

## **NARRAR HISTÓRIAS NO E PELO PROCESSO PENAL, COM JORGE LUIS BORGES**

### **NARRATE STORIES IN AND BY THE CRIMINAL PROCEEDINGS, WITH JORGE LUIS BORGES**

Alexandre Morais da Rosa<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

Esse estudo busca demonstrar a importância da narratividade no contexto do processo penal brasileiro. A partir da contribuição do Direito e Literatura e de um conto de Jorge Luis Borges, quem sabe, possa-se repensar as coordenadas da aplicação do direito. O efeito, todavia, é singular e somente o tempo dirá. As propostas são lançadas no fio da linguagem, sem que nenhuma metalinguagem possa nos salvar. Daí a aposta.

Palavras-chave: Direito e literatura. Narrativas. Prova. Processo penal. Verdade.

#### **ABSTRACT**

This study seeks to demonstrate the importance of narrative in the context of the Brazilian criminal process. From the contribution of Law and Literature and of a short story by Jorge Luis Borges, who knows, may be rethinking the coordinates of law enforcement. The effect, however, is unique and only time will tell. The proposals are posted on the edge of language, without any metalanguage can save us. Hence the bet.

Keywords: Law and literature. Narratives. Proof. Criminal procedure. Truth.

#### **1 NARRAR HISTÓRIAS NO PROCESSO PENAL**

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (UFPR). Professor da UFSC e UNIVALI. Juiz de Direito (TJSC). alexandremoraisdarosa@gmail.com.

Se o silêncio probatório impera no início de uma partida, dada a presunção de inocência – não obstante a possibilidade de expectativas favoráveis –, a organização do discurso sobre os fatos, a saber, qual a qualidade e a quantidade de informação (prova) suficiente para se apontar o fato (pretérito) comprovado (achei que ficou faltando uma frase).

O duplo movimento do sentido e coerência discursiva exige como constrangimento a razão normativa (CALVO GONZÁLEZ, 1998, p. 3), segundo a qual não basta saber “o que” ocorreu, mas sim “como ocorreu”, a partir do método tópico interrogativo (Quem, o que, onde, quando, com que meios?). É necessário, pois, que os fatos sejam contados em ação (por que e de que modo), ou seja, em curso de ação. Não se trata de mero discurso de cobertura ou retórico. Exige que se busque o fundamento/suporte da história. Aliás, a denúncia/queixa deve atender a esse modelo.

Sem uma história comovente/convincente – sem ser piegas – o fato perde impacto. Os argumentos devem ser selecionados. De nada adianta lutar contra violência policial ou contra os homicídios genericamente. É preciso mostrar a pertinência do caso em análise. Não se pode ter as questões como evidentes. Devem ser sublinhados os pontos que deseja chamar a atenção. A questão enfocada deve ser clara, precisa e bem articulada. Não adianta gritar, nem fazer petições públicas (última moda) sem que exista uma tática bem delineada.

É preciso, pois, contar histórias. E isso deve ser aprendido. Alguns nascem sabendo como fazer. Outros precisam ser ensinados. O movimento “Direito e Literatura” é um grande aliado<sup>2</sup>, dado que busca compreender o fenômeno judicial desde uma perspectiva literária.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, podemos destacar: CARNEIRO, Maria Francisca. Direito, estética e arte de julgar. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008; OST, François. Contar a lei. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005; KARAM TRINDADE, André; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs). Direito & Literatura. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; TIMM DE SOUZA, Ricardo. Kafka. São Paulo: Perspectiva, 2011; CALVO GONZÁLEZ, José. Occasio iuris. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012; CALVO GONZÁLEZ, José. Direito Curvo. Trad. André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; COSTA, Judith Martins (org.). Narração e Normatividade. Rio de Janeiro: GZ, 2013; FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & literatura: anatomia de um desencanto – desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá, 2008; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & literatura: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; GONZÁLEZ, José Calvo. (Coord.). Libertad y seguridad: la fragilidad de los derechos. Málaga: Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 2006; MARÍ, Enrique E. et al. Materiales para uma teoría crítica del derecho. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006; NEVES, José Roberto de Castro. Medida por medida: o direito em Shakespeare. Rio de Janeiro: GZ, 2013; OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. (Org.). Anais I simpósio de direito & literatura. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011; OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. (org.). Novas contribuições à pesquisa em direito e literatura. Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010; SIQUEIRA, Ada Boglioto Piancastelli de. Notas sobre direito e literatura. Florianópolis: UFSC: Fundação Boiteux, 2011; TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. (Org.). Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010; NOGUEIRA, Bernardo G. B.; SILVA, Ramon Mapa da. (orgs). Belo Horizonte: Arraes, 2013.

