

O JUIZ E O FATO: JUIZ-LEITOR E O LEITOR-DO-JUIZ

Mônica Sette Lopes*

SUMÁRIO: 1.O DIREITO E A NARRATIVA LITERÁRIA. 2.LEVEZA. 3.RAPIDEZ. 4.EXATIDÃO. 5.VISIBILIDADE. 6.MULTIPLICIDADE. 7.CONSISTÊNCIA. 8.O INTÉRPRETE E SUA CARGA. 9.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO

Juízes são escritores. Eles são responsáveis pela narrativa daquilo que o direito significa numa situação real. Mas eles são também leitores. E eles são também interpretados. Para entender os elos entre estes diferentes papéis, este texto parte de um jogo cujas regras foram estabelecidas por *Ítalo Calvino* em alguns de seus livros.

ABSTRACT

Judges are writers. They are responsible for the narrative of what the meaning of the law in a real situation is. But they are also readers. And they are also interpreted. To understand the links between those different roles, this text establishes a game that will be played by the rules settled by *Ítalo Calvino* in some of their books.

“O leitor-personagem – que és, tu, leitor, e que é o narrador – está ávido: quer ler e continuar a ler. Quer o enredo, quer a seqüência, quer o desfecho. O livro agora – ou a leitura do livro – é, para ti, o mundo em que vives, e a vida em que vives: “Abrir uma passagem na trincheira das páginas a fio de faca vai bem com a idéia de que há um segredo escondido nas palavras (*quanto la parola*

* Juíza do Trabalho. Titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora dos cursos de graduação e de pós-graduação da FDUFG. Doutora em Filosofia do Direito.

racchiunde e nasconde!): abres um caminho em tua leitura como no mais denso de uma floresta.”¹

O pequeno trecho, trazido como póstico deste trabalho, foi extraído de uma tese que tem por objeto uma das obras do escritor italiano *Italo Calvino* (1923-1985), a saber, *Se um viajante numa noite de inverno*. Sem entrar em maiores detalhamentos, ociosos para a natureza da abordagem que se pretende fazer, o livro dissecar o modo como o leitor participa da obra e é todo formulado para que a figura do intérprete se misture com a do personagem num jogo de espelhos cada vez mais complexo. O centro de interesse da mencionada tese é exatamente aprofundar-se no papel do leitor, segundo o ponto de vista de *Calvino*.

Esta é uma análise muito rica de inferências quando se trate do processo de interpretação, porque o sujeito que conhece o mundo não é construído a partir de padrões artificiais que o isolam e/ou envolvam numa área de extrema previsibilidade². *Umberto Eco* inicia o seu *Seis passeios pelos bosques da ficção*, que também tem como proposta discutir o papel de um *leitor-ideal*, falando exatamente disto:

“Gostaria de começar lembrando Italo Calvino (...). Eu o evoco não apenas como amigo, mas também como o autor de *Se um viajante numa noite de inverno*, porque seu romance diz respeito à presença do leitor na história (...)”³.

Se um viajante numa noite de inverno foi o segundo livro dos que li daquele autor e dele veio o primeiro vislumbre da possibilidade de uma analogia, a partir de pequenas incursões em sua obra, com os processos de interpretação que envolvem o direito e, em especial, aqueles que se exigem do juiz.

O texto que se segue é o produto escrito de uma aula projetada com vistas à exploração desta linha de análise e não tem a intenção de esgotar o tema ou mesmo de compor uma opção fechada para abordagem.

1 CHAVES, 2001, p. 71. O texto entre aspas foi extraído pela autora citada de CALVINO, Italo. *Se um viajante numa noite de inverno*. Trad. M. Salomão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 51 e CALVINO, Italo. *Se una notte d'inverno un viaggiatore*. 6. ed. Torino: Giulio Einaudi, 1979, p. 41.

A pergunta sobre se há um *leitor-ideal* pode ser revertida para aquela que indaga sobre a existência de um *juiz-ideal*, sobre a possibilidade de uma interpretação que se consolide como sendo a única possível. No entanto, o propósito deste trabalho não é este: ele pretende fixar-se na forma como se expõe a interpretação do juiz, na sua qualidade autoral, de um leitor da vida que se expressa por escrito e se torna autor, cuja obra será submetida à *leitura-interpretação* por sucessivos leitores (partes e seus advogados, advogados que não participam do processo, outros juízes, doutrinadores, veículos de mídia, e, numa escala menor, as pessoas indistintamente ou para assumir o jargão que dá a idéia plena da indefinição *qualquer-um-do-povo*). Pode-se entrever, nesta singela referência, a gama multifária dos interesses que serão carregados para este processo de *leitura*.

O direito e a narrativa literária

Talvez seja licença poética, incompatível em análise que se pretenda científica ou tecnicamente relevante, o tentar-se uma assimilação entre o direito e alguns vetores da teoria literária. Esta é, porém, uma perspectiva bastante em voga⁴, talvez porque estes tempos são tempos de sede analógica, de tentar explicar o mundo a partir da inter-relação de várias de suas facetas.

