeiros. Existiria também uma responsabilidade positiva de seguir a obra boa e terminá-la¹⁴².

Também tratando do caso da Espanha – *que se há lucrado con el beneficio del robo y sigue transmitiendo el discurso de la injuria*¹⁴³ –, Mate falará em uma responsabilidade histórica convocada pelo sofrimento e pela herança comum que a injustiça nos legou. Com Levinas¹⁴⁴, dirá que nos tornamos sujeitos humanos graças ao outro, na medida em que somos responsáveis pelo outro¹⁴⁵. Essa responsabilidade não tem diante de si um outro genérico, mas alguém que sofreu um dano causado pelo homem. E a Memória nos coloca a demanda do Outro: *con la presencia del otro se inaugura el tiempo, pues permite a la existencia que haya algo más que lo dado. Permite que el presente tenga futuro*¹⁴⁶ O olhar, através do sofrimento do outro, possui consequências teóricas e práticas. Uma responsabilidade com o tempo busca no passado algo que nos diga mais sobre o presente; um pequeno fato, por exemplo, que a primeira igreja

¹⁴² GARCIA, Carmelo. **Sujetos de la responsabilidad histórica**. In: MATE, Reyes (ed.) Responsabilidad histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo. 2007. p. 350.

¹⁴³ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 258.

¹⁴⁴ Em Levinas há uma responsabilidade como alteridade: *eu sou responsável por outrem sem esperar a recíproca (...) o eu sempre tem uma responsabilidade a mais que todos os outros*. LEVINAS, Emmanuel. **Ética e Infinito** APUD POIRIÉ, François. Emmanuel Levinas: ensaio e entrevistas. 2007. P. 39. *Mas é sempre a partir do rosto, a partir da responsabilidade por outrem, que aparece a Justiça*. LEVINAS, Emmanuel. **Entre nós: Ensaio sobre alteridade**. 2005. p. 144. *Ouvir a miséria que clama por Justiça não consiste em representar-se uma imagem, mas em colocar-se como responsável, ao mesmo tempo como mais e como menos do que os ser que se apresenta no rosto. Menos, porque o rosto me chama as minhas obrigações e me julga*. Totalidade e Infinito. 2000. p. 193. *Entendo a responsabilidade como responsabilidade por outrem, portanto, como responsabilidade por aquilo que não fui eu que fiz, ou não me diz respeito*. LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. 1982. p. 87-88.

¹⁴⁵ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 258.

¹⁴⁶ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011. p. 206.

do Brasil foi erguida em comemoração a uma vitória dos portugueses sobre povos indígenas¹⁴⁷, nos ajuda a destruir a fortaleza do fático, do que está dado.

2.2 Responsabilidade pelo futuro em Jonas

Acabamos de ver uma forma de olhar a responsabilidade a partir do passado. Há outra maneira de ver a responsabilidade na Ética, no entanto, com vistas ao futuro – *o horizonte relevante da responsabilidade é fornecido muito mais pelo futuro indeterminado do que pelo espaço contemporâneo da ação*¹⁴⁸. A tese de Hans Jonas nos impõe uma responsabilidade para com as próximas gerações. Se atualmente, com o avanço da tecnologia, somos capazes de destruir o mundo; temos o dever de evitá-lo. A responsabilidade se dirige a um *poder fazer* e, quanto maior o poder, maior a responsabilidade.

Para Jonas, a ideia de responsabilidade está relacionada com a criação da cidade. A natureza não era objeto da responsabilidade humana e, diante dela, a Ética não era útil¹⁴⁹. A cidade, o *artefato social onde homens lidam com homens*, é onde se faz presente a Ética tradicional¹⁵⁰. Toda Ética tradicional seria antropocêntrica, dizendo respeito à relação do homem com o homem e consigo mesmo. Seus mandamentos evidenciam o imediatismo da *ação ética*: ama ao teu próximo como a ti mesmo; faz aos outros o que gostaria que eles fizessem a ti; nunca trate os seus semelhantes como simples meios, mas sempre como fins em si mesmos, etc. Mandamentos onde o sujeito que age e o Outro participam do mesmo presente¹⁵¹.

Esse quadro sofre uma modificação decisiva com a técnica moderna, que introduziu na ação humana uma ordem inédita de grandeza¹⁵². A primeira grande

¹⁴⁷ Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **IGARASSU** (PE). Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/350>>. Consultado em: 26/01/2018.

¹⁴⁸ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006, p. 44.

¹⁴⁹ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 34.

¹⁵⁰ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 34.

¹⁵¹ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 36.

¹⁵² JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 39.

alteração tem a ver com a vulnerabilidade da natureza provocada pela intervenção técnica do homem. Uma vulnerabilidade nunca antes imaginada, que põe a natureza como uma *responsabilidade humana*¹⁵³. O objeto da responsabilidade é algo perecível.

É um outro que tem menos chance de comigo partilhar alguma coisa, quando comparado a todos os outros objetos transcendentais da Ética clássica: um outro, não como algo incomparavelmente melhor, mas como nada mais do que ele mesmo em seu próprio direito e sem que essa alteridade possa ser superada por uma aproximação minha em sua direção, ou vice-versa. Exatamente essa alteridade se apossa da minha responsabilidade¹⁵⁴.

Jonas, tal qual Adorno, também apresenta seu *novo imperativo categórico*. Em Kant, o imperativo significa *agir de modo que sua máxima se torne lei geral*. Essa formulação não é contraditória com o fim da existência na Terra, ou com o fim da própria Terra. Ou seja, que a felicidade das gerações presentes possa ser paga com a infelicidade ou inexistência das gerações futuras; ou mesmo o contrário – *o sacrifício do futuro em prol do presente não é logicamente mais refutável do que o sacrifício do presente a favor do futuro*¹⁵⁵. Assim, o imperativo mais adequado seria: agir de modo que os efeitos de sua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a terra; ou de forma negativa, agir de modo que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma vida autêntica¹⁵⁶. Um imperativo mais político que o kantiano. Um imperativo que, deliberadamente, se pauta no medo. O medo do perecimento, da destruição. O primeiro dever da Ética do futuro é visualizar os efeitos de longo prazo – *o que deve ser temido ainda não foi experimentado*¹⁵⁷.

Jonas apresenta as muitas formas de olhar a responsabilidade. Primeiro, existiria uma responsabilidade como imputação causal de atos realizados. O agente deve responder por seus atos e os danos causados devem ser

¹⁵³ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 39.

¹⁵⁴ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 159.

¹⁵⁵ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 47.

¹⁵⁶ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 47-48.

¹⁵⁷ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 72.

reparados¹⁵⁸. Entretanto, dirá o filósofo, a ideia de compensação legal confundiu-se com a da punição, que possui origem moral. O castigo aplicado não visaria a compensação, mas o restabelecimento da ordem moral¹⁵⁹. A diferença entre responsabilidade legal e moral refletiria a diferença entre Direito civil (compensação como responsabilidade) e Direito penal (pena pela culpa).

A essa ideia agrega-se a noção de responsabilidade pelo que se faz, ou seja, que não diz respeito a um cálculo após o fato. É uma determinação do que se tem a fazer, uma virtude não pela conduta ou suas consequências, senão pelo objeto que reivindica meu agir¹⁶⁰. Essa é a forma de responsabilidade que, no âmbito da Ética, perguntará sobre o que significa agir de forma responsável¹⁶¹.

2.3 Responsabilidade coletiva

2.3.1 Responsabilidade e Direitos Humanos

Cristina Aguiar Ferreira da Silva em importante dissertação de mestrado¹⁶² busca definir uma ideia de *responsabilidade coletiva*, a partir da constatação de que as responsabilidades jurídicas (civil, administrativa e criminal) não são suficientes como resposta às injustiças cometidas nos casos de graves violações de direitos humanos. A autora trabalha o tema da memória das vítimas a partir de Reyes Mate e a responsabilidade desde Hannah Arendt, Paul Ricoeur e Hans Jonas. Para a pesquisadora, a responsabilidade coletiva é a construção de um novo olhar, não mais preocupado com o agente causador e restrito à questão pecuniária – senão preocupado com a vítima. Uma mudança

¹⁵⁸ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 165.

¹⁵⁹ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 165-166.

¹⁶⁰ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 167.

¹⁶¹ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 168.

¹⁶² SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. Dissertação de mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Programa de pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS. 2011.

de perspectiva: da visão pecuniária e punitiva atual para uma visão ética e solidária. Para além da atuação governamental, a responsabilidade deve ser baseada em um retorno social à injustiça, com vistas à construção de uma sociedade mais solidária, assim o desrespeito à dignidade da vítima passaria a ser um desrespeito à minha própria dignidade, e a responsabilidade seria a resposta ética aos problemas que surgem¹⁶³.

A responsabilidade coletiva teria quatro pilares: responsabilidade formal (dever); autoconsciência; solidariedade; e esperança. A responsabilidade formal é aquela obtida através do Direito¹⁶⁴. A autoconsciência parte do princípio de que a responsabilidade coletiva é viabilizada pela inserção de valores éticos na sociedade, levando em conta a consciência dos atos danosos e do dever para com o outro. A partir disso, com Arendt, defende a importância da escola para a inserção dos valores do bem na sociedade¹⁶⁵.

Cristina Aguiar ainda trabalha com a responsabilidade jurídica, sendo a responsabilidade coletiva uma junção das três formas jurídicas, porém com viés humano e ético¹⁶⁶. Esses instrumentos jurídicos são, portanto, fundamentais para a responsabilidade coletiva. A autora defende os meios jurídicos de responsabilidade, mas afirma que, nos casos de violação de direitos humanos, eles são insuficientes.¹⁶⁷

Isso porque uma sociedade que assume sua responsabilidade (coletiva) em relação às violações de direitos humanos acaba por

¹⁶³ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 95.

¹⁶⁴ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 97.

¹⁶⁵ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 100.

¹⁶⁶ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 103.

¹⁶⁷ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 110.

utilizar, em razão da consciência social formada, os modelos tradicionais – penal, civil e administrativo – como exigência e instrumento de uma sociedade melhor. A conduta é diferenciada, pois os tradicionais instrumentos não são utilizados para forçar uma consciência que se restringe a poucos responsáveis, e sim como uma resposta a uma sociedade inteira que compreende a imprescindibilidade desses meios para garantir a reconciliação social pela Justiça às vítimas.¹⁶⁸

A punição segue imprescindível – *indispensável para a viabilização da Justiça de transição*¹⁶⁹, impede a vingança pessoal e informa à sociedade que o Estado não tolera os atos cometidos. Uma *responsabilidade coletiva* atrelada às responsabilidades tradicionais e aos interesses do Estado. Uma responsabilidade como instrumento jurídico para auxiliar e viabilizar a Memória, uma vez que, segundo a autora, quando o Direito não cumpre seu dever, acaba gerando impunidade que, por natureza, seria o nascedouro da violência. Por isso não existiria Justiça sem Memória¹⁷⁰.

2.3.2 Responsabilidade acadêmica

Marisa Russo aloca a responsabilidade do cientista na noção de *responsabilidade coletiva*, a partir do problema da Ética e integridade na pesquisa¹⁷¹. A autora busca responder às questões sobre as diferenças entre os pesquisadores atuais e os antepassados em termos éticos; os valores acoplados ao trabalho científico hoje e as medidas a serem tomadas (mencionando as opções de vigilância, punição, prevenção ou transformação).

¹⁶⁸ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 103.

¹⁶⁹ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 70

¹⁷⁰ SILVA, Cristina Aguiar Ferreira da. **Recuperação da memória das vítimas de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade**. 2011, p. 82-83.

¹⁷¹ RUSSO, Marisa. **Ética e integridade na ciência: da responsabilidade do cientista à responsabilidade coletiva**. 2014.

Inicialmente, sobre o plágio, um dos grandes problemas éticos na ciência, demonstrará com Joel Birman¹⁷², que tal fato sempre existiu. Todavia somente passou a ser encarado como um problema na modernidade. A autenticidade é uma marca e necessidade do indivíduo moderno, que não pode ser confundido com outro. A importância da identidade fará com que o plágio seja considerado algo condenável.

Teríamos então três fases diferentes da percepção sobre o plágio. Uma primeira, onde a cópia era considerada parte do aprendizado; outra, onde se passa a questionar a prática e o momento atual (sobretudo após da década de 1980), com uma condenação e perseguição veemente do plágio (entendido como fraude intelectual).

Após a década de 1980, há também uma melhor formulação de regras e diretrizes para a responsabilidade na pesquisa, com a divisão entre Ética e Integridade científicas. A Ética diria respeito à conformidade da metodologia científica com práticas éticas aceitáveis, tendo como paradigma o código de Nuremberg¹⁷³ após a segunda guerra mundial, que tratava sobre a utilização de

¹⁷² BIRMAN, J. **Généalogie du plagiat**. 2012. p.33 APUD RUSSO, Marisa. Ética e integridade na ciência: da responsabilidade do cientista à responsabilidade coletiva. 2014.

¹⁷³ Após o julgamento de médicos nazistas por experimentos realizados em seres humanos, o Tribunal de Nuremberg divulgou um documento com diretrizes éticas para a ciência, que ficou conhecido na bioética como *Código de Nuremberg*. Eis as regras: 1) o consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. 2) O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente. 3) O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação em animais e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo; dessa maneira, os resultados já conhecidos justificam a condição do experimento. 4) O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais. 5) Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento. 6) O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe a resolver. 7) Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota. 8) O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas. 9) O participante do experimento

animais e humanos na pesquisa. A dimensão da integridade versará sobre honestidade, prudência e comportamentos ligados à fraude, falsificação e plágio.

Outro fator de preocupação no debate ético-científico apontado por Russo é a lógica *publish or perish*, com o critério da produtividade centralizando as vantagens do pesquisador em relação à sua promoção acadêmica e financiamento de pesquisa. O aumento da competitividade favorece comportamentos antiéticos e a lógica produtivista leva à fragmentação das publicações e a inquietude na pesquisa. Soma-se a isso a intervenção de grandes indústrias na manipulação de pesquisas científicas.

Russo questiona sobre quais medidas tomar em relação à fraude acadêmica, em um contexto de repressão e grandes investimentos financeiros em medidas anti-fraude. Considerando que nem o Direito civil nem o Direito penal podem resolver esse problema¹⁷⁴, busca-se a ideia de responsabilidade como valor na pesquisa científica.

Na medida em que vimos os diferentes valores (quantificação, número de publicações, pragmatismo) atribuídos à pesquisa sendo um dos maiores problemas para a erosão da Ética e integridade na pesquisa, deveríamos nos preocupar não apenas em criar mecanismos de sanções, detecções, códigos de conduta, mas deveríamos também pensar como transformar o próprio conceito de responsabilidade em um desses valores na *mensuração* da prática científica¹⁷⁵.

Assim, propõe uma responsabilidade coletiva, com a implicação de todos os envolvidos na prática científica, uma vez que um dado falso sobre medicamento, agrotóxico ou clima, tem impactos imediatos na sociedade. Um compromisso duplo entre cientista e sociedade, considerando também que se não estiverem comprometidos com a responsabilidade Ética, *um protocolo sem faltas, uma hipótese certa, dados absolutamente confiáveis muitas vezes são*

deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento. 10) O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará dano, invalidez ou morte para os participantes. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>>. Acessado em 04/02/2018.

¹⁷⁴ BERGADA, M. **Science au plagiat**. 2012. p.51-63 APUD RUSSO, Marisa. Ética e integridade na ciência: da responsabilidade do cientista à responsabilidade coletiva. 2014.

¹⁷⁵ RUSSO, Marisa. **Ética e integridade na ciência: da responsabilidade do cientista à responsabilidade coletiva**. 2014.

*tão perniciosos quanto a fraude de uma pesquisa falsa*¹⁷⁶. Por fim, Marisa Russo defende um retorno à valorização do quesito *qualidade* ao contrário da *quantidade*.

2.3.3 Responsabilidade pelos necessitados

Manuel Cruz aponta a crescente importância que a categoria responsabilidade vem ganhando no mundo. Podemos encontrá-la diariamente em diversos contextos: fazendo referência à atitudes que se esperam dos políticos, passando por problemas educacionais, familiares e até esportivos, sem esquecer o Papa, que, eventualmente, fala da responsabilidade da igreja por episódios do passado¹⁷⁷.

Essa quase onipresença do conceito não garante que conheçamos seu significado, tornando a tarefa do intérprete cada vez mais difícil. Segundo Cruz, na política, isso pode ser perceptível mais facilmente:

Setores conservadores estão se servindo da noção de responsabilidade individual com (pouco) mascarado propósito de esvaziar de conteúdo a noção de responsabilidade coletiva, que lhes incomoda na medida em que implica custosos compromissos de solidariedade com os segmentos sociais mais desfavorecidos¹⁷⁸.

Assim, não tratam da responsabilidade da sociedade para com os desempregados, os enfermos, os refugiados; mas de suas responsabilidades individuais – dos desempregados na obtenção de trabalho, dos enfermos no uso de seus medicamentos, e assim sucessivamente¹⁷⁹.

¹⁷⁶ RUSSO, Marisa. **Ética e integridade na ciência: da responsabilidade do cientista à responsabilidade coletiva**. 2014.

¹⁷⁷ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*. 1999. p. 12.

¹⁷⁸ *Sectores conservadores se están sierviendo de la noción de responsabilidad individual con el poco enmascarado propósito de vaciar de contenido la noción de responsabilidad colectiva, que a ellos les incomoda en la medida en que implica costosos compromisos de solidariedad con los segmentos sociales más desfavorecidos*. CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*. 1999. p. 13

¹⁷⁹ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*. 1999. p. 13.

Outra dificuldade é a relação entre culpa e responsabilidade. A culpa está negativada por toda tradição judaico-cristã, enquanto que a responsabilidade pode nos oferecer elementos positivos. Pensar o responsável como aquele que assume a reparação dos danos causados, e generalizando esse mecanismo, nos dirigimos a uma mudança de atitude coletiva, que pode ser resumida assim: a partir de certo momento do desenvolvimento das sociedades modernas, se assume que, independente de quem possa ser o culpado, todo mal deve ser reparado¹⁸⁰.

Entretanto, a tendência pela responsabilidade coletiva não gera a proliferação de pessoas dispostas a assumir culpas, senão a escassez de pessoas que aceitem a mínima responsabilidade. Pior que a *autoculpabilização* é a *tentação da inocência*¹⁸¹. Ser (ou parecer ser) um homem bom, honesto, estar livre de toda reprovação, se converte em uma *fantasia dominante* de nossa sociedade¹⁸². Fantasia impossível pois

Se a responsabilidade é, fundamentalmente, pelos próprios atos, somente consegue estar a salvo das reclamações alheias aquele que nunca erra, que não termina nenhum ato ou, a mais inaceitável das hipóteses, aquele cujos atos, como das crianças e dos loucos, não são levados em conta por ninguém¹⁸³.

Ninguém está a salvo das reclamações alheias ao mesmo tempo em que a responsabilidade, fundamentalmente, diz respeito aos atos próprios e exige um outro (alguém que reclame resposta)¹⁸⁴. Nossas ações mudam a vida dos outros,

¹⁸⁰ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 13.

¹⁸¹ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 14.

¹⁸² CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 15.

¹⁸³ *si la responsabilidad es en lo fundamental por los propios actos, solo consigue estar a salvo de las reclamaciones ajenas aquel que nunca yerra, el que no lleva a cabo acto alguno o, la más inaceptable de las hipótesis, aquel cuyos actos, como los del niño o el loco, no son tomados en cuenta por nadie*. CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 15.

¹⁸⁴ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 16.

seus sentimentos, impulsos, ódios e simpatias e, se podemos influenciar os demais, nada é gratuito e estamos cheios de responsabilidade, ao mesmo tempo em que a ação não pertence unicamente ao agente¹⁸⁵. A vítima reclama responsabilidade ao mesmo tempo em que deve assumir as suas¹⁸⁶. Estamos diante de uma coletivização individualizante. Não somos culpados por tudo, mas sempre seremos responsáveis por algo.

De fato, Cruz introduz uma responsabilidade com ambiguidade particular, individual e genérica. Uma responsabilidade pelo que nos vai acontecendo, uma responsabilidade de caminhada, se afastando do sujeito global e indeterminado; no limite, uma responsabilidade pela própria vida, que na prática concreta do indivíduo pode ser resumida: *somos responsables ante quienes nos necesiten*.¹⁸⁷

2.3.4 Responsabilidade pelas consequências da ação

Concha Roldán utiliza a metáfora do *boomerang*, que uma vez lançado escreve sua própria trajetória e nem sempre volta à mão de quem lançou, ou ao menos não retorna tal como previsto. Nossas ações tomam vida própria, colocando o dilema liberdade/responsabilidade *versus* sorte/determinismo.¹⁸⁸ Atualmente, segundo a autora, está havendo uma mudança de visão em torno da responsabilidade, do âmbito da intenção para as consequências da ação, quando nos fixamos mais nos aspectos externos que nos aspectos internos da

¹⁸⁵ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 17.

¹⁸⁶ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 18.

¹⁸⁷ CRUZ, Manuel. **Acerca de la necesidad de ser responsable**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 22-23.

¹⁸⁸ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 47.

ação¹⁸⁹. Seria a primazia das responsabilidades jurídica e política sobre a responsabilidade ética.

O que distingue as primeiras formas da última é que o agente é a instância capaz de julgar a ação (o indivíduo responde ante sua própria consciência)¹⁹⁰. A responsabilidade moral só pode ser imputada aos indivíduos sujeitos da ação. Todavia, a consciência, responsável pelos julgamentos pessoais, é fruto de uma configuração normativo-contextual e nossa concepção de responsabilidade depende de um aprendizado histórico-cultural¹⁹¹. Uma individualização, novamente, coletivizada.

E quanto às consequências da ação, o efeito *boomerang*? Todos os dias lançamos *boomerangs*, e criamos inter-relações a partir deles¹⁹². Seria impossível olhar até onde as consequências de nossas ações podem chegar. No exemplo citado por Roldán, damos uma esmola a um pedinte, que com ela se embebeda e produz dano a outrem. Há um vínculo entre a primeira ação e o dano, mas haveria responsabilidade moral? Roldán fala de uma responsabilidade negativa (*a la baja*), com pressupostos mínimos da ação. Seriam eles: 1) ausência de determinismo absoluto na ação (aqui há o tradicional pressuposto da liberdade para a responsabilidade); 2) Deliberação por parte do agente (aqui há a voluntariedade e intencionalidade; uma ideia de pessoa deliberativa que calcula seus atos e suas consequências); 3) Realização da ação (ir além do desejo e da intenção); 4) Estreita conexão causal entre agente e ato (o ato pode ser inequivocamente atribuído ao agente)¹⁹³.

¹⁸⁹ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 48.

¹⁹⁰ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 50.

¹⁹¹ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 54-55.

¹⁹² ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 60.

¹⁹³ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 55-56.

Indo mais além dessa responsabilidade *ilustrada*, a mudança de paradigma para a coletivização impõe, ao menos, uma tentativa de pensar as consequências da ação para fora da previsibilidade. Seria o caso de *hacerse cargo de lo contingente* ou *domar a sorte*,¹⁹⁴ questões com respostas ainda provisórias: somos responsáveis pelo que podemos fazer (ou omitir); pelo que poderíamos fazer diferente; e por ter lançado o *boomerang*.¹⁹⁵

2.4 Limites à responsabilidade pelo que não fizemos

Todas as teses apresentadas, que trabalham a responsabilidade em perspectiva moral, ética, geracional ou histórica, não a reduzem à imputação individual. Alguns autores veem dificuldades nestas noções. Paul Ricoeur, por exemplo, falando especificamente sobre Jonas, vai apontar como dificuldade o prolongamento no tempo da cadeia de consequências da ação¹⁹⁶, que levaria a uma responsabilidade inapreensível ou injustamente socializada, algo próximo da crítica de Arendt à ideia de culpa coletiva. Outro problema estaria relacionado ao “avanço”¹⁹⁷ (aspas minhas) do Direito Penal no que diz respeito à individualização da pena¹⁹⁸.

Ricoeur afirma uma perplexidade com relação aos empregos contemporâneos do termo responsabilidade. O filósofo inicialmente destacará as definições comuns no Direito. Chamando de *uso jurídico clássico* do termo, definirá a responsabilidade civil como obrigação de reparar danos causados por nossa culpa e, em certos casos, determinados pela lei e a responsabilidade

¹⁹⁴ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 58.

¹⁹⁵ ROLDÁN, Concha. **Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 59-60.

¹⁹⁶ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 57.

¹⁹⁷ Segundo a tese de Raymond Saleilles, que veremos adiante, a individualização da pena guarda maior relação com a ideia de ressocialização do sujeito do que propriamente com sua proteção. Ver Saleilles, Raymond. **A individualização da pena**. 2006.

¹⁹⁸ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 55.

penal como a obrigação de suportar o castigo¹⁹⁹. A ideia mais importante é a *obrigação* – obrigação de reparar ou de sofrer a pena²⁰⁰. Para além deste uso, anota Ricoeur, há uma proliferação e dispersão dos empregos do termo, indo distante dos limites do uso jurídico, são formulações que em última instância nos tornam responsáveis por tudo e por todos²⁰¹.

Buscando compreender o conceito, Ricoeur defenderá que a imputação é o conceito ancestral e fundador da responsabilidade. Um termo bem conhecido em uma época em que a responsabilidade não tinha emprego reconhecido fora da teoria política (especificamente dizia respeito à responsabilidade do soberano perante o parlamento britânico)²⁰². Na imputação residiria uma relação primitiva com a obrigação, havendo também uma relação entre atribuir (imputar) e retribuir²⁰³.

Imputar seria, de acordo com dicionários consultados por Ricoeur,

atribuir a alguém uma ação condenável, um delito, portanto uma ação confrontada previamente com uma obrigação ou uma proibição que essa ação infringe”, ou “imputar uma ação a alguém é atribuí-la a esse alguém como a seu verdadeiro autor, lançá-la por assim dizer à sua conta de torná-lo responsável por ela²⁰⁴.

Aqui aparece a metáfora da conta; *por na conta*, não alheia a ideia de imputação, pois o verbo latino *putare* implica cálculo, sugerindo uma contabilidade moral de méritos e deméritos²⁰⁵. De fato, o termo imputar não necessariamente conduz a uma ação má, tendo sido utilizado igualmente para atribuir algo bom, louvável ou favorável a alguém²⁰⁶.

¹⁹⁹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 33.

²⁰⁰ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 33.

²⁰¹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 34.

²⁰² RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 35-36.

²⁰³ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 35.

²⁰⁴ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 36.

²⁰⁵ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 37.

²⁰⁶ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 37.

O que ocorre é um deslocamento do conceito de imputação pelo conceito de responsabilidade, que toma seu lugar no debate contemporâneo tornando seu sinônimo²⁰⁷. Essa operação tem como ponto alto Hans Kelsen²⁰⁸ e sua juridicização da imputação. Imputação sugerindo uma relação necessariamente normativa²⁰⁹.

O interessante no texto de Ricoeur é a apresentação de algumas transformações que o conceito de responsabilidade sofre contemporaneamente. Primeiro, trata do conceito jurídico a partir do Direito civil, onde há uma despenalização (a obrigação é de reparar), sendo possível pensar no desaparecimento da ideia de culpa²¹⁰. De fato há um alargamento das hipóteses de responsabilidade civil objetiva (independente de culpa). Uma das trocas que ocorre é da culpa pelo *risco*, o que pode redundar em uma desresponsabilização da ação²¹¹. Um paradoxo.

²⁰⁷ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 44.

²⁰⁸ Em Kelsen, a responsabilidade jurídica por uma conduta está vinculada à sanção (em caso de conduta contrária), sendo um conceito relacionado ao dever jurídico: *não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo (...). O homem é livre porque esta sua conduta é um ponto terminal da imputação, embora seja casualmente determinada*. Por outro lado, analisando a diferença entre responsabilidade individual e coletiva, o filósofo juspositivista apresenta um interessante exemplo: após ordem do chefe do Estado A, um regimento de soldados ocupa uma ilha pertencente ao Estado B. Em consequência disso, B entra em guerra contra A, tentando capturar ou matar o maior número de indivíduos pertencentes a A, e destruir tanto quanto possível seus valores econômicos. Neste caso, a sanção é executada contra indivíduos que não cometeram o delito, mas que se encontram em uma relação com quem cometeu. O mesmo ocorre no caso de uma responsabilidade de uma empresa, por ato de um dos sócios. Os demais responderão conjuntamente. A ficção que explica tal fato é a ideia de “pessoa jurídica”, neste caso o titular do dever jurídico e o objeto da sanção são os mesmos: a corporação e o Estado. Por outro lado, se desmanchamos esse véu, veremos que, do ponto de vista dos sujeitos individuais, há diferença entre o sujeito do delito e o objeto da sanção. Para explicar essa contradição Kelsen põe em marcha a diferença entre responsabilidade e dever. A mesma norma jurídica é descrita como obrigação (dever) e como responsabilidade: *a norma jurídica implica um dever em relação ao sujeito potencial do delito; ela implica uma responsabilidade pelo objeto potencial da sanção*. Assim, o sujeito do dever jurídico, que está obrigado juridicamente é aquele capaz de obedecer e desobedecer à norma jurídica – sua conduta é condição da sanção; e responsável pelo delito é aquele indivíduo ou aqueles indivíduos contra os quais a sanção é dirigida, mesmo não sendo destes a conduta (mas possuem relação com o autor). Este caso trata-se de responsabilidade coletiva. Quando a sanção é dirigida apenas contra o delinquentes ocorre responsabilidade individual. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 2009. ps. 93, 97, 98, 100 e 109.

²⁰⁹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 42.

²¹⁰ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 49.

²¹¹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 49.

Essa crise da responsabilidade civil teria origem no deslocamento da ênfase que antes era dada ao autor do dano para a vítima que exige reparação²¹². Algumas legislações de Direito do trabalho já preveem seguro obrigatório em caso de acidentes –*de uma gestão individual da culpa para uma gestão socializada do risco*²¹³. Como efeito negativo o autor aponta a hipótese de um direito à reparação com ausência de culpa comprovada e quanto mais ampla a esfera do risco mais urgente a busca por um responsável – um paradoxal ressurgimento social da acusação²¹⁴.

No plano moral, a transformação se daria pela atribuição de uma responsabilidade pelo outro, sobretudo pelo frágil e vulnerável. Em seguida há uma vulnerabilidade futura do homem e seu meio ambiente como ponto principal do cuidado responsável²¹⁵. Neste caso, questiona-se: até onde se estende no espaço e no tempo a responsabilidade por nossos atos?²¹⁶ Uma conduta hoje pode interferir no meio ambiente por muitos anos, por exemplo. O caso da poluição termina sendo paradigmático: *quanto mais longe forem nossos poderes, também mais longe irão nossas capacidades de poluir e também mais longe irá nossa responsabilidade pelos danos causados*²¹⁷. Aqui há justificação da teoria de Jonas para posteriormente apresentar três dificuldades suscitadas pela ampliação do alcance dos nossos atos. Primeiro, a dificuldade em identificar os autores dos atos cujos efeitos se prolongam, quando a responsabilidade pode, ao ampliar seu raio de ação, diluir seus efeitos, até se tornar inapreensível²¹⁸. Segundo, até onde podemos estender no espaço e no tempo uma responsabilidade passível de ser assumida por autores presumivelmente

²¹² RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 50.