Dentre as diversas propostas, destaca-se a de Ronald Dworkin, segundo o qual os magistrados atuam como narradores com a função de produzir um texto cujo enredo e personagens são pressionados pela tradição. Logo, não possui liberdade de decidir como quiser, daí sua tese contra o solipsismo<sup>3</sup>.

Além da perspectiva pessoal devemos saber o que outros pensam, quais os possíveis impactos das narrativas, não dos fatos. A narrativa deve se compor pelo núcleo do caso penal, os personagens envolvidos (direta ou não), as imagens a se utilizar na história, mapear as consequências e sublinhar as suposições tanto da acusação como da defesa. Os jogadores devem explorar o que é imaginário, a saber, o que os jogadores estão supondo e não está comprovado. Sobre esse tópico cabe o desenvolvimento de versões. Muitas vezes é preciso acolher a narrativa adversa e buscar modificar a direção da história. A perspectiva de mudança não pode desconsiderar o que está provado, sob pena de enfraquecer o poder de narração. Se o acusado confessou a conduta, muitas vezes mera negativa não seduz. A sedução da história é o ponto em que narrativa deve se focar.

No filme *Erin Brockovich* (Steven Soderbergh, 2000), a protagonista traz um copo de água que a parte adversa diz não estar contaminada e sugere que os adversários a tomem, já que não estaria contaminada. Esse trunfo pode ser pensado no processo penal. Diante do narrado, o que o julgador/jogador adversário faria. Inserir o adversário no enredo é fundamental para demonstrar o paradoxo da estratégia. Mas isso precisa ser bem construído para se evita o efeito rebote.

Daí que as táticas precisam ser avaliadas nesse sentido, ou seja, devem contestar as declarações, o comportamento e não se cair em julgamento pessoal do jogador, nem da testemunha. No depoimento de policiais a tentativa de desqualificar a testemunha por ser policial é um equívoco. O senso comum teórico dos juristas aceita amplamente que o seu depoimento possui credibilidade. Então, saber se o acusado já errou alguma vez, possui processos instaurados contra si, enfim, naquele caso específico pode ter se esquecido de algo é muito mais efetivo do que discutir em abstrato. As discussões em abstrato não contam histórias. E sem histórias, a capacidade de o argumento ser ganhador é menor.

---

<sup>3</sup> Consultar também: CATTONI, Marcelo. Ronald Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? In: KARAM TRINDADE, André, et.. **Direito e Literatura: ensaios críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 21-37; KOZICKI, Katya. **Levando a Justiça a sério**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. e MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Talvez boa parte dos leitores tenha, quando criança, brincado de mocinho e bandido. A dinâmica era simples: o “bem” contra o “mal”. Na luta eterna, idealizada pela mídia e super-heróis, assim, preenchíamos o imaginário infantil. Flávio Kothe aponta que a narrativa trivial encena ritual banal de vitória do bem contra o mal, dados desde antes, maniqueisticamente, beirando ao obsessivo e doentio retorno do mesmo. Diz Kothe: “Sob a aparência de diversão, faz uma doutrinação, em que os preconceitos do público são legitimados e auratizados.” (KOTHE, 2007, p. 7.).

Essa pequena introdução mostra que a convivência democrática não se faz presente por aqueles cujo retorno do lugar de mocinho, imaginário por excelência, ficou retido na vida, aparentemente, adulta. A luta por defenestrar o mal, acabar com os ditos *criminosos*, punir todos que fazem objeção à cruzada pela salvação social é o mote. Nessa luta pelo Bem, claro, podem existir juízes que dizem não! Há regras a se cumprir. Sabemos, por Agamben, que a necessidade de purificar a sociedade não encontra barreira. A necessidade de pureza faz a sua lei, sempre de exceção, contando, também, com o apoio do público, no espetáculo de destruição subjetiva do outro.