À primeira vista poderia parecer que a metáfora tenderia a marcar uma perspectiva que fosse eminentemente jurídica. A observação que cabe aqui é a de que o *estar-no-mundo* do direito faz com que estas apropriações ou absorções cognitivas, para tocar, de passagem, um vislumbre *luhmanniano*, não devam ser totalmente desprezadas. A literatura, como o direito, tem os olhos abertos para a realidade e cada um a seu modo a reconstrói, numa faixa comunicativa própria, visando a preservar aquilo que nela há de substancialmente humano: seja o conflito, seja a sua solução, seja o percurso de um a outra.

2 Após concluída uma primeira versão deste trabalho e dois anos depois da montagem da aula que deu origem a ele, caiu-me nas mãos um livro de William Twining intitulado *Derecho y globalización*, em que se dá a utilização de referências correlatas da obra de Calvino com um desenvolvimento muito interessante, especialmente no que tange ao fenômeno da globalização – cf. TWINING, 2003.

3 ECO, 1994, p. 7.

4 Deve-se observar que a linha de tratamento do direito e da literatura constitui uma corrente de bastante ressonância nos dias de hoje. Vejam-se, como exemplo, as seguintes obras: OST, 2004, BOURCIER, MACAY, 1992, MALAURIE, 1997, POSNER, 1988, CALVO, 1996.

O desejo de pôr em conexão estas duas vertentes da experiência social e humana, portanto, vai além da literalidade e tem sua razão de ser.

O juiz, no exercício *criativo* de seu *poder-dever* de solucionar o conflito concreto, reconta uma *história* e é, simultaneamente, um leitor de *histórias* (da história das partes, versada nos autos pelos depoimentos delas próprias, pelas testemunhas, pelos documentos, pelas perícias etc.) e um seu personagem, na medida em que a sua participação na cena jurídica abre-se para apropriação doutrinária e para a visibilidade de um *público-leitor-intérprete* indeterminado e disperso.

O juiz, como intérprete daquelas manifestações, por um lado, é um leitor dotado de ferramentas especiais que são as balizas compostas pelas normas processuais e por aquelas que moldam os quadros da disciplina do direito material. Ao recontar a história, por outro lado, interfere concretamente na realidade, na medida em que conduz a produção da prova e define padrões de conduta que podem ser a partir dali impostos aos envolvidos e que passam a integrar um *lugar específico* no sistema jurídico, pontuado na norma que se destina ao caso individual.

Ele arma uma versão da realidade com a utilização de palavras e aqui há um ponto que é interessante destacar.

A linguagem, nos vários canais da comunicação jurídica, é *recriada* a partir do domínio de uma técnica peculiar ou pelas variadas feições da retórica que podem envolver, até mesmo, a intenção de impor um requinte exacerbado da expressão, com vistas a dar a ilusão de domínio seguro dos paradigmas conceituais. Um exemplo talvez simplifique a exposição.

Certa vez, a análise de uma petição trivial foi subitamente interrompida pela interferência de uma expressão cujo significado não se percebia facilmente à vista de sua novidade: *álbum de ritos pátrio*.

“- Meu Deus, que será isto?” foi a pergunta que estancou o fluxo de uma leitura que se pretendia célere e singela.

A lembrança trouxe de volta os álbuns da infância. História Natural, o maior deles. A goma arábica feita em casa. A troca de figurinhas na escola. A briga-jogo de tapão. Brincadeira dos meninos.

A leitura recomeçou, ainda enuviada. Mais à frente, repetiu-se a surpresa: *Álbum procedimental pátrio*.

Ali estava a revelação. O CPC. Tudo aquilo era o CPC. Assim, simplesmente, o Código de Processo Civil.

O que justificaria esta necessidade de mascarar o texto com um rebuscamento que não corresponde sequer às exigências da técnica escorreita?

A redação do texto jurídico envolve a utilização de uma linguagem que pertence, sob o prisma conceitual, ao domínio de uma técnica peculiar.

No entanto, isto não pode ser convalidado pelo uso nefasto de termos ou de expressões, que desbordam o limite da técnica e caem no vazio da futilidade que dá ao texto um padrão artificial de enunciação e/ou pretende projetar o domínio excludente de uma esfera de conhecimento.

Esta matização do texto jurídico tem significativa gravidade quando se trate da produção do advogado ou do teórico-doutrinador, mas será mais grave quando se trate da exposição do juiz, porque é ele quem *traduz* todo o sistema para o sentido concreto do caso.

Segundo *José Calvo*, a idéia de que o juiz é a boca da lei deveria ser entendida em associação com a de *tradução* e não a partir de uma estreiteza de significado usualmente atribuída a expressão de *Montesquieu*. Assim se expressa o autor espanhol:

“Porque, efetivamente, o juiz, contemplado como “a boca (tradutora) que pronuncia as palavras da lei”, se tornaria artífice de *di-versos* sentidos para a *re-versão/per-versão* dessas palavras. Sendo assim sua *pronúncia-tradução*, ainda que metadicção intensificadora ou como totalização adversativa, não rebaixaria “as palavras da lei”, do legislador, mas, por exigência delas próprias, se colocaria em *para-igual* deste e daquelas”⁵.