²¹³ ENGEL, L. **Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la derive americaine**. 1993. p. 16 APUD RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 50

²¹⁴ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 50-51.

²¹⁵ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 54.

²¹⁶ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 55.

²¹⁷ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 55.

²¹⁸ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 55-56.

identificáveis?²¹⁹ Terceiro, o que acontece com a reparação quando não há relação de reciprocidade entre autores e vítimas?²²⁰

Ricoeur oferece respostas parciais. A orientação retrospectiva da responsabilidade jurídica (responsabilidade pelo que fizemos), deveria ser substituída por uma orientação mais deliberadamente prospectiva, aliando prevenção de feitos futuros com reparação dos danos já cometidos²²¹. Uma responsabilidade baseada na ideia de prevenção.

Em primeiro lugar, seria importante apontar o sujeito da responsabilidade – pessoas singulares e sistemas que intervêm de algum modo no dano, mesmo que de forma infinitesimal (nessa escala se exercitaria o princípio da vigilância)²²². Aqui há novamente menção a Jonas e seu imperativo: que continue havendo seres humanos depois de nós. Como problema a essa ideia está o prolongamento indefinido no tempo da cadeia de consequências de ações, que tornaria a responsabilidade sem consideração de proximidade e reciprocidade²²³. Deve-se levar em conta também os efeitos intencionais previsíveis e desejados da ação e os efeitos colaterais, não previsíveis²²⁴. Ricoeur propõe um meio termo na teoria de Jonas:

a ação humana só é possível sob a condição de uma arbitragem concreta entre a visão curta da responsabilidade limitada aos efeitos previsíveis e controláveis de uma ação e a visão longa da responsabilidade ilimitada. A negligência total dos efeitos colaterais da ação tornaria a ação desonesta, mas a responsabilidade ilimitada a tornaria impossível.²²⁵

Esse dilema nos levaria de volta ao conceito de prudência, como juízo moral circunstanciado (e não no sentido fraco de prevenção) e como defesa da imputabilidade, mesmo considerando as ideias de solidariedade e risco

²¹⁹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 56.

²²⁰ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 56.

²²¹ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 56.

²²² RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 56-57.

²²³ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 57.

²²⁴ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 57.

²²⁵ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 60.

compartilhado. A tarefa do teórico do Direito seria manter a distância entre imputação, solidariedade e risco; tal tarefa pode fazer a ideia de responsabilidade derivar para longe do conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer uma pena²²⁶.

Na realidade, as mencionadas atribuições de responsabilidade, apresentadas até agora, se referem ao comportamento ético ou político em relação ao que vamos fazer no presente, o gargalo estreito da ampulheta²²⁷. Este presente, escreverá François Ost, não é nada sem a consciência que o sujeito dele toma e que, a partir dele organiza os acontecimentos em passado, contemporâneo e futuro²²⁸. Em Ost, a construção do presente, *justa medida dos tempos misturados*²²⁹, é a questão da responsabilidade. Mas como ser responsável pelo tempo? Desejando um futuro durável:

Instruídos pela experiência, já não queremos comprometer o futuro em escolhas irreversíveis e devastadoras (o nuclear, por exemplo, ou a agricultura intensiva) que comprometem retroativamente o presente. Enveredando por tais vias sem saída, não só bloqueamos o futuro, como desqualificamos o passado (é a política da 'terra queimada') e hipotecamos o presente (no sentido jurídico do termo: privamo-lo do seu valor subordinando-o a hipotéticos lucros futuros).²³⁰

Mesmo a responsabilidade com o passado dirá respeito ao que fazemos com vistas ao futuro. Um arbitramento entre prioridades do presente, experiência do passado e exigências do futuro.²³¹ O que fazer no tempo que nos é dado sobre a terra, quando o passado nos deixa uma herança sem testamento.²³²

²²⁶ RICOEUR, Paul. **O justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 61.

²²⁷ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 429.

²²⁸ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 430.

²²⁹ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 432.

²³⁰ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 432.

²³¹ OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 435.

²³² OST, François. **O tempo do Direito**. 2001, p. 435.

3 CULPA E RESPONSABILIDADE

Eu nunca tive a intenção de julgar a vossa coragem, de julgar o vosso coração. Onde teria eu tomado, de quem teria eu recebido o mandato?

De quem tiraria eu o meu poder? Quem me teria subscrito os meus poderes? Onde é que eu os teria recebido, de quem teria eu o direito? Não julgais, para que não sejais julgado, é uma das frases mais temíveis que foram pronunciadas, uma das que me estão por todo o lado presentes. Para dizer a verdade, ela não me deixa. O judicium é meu inimigo, a minha aversão, o meu horror. Eu tenho um tal horror ao juízo que preferiria condenar um homem a julgá-lo.

Charles Péguy

3.1 Culpa, responsabilidade e julgamento em Hannah Arendt

3.1.1 O problema da culpa coletiva

Uma Ética da responsabilidade que tem como foco o agir no presente ou o agir político aparece evidente em Hannah Arendt. Sua construção teórica está profundamente influenciada pelos eventos do início do século XX e as noções de culpa e responsabilidade. Sabemos que com o fim da segunda guerra mundial um inusitado sentimento pairou sobre parcela da sociedade alemã: a *culpa coletiva*. Com a ideia de culpa coletiva, muitas vezes repetida, apresentava-se a sensação de que o mal do nazismo poderia ser atribuído a todos (com exceção das vítimas, obviamente). Os que mandaram, os que obedeceram, aqueles que não se rebelaram, que viveram a indiferença, os burocratas, e mesmo aqueles que, como lamentou Primo Levi, *não haviam tido a coragem sutil de nos olhar nos olhos, de nos dar um pedaço de pão, de murmurar uma palavra humana*²³³

²³³ A mim competia compreender, compreendê-los. Não o punhado dos grandes culpados, mas eles, o povo, aqueles que eu vira de perto, aqueles entre os quais foram recrutados os soldados SS, e também os outros, os que haviam acreditado, os que, não acreditando, haviam calado, não haviam tido a coragem sutil de nos olhar nos olhos, de nos dar um pedaço de pão, de

– todos teriam contribuído de alguma forma com a máquina de destruição. Ademais, haveria também uma culpa dos descendentes pelo que fizeram seus ascendentes. Roberto Aramayo narra o curioso caso de uma jovem alemã que viajou até Guernica para pedir desculpas pelo bombardeio que destruiu a cidade. Era filha de um dos aviadores e precisava aliviar sua consciência²³⁴. Similarmente, uma carta anônima de um *africâner* reconhecendo a *culpa coletiva* de sua comunidade pelo Apartheid foi lida na Comissão da verdade e Reconciliação da África do Sul.²³⁵

A noção de culpa coletiva, usada uma única vez por Levi²³⁶ para tratar das responsabilidades do povo alemão por não difundir a verdade sobre os Lager²³⁷, foi criticada por Arendt. Para a filósofa, este é um conceito falacioso, que serviria para eximir os verdadeiros culpados, pois quando todos são culpados, ninguém o é²³⁸. Moralmente, seria tão errado sentir culpa sem ter feito nada específico do que se sentir isento quando se realmente é culpado²³⁹.

Ninguém é culpado quando todos são culpados. Esta é uma frase perfeita para o teórico da razão jurídica (que não é o caso de Arendt, diga-se) e, ao contrário do que pode parecer, a ideia de culpa coletiva, apropriada ou não ao

murmurar uma palavra humana. LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades**. 2004.p. 144.

²³⁴ ARAMAYO, Roberto. **Los confines éticos de la responsabilidad**. IN: CRUZ, Manuel & ARAMAYO, Roberto. El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad. 1999. p. 27.

²³⁵ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004, p. 198-199.

²³⁶ Levi, em outro momento, sugere que devemos responder em primeira pessoa pelos erros e crimes, senão todo vestígio de civilização desapareceria da face da Terra. LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades**. 2004. p. 152-153.

²³⁷ Esse seria o único sentido possível da expressão *culpa coletiva*. LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades**. 2004. p. 12. Ver também AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008. p. 101.

²³⁸ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 83.

²³⁹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 90.

contexto alemão, traduz a insuficiência do Direito em lidar com aquele mal. E esta foi, talvez, a grande questão jurídica da Alemanha pós-nazismo: não o que fazer com os *grandes criminosos de guerra* – para estes a força foi facilmente aceita; mas qual destino dar aos pequenos. Como apontar responsabilidades (no sentido de imputar a alguém um dano) daqueles que *apenas* obedeciam às ordens, aos burocratas que não sujaram as mãos. Qual seria, por exemplo, o nível de responsabilidade dos maquinistas dos trens que levavam judeus para os campos? Era exigível que eles puxassem o freio? Era possível, por exemplo, distinguir apoiadores em muitas esferas; desde aqueles que executaram judeus nos campos até *cidadãos comuns*, que poderiam ser meros funcionários do Estado, ou comerciantes que se negavam a vender para judeus. Havia também os que a tudo viram, mas nada fizeram, aliás, segundo Levi, ninguém jamais conseguirá estabelecer precisamente quantos, no aparelho nazista, não podiam deixar de saber das atrocidades espantosas que eram cometidas²⁴⁰. Como então medir a responsabilidade de todos eles?

Karl Jaspers, sobre esse debate, afirma que cada alemão é corresponsável pelos crimes cometidos pelo Reich. Coletivamente responsáveis. A questão seria averiguar o sentido dessa corresponsabilidade: *a culpa coletiva existe como responsabilidade política dos cidadãos, mas não por isso assume a mesma forma da culpa moral ou metafísica, nem como culpa criminal*²⁴¹. Antoine Garapon, analisando o crime de massa, que pode envolver milhares de autores, vai nos lembrar de uma das críticas ao Tribunal de Nuremberg, a de ter escolhido mal seus acusados: *por que vinte de dois?*. As escolhas parecem arbitrárias, sendo impossível fazer Justiça a cada indivíduo por todos os acontecimentos que compõe tal evento – *deve então a Justiça limitar-se a realizar alguns processos ‘para que sirvam de exemplo’?*²⁴².

²⁴⁰ LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades**. 2004. p. 12.

²⁴¹ JASPERS, Karl, **El problema de la culpa**. 1998. p. 80.

²⁴² GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004, p. 227.

No caso alemão, a punição dos criminosos de guerra parece ter cumprido exatamente a função de libertação social, de expiação da culpa, para pensadores como Giorgio Agamben e Nils Christie. Christie afirma que criou-se uma sensação de dever cumprido e outros debates interessantes sobre aquele período foram interrompidos²⁴³, enquanto que Agamben defende basicamente o mesmo argumento: os processos do pós-guerra difundiram a ideia de que a situação estava superada²⁴⁴. Martin Buber, tratando do julgamento de Eichmann, falou em um *erro de proporções históricas*, que poderia servir para expiar a culpa sentida por tantos jovens na Alemanha – uma juventude que estava cercada de autoridades que eram culpadas de fato²⁴⁵.

Já foi contada a história do enforcamento do comandante do campo de concentração de Birkenau²⁴⁶. Situações parecidas aconteceram em outros campos, com nazistas sendo trucidados, e não se podia esperar reação diferente de quem foi colocado em condições quase inenarráveis durante longos anos. Todavia, isso não impede a perplexidade de Christie ao encarar a *troca* do comandante por um milhão e meio de vidas: *para mim, a execução do comandante foi uma espécie de difamação para aquele milhão e meio de vítimas. Era como se o valor destas se reduzisse a fração ideal do valor do comandante*²⁴⁷.

O real sentido destas punições só pôde ser entendido algum tempo depois. Segundo Agamben, foram necessários quase cinquenta anos para percebermos que o Direito não esgotou a questão mas, ao contrário, o problema era tão grande a ponto de colocar em xeque o próprio Direito²⁴⁸. Tudo porque os

²⁴³ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 137.

²⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008. p. 29.

²⁴⁵ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 273.

²⁴⁶ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 134.

²⁴⁷ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 135.

²⁴⁸ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008. p. 29.

processos do pós-guerra foram responsáveis por impedir de se pensar Auschwitz, contribuindo para difundir a ideia de que a situação estava superada.²⁴⁹

Christie concorda, anotando que, com o enforcamento do comandante (de Birkenau) e de outras autoridades em Nuremberg, criou-se uma sensação de dever cumprido, e a *vingança* normalmente chamada de *Justiça* estava realizada. Porém, ao mesmo tempo, a discussão das ideias e dos interesses por trás do nazismo, além de fenômenos correlatos ainda presentes, foi interrompida²⁵⁰. Christie diz que esse é um consistente argumento para a ação penal formal.

Com o enforcamento, ensinamos uma lição: assassinos em massa acabam na forca. Assim, se a impunidade reina, a paz não pode ser alcançada. Entretanto, esse raciocínio possui altos custos embutidos e tem menos valor para os casos políticos, como esse, do que para casos ordinários. Ele cita o que aconteceu em seu país, a Noruega. O grande nazista norueguês, o famoso “traidor” Vidkun Quisling²⁵¹, foi morto, mas não é razoável pensar que o próximo traidor seja dissuadido por isso, uma vez que estará inserido em outra circunstância. E mais, as punições do pós-guerra não acabaram com o ódio da população, que marginaliza os filhos e netos de colaboradores até os dias de hoje. Parte da população jamais compreendeu os acontecimentos e continua achando que as mortes nos campos de concentração foram obras exclusivas de alemães²⁵².

Quando respondemos às atrocidades com punições individuais²⁵³, é possível que estejamos prevenindo o desenvolvimento de uma mais complexa e

²⁴⁹ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008. p. 29.

²⁵⁰ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 137.

²⁵¹ *Quisling* passou a ser um termo usado para designar traidores na Noruega.

²⁵² CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p.142.

²⁵³ “Serão as guerras da ex-Jugoslavia saldadas com o julgamento de Milosevic? Pode-se reduzir um conflito político, tão sangrento como o da Bosnia, a criminalidade de um homem?”, questiona Garapon. Ver GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 94

útil compreensão dos fenômenos em geral²⁵⁴. Além disso, e não à toa, outros fenômenos acabaram sendo deixados de lado, como Dresden, Hiroshima e Nakasaki, e os Gulags, que só inchavam. Parece este o sentido empregado por Claude Lanzmann para sua crítica paradoxal a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Para Lanzmann, julgar esses crimes hoje é fazê-los prescrever, pôr lhes um ponto final; porém eles nunca se encerram com o julgamento e, por isso, o último plano da *Shoah* é um comboio que rola interminavelmente²⁵⁵. O trabalho da Memória entra em contradição com o do Direito. A punição tal qual existe hoje também é um modelo de esquecimento. Ao aprisionar alguém, não estamos resolvendo o conflito, mas tão somente o suspendendo, deixando-o pendente no tempo. Com o lançamento no tempo, aguardamos que os protagonistas se transformem, desligando-se do conflito ou tranquilizando-se a seu respeito. Pouco importa se novos conflitos surjam ou não desse esquecimento²⁵⁶.

Arendt aponta que a Justiça exige que o acusado seja processado, defendido e julgado, sendo que as outras questões mais importantes ficam em suspenso. No centro do julgamento só pode estar aquele que fez algo. Se ele sofre, deve sofrer pelo que fez e não pelo que os outros sofreram²⁵⁷. Neste sentido, um julgamento parece mais uma peça de teatro, pois ambos começam e terminam com o autor do ato e não com a vítima²⁵⁸. É importante se deter um pouco no que foi o julgamento de Eichmann em Jerusalém, amplamente trabalhado por Arendt, o que, aliás, lhe rendeu duras críticas, sobretudo no que diz respeito à participação dos judeus auxiliando o nazismo.

²⁵⁴ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 137.

²⁵⁵ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p.148.

²⁵⁶ ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2003. p. 87.

²⁵⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 19.

²⁵⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 19.

Dizer que o julgamento de Eichmann foi uma Justiça dos vencedores é, no mínimo, polêmico, já que a pretensão era de se fazer Justiça à causa judaica, e não é possível afirmar que os judeus tenham saído vencedores do conflito. Eichmann foi raptado na Argentina, provavelmente pelo Mossad (serviço secreto israelense) e levado à Israel sem extradição, o que gerou algum conflito internacional entre as nações, posteriormente resolvido²⁵⁹. Israel não existia quando os fatos foram realizados, provocando dúvidas quanto a competência territorial. E, assim como em Nuremberg, a lei era retroativa.

O julgamento tinha o objetivo de ir além do Tribunal de Nuremberg, pois aquele não havia levado em conta a tragédia judaica como um todo, o que, segundo Arendt, distorcia a verdade, até mesmo a verdade judaica²⁶⁰. A corte de Jerusalém, portanto, era uma corte dos judeus para julgar um inimigo dos judeus, e somente assim era possível fazer Justiça. Devido a isso, as acusações se baseavam muitas vezes em atos que sequer eram do conhecimento de Eichmann. Não demorou para que Arendt percebesse os limites do julgamento, que, como visto, continha problemas parecidos com aqueles da corte de Nuremberg²⁶¹, além do que:

Uma coisa é desentocar criminosos e assassinos de seus esconderijos, outra é encontrá-los importantes e prósperos no âmbito público – encontrar nas administrações estadual e federal e, geralmente, em cargos públicos inúmeros homens cujas carreiras floresceram no regime de Hitler.²⁶²

²⁵⁹ Um dos argumentos utilizados por Eichmann era que a corte tinha de absolvê-lo porque, de acordo com o estatuto argentino de limitações, ele havia cessado de ser passível de processos criminais no dia 7 de maio de 1960, pouco tempo antes do rapto. Também argumentou que a pena de morte havia sido abolida na Alemanha. Ver. ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 269.

²⁶⁰ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 23

²⁶¹ Aliás, o limite maior de um processo é sempre existir *post factum*. Como lembrou Garapon: “Não foi o processo de Nuremberga que libertou os prisioneiros de Auschwitz!” – GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 58. Para Arendt, parte do fracasso da corte de Jerusalém deveu-se a seu empenho em apegar-se ao precedente de Nuremberg sempre que possível. ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 297.

²⁶² ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 28.

Exatamente por isso o argumento da continuidade dos atos do Estado, segundo o qual não se pode punir aquilo que o Estado ordenou em outra fase da história, fazia completo sentido naquele julgamento. A continuidade, de fato, existia. A Alemanha pós-nazista reempregou o corpo principal dos funcionários coordenados pelos nazistas, e o que falar da Promotoria, que naquele momento acusava, mas antes havia feito talvez a *vista mais grossa* da história, ao deixar passar infinitas violações à lei, como as destruições de comércios e residências judaicas em 1938; os assassinatos de *retardados mentais* a partir de 1939; e evidentemente, o assassinato dos judeus?²⁶³. Segundo Arendt, essas perguntas ficaram sem respostas, evidenciando a precariedade dos fundamentos legais dos procedimentos, tendo o julgamento servido para demonstrar a culpabilidade de todas as figuras públicas do mundo dos negócios, dos funcionários públicos e dos órgãos do Estado²⁶⁴. Mas ninguém respondeu por isso.

Apesar de a acusação recair sobre o nazismo como um todo, para Arendt, o fato era que havia um indivíduo no banco dos réus, e a única tarefa do Tribunal era estabelecer um veredito para ele²⁶⁵ – na sala de um tribunal não está em julgamento um sistema, uma história ou tendência histórica²⁶⁶. Além do mais, os juízes estão limitados e jamais descobririam a verdade²⁶⁷. De acordo com Garapon, é evidente que a verdade judiciária é formatada pelo procedimento, onde o Juiz está constrangido por elementos constitutivos e regras de competência. Um dos exemplos foi Nuremberg, onde a Carta de Londres só concedia competência para crimes relacionados com a preparação ou execução

²⁶³ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 314.

²⁶⁴ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 314-315.

²⁶⁵ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 31.

²⁶⁶ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 93 e 121. Com o qual Garapon concorda: “O que é intimado a comparecer perante um tribunal humano não é um sistema, muito menos a História, mas sim uma pessoa”. GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 150.

²⁶⁷ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 311.

de uma guerra de agressão, afastando o holocausto dos judeus, que somente foi objeto de análise após distorções históricas feitas pelo procurador. Tal fato prejudicou o trabalho dos historiadores posteriormente²⁶⁸. Por fim, com tantas irregularidades e anormalidades, grandes problemas morais, políticos e legais, que o julgamento propunha, foram obscurecidos²⁶⁹.

3.1.2 Juízo e ação política

Para Arendt há vários pontos nos quais a discussão do Direito ou da capacidade de julgar incide na mais importante questão moral. Duas são importantes para o caso analisado por ela. Primeiro: como distinguir o certo e o errado, se a maioria ou a totalidade do meu ambiente já julgou? Sendo que não há padrões morais que possam determinar infalivelmente nossos julgamentos, tampouco regras gerais que se subordinem aos casos específicos com algum grau de certeza²⁷⁰. Segundo: em que medida podemos julgar acontecimentos passados, em que não estávamos presentes? Neste último caso, está em questão o próprio julgamento histórico, sendo, para ela, óbvia essa capacidade julgar; aliás, quase sempre julgamos em retrospectiva²⁷¹. Outras questões seriam como distinguir o certo e o errado, independente da lei, e como julgar sem ter estado na mesma situação?²⁷².

Segundo Arendt, é impossível compreender o que aconteceu no nazismo sem levar em conta o colapso do julgamento pessoal, e não da responsabilidade

²⁶⁸ Ver GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 165-166.

²⁶⁹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 275.

²⁷⁰ Citada por Kohn. KOHN, Jerome. **Introdução à edição americana**. In: ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 7.

²⁷¹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 81.

²⁷² ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 84

pessoal²⁷³. Como distinguir o que é certo se a maioria ou a totalidade do meu ambiente já julgou a questão? Ainda assim, como se colocar frente a um regime que massacra, de forma tão brutal, seus opositores? Por isso, Arendt vai dizer que se afastar da política, nesses casos, é uma forma de resistência e, em situações extremas, a falta de poder é uma desculpa válida. Contudo, mesmo ficar em silêncio pode ser uma forma de irresponsabilidade política, como o silêncio do Papa Pio XII²⁷⁴.

Essa dificuldade em produzir um julgamento, para a autora, pode ser exemplificada quando se coloca em questão a punição legal. Uma reflexão nos convenceria que nenhuma das razões atribuídas à punição (proteção social contra o crime, reabilitação do criminoso, força dissuasiva do exemplo de advertência para criminosos potenciais e retribuição) seria válida para a punição dos criminosos de guerra²⁷⁵. Isso significa que nossas noções e justificações sobre a punição nos desapontaram, apesar do nosso senso de Justiça seguir pedindo e impondo uma punição. Todavia, essa constatação não serve para afastar as responsabilidades individuais.

Sua questão aqui diz mais respeito a questão sobre como um indivíduo vai julgar um determinado quadro político e social para agir politicamente a partir desse juízo, e não propriamente sobre como vamos responsabilizar sujeitos que já produziram danos. No entanto, um julgamento pode depender do outro, e de como valoramos determinadas situações históricas e, exatamente por isso, um juízo sobre os acontecimentos é necessário. Mas que tipo de juízo?

A filósofa relata que, na sociedade de sua época, havia um medo de julgar²⁷⁶, que oculta a suspeita de que ninguém é agente livre, pondo em dúvida a responsabilidade de alguém. Um sentimento de *quem sou eu pra julgar*, ou de

²⁷³ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 87.

²⁷⁴ ASSY, Bethania. **Introdução à edição brasileira**. In: ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 51.

²⁷⁵ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 87-88.

²⁷⁶ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 81.

que *somos todos parecidos*²⁷⁷. Dessa forma, impede-se a atribuição de culpa individual, fortalecendo a falácia do conceito de culpa coletiva²⁷⁸ – culpa ou inocência só fazem sentido se aplicadas aos indivíduos²⁷⁹.

Em *responsabilidade coletiva*, Arendt vai afirmar a separação entre culpa e responsabilidade, analisando um texto de Feinberg. Haveria uma responsabilidade por coisas que não fizemos, mas nunca um ser ou sentir-se culpado por coisas que aconteceram sem a nossa participação. A culpa sempre seleciona, é estritamente pessoal. Refere-se a um ato²⁸⁰. A expressão responsabilidade coletiva deve sua relevância e interesse geral aos dilemas políticos, e não aos legais e metafísicos²⁸¹.

Devo ser considerado responsável por algo que não fiz, e a razão para minha responsabilidade deve ser o fato de eu pertencer a um grupo (um coletivo), o que nenhum ato voluntário meu pode dissolver, isto é, o meu pertencer ao grupo é completamente diferente de uma parceria de negócios que posso dissolver quando quiser. (...) Esse tipo de responsabilidade, na minha opinião, é sempre política...²⁸²

Arendt tenta traçar uma linha divisória mais nítida entre a responsabilidade política (coletiva) e culpa moral e/ou legal (pessoal)²⁸³. A grande dificuldade desta discussão estaria na ambiguidade das palavras que usamos para lidar com essas questões: Moralidade e Ética. Duas palavras que,

²⁷⁷ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 82

²⁷⁸ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 83.

²⁷⁹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 91.

²⁸⁰ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 214.

²⁸¹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 215.

²⁸² ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 216

²⁸³ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 218. Também ver ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 20.

em princípio, tinham o significado de costumes ou maneiras, e depois, costumes e maneiras mais apropriadas ao cidadão²⁸⁴.

Da Ética a Nicômaco até Cícero, a Ética ou a moral era parte da política, aquela parte que não tratava das instituições, mas do cidadão, e todas as virtudes na Grécia ou em Roma são definitivamente virtudes políticas. A questão nunca é se um indivíduo é bom, mas se a sua conduta é boa para o mundo em que vive. No centro do interesse está o mundo, e não o eu²⁸⁵.

A ascensão do cristianismo desloca a preocupação com o mundo para uma preocupação com a alma e sua salvação. São duas atitudes opostas: o envolvimento público e político de um lado, e o cuidado da alma de outro²⁸⁶. Assim, há uma nova formulação: *no centro das considerações morais da conduta humana está o eu; no centro das considerações políticas da conduta está o mundo*²⁸⁷. Sobre isso, dirá Maquiavel, que as pessoas que estão mais preocupadas com a salvação de sua alma do que com o mundo deveriam se afastar da política²⁸⁸.

Retirando as conotações religiosas da Moral, restaria a proposição de Sócrates – é melhor sofrer o mal do que fazer o mal, pois é melhor estar em desavença com o mundo inteiro do que, sendo um só, estar em desavença comigo mesmo. O Sentido desse axioma é que eu não vivo somente com os outros, mas também com meu eu²⁸⁹ (logo, se faço um mal, sou obrigado a viver junto com o malfeitor²⁹⁰).

²⁸⁴ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 218.

²⁸⁵ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 218.

²⁸⁶ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 219.

²⁸⁷ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 220.

²⁸⁸ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 145.

²⁸⁹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 221.

²⁹⁰ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 154.

A resposta política que Arendt propõe é a seguinte: o importante no mundo é que não haja nenhum mal, sofrer ou fazer o mal são igualmente ruins. Não importa quem sofre, nosso dever é impedi-lo²⁹¹. A questão, colocada pela filósofa neste texto, diz respeito à responsabilidade por coisas de que não participamos, mas são feitas em nosso nome como membros de uma comunidade. Essa não-participação tem muitas causas: a forma de governo de um país pode permitir ou não a participação; pode conceder maior ou menor liberdade, ou até mesmo nenhuma liberdade. A participação política pode legitimar crimes de Estado, enquanto que a não-participação às vezes será uma forma de resistência²⁹². Ao evidenciar a dificuldade em erigir regras gerais ou procedimentos legais que poderiam ou deveriam ser aplicados a todos – o fardo de todos os julgamentos morais que não são apoiados por comandos religiosos, Arendt sugere a atividade do pensamento como única a corresponder às proposições morais e seculares, seja na forma socrática ou kantiana (aplicadas somente a pessoas acostumadas a viver explicitamente consigo mesmas)²⁹³. A atividade do pensamento, diálogo entre mim e mim mesmo, exercida quando estamos a sós, pode se estender até que ponto à esfera política²⁹⁴?

Independente da resposta a essa questão, nenhum padrão moral, individual e pessoal de conduta será capaz de nos escusar da responsabilidade coletiva, uma responsabilidade pelo que não fizemos – o assumir as consequências por atos de que somos inocentes é o preço a ser pago por levarmos uma vida não conosco mesmo, mas com nossos semelhantes. A faculdade de ação só pode ser tornada real na comunidade humana²⁹⁵.

Assim, quando Arendt contesta a existência de uma culpa coletiva ou inocência coletiva, não nega a existência de algo como responsabilidade política

²⁹¹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 221.

²⁹² ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 222-223.

²⁹³ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 224.

²⁹⁴ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 225.

²⁹⁵ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 225.

ou coletiva, que existe à parte do que o membro individual do grupo fez, não podendo ser julgada em termos morais ou jurídicos. Todo governo assumiria a responsabilidade política pelos mandos e desmandos do anterior e toda nação, pelos feitos e desfeitos do passado. Isso seria um fato básico da política, porém, completamente diferente de assumir responsabilidades individuais pelo que nossos pais ou nosso povo fizeram, o que só poderia acontecer em um sentido metafórico²⁹⁶.

3.1.3 Ética da responsabilidade

No caso de Arendt há uma complexa teoria da responsabilidade pessoal elucidada por Bethania Assy, que diz respeito à compreensão do mundo e ao agir político. Existe uma relação entre passado (mas não uma memória política que gera responsabilidade histórica/política) e futuro (responsabilidade para com os outros e para com o mundo). Vejamos.

Sócrates é representativo do último cidadão da *pólis* grega em que a Ética remetia a uma prática coletiva, seu *self* abrange noções de vida pública, alteridade, publicidade e ponto de vista dos outros²⁹⁷. O interesse de Arendt, segundo Assy, pode ser entendido pelo fato de Sócrates ser cidadão da *pólis* ao mesmo tempo que é precursor de uma consciência ética²⁹⁸.

O método dialógico aparece como *modus operandi* da atividade de pensar. Inicialmente, um diálogo entre o eu e o eu mesmo – um diálogo sem palavras²⁹⁹; depois, a experiência de imaginar o ponto de vista dos outros para

²⁹⁶ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 1999. p. 321.

²⁹⁷ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 75.

²⁹⁸ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 75.

²⁹⁹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 75.

a disposição do próprio ponto de vista³⁰⁰. Em Sócrates, há a correlação entre o relacionamento com nós mesmos e o relacionamento com os outros³⁰¹.

A atividade de pensar é condicionada pela memória, a garantia das lembranças das formas de agir. Também há um paralelo entre sentimento de dor e a atividade de pensar. A memória e a consciência fazem com que a dor não seja esquecida no dia seguinte. Devemos sempre retornar a nós mesmos³⁰². Nesse caso, a atividade de pensar pode ser um obstáculo à ação, mostrando ao sujeito suas contradições no discurso e na ação³⁰³.

Nesse *estar comigo mesmo* e ser testemunha das minhas ações o que está em jogo, segundo Assy, é a questão sobre com quem desejaríamos ou suportaríamos viver junto³⁰⁴. A resposta à tal questão não pode levar em conta o indivíduo, mas a comunidade, considerando o maior número e a maior variedade possível de realidades³⁰⁵: *esse tipo de compreensão – de enxergar o mundo (como trivialmente dizemos hoje em dia) do ponto de vista do outro – é o tipo de insight político por excelência*³⁰⁶.