Agostinho Ramalho Marques Neto pergunta: “Quem nos salva da bondade dos bons?” (MARQUES NETO, p. 30, 1994).<sup>4</sup> O perigo de uma cruzada dessas foi representado na história por Robespierre ou, quem sabe, um Demóstenes qualquer, para os quais, o discurso precisa ser forte, entendendo, todavia, que não adiante os querer convencer. Estão eclipsados em suas fantasias de mocinho eternos, insuflados por eles mesmos, para os quais, nada adianta dizer... E as narrativas triviais são a base dos pedidos de prisão, condenação, enfim, transitam nos argumentos processuais. Para isso deve-se estar preparado.

## 2 ACERTANDO PARCIALMENTE AS CONTAS COM JORGE LUIS BORGES

Jorge Luis Borges é um dos autores que podem nos ajudar a entender o absurdo jurídico. Não se trata de resgatar academicamente a dinâmica da obra do autor. Neste olhar perdido no horizonte, no desejo de preencher o vazio, o escritor argentino Borges aponta a carta

---

<sup>4</sup> “Uma vez perguntei: quem nos protege da bondade dos bons? Do ponto de vista do cidadão comum, nada nos garante, ‘a priori’, que nas mãos do Juiz estamos em boas mãos, mesmo que essas mãos sejam boas. (...) Enfim, é necessário, parece-me, que a sociedade, na medida em que o lugar do Juiz é um lugar que aponta para o grande Outro, para o simbólico, para o terceiro.”

escrita por *Otto Dietrich zur Linde (Deutsches Réquiem)*, herdeiro de uma família de militares honrados que morreram, na sua maioria, em batalhas heroicas na defesa da pátria alemã (BORGES, 2001, p. 161-168). Ele, contudo, foi condenado a ser fuzilado como torturador e assassino. Na véspera de sua execução escreve uma carta.

Não reclama do julgamento do Tribunal, o qual agiu de forma correta – como afirma –, até porque desde o início se declarou culpado. Não quer a absolvição ou clemência: **quer ser compreendido**; quer explicar sua motivação de agir, sem temor e/ou pretensão de ser perdoado, porque não há culpa nele.

Nascido em 1908, narra seu crescimento na Alemanha, o contato com Brahms e Schopenhauer, a influência poética de Shakespeare; em 1927 toma contato com o pensamento de Nietzsche e Spengler e, então, em 1929 entra no Partido. Narra sua formação e a absoluta falta de vocação para a violência. Compreendeu, todavia, que estava a bordo de um novo tempo, comparável às épocas iniciais do Islã ou do Cristianismo e por isso exigia homens novos; “homens com a esperança de construir um mundo melhor”.

Apesar da ausência de admiração pelos companheiros, já não eram mais indivíduos, mas homens a serviço de uma causa e à espera da guerra inexorável que provaria a fé. Bastava a certeza de que seria um soldado de suas batalhas. O azar ou o destino lhe tirou essa possibilidade ao receber um tiro que varou sua perna, a qual foi amputada. Enquanto a Alemanha entrava na guerra, estava no hospital lendo Schopenhauer e na borda da janela dormia o símbolo de seu vão destino: um gato enorme e fofo.

Depois de muito meditar sobre a motivação da amputação, acreditou entender: morrer por uma religião é mais simples do que a viver na plenitude. Pouco tempo depois foi nomeado, em sete de fevereiro de 1941, subdiretor do campo de concentração de Tarnowitz, no qual o exercício do cargo não lhe foi muito grato, porém – disse –, nunca pecou pela negligência. O covarde se prova entre as espadas; o misericordioso, o piedoso, busca o exame dos cárceres e da dor alheia.

O nazismo, intrinsecamente, é um fato moral, um se despojar do velho homem, que está viciado, para vestir o novo. E no campo de concentração a piedade surge; a piedade pelo homem superior é o último pecado de *Zaratrusta*. Confessa que quase o cometeu quando mandaram para seu campo de concentração o poeta *David Jerusalém*, homem de 50 anos, pobre de bens do mundo, perseguido, negado, mas que se alegrava com cada coisa da vida, com minucioso amor... homem de memoráveis olhos, de pele citrina, de barba quase negra, protótipo de judeu *Sefardi*, se bem que pertencia aos depravados *Ashkenazim*.