5 “Porque, en efecto, el juez, contemplado como “la bouche (traductrice) qui prononce les paroles de la loi”, devendría artífice de *di-versiones* del sentido pour la *re-versión/per-versión* de esas palabras. Siendo así su *prononciation-traduction*, bien que metadicción intensificadora o como totalización adversativa, no

É sempre assustador estabelecer *para-igualdades* entre as palavras do legislador e as palavras do juiz, como criadores de significado, porque a vinculação deste às previsões daquele constitui um ponto de apoio inafastável para a imagem de completude e de certeza do sistema. O estranhamento diminui, porém, quando se sabe que a criatividade é uma exigência *delas próprias*, ou seja, *é uma exigência da própria lei*.

Segundo *Paulo Ferreira da Cunha*, o juiz:

“cria pela palavra. Assim, ele deve dar a palavra justa para cada caso. A cada um sua palavra, a cada um sua coisa – *suum cuique*. O juiz é distribuidor (*partageur*) e mediador – ele combina sempre a letra freqüentemente morta, do caso *sub iudice*, o qual na mesma medida, é sempre vivo”⁶.

A letra morta da lei, paralisada, latente, à espera do movimento da vida para sua incidência, pode ser revelada na letra morta ou esquecida de uma linguagem que se tece sem a perspectiva de seu papel comunicador. O autor-intérprete pode forjar um vocabulário que não é absorvido por qualquer domínio de entendimento, às vezes nem mesmo por aqueles que diariamente têm nele o seu instrumento de operações.

A dinâmica do texto jurídico – independentemente de quem seja o seu emissor (juízes, advogados, professores, doutrinadores, teóricos) – traz em si a imprescindibilidade de que se esgotem os fatores de compreensão. A *letra morta da lei* ou a *letra morta da doutrina* existem em função da vida real e problemática do conflito. Numa linha de quase obsessão sempre imagino que a pressuposição de conhecimento do direito é o dado que há de nortear qualquer forma de expressão e/ou qualquer veículo que tenha como objetivo expor uma faixa de seu conhecimento.

Por isto, tão importante quanto o ato passivo da interpretação são as variadas formas de expressão da conclusão a que se chegou

rebasaría “les paroles de la loi”, del legislador, sino que, por exigencia de las mismas, se colocaría en *paraigual* de éste y de aquellas” – CALVO, 1996, p. 116

⁶ “Le juge crée par la parole. Ainsi, il doit rendre la parole juste pour chaque cas. À chaque un sa parole, à chaque un sa chose – *suum cuique*. Le juge est partageur et médiateur – il approche toujours la lettre souvent morte, du cas *sub iudice*, qui en tant que tel, est toujours vivant.” – CUNHA, 2003, p. 41.

naquele processo. *Redigir* é uma etapa essencial para a dimensão viva da realidade jurídica e se incorpora a ela com a habilidade de mudar os próprios contornos das ocorrências de presente, de passado e de futuro.

É o que afirma *Danièle Bourcier* ao se referir aos processos de elaboração do texto em suas várias esferas:

“A dimensão dinâmica dos fenômenos textuais deve então ser procurada não apenas na interpretação, isto é, na recepção do texto, mas também na produção, ou seja, na sua elaboração. Os sistemas jurídicos codificaram as etapas de elaboração do texto através do princípio da separação dos poderes, mas sobretudo por meio das regras de processo”⁷.

A autonomia do processo pode funcionar como um veículo para o seu isolamento. O texto impõe-se como conteúdo porque se resulta do *processo* e não por seu significado intrínseco. Nesta linha de impressões, uma peça pequena que traga a narrativa precisa dos fatos e a conexão bem divisada com os fundamentos do pedido e da defesa será potencialmente mais lida e palatável do que outra que tenha um volume maior de páginas e que tenha sido montada a partir de uma base ou de retalhos de matrizes pré-existentes. O texto deverá ter a vinculação com a especificidade de cada situação porque é a peculiaridade da matéria tratada que lhe dá relevância, que é a diretriz para o problema que nele se desdobra.

Não se pode definir até que ponto a dificuldade constitui um artifício para enuviar a compreensão (um artifício da retórica, portanto), ou um efeito dos tempos em que a armação do texto faz-se por uma técnica que facilita a sua construção pelo formato ou que seja simplesmente uma característica de distanciamento que é pertinente aos modos tradicionais de expressão jurídica.