Ao lado da atividade de pensar (genérica), estão as atividades de julgar e querer (particulares)³⁰⁷. O pensamento é uma preparação para a decisão, e a faculdade de julgar lida com avaliações que pressupõem vontade livre e

³⁰⁰ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 76.

³⁰¹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 76.

³⁰² ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 85.

³⁰³ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 86.

³⁰⁴ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 87.

³⁰⁵ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 87.

³⁰⁶ ARENDT, Hannah. **Filosofia e Política**. p. 99. APUD ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 88.

³⁰⁷ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 124.

capacidade de afirmação e negação³⁰⁸. A vontade aqui aparece como possibilidade ou capacidade de dizer *sim* ou *não* para algo que está posto³⁰⁹. Há um conflito interno na vontade, um querer e não querer, uma impaciência ou inquietude ou preocupação. A ação é a redenção da vontade. Sua libertação³¹⁰. Quando a vontade torna-se ação, deixa de ser interna³¹¹. Agora já estamos no campo da política: *ação é a própria substância da qual é feita a política*³¹². Por outro lado, há um *plus* na vontade, algo que a potencializa: o *amor mundi*³¹³. Um amor com sentido exterior, relacionado ao nosso agir no espaço público e às ações em conjunto³¹⁴.

Para Assy, a vontade atua de forma direta na Ética da responsabilidade em Arendt. Como contrapartida da ação, estaria implicada na capacidade de prometer (a promessa como memória da vontade)³¹⁵. A promessa concede previsibilidade ao futuro, é um compromisso com os outros (uma promessa a mim mesmo não gera compromisso). A culpa nos remete ao passado, a promessa ao futuro³¹⁶. A responsabilidade seria a memória da promessa. Responsabilidade pelo outro e pelo mundo. A capacidade de prometer consiste

³⁰⁸ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 124-125.

³⁰⁹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 125.

³¹⁰ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 126.

³¹¹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 126.

³¹² ARENDT, Hannah. **Crises da república**. p. 15 APUD ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 127.

³¹³ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 131.

³¹⁴ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 131.

³¹⁵ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 132.

³¹⁶ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 135.

em uma forma de *vontade de poder*, de exercer domínio sobre o futuro, originando a ideia de responsabilidade³¹⁷. A promessa

fornece durabilidade à nossa liberdade política, uma espécie de estabilidade, da qual se necessita para garantir o futuro. As asseverações e negações do domínio público, nossas filiações, nossas promessas, nossos atos e falas, nossa singularidade, permitem que esse órgão mental da liberdade exprima uma dimensão da ética da responsabilidade pessoal³¹⁸.

Diferente da faculdade de pensar, está a faculdade de julgar, essa última, tal qual a ação, se aproximaria mais da política. A faculdade de julgar, de dizer *isso é belo* ou *isso é errado*, cuida de particularidades, daquilo que está ao alcance das mãos. O pensamento lida com invisíveis, com representação de coisas³¹⁹. No julgamento, a companhia também será determinante. Nós julgamos na companhia dos outros – o julgar seria a mais política das capacidades espirituais humanas.³²⁰

Do ponto de vista do domínio público, o juízo realiza a atividade de pensar ao tornar-se manifesto no mundo da aparência, por meio da tomada de decisão diante do fato concreto: emitimos nossos juízos concordando e/ou discordando³²¹.

Uma forma de eliminar o juízo egoístico da faculdade de julgar seria incluir a *analítica do belo* na formação dos juízos éticos e políticos. O julgamento estético proporciona a liberação da motivação por mero interesse próprio; ele realça a capacidade humana de sentir afeto³²². Agrega-se a isso a noção de *sensus communis*, traduzida a partir de Cícero como sentimento pelos outros em

³¹⁷ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 137.

³¹⁸ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 135.

³¹⁹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 146.

³²⁰ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 147-148.

³²¹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 148.

³²² ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 149-150.

uma mesma comunidade, uma capacidade de se sensibilizar acessível pela experiência da vida em comum. Aqui há um afastamento da noção de dever, própria das éticas normativas com suas determinações deontológicas e escolhas procedimentais³²³. Neste sentido, estão as capacidades de prometer e perdoar, que seguem critérios que não vêm de fora, senão de um desejo de conviver com os outros³²⁴.

No centro do juízo crítico, estaria a capacidade de se relacionar com o pensamento dos outros³²⁵. Essa capacidade de pensar no lugar dos outros, que Kant denominou como *mentalidade alargada*³²⁶ implica na limitação do interesse próprio (condições privadas subjetivas) no ato de pensar e julgar³²⁷. O pensamento e o julgamento devem ir a público para considerar o ponto de vista dos outros³²⁸. Esse é o significado de *alargamento* que torna possível uma imaginação ética³²⁹.

Quanto mais posições de pessoas eu tiver presente em minha mente ao ponderar um dado problema, e quanto melhor puder imaginar como eu sentiria e pensaria se estivesse em seu lugar, mais forte será minha capacidade de pensamento representativo e mais válidas minhas conclusões finais, minha opinião³³⁰.

³²³ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 163.

³²⁴ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 134 (nota de rodapé 80).

³²⁵ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 172.

³²⁶ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 173.

³²⁷ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 172.

³²⁸ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 173-174.

³²⁹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 174.

³³⁰ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 185.

Há uma Ética da exemplaridade, que diz respeito a quem escolhemos para guiar nossos julgamentos e para ser nossas companhias³³¹. Ao mesmo tempo em que o exemplo é a forma de persuasão por excelência³³², de fazer os outros agirem eticamente. Há uma relação que supõe reciprocidade. O olhar para o outro não significa compaixão generalizada, nem elimina as divergências³³³, diferentemente, revelamos nossa singularidade ao falar e agir na companhia de outros. Expomos quem somos, revelamos e descobrimos *alguém*³³⁴. A capacidade de nos deixarmos afetar pelo outro é importante para o julgar e o agir³³⁵ – as experiências de injustiça nos interpelam, afetam nossa experiência ética, e nos compelem à ação³³⁶.

3.2 Culpa e responsabilidade em Agamben e Benjamin

Em Agamben, diferentemente, a responsabilidade aparece como um termo genuinamente jurídico, e não ético. Primeiro surge no Direito, para depois seguir à Moral. Derivado do latim *spondeo*, está estreitamente ligado à noção de culpa, indicando a imputabilidade de um dano³³⁷. Responsabilidade e dano representam dois aspectos da imputabilidade jurídica, e apenas posteriormente foram transferidos para fora do Direito; daí o problema das doutrinas éticas que se fundamentam nesses conceitos³³⁸. A confusão dos conceitos corresponderia

³³¹ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 187.

³³² ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 188.

³³³ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 174.

³³⁴ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 190.

³³⁵ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 192.

³³⁶ ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 2015. p. 193.

³³⁷ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008, p. 31.

³³⁸ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008, p. 32.

exatamente à insuficiência das respostas concedidas aos fatos considerados errados moralmente, em termos de responsabilização jurídica. Para Agamben, a Ética é a esfera que não conhece culpa nem responsabilidade, ela é, como em Espinoza, a doutrina da vida feliz. Assumir uma culpa ou uma responsabilidade significa sair de seu âmbito para ingressar no do Direito³³⁹. Neste contexto teórico, a afirmação de Eichmann de que seria culpado diante de Deus, não diante da lei (ou dos homens), é absurda. Culpa, responsabilidade, inocência, julgamento e absolvição são categorias jurídicas, que nos servimos em termos morais³⁴⁰. A confusão na utilização destas categorias em campos distintos (Ética e Direito) contribui para uma falsa ideia de superação dos conflitos, na medida em que olhamos para o Direito como algo que pretende esgotar a questão que lhe é objeto, quando, em verdade, sua função é somente produzir um julgamento individual. De acordo com Antoine Garapon, o ato de Justiça não serve para honrar a Memória, impedir a guerra ou dirimir um conflito, mas unicamente *julgar*³⁴¹.

Rafael Vieira nos mostra que, em Benjamin, há uma separação entre os mundos da Ética e da Justiça e o mundo do Direito³⁴², neste último, onde se opera no vivente uma marcação de culpa inderrogável³⁴³. Culpa, do alemão *shuld*, também significando dívida, sendo os instrumentos da reincidência e dos antecedentes criminais demonstrações precisas da culpa como dívida que jamais pode ser retirada³⁴⁴. Uma vez culpado, sempre endividado – *o Direito não*

³³⁹ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008, p. 33.

³⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. 2008, p. 28.

³⁴¹ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004, p. 230.

³⁴² VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 42.

³⁴³ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 50.

³⁴⁴ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 50.

condena a punição, mas a culpa, dirá Benjamin³⁴⁵. A vida antes é condenada, para depois tornar-se punível. A morte social provocada pela culpa é outro elemento a expor a dívida que nunca se paga. Uma vez condenado (ou mesmo acusado) jamais se retorna ao estado anterior. Nesse sentido, podemos afirmar que toda prisão é perpétua e toda pena é de morte (mas algumas são mais perpétuas e mortais que as outras). O juiz terá sempre o poder (assombroso poder) de determinar o destino do réu. No caso da decisão sobre aplicação da pena de morte, este poder é levado ao extremo, mostrando a contradição de um direito que, supostamente, existe para preservar a vida

Ali o poder do Direito de determinar o destino do condenado (anulando e antecipando quaisquer de suas escolhas futuras, antevendo suas condutas para julgá-lo) e de fixar um destino para sua própria vida (decretando se ele merece viver ou morrer) é levado ao extremo. A violência aparece aqui para afirmar e garantir a ordem de destino, e o primado de relações violentas contidas nela, que o Direito pretende conservar. “Pois no exercício do poder sobre vida e morte, o próprio Direito se fortalece, mais do que em qualquer outra forma de fazer cumprir a lei” (BENJAMIN, 1986 [1920-21], p. 166).³⁴⁶

O conceito jurídico de culpa (também religioso e moral) aparece como pressuposto do sistema estatal de punição, expressando um modelo social fundado na vingança/retribuição³⁴⁷. Com isso, ocorre uma captura da dimensão ética de Justiça, reduzindo-a a um sentido jurídico. Neste modelo, inocência e perdão são irrealizáveis³⁴⁸. Mesmo porque o Direito não se preocupa senão com sua própria manutenção³⁴⁹: *o interesse do Direito em monopolizar o poder diante*

³⁴⁵ BENJAMIN, Walter. 2011. p. 94 APUD VIEIRA, Rafael Barros. *Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar*. 2016. p. 102.

³⁴⁶ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 80.

³⁴⁷ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 97-98.

³⁴⁸ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 102.

³⁴⁹ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 65.

*do indivíduo não se explica pela intenção de garantir os fins jurídicos, mas de garantir o próprio Direito*³⁵⁰.

Em sua crítica ao Direito, Benjamin também abre espaço a uma formulação sobre o agir ético-histórico (para superar o *estado de coisas*). Um agir não-normativo, mas que, no atual estado de coisas, está limitado pela forma jurídica, que retira a ação da realidade³⁵¹. O imperativo categórico kantiano submete as pessoas às máximas morais universais relativas ao ser consigo mesmo, e o positivismo jurídico fomenta os interesses da humanidade na pessoa de cada indivíduo, desde que estes estejam isolados e pautados na moral dominante³⁵². Para pensar um futuro diferente, Benjamin buscará qualidades nas relações humanas: *a atenção do coração, a simpatia, o amor pela paz, a confiança e outras qualidades a mais são seu pressuposto subjetivo*³⁵³. Assim, seriam possíveis soluções não-violentas para os conflitos (algo difícil em uma sociabilidade marcada pelo individualismo possessivo)³⁵⁴.

3.3 Julgar o indivíduo ou a história? O Direito como juízo final

O problema da responsabilidade pessoal e os limites do Direito também podem ser verificados em recentes casos brasileiros, como a chacina do Carandiru, onde policiais assassinaram 111 detentos após uma rebelião. 120 policiais foram a julgamento, sendo 74 condenados pelo Tribunal do júri por

³⁵⁰ BENJAMIN, Walter. Documentos de cultura – documentos de barbárie. p. 162. APUD VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 74.

³⁵¹ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 75.

³⁵² VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 75.

³⁵³ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 168.

³⁵⁴ VIEIRA, Rafael Barros. **Walter Benjamin: O Direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar**. 2016. p. 83.

homicídio. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou as decisões dos jurados, afirmando que não foi possível individualizar as condutas de cada policial³⁵⁵. Igualmente, os tribunais internacionais para casos de violações de direitos humanos pautam suas atuações de forma individualizada, como ocorreu nos Tribunais para Ruanda e Uganda³⁵⁶, e ocorre no Tribunal Penal Internacional.

De fato, há grande empolgação em setores vinculados à defesa dos direitos humanos com a ideia de responsabilizações individuais. O que Kathryn Sikkink³⁵⁷ chama de *cascata de Justiça*, característica da chamada *era da responsabilização* (penal individual), onde cada vez mais agentes de regimes ditatoriais são punidos. São desejos paradoxais (ou não) da literatura *humanística*, que termina defendendo prisões perpétuas (como o caso Videla), flexibilização de garantias e a ideia de que cada vez mais *nenhum* caso pode terminar em absolvição³⁵⁸. O *dever de punição* dos Estados pode ser observado

³⁵⁵ Esse dilema é exposto por Jacques Derrida em *Força de lei*: “Como conciliar o ato de Justiça, que deve sempre concernir a uma singularidade, indivíduos, grupos, existências insubstituíveis, o outro ou eu como outro, numa situação única, como a regra, a norma, o valor ou o imperativo de Justiça, que têm necessariamente uma forma geral, mesmo que essa generalidade prescreva uma aplicação que é, cada vez, singular? DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. 2007. p. 31.

³⁵⁶ Garapon nos informa que a única resposta que a comunidade internacional soube dar ao genocídio de Ruanda consistiu em, simplesmente, copiar os estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, instituindo o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, situado em Arusha na Tanzânia, e com debates em francês e inglês, somente transmitidos parcialmente em língua nacional pela rádio local. Não houve qualquer preocupação em adaptar o caso para o contexto ruandês, nenhum estudo prévio foi realizado sobre o contexto, a especificidade do genocídio e suas causas profundas. Esse modelo rapidamente mostrou seus limites. Criado para julgar primeiro os suspeitos de alta consideração, o Tribunal deixou os peixes pequenos do outro lado da fronteira, em Ruanda. Mais de cem mil prisioneiros em “condições propícias de matar número maior de pessoas do que o Tribunal Internacional em Arusha jamais conseguiria”. Em 1999, três mil pessoas morreram nas prisões ruandesas. Por isso, em 2002 iniciou-se um sistema de tribunais chamado Gacaca, um antigo procedimento consuetudinário com a participação de pessoas comuns, cujo propósito, segundo Christie, se aproxima da mediação e da restauração. Ver GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 84, 241 e 243 e CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. p. 143-144.

³⁵⁷ SIKKINK, Kathryn. **The Justice Cascade: how human rights prosecutions are changing world politics**. 2011.

³⁵⁸ LIMA, Raquel C. **A emergência da responsabilidade criminal individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Lua Nova. N. 86. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452012000200007&script=sci_arttext> Acessado em 19/02/2018.

amplamente nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por exemplo³⁵⁹, estando presente já na primeira sentença de mérito da Corte³⁶⁰. Em outros julgamentos, a impunidade aparece como violação de direitos humanos³⁶¹, sendo que no período entre 01/07/2001 e 28/06/2010 (marco temporal da pesquisa citada) mais de 80% dos casos da CIDH discutiam investigações e sanções criminais de condutas.

A CIDH afasta a prescrição e qualquer outro instituto ou causa de excludente de punibilidade: *ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte em cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos*³⁶². Também há condenações por impunidade em casos onde a pena não foi considerada adequada (sanções disciplinares) ou pelo regime de cumprimento³⁶³, além de ressalvas à progressão de regime carcerário devido ao sentimento de impunidade que poderia gerar ³⁶⁴.

Raquel da Cruz Lima faz uma detida análise sobre os discursos punitivos na CIDH, mostrando que, em sua jurisprudência, é mais comum a demanda pela

³⁵⁹ Outros autores defendem formas diferentes de lidar com esse problema. Phil Clark sustenta a importância de estratégias de responsabilização interna mais apropriadas para o contexto local e, por isso, mais suscetíveis de produzir maiores benefícios em longo prazo do que os modelos propostos por defensores da norma internacional. Ele estudou os casos de Ruanda e Uganda e ressalta que os defensores da norma internacional, ainda que com boas intenções, podem prestar um desserviço à causa da Justiça abrindo caminho para uma visão estreita de responsabilidade penal. CLARK, Phil. **Riachos de justice: debatendo a responsabilidade pós-atrocidade em Ruanda e Uganda** In: A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada. 2011. p. 506-540.

³⁶⁰ LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito penal dos Direitos Humanos**. 2018. p. 68.

³⁶¹ LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito penal dos Direitos Humanos**. 2018. p. 73.

³⁶² LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito penal dos Direitos Humanos**. 2018. p. 77.

³⁶³ LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito penal dos Direitos Humanos**. 2018. p. 126.

³⁶⁴ LIMA, Raquel C. **A emergência da responsabilidade criminal individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Lua Nova. N. 86. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452012000200007&script=sci_arttext> Acessado em 19/02/2018

intervenção do Direito penal para proteger os direitos humanos do que casos em que a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos tenha surgido da atuação efetiva do Direito penal (tipificando condutas, atribuindo penas ou encarcerando pessoas)³⁶⁵. Além disso

O menoscabo que se opera ao direito do indivíduo condenado e que tem seus benefícios carcerários restringidos dificilmente é qualificado como uma violação de direitos humanos em registros mais globais e de amplo enfoque temático sobre a situação dos direitos humanos em um país. Além disso, a abordagem consequencialista que ela privilegia³⁶⁶ ignora por completo o quanto a persecução criminal pode ser intrinsecamente incompatível com a proteção de direitos humanos quando a finalidade a que essa persecução almeja é o encarceramento do indivíduo condenado. Alguns pesquisadores têm mostrado o quanto a sanção penal baseada na pena de prisão e, portanto, com objetivos eminentemente repressores e socialmente excludentes, não pode ser compatível com o discurso dos direitos humanos que almeja à emancipação do homem³⁶⁷.

Assim, para Lima, é importante olhar com cuidado a forma como a responsabilidade penal individual tem se difundido na jurisprudência da CIDH, com a ideia jamais comprovada de que a punição ou o endurecimento dela pode garantir um decréscimo nas condutas punidas ou mesmo sua não repetição.

Como já afirmou Nilo Batista, tais julgamentos internacionais são influenciados mais por conjunturas econômicas (e acrescentamos, por conjunturas políticas) do que por razões humanitárias³⁶⁸; muito por conta disso o TPI eleva a nível internacional a seletividade penal antes confinada a níveis

³⁶⁵ LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito penal dos Direitos Humanos**. 2018. p. 78.

³⁶⁶ Aqui Lima faz referência à pesquisa de Sikkink.

³⁶⁷ LIMA, Raquel C. **A emergência da responsabilidade criminal individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Lua Nova. N. 86. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452012000200007&script=sci_arttext> Acessado em 19/02/2018.

³⁶⁸ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, Justiça, segurança pública e Direitos humanos no Brasil de hoje**. 1990. p. 105.

locais, julgando em maior parte líderes africanos³⁶⁹. O problema dos chamados *crimes contra a humanidade* seria o problema do terrorismo do Estado, que desconsidera controles democráticos: *resolvê-lo fora disso é resolvê-lo fora da razão*³⁷⁰. Interessante notar que, para estes julgamentos, não importa o tempo. Sucedem-se vários casos de condenações após muitos anos (chega-se a 70 anos em alguns casos da Alemanha nazista, com pessoas com mais de 90 anos de idade sendo condenadas à prisão). Batista pontua bem que um julgamento real põe uma questão política, articulada por variáveis jurídicas que controlam o exercício da sentença. Já um julgamento simulado coloca uma questão moral articulada através da reconstrução histórica do acontecimento. Nenhum julgamento seria completamente real depois de meio século do fato³⁷¹. O que parece ocorrer é uma confusão entre História e Direito.

Analisando as relações entre Direito e História, mais exatamente sobre o julgamento da história e o tom judiciário presente nela, Daniel Bensaid abordará a mania compulsiva de julgar – um mal de nossa época. Todos querem julgar a todos. Enquanto a escalada judiciária busca disfarçar o obscurecimento da política e a debilitação do civismo, a confusão entre juiz e historiador mascara a face escondida do julgamento: seu caráter político³⁷². Nesse jogo a três entre julgamento judiciário, histórico e político, seria o caso de voltar às questões da faculdade de julgar, da causalidade histórica e da responsabilidade política³⁷³. À história convertida em tribunal do mundo³⁷⁴, que condena e absolve (ao menos

³⁶⁹ Há até acusações de racismo. CAUSA OPERÁRIA ONLINE. **Tribunal Penal Internacional é acusado de racismo**. 27 de maio de 2013. Disponível em <<http://migre.me/ePT1G>> Acessado em 28/05/2013.

³⁷⁰ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, Justiça, segurança pública e Direitos humanos no Brasil de hoje**. 1990. p. 107.

³⁷¹ BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, Justiça, segurança pública e Direitos humanos no Brasil de hoje**. 1990. p. 104.

³⁷² BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 7.

³⁷³ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 8.

³⁷⁴ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 11.

é essa a expectativa de muitos que se consideram vencidos no presente), Bensaid opõe Marx e Engels – *a história nada faz*³⁷⁵. Mas, e o tribunal, pode fazer algo? Pode julgar a história?

Bensaid narra uma série de casos onde historiadores foram chamados como testemunhas em julgamentos. No caso Papon³⁷⁶, por exemplo, havia perícia histórica a favor da acusação e da defesa. No caso Sofri³⁷⁷, Carlos Ginzburg constatará as relações complexas e ambíguas entre juiz e historiador³⁷⁸. Uma relação clássica, na verdade, pois ambos os ofícios sempre guardaram semelhanças na busca pelo passado e na ideia de *verdade*. Todavia, se o historiador comparece ao tribunal como testemunha³⁷⁹, qual a posição do juiz (da decisão judicial) na história? Cada vez mais, a posição de conservar a última palavra³⁸⁰. A Justiça resiste mal à tentação de se pronunciar sobre a História, dirá Bensaid³⁸¹, e podemos acrescentar que resiste mal à tentação de se pronunciar sobre assuntos não relacionados aos processos que julga.

Isso aparece de forma clara em teóricos da Justiça de transição, no desejo de que suas verdades sejam as verdades judiciais, proclamadas pelo tribunal, oficiais, estatais. Marcelo Torelly chega ao limite de dizer que a revisão da Lei de Anistia brasileira significaria tratar os agentes da ditadura como *criminosos*,

³⁷⁵ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 12.

³⁷⁶ Maurice Papon, colaboracionista francês do regime nazista (governo de Vichy), foi condenado aos 87 anos de idade.

³⁷⁷ Adriano Sofri, militante comunista italiano, foi condenado em 1997 a 21 anos de prisão.

³⁷⁸ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 14.

³⁷⁹ Para Bensaid, o historiador nunca pode comparecer como testemunha. Seria um testemunho de segundo grau e segunda mão – *testemunha de testemunhas tornadas mudas*. BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 15.

³⁸⁰ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 15.

³⁸¹ BENSaid, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 20.

varrendo-os para o *lixo da história*³⁸². Tal é a medida da confusão (o Direito penal passa a ter a função de enviar as pessoas ao lixo da história), perigosa confusão, em um contexto onde cada vez mais o juiz reivindica o local de onde emana a verdade, seja ela proveniente de decisões definitivas ou de simples suspeitas, indícios, delações.

O crime *político* ou *contra a humanidade*, resultaria em um *novo regime de responsabilidade*³⁸³, fazendo o juiz trabalhar com métodos de historiador.

O contexto entra aqui na definição do crime, o historiador na definição do contexto, a responsabilidade coletiva na responsabilidade individual, o ofício de historiador no ofício de juiz. Nesta nova conjuntura torna-se difícil distinguir o juiz do historiador³⁸⁴.

Henry Rousso apresenta um paradoxo parecido com o de Claude Lanzmann (julgar o crime contra a humanidade é fazê-lo prescrever. Pôr um ponto final), quando se busca reparar, cinquenta anos depois, em outro contexto, o que não foi possível depois da guerra, ou quando se cria um conceito como a imprescritibilidade, criamos um paradoxo, uma vez que afirma-se de outro lado que tais crimes são irreparáveis³⁸⁵. São crimes *fora do Direito*. Coloca-se em cena atores sem estatuto: com os Estados inocentes em Direito fecha-se um círculo vicioso quase perfeito: a impossibilidade da responsabilidade coletiva, se apenas os indivíduos são responsáveis; e da responsabilidade individual, já que os indivíduos não podem pagar pelos Estados³⁸⁶. Processos que aumentam a influência do modelo judiciário na História, impondo a questão (decisiva também para a memória) se o julgamento do direito não enfraqueceria o juízo histórico. O juiz segue o binarismo culpado/inocente, a História busca as gradações, as

³⁸² TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2012. p. 346.

³⁸³ BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 18.

³⁸⁴ THOMAS, Yan. **La Vérité, le temps, le juge et l'historien**. p. 35 APUD BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 18

³⁸⁵ BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 22.

³⁸⁶ BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 22-23.

complexidades e a partilha das culpas³⁸⁷. A Justiça gosta dos assuntos arquivados; a História conhece somente os assuntos não arquivados³⁸⁸. A utopia humanitária, anotará Garapon, é paradoxal. De um ideal político de luta e futuro, agora defende processos; contra uma análise das causas do mal e sua libertação pela ação, a Justiça não propõe nada mais que um julgamento, uma condenação³⁸⁹. Contra uma história que pensava as lutas do presente e projetava para o amanhã uma melhor sorte, vemos a expectativa de uma Justiça que pune todas as infrações e repara todos os prejuízos³⁹⁰. *A Justiça pretende suspender a história*³⁹¹ – e estamos novamente diante do paradoxo da imprescritibilidade. O Direito que bloqueia o tempo e arquiva o caso ao julgar (independente do desfecho). Dentre os espectros atuais que rondam nossas sociedades, está o espectro do julgamento, da responsabilização. Um julgamento como condição da paz, da memória, do futuro. *Fiat justitia, pereat mundus* – o julgar o mundo se sobrepõe à vontade de transformá-lo, para Garapon, a ideologia que melhor representa o *fundamentalismo jurídico*.

³⁸⁷ BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 22-23.

³⁸⁸ BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz?** 2000, p. 34.

³⁸⁹ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 52.

³⁹⁰ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 53.

³⁹¹ GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**. 2004. p. 49.

4 RESPONSABILIDADE JURÍDICA

Quando toda uma multidão é culpada, e o autor do crime é incerto, não se pode punir a todos, pois o número dos castigados seria excessivo. Castigar alguns e não outros seria injusto, e encorajaria os que fossem perdoados a repetir o crime. Matando a décima parte dos culpados, pelo critério da sorte (quando todos merecem a mesma pena), faz-se com que o punido se queixe da má sorte e o que escapa tema ser atingido uma outra vez, evitando errar de novo.

Maquiavel

4.1 Origens da responsabilidade

A responsabilidade é habitualmente definida em termos individuais. Sua natureza seria individual. José Mora, no *Dicionário de filosofia*, conceitua responsabilidade como obrigação de responder *por seus próprios atos*, sendo fundamentada na liberdade da vontade. Assim, em um mundo onde os fenômenos estivessem inteiramente determinados, não haveria responsabilidade³⁹². Há uma vinculação entre liberdade individual e responsabilidade. Talvez seja possível dizer que a ideia mais difundida de responsabilidade seja individual (por seus próprios atos). O que podemos afirmar, com certeza, é que esta noção, mesmo do ponto de vista da origem seria, ao menos, polêmica.

Segundo o verbete de Luis Antonio Cunha Ribeiro, responsabilidade se origina no latim *responsum*, que, por sua vez, tem origem em *respondere*, que possui muitos significados: prometer, responder, responder por, fazer eco, estar

³⁹² MORA, José. *Dicionário de filosofia*, tomo IV (Q-Z). 2004. p. 2522.

a face de, etc³⁹³. O termo surge modernamente e teria sua primeira menção em um contexto político com os Federalistas.³⁹⁴

Michel Villey, fazendo um trajeto histórico do termo responsabilidade, acreditará que a polissemia do termo corresponde à sua evolução.³⁹⁵ A ideia só pode ser compreendida mediante apresentação das várias estruturas semânticas e sistemas de pensamento aos quais pertencem o termo.³⁹⁶ Na língua romana, inicialmente, há um sentido especificamente jurídico. Todavia, apesar do sucesso contemporâneo da palavra responsabilidade, ela não existiu no Direito romano. Sua ascensão só se dará no século XIX.³⁹⁷ Já a palavra *responsável* é mais antiga (século XIII), e provém de *responsum*, derivada de *respondere*.³⁹⁸ *Respondere*, por sua vez, remete à *sponsio*, uma instituição do Direito romano arcaico – *sponsor* é alguém que possui um débito, e *responsor* é alguém que se obriga a garantir o débito do outro. O termo *repondre* implicaria uma ideia de *garantidor de eventos futuros*. Esse será o significado socialmente difundido, para além da linguagem jurídica, no século XVII da palavra *respondere*.³⁹⁹

³⁹³ RIBEIRO, Luis Antonio Cunha. In Barreto, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia**. Editora Unisinos, 2006. p. 720.

³⁹⁴ RIBEIRO, Luis Antonio Cunha. In Barreto, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia**. Editora Unisinos, 2006. p. 722.

³⁹⁵ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 45.

³⁹⁶ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 45.

³⁹⁷ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 46.

³⁹⁸ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 46.

³⁹⁹ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 46-47.

A origem do termo Responsabilidade se relaciona com a garantia que o governo oferece sobre um título público (1787)⁴⁰⁰. Em inglês, aparece pela primeira vez n'Os Federalistas (1787):

I add, as a sixth defect, the want, in dome importante cases, of a due responsibility in the government to the people, arising from that frequency of elections which in other cases produces this responsibility

Responsibility, in order to be reasonable, must be limited to objects within the power of the responsible party⁴⁰¹.

Constata-se que as palavras *repondre* ou *responsable* inicialmente não diziam respeito a uma culpa individual ou à existência de um sujeito passivo.⁴⁰² O termo seguiu uma rota parecida com outros tais como *obrigação* e *contrato*. Foram atraídos pela linguagem moderna para o Direito.⁴⁰³ *Responsável*, então, inicialmente teve lugar na moral cristã⁴⁰⁴, para depois passar a uma moral laica. Como substitutos de Deus, aparecem a humanidade, a sociedade, o futuro e o nosso coração pessoal⁴⁰⁵. Em matéria de responsabilidade criminal, da idade média até a antiguidade pagã, a Justiça do *príncipe* sempre copiou a Justiça divina.⁴⁰⁶ No Direito civil não seria diferente. Reformulado modernamente como

⁴⁰⁰ HENRIOT, Jacques. **Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité"**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 60.

⁴⁰¹ HENRIOT, Jacques. **Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité"**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 61.

⁴⁰² VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 48.

⁴⁰³ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 53.