Afirmou, com orgulho, que foi severo com ele, sem que a compaixão ou a glória fossem motivos para abrandar a aflição imposta. No final de 1942 ele perdeu a razão e em março de 1943 logrou morrer. Ignorava se *Jerusalém* compreendeu que se o destruiu, foi para destruir sua própria piedade, porque ante aos seus olhos não era um homem, nem sequer um judeu, havia se transformado no símbolo de uma detestada zona de sua própria alma. Agonizou com ele, morreu com ele, de algum modo perdeu com ele... Por esse motivo foi implacável.

Enquanto isso girava sobre sua atmosfera grandes noites de uma guerra feliz, um sentimento parecido com o de amor; de esperança em dias melhores; tudo era distinto, até o sabor dos sonhos... Com a derrocada do Terceiro Reich alguma coisa ocorreu que, enfim, acreditou entender. Pensou que a derrota lhe satisfazia porque o redimia do castigo. Contudo, esbarrou com o verdadeiro motivo: todos os homens nascem “aristotélicos” ou “platônicos” e, disso, ninguém escapa, nem ele. E, assim, deu-se conta de que *Hitler* acreditando estar lutando por um país, lutou por todos, ainda aqueles que agrediu e detestou: a luta contra o judaísmo que foi combatida com a fé na espada.

Para um mundo melhor é preciso destruir muitas coisas, para somente então se edificar a nova ordem. E agora ele sabia que a Alemanha era uma dessas coisas. Tinham dado algo mais que nossa vida, tinham dado a sorte do querido país. Que uns maldigam e outros chorem, a ele regozijava que o dom alemão fosse perfeito. O mundo se encobria de uma época implacável e disse: nós a forjamos e somos agora suas vítimas; se a vitória, a injustiça e a felicidade não eram para a Alemanha, que sejam para outras nações; que o céu exista ainda que nosso lugar seja o inferno. Termina dizendo: “Olho minha cara no espelho para saber quem sou, para saber como me portarei dentro de umas horas, quando me enfrentar com o meu fim. Minha carne pode ter medo, eu não.”

No conto de Borges percebe-se que a esperança em um mundo melhor não realizado, mas possível, permeia tanto a ação do opressor como do oprimido que acabam, mudando-se alguns nomes próprios e datas, por inverter seus papéis. A questão é se engajar errado. E as propostas seduzem.

### 3 A PERSPECTIVA DA ALTERIDADE, VIA LITERATURA

O Direito Penal, neste projeto, possui um papel fundamental na manutenção do sistema, eis que mediante legitimação do uso da coerção, impõe a exclusão do mundo da vida

com sujeitos engajados no projeto social-jurídico naturalizado, sem que se deem conta de seus verdadeiros papéis sociais. Acredita-se que se é um excepcional funcionário público, tal qual Eichmann em Jerusalém<sup>5</sup> (ARENDT, 1999, p. 60), reeditado por Kafka em sua “Colônia Penal” (KAFKA, 1996, p. 15)<sup>6</sup>.

A submissão alienada e vivenciada dramaticamente pelos “metidos” nos processos penais pode ser explicada pela via “psicanalítica” (Freud/Lacan) quando esclarece sobre as identificações da massa com a “Palavra Paterna do Estado”, tida como a última referência, num vínculo de solidariedade ao “Outro” e hostilidade com o “outro”, preso ao desejo de onipotência “Dele” (ENRIQUEZ, 1991, p. 47-78.).

Sustenta Roudinesco (2000, p. 123) que:

O crime, a barbárie e o genocídio são atos que fazem parte da própria humanidade, daquilo que é característico do homem. Por estarem inscritos no cerne do gênero humano, não podem ser eliminados do funcionamento singular de cada sujeito nem da coletividade social, nem mesmo em nome de uma pretensa animalidade externa ao homem. A famosa ‘besta imunda’ de Bertolt Brecht não provém da animalidade, mas do próprio homem que é habitado unicamente pela força da pulsão de morte, a mais cega, a mais compulsiva, a mais intrusiva. Em outras palavras, Eichmann em Jerusalém não foi um monstro desprovido de humanidade, mas um sujeito cuja normalidade confinava com a loucura. Daí o horror que sentimos ao ouvir dizer que ele condenou o sistema nazista ao mesmo tempo em que reivindicava seu juramento de fidelidade a esse mesmo sistema, o abominável. Examinando as imagens do processo, vemos perfeitamente que, se existe a banalidade do mal, como afirma Hannah Arendt, ela é a expressão não de um comportamento comum, mas de uma loucura assassina, cuja característica seria o excesso de normalidade. Nada é mais próximo da patologia do que o culto da normalidade levada ao extremo. Como bem sabemos, é nas famílias aparentemente mais normais, com efeito, que muitas vezes surgem os comportamentos mais loucos, mais criminosos e mais desviantes.