⁷ “La dimension dynamique des phénomènes textuels doit donc être recherchée non seulement dans l’interprétation c’est-à-dire dans la réception du texte mais aussi dans la production c’est-à-dire dans son élaboration. Les systèmes juridiques ont tous codifié les étapes de l’élaboration du texte à travers le principe de séparation des pouvoirs mais surtout par toute les règles de procédure”. BOUCIER, Danièle. L’émergence d’une problématique: l’approche cognitive du droit. In: BOURCIER, MACKAY, 1992, p. 18.

Assim, a maneira como ele é versado, em qualquer destas perspectivas, constitui uma parcela do fenômeno jurídico como um todo. Faz parte de um processo maior que é o *processo de funcionamento* do próprio direito.

Entretanto, este sintoma de evasão de significado deve ser avaliado considerando-se a vocação do direito que é atuar diretamente no plano dos diferentes participantes sociais, quer se considere a sua assimilação pelas partes em conflito, quer se considere na escala generalizada e potencial do conflito que ele constitui um determinado sentido de entendimento, um ponto de vista que direciona as condutas.

Finalmente, o sentido de atuar projeta-se na perspectiva psíquica do ator e gera efeitos nos planos particular e geral.

Estes são, portanto, dados que integram o mundo no que respeita à verificação de como a norma jurídica apreende a realidade. Por isto, trata-se de uma manifestação que compõe o caudal da cultura e que com ele interage. *Evaristo de Moraes Filho* acentua que o direito vive como fato e como norma:

“mergulhado na mesma *Gestalt* cultural da sociedade ambiente. É simplesmente uma das partes do todo grupal, das instituições sociais suas antecedentes, contemporâneas e conseqüentes, que o envolvem por todos os lados”⁸.

E se pergunta:

“Como excluí-lo então artificialmente do conjunto desta mesma vida social da qual ele é uma simples parte funcional?”⁹.

Segundo *Habermas*¹⁰ na perspectiva do mundo da vida ou contra o pano de fundo das suposições e práticas comuns, “nas quais toda comunicação particular está inserida desde o início de uma maneira não ostensiva”, a linguagem preenche três funções: “a função de

8MORAES FILHO, 1997, p. 221.

9MORAES FILHO, 1997, p. 221.

10 HABERMAS, 1989, p. 41.

reprodução cultural ou da presentificação das tradições (é nesta perspectiva que Gadamer desenvolve sua hermenêutica filosófica)”, “a função da integração social ou da coordenação dos planos diferentes atores na interação social” (prisma sob o qual *Habermas* desenvolve uma teoria do agir comunicativo) e, finalmente, “a função da socialização da interpretação cultural das necessidades”, segundo a qual *G. H. Mead* projetou sua psicologia social¹¹.

Na composição do texto jurídico pode ser percebido o uso de uma linguagem nas direções apontadas, ainda que numa prospectiva de observador, que assimila as características da emissão e do resultado de sua recepção.

De um lado, ela é sempre o repositório de um conjunto de tradições e de reproduções culturais que se desenvolvem e se expõem pela perspectiva sintetizadora do juiz, como individualidade e pela assimilação das versões evolutivas que são elaboradas pelas partes no sentido dominante dos institutos jurídicos em sua formulação.

No entanto, o fator de maior dificuldade é exatamente a abertura da textura normativa para o caso e a abertura do caso para a construção pelo intérprete.

É neste ponto que a linguagem jurídica perde a consistência e se espalha pelos caminhos sinuosos das circunstâncias fazendo com que sua expressão tenha a aparência de perda de objetividade.

Vale voltar a *Habermas* e à sua admoestação:

“Toda ciência que admite as objetivações de significado como parte de seu domínio de objetos tem que se ocupar das conseqüências metodológicas do *papel do participante* assumido pelo intérprete, que não “dá” significado às coisas observadas, mas que tem, sim, que explicitar o significado “dado” de objetivações que só podem ser compreendidas a partir de processos de comunicação. Essas conseqüências ameaçam justamente aquela independência do contexto e aquela neutralidade

11 HABERMAS, 1989, p. 41.

axiológica que parecem ser necessárias para a *objetividade* do saber teórico”¹².

O juiz é um intérprete participante, porque é chamado pela própria lei, por seus modelos móveis, a dimensionar a estatura dos padrões, e é chamado pelos fatos a fixar-lhes a dimensão. A letra da lei não se apresenta como um quadro estático. Pode-se usar todo o conteúdo da melhor biblioteca para tecer a conceituação de termos como *boa-fé*¹³ ou *verossimilhança*¹⁴ ou *subordinação*¹⁵, num percurso disperso por várias das palavras-chave na especificidade dos ramos do direito. No entanto, ainda que se possa ter um ponto de referência a que recorrer, o conceito só se preencherá com a absorção analógica do que seja o *caso-em-tela*. Do mesmo modo, excetuadas as situações em que os fatos sejam incontroversos, quando se sujeitarão apenas à valoração ponderadora no confronto com a norma, a maior parte das situações exige a composição integral do quadro fático que cerca o conflito.