⁴⁰⁴ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 53.

⁴⁰⁵ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 54.

⁴⁰⁶ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 55.

um prolongamento da moral, tem como axioma contratual a regra cristã-estóica de que *todos devem cumprir suas promessas*, e como mandamento geral outra regra abundantemente presente na moral cristã, dos escolásticos espanhóis à São Tomás de Aquino, da obrigação de restituir e reparar os danos causados por culpa própria.⁴⁰⁷

Essa será a principal ideia que marcará a responsabilidade civil, não sendo acaso, como anota Jacques Henriot, que o aparecimento do termo abstrato *responsabilidade* corresponda exatamente ao interesse dominante nos últimos anos do século XVIII, tendo como marca a ideia de que a responsabilidade *de todos* garante o direito de cada um, ou seja, é a possibilidade de que todos possam responder por seus atos individuais que garante o direito de *cada um*.⁴⁰⁸ Ninguém quer ser responsável senão por sua própria culpa, ou por sua própria ação – o paraíso da liberdade individual⁴⁰⁹. De fato, dirá Villey, apesar de ser uma palavra híbrida, o sentido mais difundido para responsabilidade é o que deriva da moral individualista moderna.⁴¹⁰ Para este autor, o significado antigo parece mais adequado às necessidades específicas do Direito, do que o sentido *moralista*, que olha apenas o indivíduo, concentrando-se em suas intenções subjetivas. Enquanto o jurista deve ter uma visão mais ampla, buscando as relações entre uma pluralidade de sujeitos: Vítimas, autores, sociedade.⁴¹¹

4.2 Responsabilidade civil e penal

⁴⁰⁷ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 55.

⁴⁰⁸ HENRIOT, Jacques. **Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité"**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 62.

⁴⁰⁹ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 56.

⁴¹⁰ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 58.

⁴¹¹ VILLEY, Michel. **Esquisse historique sur le mot responsable**. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977. p. 58.

Doutrinadores da responsabilidade civil também apontam a origem do termo no latim *spondeo*, tendo sentido muito próximo da *obrigação*. Em realidade, o que se leva em conta é a violação da obrigação, do dever ou mesmo da norma. Assim, só existe responsabilidade com o desvio.⁴¹² *Spondeo* era, no Direito romano, o vínculo entre credor e devedor nos contratos verbais. Desta raiz teria *respondere*, a obrigação face as consequências da atividade⁴¹³.

A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo, em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu.⁴¹⁴

Outro fato relevante no âmbito da responsabilidade em termos jurídicos é a separação entre responsabilidade civil e penal, cuja diferenciação é feita geralmente pelos civilistas. De fato, os teóricos do Direito penal, via de regra, sequer conceituam responsabilidade⁴¹⁵, sendo esse tipo de debate feito dentro do conceito de culpabilidade. Ou seja, no *penalismo*, quando não há uma confusão entre culpabilidade e responsabilidade, há mesmo uma intenção de transformar a culpabilidade em responsabilidade, como observamos na tese de Nilo Batista.⁴¹⁶ Conceitualmente não haveria diferença clara entre os dois tipos de responsabilidade. Ambos dizem respeito à imputação individual de condutas.

⁴¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2015. p. 02.

⁴¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito civil: responsabilidade civil**. 2009. p. 1-2.

⁴¹⁴ DIAS. Jose de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Lumen Juris, 2012. p. 02.

⁴¹⁵ Aqui me refiro aos doutrinadores contemporâneos da Responsabilidade civil e do Direito Penal.

⁴¹⁶ “Talvez tenhamos que renunciar definitivamente ao conceito de culpabilidade, tão central na civilização judaico-cristã ocidental, para tentar salvar de toda contaminação moral o conceito moderno de responsabilidade.”. BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. 2011.

A diferença aparece no tipo de conduta tutelada e, de forma mais clara, na resposta às condutas desviantes, sendo o Direito penal aquele com resposta mais violenta.

Andre Tunc explora esse assunto com mais cuidado em *La responsabilité civile*. Apesar das distinções estarem um pouco mais claras nos dias de hoje, ela esteve obscura por séculos. De fato, nas sociedades primitivas havia um só conceito.⁴¹⁷ Em certo momento do desenvolvimento das sociedades, há uma divisão entre a compensação e a punição. A compensação, uma espécie de multa paga ao soberano, somente mais tarde se dirigirá à vítima e, ainda mais tarde, se separará da ação criminal. Por muito tempo as ações estiveram unidas e julgadas pelo mesmo juiz (até os dias de hoje a mesma conduta pode gerar as duas ações).⁴¹⁸

Atualmente, segundo o autor, não haveria muitas dificuldades nesta separação, do ponto de vista dos objetivos. Na ação civil, a reparação do dano, na ação penal a exemplaridade por meio de sanção ou medida de segurança.⁴¹⁹ A ação civil lidaria com interesses privados, enquanto que a ação penal com interesses públicos, havendo nuances nesta separação e diferentes graus de funções comuns: prevenção da conduta anti-social, satisfação da vítima e punição do autor de dano, sendo que algumas sanções assumem traços característicos da noção que não pertencem. Por exemplo, o dano moral punitivo.⁴²⁰ Outras diferenças seriam os julgamentos por esferas separadas do judiciário e critérios diferentes de tomada de decisão.⁴²¹

O mais importante da construção teórica de Tunc será a convergência entre os objetivos das responsabilidades civil e criminal. Os fundamentos das duas formas de responsabilidade estão evoluindo e cada vez menos distantes,

⁴¹⁷ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 47.

⁴¹⁸ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 47.

⁴¹⁹ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 48.

⁴²⁰ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 49.

⁴²¹ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 48.

embora seja impossível prever uma união total.⁴²² O objetivo clássico da responsabilidade penal seria a punição de um culpado, com objetivos de defesa social e prevenção. Na responsabilidade civil, à ideia de reparação de danos também se agrega a prevenção de comportamentos anti-sociais com a ameaça da ação.⁴²³ Historicamente seria possível distinguir cinco funções da responsabilidade civil, intimamente ligadas: a) punição de um culpado, b) e c) vingança e compensação da vítima, d) e e) restauração da ordem social e prevenção do comportamento anti-social⁴²⁴.

Tunc aponta, como um dos fatores que afetaram diretamente as funções da responsabilidade civil, as pesquisas da *criminologia positivista* do século XIX (aliado a estudos contemporâneos), que afirmam uma incapacidade de julgar o homem. Isso afasta as funções de punição, restauração da ordem social e vingança da vítima. Mantendo-se a compensação e a prevenção por dissuasão.⁴²⁵ Genevieve Viney segue o mesmo trajeto ao trabalhar as semelhanças entre responsabilidade civil e penal. Afirmará que foram os penalistas e criminólogos que colocaram elementos fundamentais no debate sobre responsabilidade em geral⁴²⁶, sendo a influência da criminologia positivista italiana importante para o desenvolvimento da responsabilidade civil hoje; passando a segundo plano a apreciação da culpabilidade, e enfocando a defesa social e, eventualmente a reinserção social do condenado.⁴²⁷ O incremento de

⁴²² TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 49.

⁴²³ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 50.

⁴²⁴ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 133.

⁴²⁵ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 133.

⁴²⁶ VINEY, Geneviève. **Tratado de derecho civil: Introducción a la responsabilidad**. 2007 (versão Kindle). Posição 2416.

⁴²⁷ VINEY, Geneviève. **Tratado de derecho civil: Introducción a la responsabilidad**. 2007 (versão Kindle). Posição 2424.

formas de indenizações civis de cunho “punitivo” ou “exemplar”, segundo Viney, consagrará condenações que, na realidade, são formas de “penas privadas”.⁴²⁸

Alia-se a isso a transformação relacionada ao risco e aos seguros com novas formas de indenização, baseadas em seguros diretos ou mesmo na seguridade social. Assim, a função de prevenção tende a se tornar a mais importante, tal qual ocorre no Direito penal. Haveria uma junção das funções.⁴²⁹ A lógica do risco desresponsabiliza a responsabilidade, cada vez mais vista como uma entre as várias formas de compensação.

Enquanto que no Direito civil vemos uma desculpabilização⁴³⁰, com a noção de culpa desaparecendo (agora fala-se em responsabilidade independente de culpa, a partir do risco⁴³¹ e da solidariedade) e a substituição da ideia de ilicitude (violação ao direito) por dano injusto⁴³², no Direito penal o conceito de culpabilidade está em crise, dada a impossibilidade de comprovação científica do *poder agir de outro modo*, também sendo possível falar, como anota Viney, em uma desculpabilização da responsabilidade penal (responsabilidade penal objetiva) e a responsabilização penal pelo risco.⁴³³

De acordo com um manual de Direito civil brasileiro, a responsabilidade civil passou a exigir a culpa na *lex aquilia*⁴³⁴ do Império Romano, sendo que esta ideia decaiu no século XIX com civilistas franceses e a construção de uma

⁴²⁸ VINEY, Geneviève. **Tratado de derecho civil: Introducción a la responsabilidad**. 2007 (versão Kindle). Posição 2509.

⁴²⁹ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 1989. p. 50.

⁴³⁰ RICOUER, Paul. **O Justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição**. 2008. p. 49.

⁴³¹ Para Georges Ripert, a noção de culpa impregnando a responsabilidade civil, em vez de alargá-la, fará desaparecer a própria ideia de responsabilidade. RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2000. p. 221.

⁴³² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2003. p. 177.

⁴³³ VINEY, Geneviève. **Tratado de derecho civil: Introducción a la responsabilidad**. 2007 (versão Kindle). Posição 2443.

⁴³⁴ Lei romana do século III a.C, tratava da indenização de danos por culpa. Todavia, conforme mencionando anteriormente, neste momento ainda não havia a ideia de responsabilidade.

responsabilidade objetiva (independente de culpa), fruto do desenvolvimento industrial da sociedade. A nova noção de responsabilidade civil seria a *obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva*⁴³⁵ Atualmente há um sistema misto com a manutenção da culpa em muitos casos. Assim, o modelo da responsabilidade civil seria: conduta (ação ou omissão), nexos causal entre conduta e dano. Em alguns casos, a culpa *latu sensu*, que é dividida entre dolo e culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência e imperícia)

4.3 Responsabilidade entre imputação e culpabilidade

4.3.1 Culpabilidade

O paralelo penalista à fórmula da responsabilidade civil é a teoria do delito, que possui como componentes: conduta (ação ou omissão), tipicidade (lei penal), ilicitude (ausência de autorização pelo Direito) e culpabilidade. Seria impreciso dizer que este é o modelo da responsabilidade penal, uma vez que os debates mais caros à ideia de responsabilidade (liberdade, autonomia, etc) são realizados no elemento *culpabilidade*.

A ideia de culpabilidade está marcada por um olhar para o outro. No entanto, para reprová-lo. O juízo de reprovação, sob o manto do conceito de culpabilidade, ganhou juridicidade e extensa dogmática. O manto da culpabilidade que encobre um juízo ético-moral desafia os penalistas de ontem e hoje. Talvez nenhuma outra categoria do Direito penal tenha sido tão discutida e reelaborada nos últimos cem anos⁴³⁶.

A culpabilidade encerrada pela expressão *poder agir de outro modo* tem como pressupostos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a

⁴³⁵ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. V. 5, p. 188.

⁴³⁶ REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 8.

inexigibilidade de conduta diversa⁴³⁷. A pena pressupõe culpabilidade, que por sua vez, significa reprovabilidade. Faz-se um juízo de desvalor onde reprova-se o autor por ele não ter agido conforme o Direito, embora tivesse em suas mãos a escolha de agir em conformidade (estando provido de autodeterminação livre, responsável e ética)⁴³⁸; ou dito de forma positiva, uma aptidão para reconhecer o próprio ato em relação com a norma, mantendo-se em harmonia com ela.⁴³⁹

Para Marco Antonio Santos Reis, o conceito de responsabilidade teria significado mais adequado que o de culpabilidade. Primeiro, porque existe uma incompatibilidade filosófica entre a noção de liberdade individual de escolha e a de juízo moral (da qual o juízo de reprovação seria uma espécie). Em segundo lugar, pelo fato de que o uso da responsabilidade permite identificar ações que violam ou lesionam uma esfera mínima e nuclear da autonomia da pessoa, sem apelar para a falsa necessidade de se construir a figura simbólica do culpado, na qual, frequentemente, imiscuem-se elementos de ordem religiosa (a expiação da culpa) e moral⁴⁴⁰.

Haveria uma troca do juízo de reprovação incompatível com o fundamento constitucional da dignidade humana, os anseios de construir uma sociedade solidária e com o ideal de ressocialização pela responsabilidade, que seria um *juízo de constatação incidente sobre as condições objetivas de possibilidade da*

⁴³⁷ REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 8.

⁴³⁸ KINDHAUSER, Urs. **Culpabilidade jurídico-penal no Estado democrático de Direito**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 101.

⁴³⁹ TANGERINO, Davi. **Culpabilidade no Estado democrático de Direito**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 121-122.

⁴⁴⁰ REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 9.

*atribuição da sanção penal ao injusto praticado.*⁴⁴¹ Uma responsabilidade que não deixa de ser vinculada à sanção ou a sua possibilidade, mas que não incorporaria elementos morais e, sim, a um contexto empiricamente refutável que obedece ao aspecto material, e não somente processual, da presunção de inocência⁴⁴².

Tal constatação de responsabilidade, segundo Reis, estaria subordinada: 1) à capacidade de responsabilidade do agente; 2) à possibilidade de consciência do injusto (submetida a deveres de informação e diligência, mas principalmente ao contexto fático-cultural particular da possibilidade de o agente acessar o significado do injusto praticado); 3) à inexigibilidade de conduta diversa (vista sob a ótica dos muitos contextos socioculturais inerentes à convivência humana em sociedades complexas); e 4) à desnecessidade da pena em virtude de reparação e composição alternativa à vítima.⁴⁴³ Essa perspectiva trabalharia com mais flexibilidade e compreensão da responsabilidade pessoal, aberta às contingências das relações concretas e não somente restrito à letra fria da lei.

A principal transformação deste conceito ocorreu há 100 anos, com o texto de Reinhart Frank, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, onde o definia como *reprovabilidade* em um processo que ficou conhecido como virada normativista⁴⁴⁴. Cem anos depois, Nilo Batista nos oferece uma releitura de Frank. Aquele autor buscava superar a concepção de culpabilidade entendida

⁴⁴¹ REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 9.

⁴⁴² REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 9.

⁴⁴³ REIS, Marco Antonio Santos. **Introdução**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 10.

⁴⁴⁴ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 161.

como relação psíquica entre sujeito e seu feito⁴⁴⁵, a partir de um método de observação da linguagem cotidiana, para encontrar termos que tenham significação jurídica⁴⁴⁶. Para ele, a linguagem comum e os tribunais medem a culpabilidade da mesma forma.

Um dos exemplos utilizados por Frank fala de um caixeiro, com mulher enferma e filhos, que comete a mesma infração de um janota que não tem família, e sim aventuras suntuárias. Todos diriam que o caixeiro tem uma culpabilidade menor, sendo a culpabilidade do janota agravada por sua condição financeira e inclinação à luxúria⁴⁴⁷. Igualmente, um delito culposo por desatenção após longo descanso seria mais culpável que aquele ocorrido após horas de serviço ininterruptas⁴⁴⁸.

As graduações de culpabilidade se extraem das *circunstâncias concomitantes*, ou seja, além da relação psíquica entre agente e injusto (dolo ou culpa)⁴⁴⁹. Segundo Batista, apesar do sucesso da ideia de reprovabilidade, sua premissa, as *circunstâncias concomitantes* tiveram carreira teórica efêmera – representavam ambição conceitual muito ampla e difusa, não cabendo na teoria do delito⁴⁵⁰. Seria uma tentativa de categorizar o complexo de relações e

⁴⁴⁵ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 162.

⁴⁴⁶ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 162.

⁴⁴⁷ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 162.

⁴⁴⁸ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 163.

⁴⁴⁹ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 163.

⁴⁵⁰ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 163.

determinações sociais e condicionantes da conduta, quase sinônimo de *resto do mundo além do sujeito*.⁴⁵¹ Além disso, Frank parte de um juízo ético amparado em senso comum, descrito por Max Weber e historicamente determinado na confluência entre capitalismo e protestantismo.⁴⁵² Um conceito que mascara micro-opressões de classe⁴⁵³.

Frank sabia que a palavra utilizada (reprovabilidade) possuía conotação ética do juízo sobre a conduta do sujeito, se colocando em colisão com um dos pilares do penalismo ilustrado: a radical separação entre Direito e moral⁴⁵⁴. Muitos teóricos do Direito penal versaram sobre a separação entre Direito e moral, e mesmo sobre uma tentativa de separação do juízo de reprovação de um conteúdo moral. De acordo com Batista, com Zaffaroni, uma culpabilidade reconhecida como reprovabilidade jamais poderá se desvincular de um componente ético. Seria uma contradição⁴⁵⁵. Sendo igualmente correto afirmar que a declaração de reprovação invariavelmente será endereçada a um indivíduo particular⁴⁵⁶. A palavra reprovação, na teoria do delito, vai fundamentar

⁴⁵¹ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 164.

⁴⁵² BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 165.

⁴⁵³ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 166.

⁴⁵⁴ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 170.

⁴⁵⁵ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 173.

⁴⁵⁶ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). *Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*. 2011. p. 173.

um olhar reprovador ao acusado, estimulado pelos meios sociais de comunicação e praticado por juízes e tribunais⁴⁵⁷.

Portanto, não é possível usar a ideia de culpabilidade como reprovabilidade sem uma referência Ética, sem uma censura moral⁴⁵⁸. Seria o caso, para Batista, de abandonar a *culpabilidade* para salvar o conceito moderno de *responsabilidade* de toda contaminação moral⁴⁵⁹. Culpabilidade como responsabilidade, não como reprovação⁴⁶⁰.

A ideia de responsabilidade como substituto da culpabilidade também dirá respeito a um juízo retrospectivo e à análise de circunstâncias que ponderam a conduta. A ideia mesma de culpabilidade não pode deixar de ser considerada como um avanço em relação ao Direito penal objetivo. Nilo Batista, em outro texto, apresenta as diferenças entre os dois momentos, trabalhando um caso do código de Hamurábi, onde um pedreiro seria responsabilizado pela queda de uma de suas construções, de nada adiantando haver tomado as precauções cabíveis, ou alegado caso fortuito ou imprevisível. Até seu filho seria responsabilizado, caso o filho do morador da construção também houvesse sido lesionado. Uma responsabilidade objetiva e difusa.⁴⁶¹ A culpabilidade, em tese, irá contra essa forma de responsabilidade, para que a pena não ultrapasse o agente, e que a conduta seja avaliada no que diz respeito à sua reprovação⁴⁶².

⁴⁵⁷ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 175.

⁴⁵⁸ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 179.

⁴⁵⁹ BATISTA, Nilo. **Cem anos de reprovação**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 178.

⁴⁶⁰ BUSTOS RAMIRES, Juan. **Manual de Derecho Penal Español**. p. 376. APUD BATISTA, Nilo. Cem anos de reprovação. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovação: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 180.

⁴⁶¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 2007. p. 102.

⁴⁶² BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 2007. p. 103.

Contra a responsabilidade objetiva, opõe-se uma responsabilidade subjetiva – um subjetivismo que pode aparecer como evolução e como limite do poder punitivo. Fala-se hoje, por exemplo, na co-culpabilidade. De fato, muitas decisões judiciais vêm utilizando o conceito de co-culpabilidade como forma de diminuir a pena do réu. Um juízo que leva em consideração *a concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes depararam e a assistência que se lhes foi ministrada*⁴⁶³, correlacionando as responsabilidades dos indivíduos, do Estado e da sociedade.

4.3.2 Imputação

Nilo Batista, tal qual Ricoeur, aproximará imputabilidade de responsabilidade. A ideia de imputação ocupou, seja na filosofia moral antiga ou moderna, seja na teologia cristã medieval, o lugar que seria da responsabilidade. O autor menciona Alessandro Giuliani, que afirmará que o conceito teológico de imputação está na base da moderna teoria da responsabilidade, e Karl Larenz: *imputarse un acto y las consecuencias que estén dentro del ámbito abarcado por la voluntad o por la previsión significa lo mismo que saberse responsable*.⁴⁶⁴

O Direito antigo ignorou os termos responsável e responsabilidade.⁴⁶⁵ Responsável aparece somente no início do século XIV e significava algo que pode servir como refutação (um argumento, por exemplo); algo que pode resistir (uma fortaleza, por exemplo); ou alguém que estaria obrigado a comparecer à Justiça⁴⁶⁶. Já a palavra responsabilidade, somente foi registrada na segunda metade do século XVIII, atribuída na França à Jacques Necker (um banqueiro

⁴⁶³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 2007. p. 105.

⁴⁶⁴ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p.3.

⁴⁶⁵ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 6.

⁴⁶⁶ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 6.

que fundava a confiança em um título público na responsabilidade do governo), e na língua inglesa aos Federalistas relacionada à organização política⁴⁶⁷.

É assim que no século XVIII, devido à dicção de que exercia o poder econômico e de quem planejava a organização política, se recompõe e se denomina a categoria jurídica que, apartando-se de sua originária vertente teórica limitadora do poder punitivo, desempenhará a estratégica função de conceber a resposta penal como obrigação, o condenado como devedor e o exercício do poder punitivo como um Direito do soberano ou da República. (tradução nossa)⁴⁶⁸

Batista retoma o pensamento de Tomás Antônio Gonzaga (filósofo luso-brasileiro participante da inconfidência mineira), que pensava a imputação como *raciocínio* (adiantando-se a Kant, para quem a imputação era *juízo*).⁴⁶⁹ Imputar seria julgar se o agente se encontra em condições de suportar a pena que a lei destina àqueles que executam uma ação semelhante.⁴⁷⁰ A imputação estaria vinculada à lei, mas com a advertência de que muitas ações físicas não poderiam ser imputadas moralmente. Gonzaga lançou mão de várias regras para a definição de imputação. A primeira seria a auto-responsabilidade. Toda ação somente pode ser imputada a seu autor.⁴⁷¹ Une-se a essa regra as ideias de razão e vontade (sem esses dois elementos as ações não podem ser consideradas humanas)⁴⁷², e as excludentes por erro ou ignorância invencíveis

⁴⁶⁷ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 6.

⁴⁶⁸ *Es así que en el siglo XVIII, debido a la dicción de quién ejercía el poder económico y de quien planificaba la organización política, se recompone y se denomina la categoría jurídica que, apartándose de su originaria vertiente teórica limitadora del poder punitivo, desempeñará la estratégica función de concibir la respuesta penal como obligación, al condenado como deudor y al ejercicio de poder punitivo como derecho del soberano o de la república* BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 7.

⁴⁶⁹ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 13.

⁴⁷⁰ GONZAGA, Tomas Antonio. **Tratado de Direito Natural**. p. 54 APUD BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 13.

⁴⁷¹ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 13.

⁴⁷² BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 14.

(salvo se por dever o agente deveria possuir a informação – casos de magistrados ou pilotos)⁴⁷³.

Também não poderia ser imputada a ação invencível (caracterizada pela ausência de liberdade – a queda de uma escada que provoca dano a outrem), que seria diferente do ato coagido (este imputável em alguns casos, tais como a injúria a Deus).⁴⁷⁴ Estão expostas as regras mais interessantes (ou atuais), que Gonzaga utiliza para limitar a imputação (e por conseguinte o poder punitivo) antes de Kant ou Hegel. Com o acréscimo, não poderíamos deixar de lado, de um tempero na pena (aqui, de certa forma, também se adiantando ao penalismo iluminista): a pena proporcional ao delito e ao ânimo do agente.⁴⁷⁵

As regras de imputação, dirá Batista, possuem função retrospectiva e são dirigidas ao julgador como forma de regular a atribuição de condutas ou resultados e avaliar a correção jurídica da concreta atuação do sujeito.⁴⁷⁶ Dentro de tais regras, encontram-se questões como causalidade, dominabilidade, lesividade, risco, dolo, culpa, erro, consciência da ilicitude, exigibilidade da conduta, etc.⁴⁷⁷ Questões que ponderam a liberdade e a responsabilidade, e fazem parte do princípio da culpabilidade, limitando o poder punitivo. Importantes limitações em um contexto de ampliação do poder punitivo em que *el estado policial avanza por el concepto de riesgo, después por los actos preparatorios, más tarde por la similitud o analogia; luego la pretensión criminalizante estará en la meditación o el pensamiento, en la 'tendencia del ánimo', en el deseo*⁴⁷⁸.

Klaus Gunther defende que apenas em uma sociedade humana, organizada de maneira legítima, podem os atos serem imputados legitimamente

⁴⁷³ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 15.

⁴⁷⁴ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 16.

⁴⁷⁵ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 17.

⁴⁷⁶ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 19.

⁴⁷⁷ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 19.

⁴⁷⁸ BATISTA, Nilo. **Imputación para principiantes (brasileños)**. 2008. p. 20.

a seus autores.⁴⁷⁹ Desse modo, a existência de um regime injusto, tornando penosa a vida das pessoas, com opressões e discriminações arbitrárias, ou ainda, a existência de um quadro de extrema desigualdade material, que não deixa ao famintos e oprimidos nenhuma alternativa de sobrevivência, tornaria questionável a imputação pessoal de atos – *estaríamos atribuindo a um indivíduo a responsabilidade que, em realidade, deveria ser imputada aos outros*.⁴⁸⁰ Mesmo em sociedades com a presença de um Estado democrático de Direito mais ou menos consolidado, os delitos em geral remetem a debilidade da situação de vida dos autores, circunstâncias sociais, biográficas e familiares; ou déficits psíquicos que indicam inimputabilidade.⁴⁸¹

O autor pensa em formas de reação à violação de uma norma que não necessariamente provêm da imputação individualizadora e da responsabilização individual. Fatos podem ser imputados à natureza, à sociedade ou mesmo à vítima.⁴⁸² Remontando à teoria do *labeling approach*, lembrará que não existe nenhum comportamento *naturalmente* delitivo, sendo que qualquer ato somente adquire tal característica depois de passar por processos de atribuição de significados no âmbito de interações sociais.⁴⁸³

As outras formas de atribuição mencionadas poderiam ser processadas sem abrir mão da responsabilidade individual, atenuando a pena nos casos em

⁴⁷⁹ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 15-16.

⁴⁸⁰ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 16.

⁴⁸¹ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 17.

⁴⁸² GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 19.

⁴⁸³ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 21.

que permaneça o dever do agente (apesar do grau reduzido). Igualmente, nem toda explicação causal excluiria a possibilidade de ser responsável.⁴⁸⁴ Seriam diferentes os casos de legítima defesa e de inimputabilidade⁴⁸⁵.

Neste momento da pesquisa, já é possível falar em uma *zona cinzenta da responsabilidade*, com uma dificuldade histórica (e talvez eterna) em imputar seguramente atos a autores, ou melhor, em identificar precisamente as causas individuais, sociais ou naturais de uma conduta. Gunther explica que a importância das diferentes formas de imputação, e o modo como elas se relacionam, mudará de acordo com o momento histórico-social e as condições culturais.⁴⁸⁶ Em questão está o tripé (1) responsabilidade pessoal do indivíduo; (2) responsabilização coletiva da sociedade; e (3) atribuição de responsabilidade à natureza, com a importância de cada elemento sendo variável historicamente e objeto, em geral, de decisões políticas.⁴⁸⁷

Em seguida, o filósofo alemão defenderá porque não podemos abrir mão de uma noção de responsabilidade individual. Primeiro, deve haver espaço para a autonomia (senão não poderíamos sequer falar em 'sujeitos'). Segundo que a negação da imputação individual resultaria na impossibilidade de nos vermos (e aos outros) como autores, inviabilizando a atribuição de atos ilícitos, mas também nossos méritos e boas ações.⁴⁸⁸ Terceiro, estaríamos tornando

⁴⁸⁴ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 24.

⁴⁸⁵ Aqui o autor faz menção há um debate da dogmática penal, onde existe a separação entre circunstâncias excludentes e exculpantes de culpabilidade.

⁴⁸⁶ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 24.

⁴⁸⁷ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 26.

⁴⁸⁸ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 29.

insustentável nossa ordem jurídica ao não reconhecermos uns aos outros como pessoas cujas ações são imputáveis reciprocamente.⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ GUNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: MACHADO, Marta & PUSCHEL, Flávia (orgs). Responsabilidade e pena no Estado democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. 2016. p. 30.

5 A INVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL

O direito tem por princípio inicial ignorar a vida.

Raymond Saleilles

5.1 Responsabilidade e individualização

Vejamos agora, de forma melhor aprofundada, as relações entre responsabilidade e individualização, a partir da seminal obra de Raymond Saleilles chamada *A individualização da pena* (1895), um estudo sobre a história e as diferentes abordagens teóricas do conceito de individualização. Como descrito anteriormente, no Direito primitivo, ao modelo da vingança privada acoplou-se uma série de institutos com pretensões de promover a paz social e evitar a escalada de violência. Um deles era o pagamento de um valor à vítima ou a sua família. Com o passar do tempo, as coletividades acordaram valores específicos, uma espécie de regulação anterior dos conflitos. Neste momento interessa notar o surgimento da figura do *wergeld*, o preço pago pela ofensa a alguém. No entanto, a formulação do preço variava de acordo com a vítima, ou melhor, com a importância social da vítima (quanto mais importante for esta, maior a indenização).

Temos assim, um primeiro ensaio de individualização, que leva em conta o ponto de vista da vítima, e não do autor da ofensa. Na realidade, prescinde-se totalmente da individualidade do autor, no sentido de sua personalidade, pois o tamanho do mal varia de acordo com a posição social do ofendido⁴⁹⁰, e há um Direito penal objetivo:

Se o mal é individual, o ofendido não tem que considerar se seu adversário quis ou não o mal realizado. A lei lhe oferece um preço de composição. Se o dano é público, a coletividade, os deuses, querem uma expiação. O mal está feito, é necessário uma vítima expiatória. Não se penetra nos detalhes das vontades; não se analisa a intenção.

⁴⁹⁰ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 41-42.

Ser autor material de um ato significa ser moralmente culpado pelo ato⁴⁹¹.

Neste momento, era completamente estranho o conceito moderno de responsabilidade, sendo o modelo penal baseado na ideia de falta e risco⁴⁹². Pune-se mesmo em casos não intencionais, não pretendidos, imprudentes, ou seja, com ausência de vontade. O importante era o dano material, e o preço a ser pago era o preço do risco (da liberdade) fixado de antemão.⁴⁹³

De que forma a ideia de responsabilidade é introduzida no Direito? Saleilles diferencia uma concepção popular de uma concepção científica da responsabilidade. A concepção popular⁴⁹⁴ tem origem no cristianismo, sendo a ideia de falta imputável ao indivíduo o fundamento da noção de pecado. Essa *responsabilidade moral* se estendeu pelo mundo, impregnando as almas e espiritualizando a ideia de delito.⁴⁹⁵ Todavia, seria necessário separar essa noção de responsabilidade vaga, mas certa e viva nas pessoas, com o que a filosofia espiritualista nomeou mais tarde de livre-arbítrio e, contraditando a doutrina da predestinação, gerou a responsabilidade.⁴⁹⁶ Esse é o ponto de virada em que no Direito canônico surgirá a responsabilidade penal, como ponto de vista subjetivo:

Enquanto o Direito anterior não via além do dano social ou individual, o ato material em sua brutalidade, o Direito canônico verá, sobretudo, a alma que cometeu o mal, e, para empregar sua linguagem, a alma

⁴⁹¹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 48.