De qualquer forma, na perspectiva de se construir a “alteridade”, a “Jurisdição” precisa se aproximar de *La Boétie* (2003, p. 41)<sup>7</sup> e sua proposta de “amizade”. Lido a partir da “psicanálise”, o submetimento à “Jurisdição” decorre do desejo de onipotência, de tirania, que aviva em cada sujeito:

<sup>5</sup> A autora afirma que os monstros nazistas não eram a encarnação do mal, mas muitos deles eram apenas homens incapazes de pensar, e que acreditavam cumprir seus papéis sociais cumprindo as leis. A “falha mais específica, e também mais decisiva no caráter de Eichmann era sua quase total incapacidade de olhar qualquer coisa do ponto de vista do outro.” E hoje será que acontece algo similar no Judiciário?

<sup>6</sup> “As coisas se passam da seguinte maneira: fui nomeado juiz aqui na colônia penal, apesar da minha juventude. Pois em todas as questões penais estive lado a lado com o comandante e sou também o que melhor conhece o aparelho. O princípio segundo o qual tomo decisões é: a culpa é sempre indubitável.”

<sup>7</sup> “Os teatros, jogos, farsas, espetáculos, lutas de gladiadores, animais estranhos, medalhas, quadros e outros tipos de drogas, eram para os povos antigos os atrativos da servidão, o preço da liberdade, as ferramentas da tirania. Os antigos tiranos possuíam este meio, esta prática, estes atrativos, para iludir os súditos sob seu jugo. Assim, os povos, enlouquecidos, achavam belos esses passatempos, entretidos por um vão prazer, que lhes passava diante dos olhos, e acostumavam-se a servir como tolos, mas piores do que as criancinhas que, para ver as imagens reluzentes dos livros iluminados, aprendem a ler.”

Os audaciosos, para adquirir o bem que desejam, não temem o perigo; os prudentes não recusam o sacrifício; os covardes e entorpecidos não sabem nem suportar o mal, nem recobrar o bem: limitam-se a desejá-lo e a virtude de pretendê-lo lhes é tirada pela covardia; o desejo de obtê-lo lhes é de natureza. Este desejo, esta vontade é comum aos sensatos e aos irrefletidos, aos corajosos e aos covardes, de querer todas as coisas que, uma vez adquiridas, os tornariam felizes e contentes. (LA BOÉTIE, 2003, p. 29).

#### Roman Borges defende que se:

(...) pode concluir com La Boétie que o poder de um só sobre os outros foi dado ao tirano por nosso desejo de sermos tiranos também. Além disso, o autor acrescenta que esse desejo de ser tirano vem do desejo de ser proprietário, de ter bens e riquezas e, portanto, do desprezo que temos pela liberdade. (BORGES, 2001, p. 101).

Então, o argumento de La Boétie de que não existe fundamento em se submeter incondicionalmente a um senhor, sem garantias de que será bom ou mau (LA BOÉTIE, 2003, p. 25)<sup>8</sup>, por não possuir limites, pode ser explicado. Não se trata de encantamento ou de feitiço, mas de desejo de ser igual (onipotente), esperando que, no futuro, detenha-se (todo) o poder (LA BOÉTIE, 2003, p. 26)<sup>9</sup>.