Toda situação controvertida, toda dúvida sobre o modo como a conduta deve compor-se faz reviver uma cena originária do conflito que foi ponderada nas forças que levaram a uma certa composição na distribuição da justiça consignada numa determinada lei.

Esta é uma nuance da versão *borbulhante* do direito a que se refere *François Ost*:

“A vida do direito está longe de representar aquele longo curso tranqüilo que talvez se possa imaginar do exterior: nele borbulham as forças vivas da consciência social e se confronta toda sorte de práticas e de interesses dos quais apenas uma parte se conforma à norma. De resto, o direito oficial em si aí está compreendido, por ocasião das revoluções e de outras grandes reorganizações políticas, na mobilização dos recursos do imaginário coletivo (...). Numa escala mais individual, os tribunais registram todos

12 HABERMAS, 1989, p. 44.

13 Cf. o art. 1268 do Código Civil de 2002.

14 Cf. o art. 273 do CPC.

15 Cf. o art. 3º da CLT. Ainda que o direito do trabalho se caracterize pela indisponibilidade dos direitos, a avaliação da existência de subordinação, nas hipóteses de relação de emprego controvertida, decorrerá de uma minuciosa avaliação dos elementos fáticos.

os dias os choques das forças centrífugas que fazem o direito balançar ao sabor dos interesses particulares e dos dramas pessoais. (...) Nas histórias que são contadas e sustentadas no tribunal apresentam-se todos os dias novas intrigas que são como a mediana entre a ficção oficial do Código e as ficções tramadas pelos personagens singulares da vida real.”¹⁶

A interlocução entre a *vida real* e os personagens concebidos no processo resulta na criação de uma linguagem que relata os motivos de uma opção de conhecimento da realidade. As intrigas narradas nos tribunais misturam-se à enigmática moldura jurídica que a cada uma delas outorga a decisão do caso. De fatos soltos numa dimensão tempo-espacial determinada, eles se transformam em *coisa jurídica*, em *texto jurídico* ou, para usar a expressão consolidada, em *coisa julgada*, modulada pela voz vibrante do sistema que passam a integrar.

A composição deste texto, porém, não demanda outros requisitos formais além da vinculação técnico-processual prefigurada no art. 93, inciso IX da CR/88. Não há uma exigência em relação à sua qualidade estética. Ainda que a motivação ou a fundamentação sejam da essência do texto jurídico, o que faz supor a necessidade de que ele seja compreendido, não há a imposição de que ele agrade o leitor, de que lhe dê prazer.

As palavras reproduzem, na absorção de linhas sintomáticas, na medida em que se deixam nortear por princípios, o caos originário que levou à edição do molde que a norma delineou.

Na imagem da conflito que se reproduz na versão gravada em escrita, portanto, renova-se o quadro dos interesses contrapostos.

Isto poderia ser resumido na afirmativa de *Malaurie*:

¹⁶ “La vie du droit est loin de représenter ce long flueve tranquile qu'on imagine peut-être de l'extérieur: en lui bouillonnent les forces vives de la conscience social et s'affrontent toutes sortes de pratiques et d'intérêts dont une part seulement se conforme à la norme. Du reste, le droit officiel lui-même s'y entend, à l'occasion des révolutions et autres grandes refondations politiques, à mobiliser les ressources de l'imaginaire collectif (...). À une échelle plus individuelle, le tribunaux enregistrent tous le jours le heurts des forces centrifuges qui secouent le droit au gré des intérêts particuliers et des drames personnels. Dans les histoires qui se racontent et se plaident au tribunal se jouent tous les jours de nouvelles intrigues qui sont comme la médiation entre la fiction officielle du Code et le fictions ourdies par les personnages singuliers de la vie réelle.” – OST, 2004, p. 15-6.

“Mas a verdade é que o direito não foi feito para agradar; alguns, mas estes são exatamente os medíocres, chegam a dizer que ele foi feito para desagradar e que o consegue facilmente”¹⁷.

A idéia de um texto que *foi feito para desagradar* ou que *pode desagradar* ou que foi construído sem uma *preocupação direta de atingir o leitor* pode ser um dado acessório da *escrita jurídica*. Mas ela não está desvinculada do fato de os agentes-redatores de tais textos serem, ao mesmo tempo e dialeticamente, leitores-personagens e de que é por meio daquilo que produzem e da dinâmica de sua interação com a norma e com o fato que se cria a imagem do que é o direito.

Caberiam então três perguntas pertinentes à atuação de um leitor-autor-personagem especial que é o juiz:

Em que limite o juiz faz verdade?

Em que limite o juiz faz ficção?

A lógica do conflito é lógica precisa?

O ponto de apoio para a resposta a estas perguntas é o livro *Seis propostas para o próximo milênio* de Italo Calvino.