⁴⁹² SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 49-50.

⁴⁹³ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 50.

⁴⁹⁴ Propaga-se sob a forma de uma ideia da qual todos tem consciência, que todos vivenciam; mas não é analisada, não é esclarecida. Não se faz dela uma noção científica. Saleilles, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 51.

⁴⁹⁵ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 51.

⁴⁹⁶ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 51-52.

que pecou e que será preciso sanar, purificar, elevar por expiação e através da pena.⁴⁹⁷

A sanção subsiste como expiação. Porém uma expiação nova, não mais dirigida a uma divindade, mas agora como um mal que atue sobre a alma. De todo modo, remontando a sua origem que se situa em Deus.⁴⁹⁸ Com o poder de punir pertencendo a Deus, ninguém tem poder sobre o homem, sobre sua liberdade ou sua vida, nem mesmo a sociedade – a não ser por delegação divina, e igualmente a escola positivista dirá que a sociedade não pune, se defende.⁴⁹⁹ Neste ponto, Saleilles propõe uma relação entre Direito penal canônico e a escola criminológica positivista. Punir é mais do que exercer um poder de homem para outro homem, é penetrar nas consciências, julgar a essência da personalidade e, a partir disso, dispor sobre a vida e a liberdade. Neste caso, o homem não teria outro juiz senão Deus. Essa é a base não dita da escola positiva.⁵⁰⁰ Ao contrário, quem é incompatível com a dignidade humana e fere a liberdade individual é a doutrina liberal: *não há princípios nem verdades racionais, nem liberalismo ou racionalismo que concordem em atribuir à sociedade o Direito de punir e a legitimar seu exercício*⁵⁰¹.

No Direito canônico também está o fundamento do Direito penal subjetivo. Não somente o germe, e sim a própria aplicação, tendo penetrado nos tribunais da igreja e nos juízos civis. Parece ser possível, segundo Saleilles, que a ideia de responsabilidade tenha sido um dos pretextos que determinaram a introdução da tortura. *Para punir eram necessárias provas, não só do ato, mas da falta.*⁵⁰² Com a tortura, provocam-se confissões e fixa-se a culpabilidade moral e

⁴⁹⁷ Aqui Saleilles cita Pellizari. **Il delitto e la scienza moderna** (1896), p. 441 APUD SALEILLES, Raymond. *A individualização da pena*. 2006, p. 53.

⁴⁹⁸ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 53.

⁴⁹⁹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 54.

⁵⁰⁰ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 54.

⁵⁰¹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 54.

⁵⁰² SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 55.

material.⁵⁰³ No Direito penal, todo ato de vontade seria um ato de responsabilidade, não se discutindo se o ato de volição foi determinado ou condicionado – vontade é liberdade. Vontade mais liberdade é responsabilidade.⁵⁰⁴ Todavia, em termos de responsabilização individual, a liberdade e a vontade serão moduladas posteriormente. O quanto de liberdade se coloca em uma ação e qual a intensidade da vontade determinarão o grau de responsabilidade.⁵⁰⁵

5.2 Escola clássica e falta de individualização

A escola clássica procede da teoria do contrato social, e seus representantes mais ilustres no penalismo foram Beccaria, Bentham e Feuerbach. O movimento mais imediato desta corrente foi diminuir as atrocidades das penas e a arbitrariedade do juiz, a partir de reformas no sistema penal.⁵⁰⁶ A pena tinha caráter preventivo. No contratualismo, os cidadãos alienavam seu Direito de liberdade (ou vida) caso prejudicassem a comunidade. Por outro lado, o direito de punir do Estado deveria ser exercido nos limites do contrato. Tais limites eram a igualdade da pena e a forma da lei.⁵⁰⁷

A pena é um direito individual escrito na lei, do ofendido e do ofensor – para este último seria pagar nada além do preço do delito fixado de antemão e invariável. Sem circunstâncias, sem antecedentes. Neste caso, diante de um mesmo ato, todos os homens teriam a mesma responsabilidade, não se levando em conta o agente e suas individualidades. O que faz variar o roubo de um homicídio é a gravidade, não a responsabilidade ou o *grau de liberdade*.⁵⁰⁸ Uma

⁵⁰³ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 55.

⁵⁰⁴ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 56.

⁵⁰⁵ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 59.

⁵⁰⁶ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 64.

⁵⁰⁷ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 65.

⁵⁰⁸ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 66.

pequena atenuação marca o início do século XIX⁵⁰⁹, com penas variáveis e limites fixos, mas isso não mudaria as condições subjetivas da responsabilidade, fundada no livre-arbítrio como ato de criação soberana.⁵¹⁰ Elimina-se a arbitrariedade mas tratam-se os homens como números, uma igualdade formal que aproxima o Direito penal do Direito civil. Não se leva em conta a pessoa do agente: o imprudente que quebra uma vitrine deve pagar integralmente. Custará pouco ao milionário, e será um grande transtorno ao assalariado.⁵¹¹

Saieilles chama de *neoclássica* a corrente que pensará uma individualização fundada na responsabilidade. Uma pena fundamentada no grau de liberdade (e portanto na medida da responsabilidade), sendo possível a não aplicação da pena em caso de ausência (ou defeito) de liberdade (a loucura é um dos exemplos da época).⁵¹² É no júri que essa tendência aparece em primeiro lugar. Ali, onde o acusado se defendia apontando inúmeras circunstâncias da sua vida e do seu ato.

Posteriormente, as circunstâncias atenuantes se espalharam para todos os crimes e todos os códigos. Apesar de nenhum código definir as ideias de liberdade ou de livre-arbítrio, sempre se inscrevem neles suas contradições – as hipóteses em que é possível provar que o ato não foi livre (coação ou sofrimento psíquico, por exemplo), ou que o ato foi *mais ou menos* livre, caso de algumas causas atenuantes. Uma semi-responsabilidade.

Com esse modelo, vamos deixando de olhar o crime e passamos a olhar o criminoso em primeiro lugar⁵¹³ No entanto, a mencionada responsabilidade individual, aponta Saieilles, estaria baseada em uma impossibilidade prática e em um erro científico. Primeiro porque é impossível medir a liberdade. Não há

⁵⁰⁹ Saieilles fala primeiro de um código penal revolucionário (1791) e depois da reforma de 1810. Ambos marcados pela ideia de homem abstrato e pela igualdade formal.

⁵¹⁰ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 67.

⁵¹¹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 69.

⁵¹² SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 80.

⁵¹³ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 88.

critério de comprovação nem de atenuação.⁵¹⁴ Para afirmar essa complexidade, o autor de utiliza do caso de um criminoso habitual: quanto mais pervertido estiver o homem e mais endurecido e acostumado com o mal, menos livre será e, portanto, menos culpado.⁵¹⁵

Se nos colocamos sob o ponto de vista da liberdade verdadeira e concreta, da prova atual do livre-arbítrio, deve-se perdoá-lo (...) Ou, se essa lógica causa repulsa ao bom senso, deve-se deixar de afirmar, caso seja punido, que se faz por causa de sua responsabilidade, devendo-se admitir que é por sua nocividade social. Não se deve dizer que se lhe aplica uma pena, mas uma medida de segurança.⁵¹⁶

Assim, *verdadeiramente responsável é o condenado primário*.⁵¹⁷ Os profissionais do crime, Saleilles diz, citando Listz, são irresponsáveis; e complementa: o Estado não tem ação sobre eles.⁵¹⁸ Para verificar a liberdade de alguém não basta o ato, ou melhor, o instante da conduta, porque neste momento já não haveria mais liberdade. Seria necessário ir ao passado e descobrir quando o mal surge na consciência.⁵¹⁹ Mesmo que se encontre esse momento, o verdadeiro momento de liberdade, ele não terá nenhum valor penal (não era delito, e, se era, provavelmente já prescreveu). Paradoxalmente, o ato consequente, que em tese possui valor penal, não pode ser punido por ausência de liberdade.

Em um belo trecho, que pedimos desculpas por citar largamente, Saleilles fala sobre algo válido aos dias atuais, flertando com a co-culpabilidade e a responsabilidade coletiva. Ele pensa nos miseráveis ao tratar da responsabilidade moral:

⁵¹⁴ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 88.

⁵¹⁵ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 89.

⁵¹⁶ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 89.

⁵¹⁷ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 89.

⁵¹⁸ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 90.

⁵¹⁹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 90.

Existiam em outros tempos 'antigas canções' com as quais se embalavam seu sonho, e essas canções do passado lhe falavam que sua posição, a dos infelizes, era a mais bela; faziam-na tão bela nos rincões místicos da alma e nas promessas vindouras, que era sobretudo entre esses pequenos e esses humildes, esses privilegiados da vida mística, que o sentimento da moralidade era mais intenso, porque compreendiam que, chamados a receber mais, estavam mais obrigados. Entre eles, sobretudo, encontrava-se a parte sã e virtuosa do povo; e se pode ver o milagre dos mais infelizes e deserdados deste mundo, que conservavam sua moralidade intacta, faziam maior e mais estreita sua responsabilidade, e talvez se consideravam, no fundo, os mais felizes. Esses tempos não existem; a época das realidades desesperantes chegou, e com ela a luta de classes e a oposição irreduzível das diversas camadas da humanidade. Para os que estão por baixo e nada têm a perder, nem pelo crime, nem pelos rigores da lei, é difícil compreender o que significa para eles a ideia psicológica da responsabilidade. Há estados de espírito que não compreendemos e dos quais somos maus juízes.⁵²⁰

Para Saleilles nada é mais anormal ou anti-científico do que apartar o ato humano da série de causas que o provocaram, prescindir de todos os impulsos e motivos, considerando somente uma liberdade abstrata.⁵²¹

5.3 Escola italiana e a individualização fundada na temibilidade

A escola italiana apresenta uma reação contra a tese do livre-arbítrio, olhando o delito como produto natural, sem espaço para a ideia da liberdade.⁵²² O crime é o produto fatal, seja de seu temperamento patológico (Lombroso) ou de seu meio social (Ferri). Assim, a pena não pode ter o caráter de sanção nem de reprovação social.⁵²³ A pena passa a ser uma medida de defesa e segurança pública – o problema não é o crime em si, mas sim o criminoso e o perigo que ele representa. A individualização está fundada na temibilidade, e não existe responsabilidade.

⁵²⁰ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 93.

⁵²¹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 95.

⁵²² SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 100.

⁵²³ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 111.

Classifica-se os delinquentes, não os delitos. Adapta-se as penas à natureza do criminoso, não à gravidade do crime. Por fim, separa-se os indivíduos recuperáveis e os irrecuperáveis.⁵²⁴ Para os últimos, a neutralização/eliminação. Para os primeiros, uma individualização com objetivos de cura, levando em conta as características pessoais.⁵²⁵ Isso gera uma conclusão paradoxal: *livrar da pena muitas pessoas que tivessem delinquido e, ao contrário, sobretudo, punir de antemão indivíduos que nunca delinquiram*⁵²⁶. A fórmula gera dois novos grupos: os falsos criminosos – primários para quem o delito teria sido um acidente (criminalidade externa e jurídica); e os criminosos naturais, crônicos (criminalidade interna e não necessariamente jurídica)⁵²⁷ Outra contradição. De um lado, um criminoso real, porém sem delito e, portanto, em suspeita. De outro, um agente que delinque, porém, não é criminoso.

A noção de responsabilidade desaparece, sendo substituída pela individualização. A pena deixa de ser sanção ao crime e passa a ser uma medida de prevenção contra a criminalidade; de cura, se possível e eliminação, se não houver recuperação. A individualização é definida como *apropriação dos meios repressivos ao fim proposto, que é a eliminação da criminalidade, quer pela reforma do criminoso, quer pelo seu afastamento, caso seja irrecuperável*.⁵²⁸

5.4 A tese de Saleilles

Saleilles desenvolve uma teoria com a mescla entre os clássicos e os positivistas. Trabalha com a ideia de responsabilidade, mas com seu significado social, e não psicológico, fundado na liberdade abstrata; e mantém a defesa

⁵²⁴ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 112.

⁵²⁵ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 113.

⁵²⁶ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 113.

⁵²⁷ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 114.

⁵²⁸ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 123-124.

social. Os princípios da escola clássica e os fins da escola italiana.⁵²⁹ Se afasta do *regime de suspeitas*, da punição sem delito. A pena é adaptada ao indivíduo, com fins de reintegração social.⁵³⁰ Eis aí nossa responsabilidade individual: reintegração, recuperação, moralização.⁵³¹

Responsabilidade seria, antes de tudo, uma concepção social (relação com os demais) e depois, secundariamente, uma concepção individual, tendo em vista as relações de causalidade que existem entre as pessoas, combinadas com nossa integridade individual.⁵³² Somente há responsabilidade quando criamos, ao lado de nosso eu real, um eu ideal.

Liberdade e responsabilidade seguem sendo o fundamento da pena, mas não servem para a individualização, para a medida da punição. Para isso, leva-se em conta a individualidade da natureza que distingue o delinquente, e o fim social a que todo indivíduo deve se adaptar ou readaptar.⁵³³ Eis a fórmula do Direito penal moderno: a responsabilidade como fundamento da pena, e a individualização como critério de aplicação com fins ressocializantes.⁵³⁴

⁵²⁹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 138-139.

⁵³⁰ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 135.

⁵³¹ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 135.

⁵³² SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 140.

⁵³³ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 148.

⁵³⁴ SALEILLES, Raymond. **A individualização da pena**. 2006, p. 158.

6 RESPONSABILIZAÇÃO COLETIVA

6.1 Responsável como bode expiatório

Antes mesmo do nazismo e a culpa coletiva alemã, em 1928, surgia uma tese interessante na sociologia. Paul Falconnet, discípulo de Durkheim, a quem dedica seu livro *La responsabilité*, retomando formas primitivas de responsabilidade, dirá que as emoções suscitadas pelo crime se propagam na sociedade, que tende a se considerar culpada por todos os crimes. Assim, uma das funções da pena é quitar essa responsabilidade.⁵³⁵ A pena é compreendida aqui como o ritual onde a sociedade se desculpa. Nesse ritual de expiação ou purificação, podem conter sacrifícios e torturas de humanos e animais. De fato, em muitas sociedades, o sacrifício animal é requisito do pedido de perdão, em geral a um deus. A história de Jesus Cristo, por exemplo, conta um sacrifício em troca da redenção de toda a humanidade.

Portanto, em Fauconnet, a pena imposta a um indivíduo serviria para apaziguar a sociedade do sentimento de culpa. Nesse sentido, o crime do passado, uma vez esquecido pela sociedade, não admitirá mais punição, pois as emoções terão sido canceladas.⁵³⁶ Ao contrário, se a sociedade necessita se ver livre do crime cometido, deverá evocar um símbolo, isto é, um ser de quem possa fazer substituto do crime passado. A destruição do símbolo substituirá a destruição do crime (que por si só já é impossível). São os seres considerados

⁵³⁵ “Nous avons dit que l’émotion soulevée par le crime se propage en ondes. Ainsi la société tout entière, hommes et choses, devrait toujours être responsable de tous les crimes. Si étrange que cela paraisse, il est bien vrai que la société tend à se juger tout entière responsable de chaque crime et qu’une des fonctions de la peine est précisément de la décharger de cette responsabilité. Cependant il est évident que le nombre des membres d’une société auxquels s’applique la peine d’un crime est toujours relativement petit, comparé au nombre de ceux que la peine n’atteint pas. Autrement dit, l’irresponsabilité est la règle, la responsabilité est l’exception. C’est, croyons-nous, que les hommes et les choses sont défendus contre la responsabilité qui les menace. Les sentiments positifs et permanents dont ils sont l’objet font échec aux sentiments destructeurs et occasionnels, qui naissent du crime. Un compromis s’établit.” FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 331.

⁵³⁶ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 147.

aptos a substituírem o crime e receberem a punição que se tornam *responsáveis*.⁵³⁷

A razão de estado, dirá Fauconnet, costumava ser usada para punir pessoas inocentes; porém esta razão é apenas o nome dado à necessidade de punição – a sociedade estaria em perigo se um crime excepcionalmente grave ficasse impune. Para salvar o Estado é necessária uma sanção; para punir é necessário um *responsável*: se falta o verdadeiro, cria-se um.⁵³⁸ Punição e responsabilidade guardam uma independência, e a noção de responsável não está logicamente ligada a ideia de crime ou da pena.⁵³⁹

O antropólogo francês tenta compreender as forças coletivas que fazem com que as sociedades escolham responsáveis para punir. Como são exercidas, quais mecanismos utilizam.⁵⁴⁰ O pensamento coletivo usa várias interpretações, mitológicas, filosóficas, legais, para ver no *ser responsável* algo que se funda com o horror do crime do passado.⁵⁴¹ A pergunta que importa não é *quem é melhor punir?*, mas *quem é colorido pelo reflexo do crime?* A sociedade é vinculada pela transferência, da imagem do crime para o ser responsável, que ocorre espontaneamente e inconscientemente, sendo assim, não está moralmente livre para escolher os seres objetos da punição – estes já estão

⁵³⁷ Pour se donner ainsi satisfaction, il suffit que la société p234 soit ca-pable de susciter un symbole ou un signe, c'est-à-dire un être dont elle puisse faire, de bonne foi, le substitut du crime passé. La destruction d'un symbole remplacera la destruction du crime qui, en lui-même, ne peut pas être détruit. Ce sont les êtres jugés aptes à servir de substituts d'un crime et à supporter comme tels la peine de ce crime qui devien-nent responsables. FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 225.

⁵³⁸ *On a souvent invoqué la raison d'État pour punir des innocents. Mais la raison d'État n'est ici que le nom donné au besoin de sanction. La société serait en péril de mort, si tel crime, exceptionnellement grave, restait impuni. Pour sauver l'État, il faut une sanction ; pour subir la sanction, il faut un responsable. Le vrai responsable fait-il défaut: on en fabrique un.* FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 225.

⁵³⁹ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 234.

⁵⁴⁰ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 236.

⁵⁴¹ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 239.

determinados nela pela transferência de sentimentos.⁵⁴² Entretanto, se os seres julgados responsáveis não necessariamente possuem afinidade necessária com o crime, qual a natureza da relação entre tais seres e a representação do crime?⁵⁴³

Fauconnet lança mão de esquemas que explicam tal relação. Um deles diz respeito à responsabilidade coletiva de grupos, organizados, família, nações, etc. Aqui há uma relação de contiguidade, quando ocorre uma associação, entra a representação do crime e o grupo. O autor individual é parte de um todo integrado. Outro diz respeito à fácil presunção de responsabilidade contra pessoas que não são amadas. Antipatia gera suspeita. Pessoas *mal vistas* são acusadas e condenadas por provas que seriam consideradas insuficientes.

quando um crime os toca – mesmo uma catástrofe, ou uma crise sem caráter criminal estabelecido - inclinam-se a responsabilizar os indivíduos ou grupos que odeiam ou desprezam, sem pesquisa ou baseados em indícios insignificantes. Assim Nero responsabilizou os cristãos pelo incêndio de Roma; as sociedades cristãs, ao longo de séculos, fizeram dos judeus, feiticeiros e hereges, seus bodes expiatórios; o anti-semitismo contemporâneo produziu conseqüências análogas(...) Todos os seres anormais, por exemplo os “deficientes”, os mágicos, os estrangeiros, são facilmente tornados responsáveis porque geralmente são alvos de sentimentos hostis.⁵⁴⁴ (tradução nossa)

Como observou Frédéric Gros, não é a responsabilidade que tornaria possível a punição, mas a necessidade de punição que explica a invenção da responsabilidade. A responsabilidade depende, historicamente, da

⁵⁴² FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 242.

⁵⁴³ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 247.

⁵⁴⁴ *Quand un crime, même une catastrophe, ou une crise dont rien n'établit le caractère criminel, les émeut, elles sont portées à affirmer, sans enquête ou sur des indices insignifiants, la responsabilité des personnes ou des groupes qu'elles haïssent ou méprisent. Néron faisait ainsi imputer aux chrétiens l'incendie de Rome; les sociétés chrétiennes ont, pendant des siècles, trouvé leurs boucs émissaires dans les juifs, les sorciers, les hérétiques; l'antisémitisme contemporain a produit des conséquences analogues. (...) Tous les êtres anormaux, par exemple les infirmes, les magiciens, les étrangers, sont rendus responsables avec une très grande facilité parce qu'ils sont habituellement l'objet de sentiments hostiles.* FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 252.

punibilidade.⁵⁴⁵ Entretanto, como desenvolve Fauconnet, o número de pessoas que são punidas em uma sociedade é pequeno, se comparado com número de não-punidos. A irresponsabilidade é a regra.⁵⁴⁶

As sociedades pensam em crimes para explicar sua raiva de si mesmas e, ao imputar e punir esses crimes, buscam se libertar de sua *dolorosa irritação*. É o caso dos crimes de traição, quando um povo ou um exército se sentem traídos. É preciso um bode expiatório para ser jogado à multidão. Líderes e imprensa pedem cabeças. A necessidade de punição gera a responsabilidade.⁵⁴⁷

Caso parecido foi o do delírio coletivo que se multiplicou nas sociedades cristãs da Europa a partir do século XV – a feitiçaria. A partir de uma série de causas, iniciou-se uma perseguição a pessoas, especialmente mulheres, acusadas de bruxaria. Era necessária uma representação desse mal. Criou-se tipos de crimes e métodos de imputação. A tortura garantiu a base jurídica das condenações por dois séculos. Segundo Fauconnet, esse é o exemplo mais notável na história de uma repressão que cria responsáveis para exercer e gerar representação dos crimes. Delitos imaginários para legitimar a punição e a imputação.⁵⁴⁸

Por outro lado, as regras de responsabilidade precisam ser adaptadas às sociedades. Seria útil para alguns tipos sociais a responsabilidade coletiva, mas, para outros, a melhor forma seria a individual. O que é universalmente útil é a existência de responsabilidade.⁵⁴⁹

Já foi dito que as sociedades, no momento de formular um julgamento de responsabilidade, são movidas por forças que as levam a infligir sanções,

⁵⁴⁵ GROS, Frederic. **Os quatro centros de sentido da pena**. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 69.

⁵⁴⁶ Nessa mesma lógica estarão os conceitos de “cifra oculta” e “seletividade do sistema penal” usados pela criminologia crítica, que abordei anteriormente.

⁵⁴⁷ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 271.

⁵⁴⁸ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 272.

⁵⁴⁹ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 279.

buscando um responsável que represente o crime. A penalidade é aplicada pelo que representa, não pelo crime em si. Porém, nem sempre há representação perfeita entre crime e responsável. O julgamento de responsabilidade é um fenômeno complexo, havendo complicações secundárias.⁵⁵⁰

Uma delas são as forças antagônicas ao castigo. Uma resistência social à punição. Há motivos para não punir, ou punir menos, e eles dizem respeito à pessoa que sofrerá a pena, e não ao crime. Nesse caso, sentimentos contraditórios permeiam a sociedade. Castigo é sacrifício, e desperta a ideia de renúncia, de abandono de valores. A sociedade que pune sofre uma privação, um sofrimento. Ela quer punir mas, ao mesmo, tempo se proteger da dor da punição. O castigo viola o respeito devido ao homem – e trata-o como meio e não como fim. A pessoa humana também é sagrada e, em tese, será cada vez mais.

O exame do procedimento inquisitorial nos provou que as sociedades, quando investigam um caso criminal, querem encontrar um responsável e conduzir a investigação com o objetivo de sentenciar que tudo pareça estar resolvido para que a impunidade permaneça excepcional.⁵⁵¹ (tradução nossa)

Devido a isso, um julgamento de responsabilidade será complexo. Algumas forças, com o mesmo significado, se somam e agem para neutralizar parcial ou totalmente a responsabilidade.⁵⁵² Algumas castas ou classes, certos corpos, titulares de funções importantes, têm um privilégio penal que pode cancelar a responsabilidade.⁵⁵³

Ainda que a lei penal não preveja o privilégio, seguramente os “poderosos”, aqueles que ocupam alto status social, se beneficiarão. Em muitas

⁵⁵⁰ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928, p. 284.

⁵⁵¹ *L'examen de la procédure inquisitoire nous a prouvé que les sociétés, quand elles instruisent une affaire criminelle, veulent trouver un responsable et conduisent leur enquête en vue d'aboutir à la peine: tout nous a paru réglé pour que l'impunité demeurât exceptionnelle.* FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 286.

⁵⁵² FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 289.

⁵⁵³ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 290.

sociedades, a nobreza e o clero eram punidos menos severamente que as camadas mais baixas, e um acusado poderia ser absolvido ou ter a pena atenuada se, em sua vida doméstica, profissional ou cívica realizou boas ações.⁵⁵⁴

Cada indivíduo é um ser único. Distinguível dos outros. E um indivíduo particular nunca poderá ser percebido ou sentido como um símbolo perfeito, um substituto para o crime abstrato. A transformação individualizante livra as coisas, os animais, os mortos, as crianças e os insanos de responsabilidade, na medida em que tenta explicar o crime por características pessoais, seja numa perspectiva de solidariedade, seja numa perspectiva médico-positivista, que no fundo fulmina a responsabilidade pela ausência de liberdade do agir.⁵⁵⁵ Mesmo no modelo moderno da prevenção, a representação permanece, para o legislador e para o juiz, o fator preponderante. As funções expiatórias permanecem e são cumpridas pelas mesmas medidas penais.⁵⁵⁶

Na complexa relação entre a emoção suscitada pelo crime e a simpatia inspirada pelo autor, acontece o julgamento da responsabilidade. Para pensar, as sociedades precisam de tempo e calma. Daí a criação da Justiça penal: a inibição de reações violentas só é alcançada pela instituição de órgãos judiciais. *A perfeição histórica do processo criminal e a organização judicial são paralelas à individualização da responsabilidade* – são precauções que as sociedades contemporâneas assumem contra si mesmas: evitando o julgamento errado e a reação violenta do condenado.⁵⁵⁷

O crime é absorvido no agente, que está apontado diretamente. Pessoas são punidas, não crimes. As concepções modernas de responsabilidades são radicalmente subjetivas.⁵⁵⁸ Dependendo do agente escolhido, a intervenção será

⁵⁵⁴ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 290.

⁵⁵⁵ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 293.

⁵⁵⁶ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 298.

⁵⁵⁷ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 300.

⁵⁵⁸ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 304.

modificada, na pena e na própria incriminação.⁵⁵⁹ No entanto, sempre permanecem formas antigas de responsabilidade, apesar de a evolução caminhar para a individualização. Nas nossas sociedades individualistas, emergem novas formas de responsabilidade, remanescentes da coletiva.

Então, Fauconnet afirmará que as sociedades se defendem das responsabilidades que a ameaçam. Há sentimentos positivos que contrariam os sentimentos destrutivos do crime. O cálculo que gera a irresponsabilidade vem do equilíbrio entre a *barreira moral*, que protege o indivíduo, e a propagação de raiva e horror que o crime gera.⁵⁶⁰ Tanto mais protegido o membro, mais irresponsável. Quanto mais *grave* ou, usemos uma palavra atual, quanto mais *hediondo* aquele evento parece à sociedade, maior chance de *responsabilidade*.

Em relação ao dilema responsabilidade individual *versus* responsabilidade coletiva, o autor dirá que a individualização não representa um avanço da responsabilidade. A responsabilidade coletiva, que aparece nas comunidades pequenas e nas famílias, durante o período primitivo perderá espaço com a criação do Estado. O Estado aparece como inimigo da responsabilidade coletiva:

Sua luta contra a responsabilidade é um aspecto particular da sua luta contra a autonomia dos grupos domésticos. Ele emancipa o indivíduo e, ao mesmo tempo, o isola: ao contrário do que se poderia esperar, o aumento da liberdade individual em primeiro lugar leva a uma diminuição da responsabilidade. Pois o indivíduo liberto é apenas responsável por seus atos pessoais; ele escapa à responsabilidade coletiva.⁵⁶¹ (tradução nossa)

⁵⁵⁹ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 305.

⁵⁶⁰ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928, p. 309.

⁵⁶¹ *Sa lutte contre la responsabilité est un aspect particulier de sa lutte contre l'autonomie des groupes domestiques. Il émancipe l'individu, et en même temps il l'isole: contrairement à ce qu'on pourrait attendre, l'accroissement de la liberté individuelle entraîne d'abord un amoindrissement de responsabilité. Car l'individu libéré n'est plus responsable que de ses actes personnels; il échappe à la responsabilité collective.* FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 311.

Normalmente se ensina que a responsabilidade tem natureza individual, e só é coletiva por acidente. A história da individualização seria a história do progresso do conceito. Fauconnet tentará mostrar que a individualização é uma limitação, um esgotamento da responsabilidade⁵⁶², mas que a sociedade tem criado resistências. Uma delas é o valor da contemporânea ideia de solidariedade, visto como uma reação ao individualismo excessivo.⁵⁶³ Neste trecho, há a formulação de uma ideia parecida com a co-culpabilidade atual. O crime é produzido, em grande parte, pela má constituição da sociedade, pelo abuso e injustiça decorrentes dos princípios da organização legal e social.⁵⁶⁴ Não pode haver individualização em absoluto; a responsabilidade abrange a família e a sociedade e, em matéria penal, existiria uma circunstância atenuante.⁵⁶⁵ Não se trataria de imputar a alguns, ou a todos, uma culpa individual⁵⁶⁶, senão de corrigir e ampliar uma ideia simplista de culpa individual.

Percebemos que uma parte inteira de nós mesmos está fora de nós, que não somos sistemas fechados e descontínuos, radicalmente separados uns dos outros, e conseqüentemente que realmente participamos do comportamento dos outros. (...) São as relações dos indivíduos entre si e com a sociedade que são concebidas de outra forma: daí uma distribuição de responsabilidade mais equitativa para cada um. É para melhor individualizar, pode-se dizer, que a responsabilidade se torna, de certo modo, coletiva.⁵⁶⁷ (tradução nossa)

⁵⁶² FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 318.

⁵⁶³ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 317.

⁵⁶⁴ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 317.

⁵⁶⁵ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 317.

⁵⁶⁶ FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 318.

⁵⁶⁷ *On s'aperçoit que toute une partie de nous-mêmes est hors de nous, que nous ne sommes pas des systèmes clos et discontinus, radicalement séparés les uns des autres, par suite que nous participons réellement à la conduite d'autrui. (...) Ce sont les rapports des individus entre eux et des individus avec la société qui sont autrement conçus: d'où une plus équitable répartition de la responsabilité qui incombe à chacun. C'est pour se mieux individualiser, pourrait-on dire, que la responsabilité redevient, d'une certaine façon, collective.* FAUCONNET, Paul. **La responsabilité**. 1928. p. 318.

6.2 O eterno retorno das classes perigosas

A lógica do risco reconfigurou a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Sabe-se que o poder punitivo sempre se dirigiu a coletividades. Essa talvez seja sua principal marca histórica, com argumentos “científicos” baseando a intervenção. A nova tendência “científica” marca um retorno à criminologia positivista – o risco reatualizado como critério de intervenção.