Sua perplexidade diante da “servidão voluntária”, naturalizada – introjetada – e perseguida pela população, na lógica do poder e do senhor, impõe uma postura diversa frente ao poder da opressão, rompendo com a base de servidão (LA BOÉTIE, 2003, p. 30)<sup>10</sup>, ou seja: “Nos reconhecamos uns aos outros como companheiros, ou antes, como irmãos. (...) Para que cada qual pudesse mirar-se e como que reconhecer-se um no outro.” (LA BOÉTIE, 2003, p. 31.). Miranda Coutinho lembra que:

Etienne de La Boétie tinha razão: obedecemos a vontade de um porque queremos ser que nem ele, ou seja, tiranos. Rei morto, rei posto: e viva o Rei! Bastaria, contudo, diz o próprio La Boétie, não dar o que ele quer para a casa vir abaixo, ou seja, não dar a elle nossa razão (que é só imagens) e nossa liberdade, isto é, nosso desejo de posse e poder. (MIRANDA COUTINHO, 2001, p. 143).

<sup>8</sup> “Mas falando em sã consciência, é extrema infelicidade estar sujeito a um senhor, do qual jamais se sabe se pode assegurar se é bom, pois está sempre em seu poder ser mau, quando o quiser.”

<sup>9</sup> “Mas é de lamentar a servidão, ou então, não se surpreender, nem se lamentar, mas suportar o mal pacientemente e esperar melhor sorte no futuro.”

<sup>10</sup> “Semeais vossos frutos, para que deles faça estrago; mobiliais e supris vossas casas, para fornecer-lhe as pilhagens; alimentais vossas filhas, para que ele tenha com que saciar sua luxúria; alimentais vossas crianças, para que façam o melhor que souberem fazer, que é levá-las às guerras, que as conduza à carnificina, que as faça ministros de sua cobiça e executoras de suas vinganças; sacrificais vossas pessoas, para que ele possa desfrutar de suas delícias e chafurdar nos prazeres sujos e vis; enfraqueceis-vos, para torná-lo mais forte e rígido ao encurtar-vos as rédeas; e tantas indignidades, que os próprios animais ou não as sentiriam ou não as suportariam, podeis livrar-vos, se o tentardes, não de livrar-vos, mas apenas de desejar fazê-lo. Sede resolutos em não servir mais e eis-vos livres. Não quero que o empurreis ou abaleis, mas apenas que não o sustenteis mais e o vereis, qual grande colosso a quem se tirou a base, desfazer-se debaixo do próprio peso e romper-se.”



A partir deste reconhecimento entre iguais, a “servidão voluntária” deixaria de ter fundamento, já que ela foi construída. Ao invés de ser naturalizada (LA BOÉTIE, 2003, p. 37)<sup>11</sup>, deve-se resgatar o fundamento de liberdade e a obrigação de a defender, precisando-se, de qualquer maneira, desalienar os sujeitos, porque “do gosto da liberdade, de como é doce, nada sabes.” (LA BOÉTIE, 2003, p. 36). Roman Borges conclui: “Com isso, La Boétie quis dizer que a única forma de se derrubar a tirania é não consentir com a servidão, não dar o tirano mais do que lhe é devido.” (BORGES, 2001, p. 102). Este conteúdo da “Jurisdição com amizade” (La Boétie), portanto, se constitui como condição de possibilidade da instrumentalização da “Ética da Libertação” (Dussel) no âmbito do Processo Penal.

Cunha é perspicaz ao apontar que:

Os dogmáticos, o juiz e as partes, quando argumentam com este arsenal analítico, deslocam o eixo de uma discussão efetivamente plantada nas condições de existência de uma sociedade particular, e a situam no plano imaginário das teorias dogmáticas. (CUNHA, 1979, p. 23).

O mundo lógico e autista, do imaginário jurídico, o convêm, pois que se demitem de qualquer responsabilidade pelas consequências de seus atos, já que o raciocínio foi rebatido para uma dimensão imaginária em que não existe “o outro”; trabalha-se com acusados, apenados, objetos da Jurisdição<sup>12</sup>, facilitando, assim, o fomento de suas atividades ideologicamente (in)conscientes (BARATTA, 1999, p. 177)<sup>13</sup> *a la* Eichmann. Por falta de capacidade de argumentação criativa se continua aplicando as velhas maneiras de se olhar o mundo (do Olimpo), podendo-se indicar certo “complexo de carimbador” nos magistrados, eternos repetidores do “senso comum teórico dos juristas”. Os juízes, portanto, podem estar agindo nessa lógica mesmo sem se dar conta. Por isso, Warat sustenta:

Esse é o destino de um escrito vivo como suporte do poder de seus pontífices: estes simulam interpretar para garantir seu poder. Atitude que lhes custa muito reconhecer a nossos juízes, apesar de construírem suas decisões acatando a lógica desse princípio de poder. De qualquer maneira se comportam nos tribunais, cotidianamente, como sendo ‘o único que sabe’, cumprindo sem falhas a metáfora paterna, sendo um ‘juiz

11 “Digamos, portanto, que ao homem todas as coisas parecem naturais, nas quais é criado e nas quais se habitua, mas isso só o torna ingênuo, naquilo que a natureza simples inalterada o chama; assim, a primeira razão da servidão voluntária é o costume.”