O livro foi editado *post mortem* e nele estão cinco das seis conferências que ele deveria apresentar na Universidade de Harvard, em 1985, no ciclo de conferências denominado *Charles Eliot Norton Lectures*. As suas propostas dedicam-se a “alguns valores ou qualidades ou especificidades das literaturas”¹⁸. A elaboração dos temas baseou-se em sua convicção de que “há coisas que só a literatura com seus meios específicos pode nos dar”¹⁹. Este é o mote que será tomado para o desenvolvimento do tema, a partir da pontuação de algumas *co-incidências* sob a perspectiva do direito, notadamente pela necessidade que este tem ainda de se expressar por meio de uma narrativa e/ou descrição escrita, quer se tome a sua manifestação pela sentença, quer se tome a doutrina.

17 “Mais la vérité c'est que le droit n'est pas fait pour plaire; certains, mais ce sont de méchants, disent même qu'il est fait pour déplaire et qu'il y parvient facilement” MALAURIE, 1997, p. 10.

18 CALVINO, 2001, p. 11

19 CALVINO, 2001, p. 11

Os tópicos em que *Calvino* distribuiu seus temas são *leveza, rapidez, exatidão, visibilidade, multiplicidade, consistência*.

Leveza

Dizer-se que o texto jurídico deve ser leve pode parecer uma absurdidade porque esta não é uma qualidade que se possa francamente associar por qualquer tempo e/ou modo à expressão verbal das coisas jurídicas. Ao contrário, o que as caracteriza é o peso das manifestações. Forma-se então um paradoxo quando se toma como premissa, como já afirmado, a essencialidade da compreensão geral de toda a emissão normativa, seja o texto da lei, seja o da sentença, seja aquele que foi construído para explicar uma ou outra.

Por isto, a idéia de *Calvino* sobre o que seja a leveza pode vir a calhar:

“A leveza para mim está associada à precisão e à determinação, nunca ao vago ou aleatório. Paul Valery foi quem disse: “Il faut être légère comme l’oiseau, et non comme la plume.”²⁰

A leveza, portanto, não está associada à incerteza do movimento da pena, que é levada pelo ar, sem qualquer resistência, mas ao movimento do pássaro que descreve no céu seu vôo complexo na direção que ele próprio estabelece resistindo suave, mas decididamente, às forças da atmosfera.

A leveza teria as seguintes acepções:

- 1) “um despojamento de linguagem por meio do qual os significados são canalizados por um tecido verbal quase imponderável até assumirem essa mesma rarefeita consistência”;²¹
- 2) “a narração de um raciocínio ou de um processo psicológico no qual interferem elementos sutis e imperceptíveis, ou qualquer descrição que comporte alto grau de abstração”;²²

²⁰ “Leve como o pássaro, não como a pena” - CALVINO, 2001, p. 28.

²¹ CALVINO, 2001, p. 28.

²² CALVINO, 2001, p. 29

3) “uma imagem figurativa da leveza que assuma um valor emblemático”²³.

Poder-se-ia admitir uma linguagem jurídica sem o espalhamento das citações em latim, das referências, às vezes, inócuas, da repetição ociosa de idéias e da reprodução exaustiva de entendimentos repisados e de *lugares comuns*.

A leveza está certamente relacionada ao prazer de ler, ao deleite da imaginação criadora no que concerne à literatura. A leveza no direito poderia ser associada ao prazer de compreender, à imersão na perspectiva inteira de um campo de conhecimento que é, por sua natureza, aberto a todos e que traz em si, na sua dimensão histórico-social, a vivência da humanidade inteira. O despojamento da linguagem, neste caso, teria um objetivo que é a consistência da expressão, o canalizar das intenções para a conformação de um sentido elucidativo e emblemático.

Os institutos jurídicos, na sua matriz formadora, têm uma força mística, que consigna o vigor criativo da história humana. Compreender a sua literalidade e a sua *literariedade* é ser admitido numa escala participativa da sociedade como um todo.

A evolução do direito indica uma alteração dos paradigmas e a agregação de áreas cada vez maiores de tutela. A sensação é de que há uma tendência a que a faixa de valoração e de proteção se estenda sempre e não se exaure nunca.

Por isto, a escrita da história do direito é tão reveladora: ela tece as linhas de sua eterna incompletude.

Com uma certa liberdade, a abordagem de tais institutos pode ser revista na idéia de mito a que se refere *Calvino*:

“Mas sei bem que toda interpretação empobrece o mito e o sufoca: não devemos ser apressados com os mitos; é melhor deixar que eles se depositem na memória, examinar pacientemente cada detalhe, meditar sobre seu significado sem nunca sair de sua linguagem imagística. A lição que

23 CALVINO, 2001, p. 29.

se pode tirar de um mito reside na literalidade da narrativa, não nos acréscimos que lhe impomos do exterior”²⁴.

A viagem pela história dos institutos jurídicos implica a exploração de caminhos sempre renovados e um eterno retorno àqueles já percorridos, num processo de constante adaptação. No entanto, esta descoberta é mais rica quanto mais se recupere das contingências caracterizadora desta evolução.