O assustador livro de Mauricio Dieter sobre a *política criminal atuarial* aponta a crítica do custo da pena e a falência do ideal ressocializador como principais justificativas para a institucionalização da lógica atuarial na política criminal, tendo como modelo o sistema estadunidense.⁵⁶⁸ Não mais punir, intimidar ou reabilitar. Trata-se agora, de (novamente) incapacitar os indivíduos perigosos. A nova penologia (*new penology*) teria o objetivo de controlar os *grupos de risco* mediante neutralização de seus membros salientes – uma gestão da população perigosa pelo menor preço possível.⁵⁶⁹

No entanto, haveria dois problemas neste discurso. Um de natureza ético-normativa (e humanista), que inibiria a construção de mais presídios e alocação de grandes populações em cárceres, rememorando experimentos como gulags e campos de concentração.⁵⁷⁰ E outra de natureza econômica. Tal esforço neutralizador exigiria a construção de muitos presídios, com seus custos operacionais.⁵⁷¹ Devido a isso, criou-se um discurso *gerencialista*, com a troca

⁵⁶⁸ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 97.

⁵⁶⁹ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 100.

⁵⁷⁰ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 100.

⁵⁷¹ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 101.

da ideia de incapacitação geral pela incapacitação seletiva: prender bem e não muito, mediante rigoroso controle dos filtros do sistema penal⁵⁷²

Esta proposta era sustentada pela ideia de que poucos delinquentes habituais (inevitáveis e incorrigíveis) eram responsáveis pela maioria dos crimes,⁵⁷³ assim, o sistema de Justiça criminal teria como missão a identificação e neutralização dessas pessoas, seja em alguns casos pela utilização da prisão prolongada ou perpétua ou, em outros casos, a vigilância virtual e tecnológica.⁵⁷⁴ As sentenças teriam como objetivo impor medidas de controle adequadas ao risco individual, e não mais relacionadas à culpabilidade do agente,⁵⁷⁵ transformando policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários em gestores que definem suas ações por meio de estatística aplicada.⁵⁷⁶

Interessante notar que, dentre os principais métodos utilizados para definir o risco de um comportamento futuro e a probabilidade de reincidência, está o exame anamnésico, que se refere à repetição de ações pelo indivíduo em cenários parecidos no passado.⁵⁷⁷ Aliado a isso está o diagnóstico clínico, usado tradicionalmente para definir a imputabilidade penal e o prognóstico atuarial, que seria baseado na vinculação de um sujeito a um *grupo de risco*. Altera-se a noção de imputabilidade do sistema de Justiça criminal, abandonando categorias clínicas tradicionais para doenças mentais, e focando na presença de fatores de

⁵⁷² DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 101.

⁵⁷³ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 101.

⁵⁷⁴ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 101.

⁵⁷⁵ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 102.

⁵⁷⁶ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 119.

⁵⁷⁷ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 138-139.

risco aliados a um comportamento antissocial.⁵⁷⁸ A periculosidade, e não mais o indivíduo, volta a ser o *logos* da criminologia.⁵⁷⁹

O que parece perigoso e arriscado, na verdade, é a criação de uma ‘psicologia de formulários’, onde qualquer pessoa pode prever comportamentos futuros, estando disponíveis no mercado uma série de testes de personalidade para os mais variados fins⁵⁸⁰ Nas palavras de Dieter:

Esses testes criam a ilusão de que, após um sucinto *briefing* introdutório, qualquer pessoa está apta para examinar a si mesma e ao próximo. Talvez não seja de todo exagerado considerar isso como mais um perigoso passo em direção à extinção do princípio da confiança e da solidariedade social: ao subordinar as relações sociais à prévia classificação, diminui-se muito o espaço para o exercício da alteridade, porque há uma negação objetiva do sujeito. A tentação de identificar e classificar o perfil de risco de alguém antes de tomar uma decisão pessoal certamente não caracteriza um agir ético, mas uma forma artificial, presunçosa e autoritária de se relacionar com os demais.⁵⁸¹

O uso dos prognósticos de risco é pautado pela impessoalidade e pelas relações abstratas com a questão criminal, que esvaziam o conteúdo ético das relações humanas.⁵⁸² Interesse utilitário, mecanização da violência e pouco espaço de resistência – a nova forma de *desumanização de um sistema desumano*.⁵⁸³ Uma lógica conveniente e sedutora, que deixa de lado a complexidade das teorias criminológicas: se não é possível encontrar as raízes

⁵⁷⁸ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 145.

⁵⁷⁹ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 146.

⁵⁸⁰ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 146.

⁵⁸¹ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 146.

⁵⁸² DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 197.

⁵⁸³ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 197.

do crime, tratemos de controlar o perigo.⁵⁸⁴ O *bis in idem* eterno das *classes perigosas*.

Outra transformação que nos interessa, apontada por Dieter, é a relação com o princípio da culpabilidade. Vimos nos capítulos anteriores que mesmo a criticada teoria da culpabilidade trabalha com uma noção de Direito penal do fato. O indivíduo é punido pelo que *fez*, ou melhor, pela violação à norma legal (no Direito penal do autor, o delito é visto como defeito individual. O Autor é punido pelo que *é*)⁵⁸⁵.

O avanço do Direito penal do autor incrementa a seletividade estruturante do sistema penal. A política criminal atuarial servirá ao controle social da *underclass*, setor social excluído da promessa de mobilidade social e do acesso à cidadania.⁵⁸⁶ Os mesmos objetos de sempre da intervenção punitiva-estatal que, como mostra Loic Wacquant, dá as costas às causas da desigualdade social.⁵⁸⁷ O uso dos métodos atuariais, dirá Dieter, expressa uma gestão eficaz da pobreza.⁵⁸⁸

A responsabilização coletiva baseada no risco é uma realidade alarmante. O discurso do risco reorienta a criminalização secundária a partir de uma noção genérica:

Risco não é um dado empírico, mas uma forma de compreensão do real, definir um problema social a partir da noção de risco representa uma escolha de natureza política, que trata criminoso e crime como se fossem problemas abstratos, afastando ou reduzindo a uma mera questão técnica de custo as exigências ético-jurídicas inerentes ao exercício da violência contra pessoas e fatos concretos. Por esta via, a

⁵⁸⁴ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 195.

⁵⁸⁵ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 204.

⁵⁸⁶ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 230.

⁵⁸⁷ WACQUANT, Loic. **Punir os pobres. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: REVAN, 2003.

⁵⁸⁸ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 237.

solução para a *criminalidade* se limita a não mais que um exercício de *cálculo*.⁵⁸⁹

Ainda que tais medidas atuariais não tenham penetrado no nosso sistema penal com tamanha ênfase, tal qual ocorre nos EUA, é possível observar uma série de medidas de intervenção (ou responsabilização) coletiva. Edson Passetti e Acácio Augusto utilizam o termo *prisões a céu aberto* ou *campos de concentração a céu aberto*, para o estágio atual de controle periférico, com o acréscimo à prisão *de novas maneiras de controle de condutas tidas como desviantes e de um investimento maciço em uma parcela da população para antecipar a ocorrência do que historicamente se considera crime*.⁵⁹⁰ São mudanças que não acontecem no interior da prisão, mas ao lado, abaixo, em torno, e privilegiam encarceramentos e uma vida controlada para além da prisão-prédio.⁵⁹¹ São dispositivos que seduzem e convocam os moradores de determinadas regiões a não saírem do lugar, e caso saiam, regressem o mais rápido possível. Tais regiões são denominadas *áreas de risco* (ou de *vulnerabilidade social*).⁵⁹²

A prisão não é apenas um prédio, mas uma política de defesa da sociedade contra quem ela não suporta, que cria modalidades de cárcere que ultrapassam e convivem com a prisão-prédio.⁵⁹³ Dirá Wacquant:

a intensificação desenfreada de sua dinâmica excludente ganharia se fosse estudada não por analogia com os cortiços urbanos, os bairros populares ou os enclaves de imigrantes, mas com as reservas, os

⁵⁸⁹ DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história**. 2013, p. 237.

⁵⁹⁰ AUGUSTO, Acácio. **Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto**. jan/jun 2010. p. 264.

⁵⁹¹ AUGUSTO, Acácio. **Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto**. jan/jun 2010. p. 264.

⁵⁹² AUGUSTO, Acácio. **Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto**. jan/jun 2010. p. 265.

⁵⁹³ AUGUSTO, Acácio. **Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto**. jan/jun 2010. p. 267.

campos de refugiados e a prisão, enquanto representante de uma categoria mais geral de instituições de contenção de grupos despossuídos e desonrados.⁵⁹⁴

Em 2013 iniciou-se um movimento de jovens periféricos, que por meio de redes sociais, agendavam encontros em shoppings centers. O denominado *rolezinho* causava impacto nos frequentadores habituais destes espaços – eram pessoas diferentes, que não deveriam estar ali.

Aparentemente, a presença de tais jovens em locais apropriados para consumo – e, portanto, não apropriados para a livre circulação da periferia – começava a aterrorizar a parcela mais favorecida da sociedade, e os empresários começaram a temer um esvaziamento das lojas.⁵⁹⁵

As reações da imprensa e da Justiça foram rápidas. Sem que houvesse relato de crimes, 23 jovens foram conduzidos à delegacia no dia 14 de dezembro de 2013⁵⁹⁶ durante um *rolezinho* no Shopping internacional de Guarulhos (SP). No dia 22 do mesmo mês, outros jovens foram revistados e convidados a se retirarem no shopping Interlagos. Muitos casos parecidos se sucederam em grandes cidades do país, com uso de força policial para coibir o movimento, e decisões judiciais⁵⁹⁷ que proibiram a circulação dessas pessoas, com base no que Natalia Kleinsorgen chamou de *expectativa de iminência do crime* ou *promessa do crime*, e que podemos resumir como *risco*. Iniciativa semelhante é o controle do trânsito de jovens de periferia em direção às praias cariocas, com a realização de revistas coletivas. Ônibus são parados pela polícia, que obriga

⁵⁹⁴ WACQUANT, Loic. **As duas faces do gueto**. São Paulo. Boitempo. p. 91 APUD AUGUSTO, Acácio. Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto. jan/jun 2010.

⁵⁹⁵ KLEINSORGEN, Natalia. **A comunidade imaginada – ou, o gueto dourado – das elites voadoras: os shopping centers dizem “não” aos ‘rolezinhos’**. Anais do IV Seminário de Pesquisa, Direitos e Movimentos sociais. 2014. p. 176.

⁵⁹⁶ KLEINSORGEN, Natalia. **A comunidade imaginada – ou, o gueto dourado – das elites voadoras: os shopping centers dizem “não” aos ‘rolezinhos’**. Anais do IV Seminário de Pesquisa, Direitos e Movimentos sociais. 2014. p. 177.

⁵⁹⁷ CONJUR. **Liminares proibindo rolezinhos confirmam segregação**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-13/justica-confirma-segregacao-proibir-rolezinhos-dizem-advogados>>. Acessado em 20/02/2018.

os passageiros a descerem e realiza inspeção pessoal. Em alguns casos, há apreensão de adolescentes por horas, com o objetivo de proibi-los de chegar até a praia⁵⁹⁸.

Ainda em 2013, durante as manifestações que tomaram as ruas do Brasil, a polícia protagonizou uma série de episódios de repressão baseados no *risco*. Em um artigo com Carlos Gondim⁵⁹⁹, apresentamos todas as técnicas utilizadas pela polícia e pelo aparelho de Justiça criminal à época. Vale destacar as prisões para averiguação (sem cometimento de nenhum delito), as detenções em massa e o uso do *Kettling*. O Kettling é uma técnica de neutralização coletiva, onde a polícia cerca um número de pessoas por tempo indeterminado. Uma forma de prisão na rua. Esta medida foi utilizada largamente durante as manifestações de rua no Brasil, seja em pequenos ou grandes grupos. O comandante de uma dessas operações afirmou ao jornal O Estado do S. Paulo que *a ação foi no exato momento em que recebemos a informação do nosso serviço de inteligência de que **haveria a quebra da ordem*** (grifo nosso).⁶⁰⁰

O perigo da quebra da ordem, o risco do crime. São as justificativas das intervenções coletivas do sistema de responsabilização. Como vimos, não há novidade aqui. Os clientes, às vezes mudam, mas em geral são os mesmos: a página oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro, ao explicar o que significa *a fundada suspeita* geradora da revista pessoal no cidadão por parte da polícia, afirma que nos *'locais de Risco'* *há fundada suspeita para o emprego de*

⁵⁹⁸ EXTRA. **PM aborda ônibus e recolhe adolescentes a caminho das praias da Zona Sul do Rio**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/rio/pm-aborda-onibus-recolhe-adolescentes-caminho-das-praias-da-zona-sul-do-rio-17279753.html>>. Acessado em 20/02/2018. EL PAÍS. **A política que barra negros e pobres e ameaça a democracia da areia no Rio**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/27/internacional/1440710239_607074.html>. Acessado em 20/02/2018.

⁵⁹⁹ GONDIM, Carlos Henrique & JUSTINO, Diogo. **Grandes protestos no Brasil: o uso do sistema penal**. In: Copa do Mundo e estado de exceção: desvios autoritários e resistências populares na pátria de chuteiras. / Organização: Andityas Soares de Moura Costa Matos. Belo Horizonte: Initia via, 2015.

⁶⁰⁰ UOL. **PM prende 397 em dois protestos de SP, e número bate o de 2013**. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/24/pm-prende-397-em-dois-protestos-de-sp-e-numero-bate-o-de-2013.htm?mobile>> . Acessado em: 26/02/2018.

bloqueio, fiscalização e abordagem policiais, buscando preservar o direito coletivo de segurança e tranquilidade pública.

O mesmo pode ser dito sobre a utilização de mandados de busca e apreensão genéricos e coletivos em favelas brasileiras. Uma ferramenta não prevista em lei, mas aceita por parte da jurisprudência fluminense, estando oficializada na linguagem policial e no discurso da segurança pública, vide o anúncio feito pelo governo Federal de que utilizaria mandados coletivos durante a intervenção federal⁶⁰¹ no Estado do Rio de Janeiro.⁶⁰²

Zaffaroni sempre nos mostra que o poder punitivo é historicamente discriminatório, conferindo tratamento punitivo que não corresponde à condição de pessoas contra aqueles que considera perigosos ou daninhos,⁶⁰³ antecipando barreiras de punição (até atos preparatórios), aplicando consequências jurídicas desproporcionais (penas como medidas de proteção sem proporção com a lesão praticada), debilitação de garantias processuais, e a seletividade com forte movimento para o *Direito penal do autor*.⁶⁰⁴

A intervenção cautelar se expande, indivíduos sem condenação são objeto de encarceramento. Na América Latina, os presos provisórios representam 3/4 da população carcerária, mostrando que as medidas de contenção dos *inimigos* ocupam quase todo o espaço do sistema penal.⁶⁰⁵ Cada vez mais se discute a possibilidade de tratar alguns seres humanos de acordo com o perigo ou dano que representam⁶⁰⁶, e se apela para os discursos de

⁶⁰¹ Em texto sobre a intervenção federal na segurança pública do Rio de Janeiro, o historiador Luiz Antonio Simas compara o *carioca* com *bodes expiatórios* ou *bois de piranha*. SIMAS, Luiz Antonio. **Bodes e bois: cariocas**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/bodes-bois-cariocas-22413833>>. Acessado em 20/02/2018.

⁶⁰² JORNAL DO BRASIL. **Operações no Rio vão precisar de mandados coletivos, diz Jungmann**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/02/19/operacoes-no-rio-vao-precisar-de-mandados-coletivos-diz-jungmann/>>. Acessado em 20/02/2018.

⁶⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito penal**. 2007.p. 11.

⁶⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito penal**. 2007.p. 14.

⁶⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito penal**. 2007.p. 109.

⁶⁰⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito penal**. 2007.p. 15.

emergência como forma de justificar o *estado de exceção*, o que, de fato, não é um movimento recente na história do poder punitivo,⁶⁰⁷ que sempre serviu como instrumento de dominação e opressão. O saber jurídico-penal foi forjado na inquisição, e seu primeiro manual se chamou *O martelo das feiticeiras* (Malleus Maleficarum), servindo para perseguir as mulheres, consideradas inferiores aos homens e mais propensas à tentação do maligno. Depois disso, foram oito séculos de carnificina e nunca o poder punitivo resolveu a conflitividade, ou o problema, que lhe servia de pretexto, desde satanás ao comunismo internacional, desde a sífilis até o narcotráfico, do alcoolismo aos ciganos, salvo se por solução se entenda *solução final*.⁶⁰⁸ Zaffaroni também nos ensina que é menos utópico pensar em uma sociedade sem penas do que na punição igualitária.⁶⁰⁹ O sistema penal é sempre seletivo, e se dirige às classes oprimidas. Para isso, tem usado um mecanismo de seleção muito funcional, o estereótipo:

A indústria cultural do crime o divulga generosamente: era, em tempos de guerra fria, um ruivo da KGB; passou a ser um latino-americano perverso, traficante de cocaína; estamos ingressando no período dos vilões muçulmanos, imigrantes especialmente indesejáveis.⁶¹⁰

Como forma de legitimar a exceção, também há um apelo ao discurso da guerra. A guerra contra o terror – *os terroristas de hoje não cumpriram o estatuto de Genebra*⁶¹¹; a guerra contra o comunismo na ditadura; a guerra ao tráfico.

⁶⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito penal**. 2007.p. 14.

⁶⁰⁸ ZAFFARONI, E. Raul. **En Estado de Derecho sólo hay delincuentes**. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de reprovção: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. 2011. p. 266.

⁶⁰⁹ *Desde la perspectiva de nuestro margen, no hay razón alguna para creer que sea menos utópico un modelo de sociedad en la que no haya invulnerabilidad penal para los poderosos, que um modelo de sociedad en que se haya abolido el sistema penal*. ZAFFARONI, E. Raul. **En busca de las penas perdidas**. 1998. p. 113.

⁶¹⁰ BATISTA, Nilo. **Justiça e linchamento**. In: Discursos sediciosos: crime, Direito e sociedade. Ano 7 número 2012. Rio de Janeiro: ICC/REVAN, 2002. p. 166.

⁶¹¹ BATISTA, Nilo. **Justiça e linchamento**. In: Discursos sediciosos: crime, Direito e sociedade. Ano 7 número 2012. Rio de Janeiro: ICC/REVAN, 2002. p. 164.

Inimigos, matáveis, sacrificáveis, responsáveis.⁶¹² De fato, o que melhor parece explicar a figura do responsável como bode expiatório é o sacrifício. Um sacrifício em lugar dos outros, que não necessariamente implica em morte física.

O controle coletivo é legitimado por um conceito genérico como *segurança pública*, que utiliza a responsabilidade individual (protetiva) como exceção (a seletividade garantista) e a responsabilização coletiva (produção de bodes expiatórios) como regra – uma punição sem imputação ou culpabilidade.

⁶¹² Aqui é possível fazer uma relação com a tese de Agamben sobre vida nua, que nos remete à uma figura do Direito romano arcaico, o *homo sacer*, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão (de sua matabilidade). Aquele que se tornou sagrado, e, portanto, insacrificável segundo as normas do rito, posto que já pertence a Deus; mas que qualquer pessoa do povo pode matar sem que cometa homicídio. A violência que qualquer um pode cometer com relação a ele não é considerada sacrifício, nem homicídio; o indivíduo não pode, então, ser executado de acordo com uma condenação, ou de acordo com uma regulamentação, uma norma ou um rito; mas poderia ser morto insancionavelmente. O que é particularmente interessante para relacionar a este trabalho é a hipótese da produção de vidas matáveis, entendendo a morte em um conceito mais amplo que pode ser entendido como uma morte civil, uma morte em vida; ou seja, o desprezo enquanto ser humano titular de Direitos e sobretudo de dignidade. Matabilidade seria, por assim dizer, a perda da dignidade, e, por conseguinte, a negação radical de qualquer humanidade. Tal negação transforma a vida política do indivíduo em mera existência biológica, o indivíduo é cortado da comunidade, sendo a existência meramente vida nua, e mais ainda, uma vida *que não merece ser vivida*. AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I**, 2002, p. 90. E AGAMBEN, Giorgio. **Onde começa o novo êxodo**. Lugar comum-Estudos de mídia, cultura e democracia, 1999, p. 73.

7 CONCLUSÃO

1. Iniciamos esta tese afirmando uma *crítica da pena*. Heterogênea, não dogmática e de difícil organização e resumo. Uma crítica que existe desde muito tempo, mas que cresceu e foi melhor formulada a partir dos anos 1960, de modo que é impossível trabalhar o tema da responsabilidade sem olhar para este campo teórico. Usamos a expressão genérica *crítica da pena* para englobar uma série de teorias. Talvez seja impreciso. No entanto, a partir desde amplo campo pode-se extrair as ideias que interessam à pesquisa.

Primeiro, que o Direito é seletivo. E aqui incluímos também o Direito civil, porque não é permitido imaginar que todos os casos de responsabilidade civil chegam ao conhecimento do Poder Judiciário. Obviamente a operacionalidade da seletividade será diferente, seja nas razões que fazem o conflito chegar ao conhecimento do Estado, seja na forma como ele é resolvido. Em segundo lugar, a crítica às funções da pena, onde o penalismo demonstra, de forma cada vez mais evidente, a insuficiência dos discursos legitimadores do castigo. Resta ainda investigar as funções da responsabilidade civil – defesa social, dissuasão, reparação.

A falácia dos discursos legitimadores nos obriga a pensar nas funções reais do sistema de punição. *Como e por que* são escolhidos alguns setores da sociedade para figurarem como criminosos. Qual é a estrutura jurídico-política por detrás; de onde vêm a legitimação social; e como se resolvem, na prática, os conflitos.

Afirmamos a captura da vítima no cerne do sistema penal. A vítima é afastada do conflito e usada como sensibilidade legitimadora de respostas cada vez mais duras aos conflitos. Novas legislações, construções doutrinárias e jurisprudenciais que atingem os mesmos eleitos de sempre. Um caso interessante, que exemplifica o que estamos dizendo, aconteceu durante a votação da redução da maioria penal, no dia 30 de junho de 2017, na Câmara dos Deputados. A deputada Keiko Ota (que teve um filho assassinado aos 8 anos), reivindicando o papel de vítima da violência, fez um discurso emocionado no plenário, sensibilizando muitos presentes, para ao final defender a redução da maioria penal. Ela chegou a utilizar a expressão *menores extremamente*

*violentos que matam sem piedade*⁶¹³. No entanto, seu filho fora sequestrado e assassinado por policiais militares que cuidavam da segurança de suas empresas.

A vítima é um ponto importante desta pesquisa e, talvez, aquele que traz mais dificuldade de elaboração. Estamos diante de uma ideia fluida e contestada. A vítima seria impotente, negtivada. Afirmar tal conceito seria reafirmar sua condição e não contribuir para a superação. Há outras palavras similares: atingidos, afetados, oprimidos. Realmente, talvez exista uma palavra melhor. Todavia, os teóricos utilizados nesta tese trabalham a noção de vítima de forma positiva, com vistas à reparação e superação de sua condição. Que não haja mais vítima ou verdugo, dirá Reyes Mate, que como benjaminiano, pensa a vítima do ponto de vista da *luta*. A vítima sofreu uma injustiça que precisa de resposta. O que soa estranho, na definição de Mate, é a ideia de vítima como inocente. Podemos entender o sentido de não merecimento da violência ou da injustiça. A vítima nada fez para sofrer a injustiça, logo, é inocente. Entretanto, não podemos deixar de questionar o que significa *merecer uma injustiça*. Se alguém fez por merecer, poderá receber uma injustiça? Como medir o grau de merecimento e o tamanho da resposta?

É importante olhar para a divisão entre vítimas do passado e do presente. As de hoje clamam nossa resposta imediata, temos algo a fazer. Ainda é possível lidar com seu sofrimento. Essa é uma preocupação de primeira ordem dos críticos da pena. As vítimas do passado precisam ser ressignificadas. Neste caso, a categoria *testemunha* parece ser mais interessante. A testemunha pode ser aquela que sofreu, mas também aquele que viu ou que escutou o relato. Assim, as injustiças estão no passado e restarão somente as testemunhas para reatualizarem. Não há meios de saldar todas as injustiças. A Memória lembrará o irreparável. A Memória será a Justiça possível.

E, como lidar com as injustiças do presente, ou do passado recente? Responsabilizando os culpados. Essa é uma ideia disseminada aos quatro cantos. Aparece mesmo nos mais radicais críticos do Direito penal. Punição não,

⁶¹³ YOUTUBE. **Dep. Keiko Ota (PSB-SP) se diz favorável à redução da maioria penal.** Disponível Em: < <https://www.youtube.com/watch?v=CiyVNUxcf2Y>>. Acessado em 21/02/2018.

responsabilidade sim. Evidente que com outras medidas, tais como reparação e conciliação. A ausência de definição deste conceito determinou o objeto desta pesquisa, juntamente à observação de ideias diferentes sobre a responsabilidade, no campo da Filosofia.

A única conclusão (definitiva) nesta tese é a ambiguidade (ou polissemia) da responsabilidade. Está marcado no texto, de forma repetitiva – a responsabilidade pode ser individual ou coletiva, com milhares de nuances. Uma responsabilidade absoluta, quase ilimitada contra uma responsabilidade precisa, do indivíduo. Esta tese põe, frente a frente, duas ideias antagônicas, com temperos que por vezes atenuam ou expandem a responsabilidade, contra o coletivo ou contra o indivíduo. Uma palavra contra um conceito. Uma palavra desgastada, apesar de moderna. Usada cotidianamente, nos *outdoors*, panfletos, mesas de bar; contra um conceito largo, de difícil determinação. Uma Ética contra um Direito. A ética do agir, da prudência, do respeito. Um olhar de alteridade, o cuidado com a natureza, o zelo pela memória dos mortos; contra o Direito que cobra, busca responsabilizações, castigos, imputações. A esperança contra o medo. A esperança no Outro, contra o medo do Outro.

Do ponto de vista da origem, há um questionamento de paradigma. A responsabilidade seria individual por natureza? Alguns autores dirão que não. Sequer estaria clara a presença da imputação. No mundo primitivo já haveria uma responsabilidade coletiva, sendo a individualização sua degeneração. A mudança de paradigma atual – de uma responsabilidade individual para uma responsabilidade coletiva – não seria uma quebra de paradigma; senão um retorno. Igualmente, no princípio, não estava presente um sujeito passivo – a vítima, por exemplo.

A individualização corresponde aos valores liberais modernos. O indivíduo autônomo, livre, que pode julgar e agir; sendo por isso responsável pelos seus atos. Responsável, sim; mas, sobretudo, responsabilizável. Não há sentido na individualização ou imputação sem o Direito. A responsabilidade, assim, se cola no Direito por muitos anos. A Filosofia deixa de lado até o século passado. O que, para muitos, será uma mudança de paradigma – da responsabilidade individual à coletiva, vemos como um retorno às velhas formas. Um retorno, para bem da verdade, apoteótico, sofisticado. A literatura que trabalhará a

responsabilidade no âmbito ético, no século XX, é extremamente refinada e consciente.

Reforçando as contradições, paradoxos e aporias da tese, tais autores da responsabilidade ética, em geral, não abrem mão da responsabilidade individual. Alguns, aliás, trabalham mesmo com a noção jurídica. Por outro lado, se a Ética pode nos mostrar algo, primeiro deverá olhar para o sistema penal. Ali, onde não existe compaixão (do latim *compassio* – sofrer com). Onde estão os invisíveis, excluídos, responsabilizáveis. Onde há um *sub-direito*, regulamentos internos diferentes e arbitrários para cada unidade prisional, violência e tortura como regra. A lei e o Direito acabam onde começa a prisão, dirá Foucault. Existiria, ali, espaço para uma Ética da alteridade?

2. Usamos a ideia guarda-chuva da responsabilidade *pelo que não fizemos* em contraponto à responsabilidade como imputação individual. Primeiro, reivindicamos uma responsabilidade histórica, pelo que fizeram – ou não fizeram – nossos antepassados. Reyes Mate e Carmelo Garcia a tratam desde a perspectiva da Memória. Uma Memória compromissada com os vencidos da História, os invisíveis. Em termos benjaminianos, haveria a história oficial dos vencedores, sendo a Memória a capacidade hermenêutica de fazer visível o invisível.

Há uma responsabilidade das gerações futuras com as gerações passadas. O apelo do passado deve ser ouvido, senão nem os mortos estarão a salvo. Uma responsabilidade de sujeitos individuais e coletivos: precisamos lidar com as injustiças do passado, que, ao não serem respondidas, seguem sendo injustiça no presente, e geram repercussões na realidade. Uma resposta à injustiça não significa a resolução ou superação do conflito. A própria ideia de superação histórica é questionável. Viramos uma página, mas logo retornamos a ela outra vez. Sobre lidar com a injustiça do passado, Mate fala em reparar o que pode ser reparável e lembrar o que não pode ser desfeito, com os requisitos de que as injustiças estejam ainda vigentes, e que haja um vínculo entre passado e o presente.

Na maioria dos casos de violências históricas, não é possível desfazer o ocorrido, a página pode ser virada, lida e relida, mas nunca borrada. O que *resta* é a memória, cada vez mais debilitada na medida em que as testemunhas vão desaparecendo. Primo Levi, respondendo a uma pergunta sobre o que nos

caberia fazer a respeito de Auschwitz, disse que deveríamos levar a história adiante, quando as testemunhas tivessem desaparecido. Como fazer Justiça aos escravizados, se os algozes não estão mais presentes para receberem uma punição? Podemos dizer que há uma responsabilidade um pouco maior do que simplesmente reproduzir o relato histórico, ou castigar o culpado. Outra vez, em termos benjaminianos, seria o caso de *realizar os vencidos*. Seguir seus sonhos, seus pensamentos de um mundo bom, ou de uma humanidade redimida. Nos termos colocados por Carmelo Garcia, seguir a obra bem-feita. O mundo não é feito apenas de infortúnios a lamentar eternamente. Há sempre exemplos históricos a seguir, e a responsabilidade histórica teria um viés *positivo*.

A abordagem de Carmelo Garcia é interessante. Uma tentativa de pensar os sujeitos de uma responsabilidade histórica. Uma tentativa tão difícil que muitos desistem e falam de uma responsabilidade *sem sujeito*. Genérica, impossível. Apesar da dificuldade em determinar sujeitos coletivos, Carmelo Garcia lança algumas bases importantes. Alguns sujeitos das violências colonizadoras seguem existindo: o Estado espanhol, a Igreja Católica. A estes não parece haver dificuldade em atribuir uma responsabilidade histórica, que é diferente da retórica da *dívida histórica* que nunca se paga – mas serve como escusa nos debates contemporâneos sobre Memória e violência. É fácil reconhecer uma dívida que não se pode quitar. Um pouco mais difícil seria ver, na crise imigratória europeia e nas fronteiras criadas pelos homens, mais do que uma questão de *azar*.⁶¹⁴

A principal tarefa da Memória seria encontrar os vínculos entre passado e presente. Compreender melhor a nossa realidade a partir do passado; assim, não garantiremos, mas contribuiremos para a não-repetição de violências. No final da década de 1980, o governo francês anunciou uma reforma no sistema penal, com a construção de unidades prisionais e abertura de treze mil vagas no cárcere. Um movimento anti-prisional se iniciou propondo treze mil fugas. Para isso, organizou uma série de sabotagens às construções e divulgou as plantas arquitetônicas dos novos presídios para auxiliar as fugas. Este movimento

⁶¹⁴ Me refiro ao livro do filósofo ralwsniano Juan Carlos Velasco, *El azar de las fronteras*. VELASCO, Juan Carlos. **El azar de las fronteras: políticas migratorias, justicia y ciudadanía**. 2017.

francês se denominava *Os cangaceiros*.⁶¹⁵ Está aí um bom uso da Memória, que nos torna contemporâneos e compatriotas dos que sonham nossos sonhos, não importando tempo ou lugar em que vivemos.