12 Destaque-se o profundo respeito aos “juristas de ofício” que continuam a aplicar a regra geral ao caso apresentado, sem se preocupar com as consequências de suas decisões. Continuam exercendo suas funções “lógicas, na forma da lei”, sem referência ao mundo da vida. O mundo lógico lhes convém. Não lhes interessa as condições das cadeias públicas, a forma pela qual a execução penal se “manifesta”. Suas obrigações estão executadas. Dormem tranquilos com o sentimento de dever cumprido. Para esses, será sempre melhor não ver como suas decisões se cumprem...

13 “Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados.”

pai' (e um pai-patrão). E a metáfora é tão forte que supre todas as ignorâncias. Por mais incompetentes que sejam os componentes de um poder judiciário, suas interpretações serão decisivas. Para além da ignorância, a paternidade legítima e faz coisa julgada. (WARAT, 2002, p. 79-80).

O mito da “Modernidade” e sua “falácia desenvolvimentista”, rebatizada no discurso penal atual, precisa, assim – e de vez por todas –, de uma resposta séria, com o resgate dos “sem direitos”, analfabetos que não podem nem interpor *habeas corpus* (BELOV, 1999, p. 161-178):

*Las víctimas de un 'sistema de derecho vigente' son los 'sin-derechos' (o los que todavía no tienen derechos institucionalizados, reconocidos, vigentes). Se trata entonces de la dialéctica de una comunidad política con 'estado de derecho' ante muchos grupos emergente sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes.* (DUSSEL, 2001, p. 151).

O “critério material (vida)” agregado ao “formal” são capazes de, conjuntamente, propiciar a aplicação do modelo de Dussel, a partir de uma estratégia “instrumental”. É premente se conscientizar da existência do mundo da vida (LUDWIG, 2004, p. 307-308)<sup>14</sup>: do “outro” invocado por Dussel. Aponta Miranda Coutinho:

Se assim é, não deixa de ser verdade que a jurisdição está comprometida, até a medula (em que pese as muitas exceções!), como *status quo*. (...) Já referi em outras ocasiões ser necessário um engajamento ideológico dos magistrados, o que não se deve confundir com política partidária. Para isso, seria preciso encontrar a nossa realidade, mas a única base viável para uma leitura comprometida com ela parece ser aquela que tem por estribo as epistemologias latino-americanas, que vêem o sujeito a partir de uma ética da alteridade, ou seja, atrelada à dignidade do “outro”. (MIRANDA COUTINHO, 1996, p. 74-75).

#### 4 CONCLUIR, NUNCA

A contribuição do movimento Direito e Literatura será fundamental para se compreender a partir das metáforas que proporciona, especialmente, no caso, de Jorge Luis Borges, como o Direito promove um discurso que desresponsabiliza o sujeito pelos seus atos, embora deva-se demonstrar justamente o contrário: o sujeito sempre é responsável por seus

<sup>14</sup> “A possibilidade e necessidade da crítica tem um ponto de partida urgente e objetivo: a existência real, empírica e numerosa de vítimas (trabalhadores explorados, desempregados, índios destruídos, explorados, marginalizados e excluídos, escravos africanos ou explorados asiáticos do mundo colonial e/ou globalizado, grupos afetados na ordem dos desejos e das pulsões na repressão sexual, raças não-brancas discriminadas nas diferentes formas de racismo, velhos excluídos na lógica da produção e do consumo, adultos e crianças analfabetas, principalmente do mundo periférico, crianças abandonadas, jovens sem perspectiva de primeiro emprego, doentes sem remédio, trabalhadores rurais sem terra, excluídos urbanos sem teto, cidadãos sem direitos e sem possibilidade de acesso à justiça, cidadania sem segurança). Existência de vítimas para os quais o mundo *pós-moderno de celebração* do existente é apenas cenário de desesperada tragédia individual e coletiva.”

atos, não podendo alegar o cumprimento cego às normas. Há um sujeito que decide fazer operar e fazer parte do enredo.