Os institutos montam-se com peças muito variadas e recebem dos ambientes em que se inserem variados influxos que devem ser trazidos para a sua compreensão. Esta necessidade é acentuada na aplicação do direito, porque a sua identificação direta com o conflito exige, no processo de interpretação, que se traduza, com clareza, aquilo que nele representa variedade ou instabilidade. Imagine-se, por exemplo, uma demanda que envolva relações de família (separação, alimentos etc.). Por mais claras que sejam as normas reguladoras, a natureza deste conflito ressuscitará elementos psíquicos e inerentes na própria evolução da idéia de famílias e tudo isto será de algum modo transplantado para a decisão.

Os caminhos não são uniformes, nem pertencem a uma zona que seja completa e a leveza pode vir do uso de um aparato conceitualmente preparado, como diz *Calvino*:

“No universo infinito da literatura sempre se abrem outros caminhos a explorar, novíssimos ou bem antigos, estilos e formas podem mudar nossa imagem do mundo... Mas se a literatura não basta para me assegurar que não estou perseguindo apenas sonhos, então busco na ciência alimento para as minhas visões das quais todo pesadume tenha sido excluído”²⁵.

A variedade pode levar a que o juiz se esconda das dificuldades numa *muralha técnica* que apenas aparentemente encobre a instabilidade característica do sistema.

24 CALVINO, 2001, p. 17.

25 CALVINO, 2001, p. 20.

Um exemplo muito claro disto é a técnica de distribuição de ônus de prova, que constitui um instrumento formulado pelo sistema como uma alavanca para as hipóteses em que o juiz só consiga responder *não-sei* à pergunta sobre se os fatos ocorreram. Ela constitui o último recurso para a impossibilidade de explorar os caminhos da verdade:

“Ao juiz, por conseguinte, toca ver se são completos ou incompletos os resultados da atividade instrutória. Não lhe importa, na primeira hipótese, a quem se deve o serem completos os resultados. Importar-lhe-á, sim, na segunda, a quem se deve o serem incompletos; ou, mais precisamente, a quem se hão de atribuir as conseqüências da remanescente incerteza. Se quisermos usar a terminologia habitual, poderemos dizer que o órgão judicial só tem de preocupar-se, a rigor, com o aspecto objetivo do ônus da prova, não com o seu aspecto subjetivo”²⁶.

A ciência, neste caso, impõe como solução um processo de valoração a partir de parâmetros artificialmente compostos, com base em aproximação, os quais limitam as dúvidas quando a exploração se torna impossível. O que cabe ao juiz, nestes casos, é definir, com clareza, a ausência de certeza quanto à ocorrência do fato e os porquês de sua assunção de um determinado entendimento quanto ao *ônus de prova*.

Este exemplo, pertinente ao direito, enfatiza o fato de que a ciência deve ser traduzida com leveza ainda que isto custe o esmiuçar dos conceitos. Na hipótese do direito, a ciência costuma ser confundida com certeza e é exatamente daí que vem seu pesadume. Quando ela rejeita o fator *incerteza*, como algo que é inerente na realidade do direito, ela está formulando teorias sobre algo que não se pontua concretamente na dinâmica jurídica. Assim, ela será tão mais leve, quando mais ela absorver este fator de aparente inconsistência, porque ser livre como o pássaro e não como a pluma significa saber aonde se vai.

26 MOREIRA, 1988, p. 75.

Rapidez

A rapidez estaria, segundo *Calvino*, ligada, inicialmente, a uma expectativa da repetição de padrões vivenciados e/ou conhecidos.

Ele exemplifica com as histórias infantis:

“O prazer infantil de ouvir histórias reside igualmente na espera dessas repetições: situações, frases, fórmulas”²⁷.

Isto resumiria um desejo de re-vivenciar o conhecido, de penetrar nas suas vias de certezas e de segurança.

O direito seria, em princípio, um *lugar* apropriado para a expectativa de repetições. Poder-se-ia imaginar que, a partir da existência de um padrão codificado e/ou legislado único, todo o processo de aplicação se converteria em uma constante repetição de *situações, frases, fórmulas*.

A questão leva à análise de duas situações antagônicas: de um lado, a constatação de que as histórias não se repetem no processo e, de outro, o risco de que, mesmo quando haja a repetição da mesma história, ou seja, da mesma dimensão de fatos, não se repita a sua apropriação jurídica.

O processo da interpretação jurídica tenderia, como destinação, à uniformidade. Seria de se supor que as leis levassem a um mesmo destino. A questão, porém, são as chamadas *margens de manobra*:

“A lei não fixa o sentido, porque ele nasce da interpretação. Mas a lei pode por limites ao sentido: de acordo com margem de manobra que o redator quer deixar ao intérprete, sua redação se fará de modo mais ou menos preciso”²⁸.

A *margem de manobra* é um espaço deixado para que se possa movimentar e atingir um determinado resultado. Isto é, em linhas gerais,

²⁷ CALVINO, 2001, p. 49.