Mais que um bom uso, aliás, essa seria a chave da responsabilidade. A responsabilidade das gerações posteriores com as anteriores, já que somos herdeiros de um passado comum. Um passado, construído às custas dos que morreram à margem da história, reivindica uma responsabilidade como interrupção da lógica histórica de injustiça e dominação, que não cansa de produzir tragédias e injustiças. Uma Memória que atualize as violências do capitalismo, por exemplo – as expropriações originárias, colonizações e escravizações. Uma memória que, em sua relação com a vida e com o Direito, considere o tempo para rever o passado e desver o presente, incluindo o Outro na realidade. Precisamente o Outro que fora posto de lado.

A Memória deve servir para compreendermos algo mais sobre o presente, recolhendo pela rua os insólitos, os dejetos. Assim como Manoel de Barros *desvê*⁶¹⁶ o mundo e as coisas, conferindo-lhes novos sentidos, e se importa com as *desimportâncias*, Benjamin havia dito que, para compreender algo em sua forma verdadeira, devemos esquecer tudo o que aprendemos sobre aquilo. Deixar de ver (tal qual aquilo se apresenta), que não é o mesmo que *perder de vista*.

Ao contrário, a Memória, por vezes, é habilitada de forma negativa, para ressuscitar o ódio e produzir guerras de ressentimento. A Memória, em tempos de Justiça de transição, também aparece para legitimar discursos punitivos, com uma incrível dependência do Direito. A Memória necessária do Direito penal – eis um pensamento antibenjaminiano. Em Benjamin, a Memória abre os expedientes que o Direito dá por encerrado, e não o contrário.

⁶¹⁵ OS CANGACEIROS. **Trece mil fugas**. Barcelona: Diaclosa, 2015.

⁶¹⁶ BARROS, Manoel de. **Menino do Mato**. In: BARROS, Manoel de. Poesia completa. 2010. p. 447-466. Trabalhei melhor esse tema em um texto com Fernanda Telha. JUSTINO, Diogo & TELHA, Fernanda. **Ensaio para transver o Direito: o conhecimento de fragmentos do real a partir da narrativa dos vencidos**. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). Epistemologias Críticas do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Outra forma de responsabilidade *pelo que não fizemos* é aquela com vistas ao futuro. Uma preocupação com as próximas gerações, com a natureza e o caráter finito do planeta. Está em jogo nossa capacidade de intervenção no mundo, o que podemos fazer para destruir ou salvar a existência humana, que dá sinais de periclitamento. As condições do agir, as pequenas condutas diante das grandes responsabilidades. Aqui, quanto maior a possibilidade de intervenção, maior a responsabilidade. Vemos o sujeito mais genérico de todas as formas de responsabilidade analisadas: a natureza (se de fato podemos chamá-la de sujeito). De certa maneira, também é uma forma de responsabilidade *pelo que fizemos*, já que, depois da conduta que põe em marcha suas consequências, muitas vezes é admitida a reversão.

Somos responsáveis por prever e rever as ações danosas. Não se pode deixar de notar um *discurso do medo* em Jonas. O medo do fim do mundo e da impossibilidade de existência humana nos impele a agir. O medo que nos leva a uma Ética negativa, de não destruição. Ao contrário, poderíamos dizer, se, para a maior parcela da população mundial assolada por guerras, fome, miséria e cárceres, já não há mundo ou existência humana possíveis, porque não pensar uma Ética positiva para mudar o mundo no *agora*? Ou, dito de outra maneira, se o mundo fosse eterno e a natureza infinita, como poderíamos melhorar enquanto seres humanos?

Sua crítica do marxismo, como Ética do futuro⁶¹⁷, talvez esconda uma das poucas maneiras de resolver a equação: se a responsabilidade aumenta de acordo com a capacidade de atuação e, se no contexto em que vivemos, a capacidade de destruição do mundo – seja pelas guerras ou pela insustentabilidade ambiental – está cada vez mais nas mãos de poucas pessoas, seria urgente pensar uma Ética da responsabilidade com *mais responsabilidade*, ou seja, com a maioria das pessoas assumindo as rédeas do mundo e rompendo com o *status quo*. Em face da expressão *o homem tornou-se perigoso para a biosfera*⁶¹⁸, perguntaríamos de que *homens* estamos falando, e concordaríamos

⁶¹⁷ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 56 e 214.

⁶¹⁸ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. 2006. p. 229.

com os teóricos do positivismo criminológico, que pautam a punição na *periculosidade*, caso o capitalismo (o verdadeiro perigo de destruição) torne-se crime. Lembremos que, no agora, em quatro meses, matamos mais pessoas de fome que em todo o período nazista⁶¹⁹.

De todo modo, há um *insight* interessante em Jonas, que nos permite pensar a política atual. Pensar se nossa atuação política pode comprometer o futuro? Até que ponto? Se olharmos para a PEC (proposta de emenda constitucional) 95, que congela os investimentos em políticas públicas por 20 anos, poderíamos questionar se tal medida seria Ética (ou responsável), do ponto de vista de Jonas.

Cristina Aguiar e Marisa Russo falam de uma responsabilidade coletiva, a partir das insuficiências da responsabilidade jurídica em lidar com os direitos humanos e a Ética na ciência, respectivamente. A questão da Memória e dos direitos humanos, em relação com as ideias de responsabilização, serão encaradas mais à frente. O que se pode extrair da pesquisa de Aguiar, por ora, é uma boa crítica aos limites da responsabilidade jurídica, e uma tentativa de resposta coletiva aos atos indesejados, levando em conta o Outro. A autora está na tradição a qual se inscreve esta tese, e utiliza pensadores como Mate e Arendt. Há uma similaridade no olhar diferente para a responsabilidade, e um afastamento no que diz respeito às ideias de punição e responsabilização pessoal dos agentes violadores de direitos humanos.

Observa-se, ainda, uma dependência da responsabilidade coletiva em relação à responsabilidade individual e à responsabilidade penal; e também uma legitimação do Direito penal enquanto mecanismo de não-repetição e de memorização. A elaboração de Russo é menos dependente do Direito. Ela trabalha formas alternativas de lidar com a desonestidade intelectual. Haveria uma dimensão ética e uma dimensão de integridade na pesquisa científica.

A regulação ética tem como paradigma o Código de Nuremberg, produzido após o julgamento de médicos nazistas, pela realização de experimentos com humanos. Atualmente, há um interessante debate social sobre a utilização de animais como cobaias, sendo noticiados boicotes à

⁶¹⁹ MATE, Reyes. **Tratado de Injustiça**. 2011, p. 273.

fabricantes de cosméticos, que fazem uso desta prática em seus produtos. A dimensão de integridade diz respeito à honestidade e prudência, prevenindo comportamentos fraudulentos. Os impactos de uma pesquisa irresponsável podem atingir toda a sociedade, sobretudo quando falamos de medicamentos, agrotóxicos e meio ambiente, campos acadêmicos cada vez mais impactados pelo poder das grandes corporações, que não raramente põem o lucro acima da vida. Seria o caso de pensar uma responsabilidade do cientista para com a comunidade afetada por suas pesquisas, e da comunidade para com a investigação.

Manuel Cruz evidencia a onipresença do conceito de responsabilidade na sociedade atual, e denuncia seu uso político. Haveria um foco de setores conservadores na responsabilidade individual como forma de se imiscuir dos compromissos de solidariedade com os mais pobres. Como alerta ao uso da ideia de responsabilidade coletiva, Cruz falará de uma tentação de inocência, que ocorreria caso ninguém mais se visse como responsável. Há uma relação interessante entre responsabilidade coletiva e individual. Somos responsáveis por nossos atos, ao mesmo tempo em que o agir é coletivo. A vítima reclama responsabilidades alheias, mas também tem as suas. Este autor parte das máximas de que *ninguém é perfeito e todo mundo erra*, havendo sempre responsabilidade por algo. Temos uma responsabilidade imanente, que diz respeito ao próprio viver e nossas condutas cotidianas.

A metáfora do *boomerang*, utilizada por Concha Roldán, coloca em questão a previsibilidade das nossas ações. O *boomerang* pode nunca voltar, ou pode retornar quebrado. Uma esmola pode gerar um assassinato. Tal forma de responsabilidade inapreensível, não-assimilável, colocaria em xeque a própria ideia de atribuição. Deve existir um limite. Mas de quem seria esse digno desafio? Não seria da responsabilidade, seguramente – pois a responsabilidade é o vínculo ético à conduta. A responsabilidade é a sombra da ação, que a acompanha como um aviso: não esquecer das consequências; mas nunca como imputação ou pena.

Outro aspecto interessante apresentado por Roldán é a passagem da responsabilidade do âmbito da intenção para o das consequências da ação. De um foro íntimo, interno ao exterior. Uma responsabilidade pelo *boomerang* como tentativa de domar a sorte, prevendo a imprevisibilidade, ou a extensão dela,

uma vez que, como nos lembra Arendt, somente a abolição da ação venceria a imprevisibilidade⁶²⁰.

3. Em Ricoeur há uma crítica (ou perplexidade) em relação às mencionadas formas de responsabilidade, que levariam ao inapreensível. É uma socialização injusta das responsabilidades. São apontamentos interessantes. Se pensarmos nas grandes tragédias mundiais, o clima, as guerras, as devastações. São obras de poucas pessoas, ou empresas, ou Estados. Assumir uma responsabilidade quanto a tudo isso seria injusto com aqueles que não possuem poder de decisão. Jonas resolve em parte o problema, quando afirma que a responsabilidade é do tamanho da nossa capacidade de intervenção no mundo. De todo modo permanece a questão sobre como medir este tamanho.

Em um mundo onde somos cada vez *menores*, nos tornaremos cada dia mais irresponsáveis. Neste caso, haveria uma responsabilidade por não se tornar irresponsável: a luta pela intervenção e transformação do mundo. Se viramos às costas ao mundo e fugirmos para as cavernas, seguramente estaríamos com a consciência tranquila da ignorância, e também seguramente irresponsáveis, já que abrimos mão de qualquer capacidade de intervenção. Ao contrário, se lutamos por mais democracia, mais participação e capacidade de intervenção de baixo para cima, aumentamos os limites de nossa responsabilidade.

Outra crítica de Ricoeur diz respeito ao avanço da individualização da pena, que abordaremos mais adiante. Todavia, é possível adiantar uma certa ambiguidade da ideia de individualização. Seria ela uma proteção ao indivíduo e uma garantia de que a pena não passe do sujeito condenado? Ao menos, de alguma maneira, a pena termina passando para os familiares do condenado, que sofrem as mazelas do cárcere em suas visitas.

Ricoeur fala em um equilíbrio, um arbitramento como condição da ação humana: uma visão a curto prazo da responsabilidade limitada aos atos previsíveis e controláveis, e outra a longo prazo como responsabilidade ilimitada. Os efeitos da nossa ação se perdem em algum momento onde não há mais

⁶²⁰ Citada por Michel Lowy. LOWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"**. 2005. p. 151 (nota de rodapé n. 7)

controle, tornando impossível a responsabilidade. No entanto, haveria, como nos fala Roldán, uma responsabilidade pelo imprevisível. É possível dizer que a imprevisibilidade aumenta nossa responsabilidade com as ações no mundo. Se pensarmos, por exemplo, nos atuais casos de linchamentos virtuais e *fakenews*, quando uma informação (nem sempre verdadeira) é lançada na internet. Neste caso, há a previsibilidade da imprevisibilidade, ou seja, da falta de controle das consequências, que por vezes ultrapassam o âmbito do virtual e geram violências reais, além de danos irreparáveis à imagem de pessoas. Ou seja, quando colocamos em marcha uma acusação nos tempos de redes sociais, é facilmente previsível a imprevisibilidade dos acontecimentos futuros e a irreversibilidade. Um modelo parecido acontece nos linchamentos reais (ou escrachos⁶²¹), que também seguem a forma da responsabilidade individual, onde um sujeito representa um mal.

Nos casos que têm sido mais comuns, o mal do patriarcado e da ditadura são representados em uma pessoa, que serve de exemplo. Sua exposição pública contribuiria para a prevenção. Nestes casos, é possível diferenciar os modelos do linchamento (ou escracho) da vingança privada pré-moderna, da qual falamos no capítulo 1. O linchamento reproduz a lógica da dissuasão, da propagação do medo (como disse Batista, atribuir ao sofrimento uma utilidade). Pensemos na fogueira, nas cabeças de Zumbi e Lampião sendo expostas, nos traficantes estampando as capas de jornais, em Tiradentes enforcado. Nos atuais linchamentos de rua contra supostos assaltantes, está evidente o modelo do açoite da escravidão.

Mais complexa, porém não menos inquietante será a comemoração da morte de “inimigos”. No caso da morte do General Videla, comemorou-se o fato de que havia falecido na prisão⁶²². Antígona, tentando convencer Creonte a aceitar um sepultamento digno de seu irmão, dirá que a morte tem suas próprias leis. Creonte, reafirmando a lei, responde que *nem morto um inimigo se torna amigo*, ao que Antígona retruca *nasci para compartilhar amor, não ódio. Se tens*

⁶²¹ Impossível esquecer o bordão “*escracha*” do apresentador de programa policiaisco Wagner Montes. No caso, pede-se que a polícia *escrache bandidos*.

⁶²² Videla fora condenado à prisão perpétua.

de amar, então vai para o outro mundo, ama-os de lá, finaliza Creonte, em uma resposta muito parecida com o *se está com pena do bandido, leve-o para sua casa*, dos tempos atuais. O amor se tornou mais utópico do que as grandes utopias.

Horácio Salas, durante seu exílio da ditadura argentina, escreveu um poema para ler e reler eternamente. *Last Tango em Tegucigalpa* fala sobre campos de concentração, ditaduras, fuzilamentos, memórias, boas memórias e amores. No final de um poema triste e bonito ele conclui assim: *o amor é a única maneira de me vingar/ de mostrar que eles não podem comigo/ ainda que os urubus sobrevoem/ planando sobre América*. Che Guevara disse um dia que o verdadeiro revolucionário está guiado por grandes sentimentos de amor. O mesmo Che que afirmou *fuzilamos e seguiremos fuzilando*, durante uma audiência na ONU. Uma contradição, tal qual aquela evidenciada pela pergunta óbvia que nos fariam: como amar um torturador?

A resposta está na formulação de Salas. Amor como forma de vingança. Salas tira a pureza do amor e a violência da vingança, afirmando: vocês não podem comigo, porque eu sou diferente. Não se trata do amor romântico ou da vingança como linchamento. O Benjamin que fala de atenção do coração, simpatia e amor pela paz também entende (na tese doze) que o sujeito do conhecimento histórico é a classe oprimida que, em Marx, aparece como a última classe escravizada, a classe *vingadora* que consuma a tarefa de libertação em nome dos derrotados. Em um instante de dúvida em relação ao que fazer ou a possibilidade de uma revolução, Negri e Hardt, falando sobre o abismo entre um presente morto e um futuro que já nasceu, afirmam que, com o tempo, algum evento nos propulsionará como uma flecha para o futuro vivo. Este será o verdadeiro ato de amor.⁶²³

Retornemos a Ricoeur, que finaliza propondo ao teórico de Direito a tarefa de manter a distância entre imputação, solidariedade e risco; o que faria a responsabilidade seguir um caminho para distante das ideias iniciais de reparação ou pena. A esses três conceitos, que devem estar, digamos, equidistantes, acrescentaríamos o conceito de atribuição. A responsabilidade,

⁶²³ Hardt, Michael & Negri, Antonio. **Multidão**. Rio de Janeiro: Record, 2005. 447

ao contrário de seguir um caminho específico, nos parece cada vez mais uma aporia presente em todos os conceitos mencionados: reparação, pena, imputação, individualização, solidariedade, risco, atribuição, etc. Um conceito que atravessa a sociedade, o Direito e a Ética. Uma quase indeterminação que desafia a Filosofia, cuja tarefa principal é exatamente criar e definir conceitos.

4. O problema da ação é enfrentado por Hannah Arendt. Uma *ação no presente*, expressão redundante, mas que precisa ser afirmada. O contexto para suas reflexões é o pós-Segunda Guerra, quando a ideia de culpa coletiva se disseminou na Alemanha. São variadas as razões para o aparecimento desta noção. Podemos citar a impossibilidade em atribuir pessoalmente todas as práticas violadoras do regime. Foram práticas difusas, pequenas e grandes, da indiferença ao assassinato. Neste sentido, uma culpa, ou melhor, uma responsabilidade coletiva não aparece como uma ideia ruim. Diz respeito ao sentimento justo de pessoas que participaram do regime, em ações pequenas ou grandes, e em omissões. E aparece também como imputação, em Jaspers, por exemplo: a culpa (responsabilidade) política dos cidadãos membros de um Estado criminoso (até seus descendentes).

A dificuldade em responsabilizar juridicamente a todas as pessoas envolvidas no caso nazista é paradigmática, apesar do Tribunal de Nuremberg, que julgou alguns, ter se tornado o paradigma dos Direitos humanos no pós-guerra, com a criação de tribunais semelhantes para casos de graves violações. A repetição da *forma tribunal*, onde importa mais os atores jurídicos que as pessoas diretamente envolvidas. O que está em jogo no julgamento, dirá Arendt, não é um sistema ou um regime; mas uma pessoa de carne e osso.

Os julgamentos de uma minoria deram a sensação momentânea de dever cumprido, como se expiasse uma culpa. Sensação parecida seria relatada por Christie no caso do agente enforcado às portas do campo de concentração, não importando seu nome ou suas condutas realizadas, mas a capacidade de ser representante do regime.

Arendt aponta que muitos agentes do regime nazista jamais teriam cometido aquelas atrocidades, se vivessem em outro contexto. Suas reflexões dizem respeito ao julgamento pessoal. A dificuldade de julgar nossos atos em determinados contextos. Poderia haver um Eichmann em cada um de nós. De fato, uma das questões colocadas por Arendt diz respeito ao fato de que, em

outros contextos, os principais criminosos de guerra seriam cidadãos comuns. Ela conta que, quando Eichmann entrou na sala de julgamento, todos se surpreenderam. Não havia ali um monstro, mas um homem comum, capaz de citar Kant para se defender.

Primo Levi, a respeito dos judeus que ajudaram o regime nazista, afirmou que só poderia julgar quem esteve nas mesmas circunstâncias. A responsabilidade política em Arendt (aqui há uma relação com Jonas) pressupõe um mínimo de poder político. A impotência ou a total falta de poder seria uma escusa válida.⁶²⁴ Por outro lado, de sua obra pode-se concluir que esses casos seriam raros, se levarmos em conta, por exemplo, a análise da obediência dos agentes nazistas. Neste caso, haveria possibilidade de juízo político, e a obediência significaria apoio.

Para Arendt, se sentir culpada sem ter feito nada é como se sentir isenta sendo culpada. Ela trabalha com a divisão entre culpa e responsabilidade. Uma divisão central nesta tese, usada pela maioria dos autores da responsabilidade na Ética (Mate, Carmelo, etc). Admite-se uma responsabilidade pelo que não fizemos, mas não uma culpa pelo que aconteceu sem nossa participação. A culpa é individual. A responsabilidade pode ser coletiva ou política – não há julgamento moral ou político. Carmelo Garcia também aposta nesta divisão, afirmando que a culpa é uma invenção que freou a liberdade e diminuiu a responsabilidade ao criar medos e perdões mágicos.

O fato de eximir-se culpa não necessariamente se relaciona com a vítima ou com o dano causado – caso do perdão religioso, por exemplo. Contrariamente, a responsabilidade exige o reconhecimento do fato com reparação – uma obrigação de satisfação. Ao pensar o vínculo religioso da culpa, Cruz aposta na ideia de responsabilidade como tendo um viés positivo. O mesmo aparece em Batista, ao sugerir a troca da culpabilidade penal pela responsabilidade. Mate sugere a divisão, mas segue usando a ideia de culpa, buscando uma reabilitação *republicana*. A culpa como consciência, dano a si mesmo.

⁶²⁴ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. 2004. p. 108.

Vimos também a excelente ideia de Assy – responsabilidade como Memória da promessa. A promessa permite o futuro. Prometemos algo em todas as interações. O que somos, a forma como agimos, nossos pensamentos políticos. Tudo gera uma expectativa. Isso não significa que tenhamos que corresponder a todas as expectativas, ou que não possamos mudar nunca (sempre presos ao passado); senão que há uma responsabilidade, *a la baja*, como disse Roldán, em cada momento do nosso *ser no mundo*. A expectativa passa a ser esperança. Uma esperança que, como vimos, em Cristina Aguiar está dentro da responsabilidade, e, em Jonas, aparece como seu contraste.

A memória condiciona a atividade de pensar, garantindo as lembranças das formas de agir. Neste sentido descrito por Assy, a memória individual ajudaria a evitar ações danosas, atuando em nossa capacidade de julgar. Por outro lado, a memória não é perfeita. Ela falha e esquece. De fato, acontece uma tensão em nossa relação com o tempo, a dialética entre memória e esquecimento. Na mitologia grega, havia um rio chamado Lete (de Léthê), para o esquecimento; e outro chamado Mnemosine, para a memória. Quem bebesse de suas águas poderia esquecer ou lembrar de tudo. Ninguém pode ter certeza de qual rio seria melhor para si, porque a memória pode multiplicar tristezas ou felicidades.

Sabemos que a memória não guarda tudo que queremos. Algo se perde e vai se perdendo. Por isso, lutamos pela sobrevivência de muitas coisas. Criamos rituais, guardamos objetos. Queremos manter algo daquilo que foi. Por outro lado, há coisas que queremos (e talvez precisemos) esquecer. Alguns procuram esquecer para superar seus traumas, apesar de esquecimento e superação não terem uma relação necessária – todos os eventos pelos quais passamos nos compõem de alguma forma. E formam o que somos.

Borges disse uma vez: *ya somos el olvido que seremos*. Já somos o olvido que seremos. Olvido, normalmente traduzido no Brasil como *esquecimento*, teria um sentido mais amplo. Thiago de Melo conta que Pablo Neruda reclamava de suas traduções. Pedia que não trocasse seu *olvido* por *esquecimento*. O belo livro do colombiano Hector Abad, que se traduziu em português por *A ausência que seremos*, no original espanhol se chama *El olvido que seremos*. Olvido como ausência. Ausência e esquecimento são palavras muito próximas e muito distantes; às vezes, quase antagônicas. O que se esquece está ausente, mas o

ausente ainda pode ser lembrado, e não apenas lembrado, pode estar aí, em nós e nas coisas. E quando isso ocorre, a própria ideia de lembrança se torna obsoleta. Drummond tem uma poesia sobre isso:

Por muito tempo achei que a ausência é falta
 E lastimava, ignorante, a falta
 Hoje não a lastimo
 Não há falta na ausência
 A ausência é um estar em mim
 E sinto-a, branca, tão pegada, aconchegada nos meus braços
 que rio e danço e invento exclamações alegres
 porque a ausência, essa ausência assimilada
 ninguém a rouba mais de mim.

É a ausência que somos. Existe, então, uma presença da ausência, e um presente do passado. A presença da ausência nos mostra que era possível uma realidade diferente. Politicamente falando, por exemplo, que existe uma realidade fática pós-1964, mas não a única realidade possível, dada a presença da ausência de um projeto político interrompido. A ausência de Jango, ou Allende, ou Durruti.

O mesmo ocorre em nossas relações pessoais, nossas distâncias e perdas em um mundo que nos obriga a seguir adiante, e esquecer na velocidade da luz. Milan Kundera, em seu livro *A lentidão*⁶²⁵, fala sobre como precisamos desacelerar para lembrar. Quando estamos na rua andando e precisamos recordar algo, diminuimos o passo e nos concentramos. Precisamos respirar para descobrir a verdade do que resta em nós do passado. Descobrir a verdade, o melhor sentido para a palavra grega Alétheia, o oposto de Lethe (o rio do esquecimento). Interessante perspectiva grega onde o esquecimento vem antes do seu oposto (a-lethe), na tensão do tempo.

A presença-da-ausência ou a ausência-assimilada nos dirige dois recados: o primeiro é o compromisso de tentar realizar os sonhos e projetos dos que se foram. Realizar em nós e no mundo. O segundo trata-se de pensar naquilo que não pode ser perdido, porque algo sempre se perde – somente para

625 KUNDERA, Milan. **A lentidão**. Tradução: Maria Luiza Newlands da Silveira e Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca. Companhia das Letras, São Paulo: 2011. pp. 30-31; 91-92.

a humanidade redimida o passado é citável em cada um dos seus momentos, diria Walter Benjamin.

Nossa capacidade de julgar para agir politicamente deve considerar, portanto, a dialética memória-esquecimento, mesmo porque, em sentido arendtiano-aristotélico, faríamos a questão sobre com quem gostaríamos de viver juntos o resto da vida. Se fazemos o mal, viveremos com o algoz – o mesmo pode ser dito sobre o bem que fizemos. Então o eu que vive comigo mesmo é preenchido pela dialética memória-esquecimento, que, tal qual a responsabilidade (como sombra), acompanha a ação.

Outra contribuição interessante em Arendt/Assy é a inclusão do juízo do belo na capacidade de julgar. Todas as pessoas (mesmo os Eichmanns) são afetadas pelo belo, pela música, pelo cinema. A capacidade de se afetar se potencializa com a capacidade de se colocar no lugar dos outros. Um juízo crítico deve considerar o lugar do outro. Ao contrário, no julgamento judicial, o Juiz se coloca no lugar da lei, ou do Direito; e não no lugar do Outro, do condenado.

5. Agamben trabalha a responsabilidade vinculada à culpa. As ideias que usamos em termos éticos teriam origem no Direito, causando uma dificuldade na formulação e resolução dos conflitos. Apesar de, aparentemente, errar no que diz respeito à origem do termo, Agamben acerta ao relacioná-lo fortemente à noção de culpa. De fato, a noção de culpa se acoplará à responsabilidade, determinando seu sentido individual. A força imponente do Direito na modernidade disseminaria o conceito de responsabilidade jurídica como atribuição individual. Amplamente aceito em um mundo individualista, o sentido individual da responsabilidade apagará, por tempos, a responsabilidade coletiva.

A Ética em Agamben não admite culpa ou responsabilidade, dois conceitos que pertencem a uma máquina de produzir julgamentos, de encerrar casos. Aqui há uma relação com Benjamin, para quem a noção de culpa é uma marca irreparável do Direito, havendo uma separação clara entre os campos da Ética e do Jurídico. No Direito, se opera uma atribuição de culpa inderrogável. O Direito antes condena a culpa, para depois punir. Culpa também teria o sentido de dívida. Uma vez culpado, sempre devedor. Por isso a marca da culpa jamais se descola do sujeito; uma marca, aliás, que nunca dependeu da sentença criminal transitada em julgado. Basta uma acusação. A dimensão ética da Justiça é reduzida ao sentido jurídico baseado na culpa.

A atribuição de culpa (ou responsabilidade jurídica) se amplia nos momentos em que o Direito necessita afirmar-se. Em Benjamin, o Direito se preocupa com sua própria manutenção e, nos dias que correm, podemos ir além: o Direito se preocupa com a ampliação de seus domínios. Para isso, deve generalizar a culpa e se impor como solução expiatória. Cada vez mais, o Direito aparece como solução dos problemas, como resposta ante os culpados, na mesma medida em que nosso âmbito de atuação política se transfere da Ética para a lei. Em semelhante sistema não há espaço para o perdão ou a inocência. Acreditar no perdão e na inocência poderá ser a base do agir *fora da norma* dos tempos futuros.

A necessidade de encontrar culpados (ou responsáveis) contaminou a literatura humanística do pós-guerra, tendo como paradigma os julgamentos de Nuremberg. O paradigma da forma tribunal se repete à exaustão. Na América Latina assolada por ditaduras, respondemos com prisões perpétuas e flexibilização de garantias penais. Em face de uma chacina, não se convida o Governador a juízo, mas uma centena de homens, muitos dentre os quais não se pode precisar a conduta. Nilo Batista disse uma vez que nenhum Direito à Memória pode ser alcançado pelo Direito penal. Mas quem falou em Memória? Queremos Justiça. Uma Justiça que se confunde com pena. Justiça como punição – o mantra da Justiça de transição. Um mantra bem apropriado a um conceito liberal, como o de Justiça transicional.

A punição como redenção – *para varrer os torturadores para o lixo da história*. A confusão entre os papéis da História e do Direito é bem analisada por Bensaid. Quando historiadores são chamados ao tribunal, em que papel estão? Testemunhas não podem ser. E quando o juiz é chamado a “fazer história”? O juiz terá o papel de afirmar a verdade ‘histórica’, de marcar a culpa histórica inderrogável. Inderrogável porque o julgamento do crime o fará prescrever. Que se ponha um ponto final com o julgamento, e a coisa julgada garanta a quase imutabilidade. O que poderá reabrir o Direito será a Memória. Um dia, quando os agentes já não estiverem entre nós, nos termos de Levi, restará uma memória sem culpa ou responsabilidade individual. Uma memória dominada integralmente pela Ética.

O problema do juízo perpassa a tese e termina por ganhar centralidade. Há uma diferença entre julgar nossas ações e julgar outras pessoas. Algo

decisivo para a crítica do Direito seria saber se o *julgar os outros* contribui para meu juízo particular sobre as ações. Ou melhor, se podemos usar o julgamento jurídico como paradigma do *julgar os outros*, e como parâmetro de nossa atuação. A resposta teria de passar pela pergunta sobre como são escolhidos os juízes, de que forma estão limitados por regulamentos estabelecidos de antemão, quem estabelece os regulamentos, e qual a capacidade comunicativa do Direito na sociedade. Após isso, poderíamos saber se necessitamos de uma decisão judicial para pautar nossa conduta. Lembremos que, no caso mencionado por Christie, do enforcamento de um guarda no campo de concentração, quando é retratado o julgamento e aplicada a sentença, o criminólogo usa a expressão *se o juiz fosse livre*. O que nos coloca a questão sobre qual juiz seria livre na estrutura jurídica atual. O julgamento do Direito, já o dissemos inúmeras vezes, estará sempre limitado aos casos que recebe. Se tomamos o caso do nazismo, devemos reconhecer que as responsabilidades variadas e difusas do regime apenas interessariam ao Direito caso fossem selecionadas. A seletividade, assim, põe em xeque também a capacidade comunicativa do Direito civil.