Não se trata de rejeitar todas as conquistas da “Modernidade”. Cuida-se de atualizar a proposta com uma pitada de “ser-com-outro”, um fundamento de “verdade material: a vida, sua produção, reprodução e desenvolvimento”. A manutenção da “razão” combinada com o resgate do “sujeito” (objetividade + subjetividade). A lei e as demais formas jurídicas possuem sua respectiva importância. Mas não estão mais sozinhas. O sujeito e sua defesa mostram-se como condição de possibilidade de uma proposta efetivamente emancipatória e democrática. Todos os protagonistas do processo judicial precisam ser respeitados como pessoas humanas. E, como tais, pessoas em constante desenvolvimento e evolução. Seres humanos com defeitos, crenças, qualidades, medos, ideias e valores múltiplos. Nesse contexto, a decisão precisa ser mais do que simplesmente “resolutiva-na-forma-da-lei”.

Essa proposta, quem sabe, mostra-se acalentadora de dias melhores; dias de realização da proposta utópica de uma ética talhada e fundamentada pela vida, lançando sempre o olhar mais adiante...

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

BELOV, Graça. A garantia (constitucional) do procedimento oral no habeas corpus. In: SANTOS, Rogério Dutra dos (Org.). **Introdução crítica ao estudo do sistema penal**. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e amizade, um resgate do pensamento de Etienne La Boétie**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORGES, Jorge Luis. **Narraciones**. Madrid: Cátedra, 2001.

CALVO GONZÁLEZ, José. **Direito Curvo**. Trad. André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. ***El discurso de los hechos***. Madrid: Tecnos, 1998.

\_\_\_\_\_. ***Occasio iuris***. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

\_\_\_\_\_. (Coord.). ***Libertad y seguridad: la fragilidad de los derechos***. Málaga: Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, 2006.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Direito, estética e arte de julgar**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

COSTA, Judith Martins (org.). **Narração e Normatividade**. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

CUNHA, Maria Cardoso da. **O caráter retórico do princípio da legalidade**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

DUSSEL, Enrique. ***Hacia una Filosofía Política Crítica***. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENRIQUEZ, Eugène. **Da horda ao Estado: psicanálise do vínculo social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & literatura: anatomia de um desencanto – desilusão jurídica em Monteiro Lobato**. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito & literatura: ensaio de síntese teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KAFKA, Franz. **A colônia penal**. Trad. Modesto Carone. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

KARAM TRINDADE, André; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs). **Direito & Literatura**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KOTHE, Flávio. **A narrativa trivial**. Brasília: UNB, 2007.

KOZICKI, Katya. **Levando a Justiça a sério**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LA BOÉTIE, Étienne de. **Discurso sobre a servidão voluntária**. Trad. J. Cretella Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LUDWIG, Celso Luiz. Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MARÍ, Enrique E. et al. **Materiales para una teoría crítica del derecho**. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: **Revista ANAMATRA**. São Paulo, n. 21, p. 30-50, 1994.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Ensino do Direito na UFPR: Voto à Esperança. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Porto Alegre, n. 36, p. 137-145, 2001.

\_\_\_\_\_. Jurisdição, Psicanálise e o Mundo Neoliberal. In: **Direito e Neoliberalismo: Elementos para uma Leitura Interdisciplinar**. Curitiba: EdIBEJ, 1996.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NEVES, José Roberto de Castro. **Medida por medida: o direito em Shakespeare**. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. (Org.). **Anais I simpósio de direito & literatura.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Novas contribuições à pesquisa em direito e literatura.** Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010.

OST, François. **Contar a lei.** Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

ROUDINESCO, Elisabeth. **Por que a psicanálise?** Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

SIQUEIRA, Ada Boglioto Piancastelli de. **Notas sobre direito e literatura.** Florianópolis: UFSC: Fundação Boiteux, 2011.

TIMM DE SOUZA, Ricardo. **Kafka.** São Paulo: Perspectiva, 2011.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. (Org.). **Direito & literatura:** discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito:** a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Fabris, 2002, v. II.