6. Na quarta parte da tese tentamos buscar a origem do termo responsabilidade. Sabemos que sua definição mais difundida é aquela relacionada ao Direito. Responsabilidade como imputação individual de atos. No entanto, ficou claro que originalmente não existia esse sentido. Como primeiros sentidos, podemos mencionar a função de garantidor de uma dívida ou, na linguagem socialmente difundida à época, garantidor de eventos futuros (neste caso, trata-se da palavra responsável); a garantia de um governo sobre um título público (atribuída ao banqueiro Jacques Necker), e a responsabilidade de um governo para com o povo (Os Federalistas). Tampouco estão presentes as ideias de culpa individual ou sujeito passivo (vítima). A palavra responsável teria origem cristã e, somente depois passou à moral laica, sendo atraída pela linguagem moderna ao Direito, no contexto de ascensão do liberalismo. Uma responsabilidade individual fundada no livre arbítrio e na culpa.

Esse sentido estará presente na responsabilidade civil e penal. Duas formas de responsabilização que aparecem juntas e vão se diferenciando com a separação entre compensação e punição. Até os dias de hoje, permanecem vinculadas de muitas formas e, segundo Tunc, cada dia menos diferentes. Os

objetivos de defesa social e prevenção seriam os mesmos para ambas as responsabilidades. Interessante notar aqui a influência da criminologia positivista da evolução da responsabilidade civil, conforme afirmado por Tunc e Viney – obscurecimento da culpabilidade e foco na defesa social. Este último, ademais, afirmará a existência de penas privadas no âmbito da responsabilidade civil. Desse modo, podemos dizer que a crítica abolicionista deveria deter-se um pouco mais nas análises sobre o Direito civil, uma vez que este segue sendo apresentado como substituto do Direito penal. Uma responsabilidade civil com fundamentos positivistas (e canônicos, segundo Saleilles), que tem resumido quase tudo a um problema indenizatório-pecuniário.

Outra transformação que aproximará as duas formas de responsabilidade é a lógica do risco (que as aproximam outra vez da criminologia positivista). Haveria uma desresponsabilização da responsabilidade, com a diminuição da influência da culpa. Outra ideia defendida por abolicionistas (Hulsman e Mathiesen, por exemplo), a utilização de seguros vinculados ao risco, mereceriam análise mais cuidadosa dos críticos da pena. Ricoeur nos aponta alguns efeitos negativos: a) se tudo for garantido por seguradoras abriremos as portas para práticas danosas; b) em sociedades punitivistas, a ampliação da esfera do risco não diminuiria a busca por responsáveis, aumentando o desejo social de acusação e punição.

No Direito penal, os debates em torno da responsabilidade podem ser melhor visualizados, nas categorias culpabilidade e imputação. A culpabilidade seria um pressuposto da pena. Estranho pressuposto não definido na lei, e pouco definido por julgadores. Sua ideia está encerrada na expressão *poder agir de outro modo*, que, a rigor, significa que o agente *poderia agir conforme o Direito*, mas não o fez – logo culpável, ou melhor, reprovável. Há um vínculo claro entre culpa e Direito. A culpa existe pelo desrespeito ao Direito, havendo uma relação psíquica entre o agente e a conduta contrária ao Direito (denominada inadvertidamente pelo penalismo como *injusto*).

Ainda que imprestável para fins jurídicos, não deixa de interessar a tentativa de Frank em analisar as condutas sob a ótica das complexas relações sociais e condicionantes da conduta, que Batista chamou de *resto do mundo além do sujeito*. O resto do mundo além do sujeito (circunstâncias concomitantes de Frank), fundamento da reprovação, não deixa de ser uma fuga do

individualismo. As éticas da responsabilidade que trabalhamos nesta tese passam perto disso, sobretudo se no *resto do mundo* podemos incluir opressões de classe e estruturas históricas. Seria o caso de colocar a tensão entre o individualismo excessivo (haveriam condutas embrionárias, formuladas somente a partir do sujeito e sem interferência externa?) e o resto do mundo.

A culpabilidade como reprovação deixa evidente a penetração da moral no Direito. Não há como reprovar alguém sem um mínimo conteúdo moral, restando as questões (1) se a troca de culpabilidade por responsabilidade resolverá o problema, ou se esta já não se encontra suficientemente contaminada pela culpa; e se (2) a culpabilidade terá a capacidade de limitação do poder punitivo esperada pelo penalismo. Para a segunda questão, restaria investigar o uso da culpabilidade pelo judiciário, considerando que é um conceito não definido na lei e pouco conceituado nas decisões judiciais. Haveria um uso ampliativo do poder de punir? Em um caso recente, do ex Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, que não serve como paradigma, mas que interessa pela repercussão, a culpabilidade foi usada como critério para aumentar a pena (uma culpabilidade maior pelo fato de ser ex Presidente da República).

Outro conceito da dogmática penal que se aproxima da responsabilidade é a imputação. Essa aproximação aparece em Ricoeur e em Batista. A imputação teria ocupado o lugar que seria da responsabilidade e estaria em sua base. Segundo definição de Larenz, imputar a alguém um ato e suas consequências, que estejam dentro do âmbito da vontade e da previsão, seria o mesmo que responsabilizar.

Em sua análise sobre a imputação, Gunther flertará com a responsabilidade coletiva. Este autor defende a ideia de que, somente em uma sociedade humana organizada de maneira legítima, poderemos imputar os atos a seus autores. Ele faz referência a um regime injusto, com desigualdades materiais, opressões e discriminações, que nos faria imputar individualmente responsabilidades que seriam de outros. Lembrará também que não existe um comportamento naturalmente delitivo, havendo um complexo mecanismo de relações sociais que definem o desvio e o desviante – aqui há referência ao *labeling approach* (ou teoria do interacionismo simbólico).

Nem toda explicação causal impede a responsabilidade individual, e nem toda imputação é individual. Essa pode ser a máxima que resume o pensamento deste autor. Fatos podem ser atribuídos aos indivíduos, à coletividades ou à natureza. A determinação de qual tipo de imputação será mais usual depende da formação histórica da sociedade em questão e das decisões políticas. Essa tese foi defendida, de igual forma, por Fauconnet, ao trabalhar as formas individuais e coletivas de responsabilização.

Sua defesa da responsabilidade individual nos faz pensar. De fato, se afastamos completamente o âmbito de autonomia do sujeito e pensamos somente no resto do mundo, não poderemos ser considerados autores das condutas positivas – nossos méritos, conquistas, boas ações. De outro lado, pode-se dizer que qualquer imputação de condutas reprováveis deveria vir acompanhada da memória das boas ações praticadas pelo indivíduo. Somente assim seria possível equilibrar o juízo de responsabilidade. Conta-se que, no povo Zulu, no Sul da África, quando alguém comete algo errado ou prejudicial, as outras pessoas se reúnem ao seu redor e lhe recordam das boas ações já realizadas. Ninguém deveria ser cravado em seu erro.

7. Com Saleilles, fizemos um passeio pelas relações históricas entre responsabilidade e individualização. Falamos sobre como cada teoria olhava a responsabilidade do indivíduo. Interessante, de início, notar que a primeira forma de individualização dizia respeito à vítima. O pagamento de um valor de acordo com a importância da vítima. A individualização não olhava o agente, suas vontades e personalidade.

Uma forma de individualização ainda voltada à vítima pode extrair-se da responsabilidade civil, quando a condenação por danos morais aumenta ou diminui de acordo com a situação financeira da vítima, em face do princípio do não enriquecimento sem causa. Assim, para não enriquecer “sem causa” uma pessoa pobre receberá uma indenização menor que a de uma pessoa rica, pelo mesmo dano. O *wergeld* contemporâneo está institucionalizado. Existem, ainda, as diferenças de tratamento, não oficializadas, mas oficiosas, praticadas por juízes que, em regra, pertencem às classes sociais mais abastadas. Vemos, neste sentido, indenizações baixas contra violações de direitos humanos no cárcere ou vítimas de chacinas, em relação a casos de erro médico (dano não

intencional).⁶²⁶ Nestes casos, a posição social da vítima determina o preço do *risco da liberdade*. Do *wergeld* baseado no risco à responsabilidade moral.

A primeira passagem entre dois modelos acontecerá quando a concepção popular de responsabilidade (moral e cristã) se espalhará pelo mundo e encontrará o Direito, espiritualizando-o. Será uma responsabilidade como imputação baseada no pecado. O que Saleilles chama de espiritualização podemos entender melhor chamando de moralização. A responsabilidade surge na contradição entre predestinação e livre-arbítrio. Com a difusão da ideia de livre-arbítrio, vemos uma responsabilidade moral de um lado da moeda, e a pena como expiação de outro. De um dano externo, social, para um olhar interno – Deus está atento aos rins e corações.

Na escola clássica (contratualista), haveria uma igualdade na individualização, ou mesmo uma ausência de individualização no sentido da verificação dos atributos pessoais. O preço da responsabilidade está fixado, não há análise do grau de liberdade, antecedentes ou circunstâncias. De fato, segue uma forma de individualização, uma vez que continua existindo a atribuição de atos (medidos de acordo com a gravidade definida na lei) a indivíduos, com base no livre-arbítrio. A ausência de condições pessoais na análise da conduta eleva o livre-arbítrio à infinita potência.

A escola que pensará os graus de liberdade, e fundará a individualização com responsabilidade, será denominada neoclássica. Uma responsabilidade atenuada que está presente em nossas legislações e debates jurídicos, tal qual aquele da culpabilidade, sendo possível refletir sobre o conteúdo do ato, a ausência de liberdade e as circunstâncias agravantes e atenuantes. Seria um modelo que olha mais o criminoso e menos o crime. Aparentemente interessante, porém escondendo um perigoso subjetivismo a ser apreciado pelos juízes.

Para Saleilles, o grau de liberdade será indemonstrável. Neste sentido, há uma aproximação com a criminologia positivista. Entretanto, o autor apresenta

⁶²⁶ LIMA, George Marmelstein. **O preço da honra: a moral do pobre e a moral do rico**. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2013/12/02/o-preco-da-honra-a-moral-do-pobre-e-a-moral-do-rico/>> e OLIVEIRA, Guilherme Fonseca de. **O Judiciário valoriza mais a vida e a moral do rico**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/10/o-judiciario-valoriza-mais-a-vida-e-a-moral-do-rico/>.

um interessante caso: quanto mais pervertido, endurecido e acostumado ao mal estiver o homem, menos livre será e, portanto, menos responsável. O verdadeiro responsável é o condenado primário. Se queremos verificar a liberdade de alguém, devemos ir ao passado, buscar onde se originou o mal que propiciou a conduta. Chagaríamos em um instante sem valor penal. Um paradoxo, parecido com aquele da imprescritibilidade, se apresenta: a origem do mal está no passado, prescrita, não punível; o mal em si, que possui valor penal, é irresponsável, pois já não há liberdade. Por outro lado, não há uma recusa às condicionantes da conduta, ao contrário, seria anti-científico ignorar as causas, impulsos e motivos que geram o ato. Ele se opõe à liberdade abstrata.

Da escola Italiana, Saleilles buscará o objetivo de defesa social. Vimos que não havia responsabilidade na criminologia positivista. A individualização se fundava na periculosidade, na temibilidade. Uma vez que os comportamentos estão determinados, não pode haver espaço para a liberdade. A intervenção buscará a neutralização/eliminação ou, na melhor das hipóteses, a cura. Não há respostas ao crime, mas medidas contra da criminalidade, contra os criminosos.

Como homem de seu tempo, Saleilles rejeitará o determinismo, afirmando uma responsabilidade social relacionada à nossa relação com os outros e nossa individualidade. Aqui há aceitação de causalidades que influenciam a conduta, abandonando-se o mito liberal da liberdade individual. A individualização será o critério de aplicação da pena com fins de ressocialização (tendo em vista o risco social). Saleilles dirá que punir é fazer reviver socialmente. Será esse o sentido da responsabilidade individual. A ressocialização.

8. Fauconnet apresenta uma peculiar forma de olhar a responsabilidade. Sabemos que o Direito penal é seletivo. Esta é uma de suas principais marcas históricas. Consciente desta seletividade, mesmo em um momento muito distante de uma criminologia crítica, afirmará a irresponsabilidade como regra. Porque não se compara o número de pessoas punidas em uma sociedade com a *sociedade sem penas*, para usar uma expressão contemporânea de Edson Passetti. Interessante, igualmente, a maneira como desenvolve sua explicação da seletividade. *Antipatia gera suspeita, pessoas mal vistas são condenadas sem provas*. Explicações rudimentares, quase toscas, se pensamos no que já conseguimos avançar neste tema, nos dias atuais. Porém, *insights* impressionantes para a época.

O melhor deles acontece quando o autor apresenta a pergunta que importa: quem é colorido pelo reflexo do crime? O crime tem uma cor. Pode ser branca judaica, pode ser negra escravizada. De fato, no Brasil tem cada dia mais a cor negra. O reflexo, podemos dizer da sociedade atual, mas sem se afastar muito de Fauconnet, é o produto da percepção da sociedade sobre o criminoso. Uma percepção cada vez mais irrefletida, alimentada pela própria seletividade. A cor refletida (podemos pensar metaforicamente no reflexo da televisão) será sempre a mesma e, quanto mais refletido, mais responsável. Quanto mais protegido, mais irresponsável.

A sociedade se protege da responsabilidade, cria defesas, impõe limites; mas não para os *mal vistos* e *antipáticos*. A proteção também é seletiva, tal qual as garantias liberais. Qualquer semelhança não pode ser vista como coincidência se a individualização da responsabilidade é paralela à *perfeição histórica do processo criminal e a organização judicial*, criadas para a inibição de reações violentas e que historicamente aperfeiçoou a violência contra os não protegidos. A individualização teria sentido porque há pessoas especiais, dignas de proteção, ou melhor, não dignos de sanção – *a necessidade de punição cria a responsabilidade*. O responsável se transforma no inimigo, contra quem garante-se a base jurídica para a condenação pela tortura.

Exemplo mais notável de criação de responsáveis, a *caça às bruxas* da inquisição (amparada na tortura), segue existindo. A necessidade de punição explicaria a invenção da responsabilidade, e, para apaziguar a sociedade, criasse delitos imaginários. Saleilles também relacionou responsabilidade e tortura. O sentido metafórico atual da expressão *caça às bruxas* ajuda a compreender o sistema penal. No entanto, para fechar o sentido, precisamos de outra metáfora: *bode expiatório*. Traficantes, imigrantes, terroristas... Eis a questão a ser respondida pelos juristas do futuro: quem refletirá as cores do crime?

A pena imposta ao representante do crime apazigua a sociedade (de seu sentimento de culpa). Fauconnet trabalha com uma ideia de sociedade unitária, como seguidor de Durkheim. Uma ideia complexa que careceria de melhores explicações. Para efeitos desta tese, não será preciso atravessar esta ponte. Podemos dizer que a sociedade, heterogênea, não necessariamente se sentirá culpada de todos os crimes. Atualmente, tal assertiva parece fazer pouco sentido. Porém, ainda assim, necessita da produção de responsáveis. Ora para

tranquilizar-se na crença no sistema penal, ora para gozar a morte alheia, ora para eximir-se de suas culpas e seguir o discurso do cidadão de bem (que certamente não tem a cor do crime). A *irritação dolorosa*, expressão usada por Falconnet, teria hoje muitos sentidos. A pena, mais que vingança estatal, seria gozo, expiação, penitência.

O representante do crime não necessariamente é aquele que cometeu o crime. A noção de responsável não tem relação lógica com o crime. Para expiar suas culpas, as sociedades já utilizaram animais e objetos; hoje utiliza seres humanos, tratados como animais ou objetos. A ordem dos fatores não altera o produto. Importa que alguém ou algo simbolize o crime. Esta constatação aparece em Fauconnet quando trabalha a punição das mulheres na inquisição, aparece na minoria punida no nazismo, e na seletividade do Direito atual. Mesmo no Direito civil, existiria uma necessidade de encontrar um responsável. Observamos isso nas grandes tragédias, como o desabamento do prédio Palace II e a execução pública concentrada na figura de Sergio Naya.

9. Na literatura humanística da Justiça de transição encontramos argumentos de todos os tipos para legitimar o uso do Direito penal. No entanto, um deles é especial. Maria Rita Kehl, festejada pensadora brasileira e membra da Comissão da Verdade nacional, concebe um diagnóstico sobre a naturalização da violência produzida pelo *esquecimento* da tortura. A psicanalista parece ver a não-punição como esquecimento: *A impunidade não produz apenas a repetição da barbárie: tende a provocar uma sinistra escalada de práticas abusivas por parte dos poderes públicos, que deveriam proteger os cidadãos e garantir a paz.*⁶²⁷ Esse esquecimento (ou impunidade) produz um sintoma social que só pode ser curado com a punição:

A reabertura do debate sobre a tortura no Brasil, com o eventual julgamento e punição de alguns torturadores comprovados, não curaria somente a sociedade civil dos efeitos da violência generalizada no país. Curaria também as próprias instituições policiais.⁶²⁸

⁶²⁷ KEHL, Maria Rita. **Tortura e sintoma social**. In TELES, E.; SAFATLE, W.(Orgs). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. 2010. p. 124.

⁶²⁸ KEHL, Maria Rita. **Tortura e sintoma social**. In TELES, E.; SAFATLE, W.(Orgs). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. 2010. p. 129-130.

A punição de *alguns torturadores* curaria a sociedade e as instituições policiais. Enfim, estaríamos livres da *dolorosa irritação* da ditadura militar, uma vez que os responsáveis expurgariam os males do passado.

10. Falamos sobre como a lógica do risco tem reconfigurado a responsabilidade civil. Com a responsabilidade penal ocorre um fenômeno parecido, tendência com futuro ainda indefinível, mas que surge de forma imponente na maior nação encarceradora do mundo, que historicamente serve de modelo a outros países. Estamos diante, novamente, do controle das classes perigosas, mediante métodos pseudocientíficos. Entretanto, se olharmos para a história do poder punitivo, veremos que a concepção de classe perigosa e as intervenções coletivas sempre existiram, e nunca deixaram de acontecer. Não seria fato novo, senão uma permanência por vezes realçada. Como disse Gros, a verdade não está num discurso, mas no movimento que nos faz passar de um discurso ao outro.⁶²⁹

O que há de novo é a sofisticação da técnica. Um assombroso uso de tecnologia – tendência já demonstrada mesmo em países periféricos. No Brasil, por exemplo, o uso de tornozeleira eletrônica se banalizou. A captura dos atores jurídicos, que em regra já operam friamente a máquina, por métodos impessoais (mais impessoais que o Tribunal!), desumaniza o desumano. Dieter aponta o método atuarial como técnica de controle da *underclass*, setor que historicamente reflete a cor do crime. Grupos perigosos, locais perigosos – a responsabilização coletiva a partir do diagnóstico do risco nos deixa outro paradoxo. A responsabilização do irresponsável, ou a falência da responsabilidade fundada na liberdade. Parafraseando Benjamin, se o inimigo vencer nem as garantias liberais estarão a salvo.

A experiência recente brasileira mostra formas diversas de intervenção coletiva baseada no risco. A repressão aos *rolezinhos*, as técnicas de repressão à manifestações, os dispositivos de controle a céu aberto: são alguns exemplos de uma tendência que pode tornar-se regra, se já não tornou. Uma

⁶²⁹ GROS, Frederic. **Os quatro centros de sentido da pena**. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 13.

responsabilização coletiva a partir da criação de grupos de bodes expiatórios. Responsáveis sem terem cometido crime; pela iminência, pelo risco; ou melhor, por estarem coloridos com o reflexo do crime. A quantidade de presos sem condenação e mortos sem rosto nos sinalizam algo.

11. Agora, após algumas páginas mobilizando os conceitos de imputação, atribuição, individualização, podemos elaborar as diferenças entre atribuição, imputação, culpabilidade e responsabilidade.

A *atribuição* consiste em dizer que alguém fez algo, que produziu algo por seu ato. Um conceito incontornável: a conexão entre ato e autor, sem a qual não poderemos ser autores de obras boas. Essa ideia coloca a questão sobre a omissão. Seria atribuível uma omissão? Nos parece que sim, eticamente falando; porém uma atribuição mais ampla que no Direito ou na linguagem comum.

O Direito aponta casos específicos de atribuição por omissão, baseados na figura do garantidor. Aquele que deveria agir. Na Ética, podemos ser apontados como omissos, tanto para casos particulares, como para casos gerais. Estão destruindo a natureza e não fazemos nada. Há pessoas que moram na rua, e não fazemos nada. São atribuições de omissões cotidianas. A diferença da atribuição para a imputação seria a não-intervenção do Direito. Se o interesse ético consiste em compreender os fenômenos, estudar o que aconteceu para gerar um ato (ou omissão) indesejável, ajudar a vítima e o algoz, e buscar uma superação pedagógica dos conflitos; seria possível atribuir condutas até mesmo para inimputáveis.

Por sua vez, a *imputação* é um conceito jurídico. Uma atribuição forte, com efeitos jurídicos, de extrema importância para a contenção do poder punitivo. Apresenta um conjunto de regras, fruto do desenvolvimento científico-dogmático, que impedem em alguns casos a imputação de condutas e suas respectivas punições. A imputação parece ser o principal conceito a ser disputado pelos juristas nos próximos tempos. Maior que a responsabilidade.

A *individualização*, não poderia ser diferente, é uma ideia ambígua. Ao mesmo tempo que significa a proteção do indivíduo e a segurança de que a pena não passa da pessoa, é também uma medida de ressocialização. De fato, segundo Saleilles, a individualização da pena existe para fins de recuperação, o

que aparentemente não impede a disputa do termo no seio do garantismo penal, como forma de limitação do poder de punir.

Já a *responsabilidade* se apresenta mesmo como uma *zona cinzenta*. Iniciei esta tese mostrando dois conjuntos teóricos que me fizeram chegar ao objeto apresentado. Esteve claro, desde o início, que se tratavam de formulações diferentes que usavam a mesma palavra. A dualidade ou, na verdade, polissemia da responsabilidade foi a marca deste trabalho. Tentei explorar esta polissemia de forma a retratar a responsabilidade ora de forma positiva, ora de forma negativa; às vezes como resposta e outras vezes como dúvida. Talvez isso tenha sido o mais interessante na pesquisa aqui apresentada: mostrar que um conceito, tão utilizado em tantas esferas diferentes do conhecimento e da vida social, não possui definição clara.

12. A tarefa do filósofo do Direito, no centro desta aporia, será encontrar a base ética da responsabilidade, enquanto que, em nossa prática jurídica, ela se mostra um dos conceitos que fundamentam a criação de bodes expiatórios. A responsabilidade como preocupação com outro – o próximo que está ao lado, ou o distante que ainda não nasceu, ou que já não está entre nós. Lembrar que o eu também é um Outro – talvez essa seja a premissa para a tentativa de responder a questão sobre o que seria agir politicamente: encontrar a justa medida entre a minha responsabilidade pelo Outro, e a do Outro por mim.

Todos somos, de alguma maneira, perecíveis. Compartilhamos dramas, perdas, sofrimentos (políticos ou não). Todos podemos ser injustos ou injustiçados. Todos somos atravessados por instâncias e estruturas que condicionam nossas ações. A *zona cinzenta* da responsabilidade nos apresenta uma contradição. A atribuição é necessária, sem ela não seremos autores de qualquer ação; entretanto, a individualização é impossível. Saber exatamente a medida de uma conduta, quanto há de natural, social ou individual. Uma tarefa para os deuses. De fato, nenhum juiz é capaz de julgar. Todo julgamento, e aqui parafraseamos Saleilles, deveria levar em conta o eu inteiro e não a parcela, às vezes fragmentada, às vezes passageira, do ato – talvez o momento em que a pessoa menos pareça consigo mesma.

O atuar, no mundo contraditório em que vivemos, nos impõe juízos cotidianos. Bertold Brecht, às portas da meia-noite da história, conseguia

expressar em poesia as maiores contradições: como comer o pão que falta ao meu irmão?

Mas como posso comer e beber,
se ao faminto arrebatado o que como,
se o copo de água falta ao sedento?
E todavia continuo comendo e bebendo.⁶³⁰

Cada vez que comemos, bebemos, dormimos numa cama, entramos em contradição com o mundo que não oferece comida, bebida e cama a todos. Aqueles que preparam o caminho para a Justiça não podem ser justos, esse é o ensinamento do Brecht. Por isso a ressalva, para que *aqueles que virão* pensem em nós com um pouco de compreensão.

⁶³⁰ BRECHT, Bertold. **Aos que vierem depois de nós**. Tradução Manuel Bandeira. Disponível em: < http://www.releituras.com/bbrecht_menu.asp>.

8 REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa e abolicionismo penal. 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. História dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2008.
- ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das letras, 1999.
- ARENDT, Hannah. Responsabilidade e julgamento. São Paulo: Companhia das letras, 2004.
- ASSY, Bethania. Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- AUGUSTO, Acácio. Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto. Cad. Metrop., São Paulo, v. 12, n. 23, pp. 263-276, jan/jun 2010.
- BARBOSA, Carlos Cezar. Responsabilidade civil do Estado e das instituições privadas nas relações de ensino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André. (Org.). Cem anos de repressão: Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo & KOSOVSKI, Ester (Org.). Tributo a Louk Hulsman. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BATISTA, Nilo. Imputación para principiantes (brasilenõs). Nueva Doctrina Penal 2008/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.
- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007.
- BATISTA, Nilo. Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro. 2002.
- BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, Justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BATISTA, Vera Malaguti. Memória e medo na cidade do Rio de Janeiro. In: O olho da história, n. 14. Salvador, 2010.
- BENJAMIN, Walter. Magia e Técnica, Arte e Política. Obras Escolhidas I. São Paulo: Brasiliense, 1984.

- BENSAID, Daniel. Quem é o juiz? Instituto Piaget. Lisboa, 2000.
- CANCIO-MELIÁ, Manuel. Auto-responsabilidad da victima. Reflexiones sobre la “victimodogmatica” en la teoria del delicto. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo v, 25, 1999, p. 25.
- CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. São Paulo, Saraiva, 2015.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2015.
- CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- DIAS. Jose de Aguiar. Da responsabilidade civil. Lumen Juris, 2012.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Manole, 2004.
- DERRIDA, Jacques. Força de Lei. 2007.
- FALCONNET, Paul. La responsabilité. Paris: Librairie Félix Alcan, 1928, 400 pp. 2e édition.
- FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 3. Ed. Rio de Janeiro: NAU editora, 2002, p. 65-66
- GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito civil: responsabilidade civil. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GAGNEBIN, Jeanne-Marie. Cacos da História. São Paulo: Brasiliense, 1982. Pg 26
- GAGNEBIN, Jeanne-Marie. Lembrar Escrever Esquecer. São Paulo: Editora H34, 2006.
- GARAPON, Antoine. Crimes que não se podem punir nem perdoar. Lisboa: Piaget, 2004.
- GOMES, Renato. Teorias da conduta. Antecedentes, tendências e impasses. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- GUNTHER, Klaus. Teoria da responsabilidade no estado democrático de direito. 2009. p. 01.
- GROS, Frederic. Os quatro centros de sentido da pena. In: Punir em democracia – e a Justiça será. 2001. p. 116.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. Penas perdidas: o sistema penal em questão. Niterói. LUAM, 1993. p. 154.
- JASPERS, Karl, El problema de la culpa. 1998

- JONAS, Hans. O princípio responsabilidade. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora PUC-Rio, 2006.
- JUSTINO, Diogo. Memória, punição e democracia: apontamentos sobre a responsabilização dos agentes da ditadura brasileira. 2013.
- KAFKA, Franz. O processo. Tradução de Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2013.
- KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- KOSOVSKI, Ester & PIEDADE Junior, Heitor (Org.). Novos estudos de vitimologia. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2011.
- LEVI, Primo. Os afogados e os sobreviventes: os delitos, os castigos, as penas, as impunidades. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- LEVI, Primo. Si esto es un hombre. Barcelona: Muchnik Editores, 2002.
- LEVINAS, Emmanuel. Entre nós: Ensaio sobre alteridade. Petrópolis: Vozes, 2005.
- LEVINAS, Emmanuel. Humanismo do outro homem. Petrópolis: Vozes, 2005.
- LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e Infinito. Lisboa: Edições 70, 2000.
- LIMA, Raquel da Cruz. A emergência da responsabilidade criminal individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Lua Nova. N. 86. 2012. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452012000200007&script=sci_arttext> Acessado em 02/05/2013.
- LIMA, Raquel da Cruz. O Direito penal dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.
- LOWY, Michael. Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005.
- MATE, Reyes. Meia-noite na história: comentário às teses de Walter Benjamin “Sobre o conceito de história”. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2011.
- MATE, Reyes. Contra lo politicamente correcto: política, memoria, justicia. Buenos Aires: Altemira, 2006.
- MATE, Reyes. ¿Existe una responsabilidad histórica?. Claves de lá razón práctica 168. 2006.
- MATE, Reyes. La herencia del olvido. Ensaio en torno de la razón compassiva. Madrid: Errata Naturae Editores, 2008.

- MATE, Reyes. *Memoria de occidente. Actualidad de pensadores judíos olvidados*. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 1997.
- MATE, Reyes (ed.). *Nuevas teologías políticas: Pablo de Tarso en la construcción de Occidente*. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 2006.
- MATE, Reyes. *La razón de los vencidos (2ª edición)*. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 2008.
- MATE, Reyes. *Tratado de Injustiça*. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 2011.
- MATHIESEN, Thomas. *A caminho do século XXI — abolição, um sonho impossível?*. In: PASSETTI, Edson & BAPTISTA, Roberto. (orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo, IBCcrim/PEPGCS-PUC/SP, 1997.
- MORA, José. *Dicionário de filosofia, tomo IV (Q-Z)*. Edições Loyola, São Paulo: 2004.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro. Renovar. 2003.
- OST, François. *O tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- POIRIÉ, François. *Emmanuel Levinas: ensaio e entrevistas*. São Paulo: Perspectiva, 2007
- RICOUER, Paul. *O Justo 1: a Justiça como regra moral e como instituição*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- RUIZ, C.M.M.B. *Justiça anamnética e alteridade ferida, por uma Justiça das vítimas*. In: ASSY, Bethania et al (Org.). *Direitos Humanos: Justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 49-78.
- SALEILLES, Raymond. *A individualização da pena*. São Paulo: Rideel, 2006.
- SILVIA, Cristina Aguiar Ferreira da. *Recuperação da memória das vítimas de Direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade*. Dissertação de mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. Programa de pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS. 2011.
- SUCASAS, Alberto & ZAMORA, José A (Ed.). *Memoria – Política – Justicia en diálogo con Reyes Mate*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- TELHA, Fernanda. *Reyes Mate e a Justiça das vítimas: uma perspectiva anamnética*. Dissertação de mestrado. 2015.
- TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós, 2000.

VILLEY, Michel. Esquisse historique sur le mot responsable. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT (TOME 22). La Responsabilité. 1977.

ZAFFARONI, E. Raul, BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. 2001, p. 48.

ZAMORA, José A. História, Memória e Justiça: Da Justiça transicional à Justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da et al (Org.). Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 21-46.

ZAMORA, José A. Tiempo, memoria e interrupción revolucionaria: sobre la actualidad de W. Benjamin. In: ASSY, Bethania et al (Org.). Direitos Humanos: Justiça, verdade e memória. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 97-126.