²⁸ “La loi ne fixe pas le sens, car ce dernier naît de l’interprétation. Par contre, la loi peut poser des limites au sens: selon la marge de manœuvre que le rédacteur veut laisser à l’interprète, sa rédaction se fera plus ou moins précise.” CÔTÉ, Pierre-André. L’interprétation de la loi: une création sujette à des contraintes. In: BOURCIER, MACKAY, 1992, p. 151.

da própria essência do direito, na medida em que ao conteúdo das normas correspondem *espaços para a movimentação dos padrões e para a seu ajustamento a várias situações*. Na verdade, elas são pré-moldadas, adaptáveis a várias situações. Existem para serem *manobradas*, buriladas com vistas à multiplicidade das situações que, em sua generalidade, devem regular. A idéia de rapidez, portanto, pode ser apropriada como a necessidade de agilidade que o direito deve ter como agente regulador das condutas humanas, uma agilidade que deve tornar possível atingir o ponto, acertar o alvo.

Mas não é apenas isto.

Ela possibilita ainda a correlação com o fato *tempo*.

Há o tempo da sentença que é o tempo presente e o tempo do passado que é aquele que está na prova. Há ainda o tempo do processo, como um registro cujo fluxo é separado do tempo real.

A idéia de morosidade, que está em todas as bocas, tem uma estatura imensurável: como estabelecer qual é o tempo necessário para dizer qual o direito na assimilação unívoca de todos os envolvidos?

O texto jurídico enovela-se nesta expressão fluida do tempo, porque, mais uma vez, a noção de segurança embute o estratagema da dilação na figura ambígua do recurso: ao mesmo tempo em que ele é elemento de controle do sistema, ele é ponto de exaustão das expectativas de rapidez. Isto significa que a escrita do direito carrega o peso do modo como acolhe a dicotomia *rapidez-segurança* e que a precariedade dos instrumentos estará fatalmente enunciada na decisão e na forma como ela será *lida-interpretada*.

Depois de afirmar que a concisão é apenas um dos temas de que quer tratar, *Calvino* diz imaginar:

“imensas imensas cosmologias, sagas e epopéias encerradas na dimensões de um epigrama”²⁹.

Talvez fosse o ideal que o processo tivesse condições de expressar-se do modo mais simples, como num epigrama e que os

29 CALVINO, 2001, p. 62-3. É interessante também esta passagem: “De minha parte, gostaria de organizar coleções de histórias de uma só frase, ou de uma linha apenas, se possível. Mas até agora não encontrei nenhuma que supere a do escritor guatemalteco Augusto Monterroso: “Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí” [Quando acordou, o dinossauro ainda estava ali]” - CALVINO, 2001, p. 64.

seus circuitos, em busca de certeza, pudessem ser traduzidos mais direta e eficazmente.

É preciso lembrar que as decisões devolvem à vida, também, a epopéia dos tribunais. Um processo que não seja conduzido com a rapidez possível revela as entranhas de uma instituição que não consegue administrar com agilidade suas operações. Esta ineficiência pode decorrer de fatores variados - da capacidade administrativa de um juiz a uma história de distanciamento entre juízes e suas secretarias, passando pelo volume de processos.

A sentença deveria ter a mesma dimensão do epigrama. Dizer sem devaneios. Demonstrar sem fugir para a exibição vaidosa da erudição. Dar simplesmente o que é de cada um com seus porquês. Isto seria a idéia de rapidez de estilo transposta para o direito:

“Na vida prática, o tempo é uma riqueza de que somos avaros; na literatura, o tempo é uma riqueza de que se pode dispor com prodigalidade e indiferença: não se trata de chegar a um limite preestabelecido; ao contrário, a economia de tempo é uma coisa boa, porque quanto mais tempo economizamos, mais tempo poderemos perder. A rapidez de estilo e de pensamento quer dizer antes de mais nada agilidade, mobilidade, desenvoltura, qualidades essas que se combinam com uma escrita propensa às divagações, a saltar de um assunto para outro, a perder o fio do relato para reencontrá-lo ao fim de inumeráveis circunlóquios”³⁰.

A viagem dialética do fato processual relevante é um percurso cheio de circunlóquios. Sua apreensão faz-se num périplo de aparente divagação em que as circunstâncias são construídas a partir de idas e de vindas que incluem a presença das normas reguladoras. A redação da decisão significa o domínio dos trânsitos dialéticos – a sua exposição num certo grau – e a tentativa de que o resultado seja atingido com a acuidade possível.

A rapidez, neste caso, estará fixada na compatibilização deste fluxo variado de contingências, de uma desenvoltura do texto que não

30 CALVINO, 2001, p. 59.

se perca ou que reencontre, ao final, a linha de razoabilidade da fundamentação.

O tempo do processo é tempo que deve ser medido, que tem valor social e o juiz deve trazê-lo a rédeas curtas, para projetar a *rapidez* ideal para o texto e para o contexto em que se processa a outorga de informação e a instrução com os elementos que lhe são essenciais.

Exatidão

A *exatidão* envolveria, segundo *Calvino*, três passos:

1. Um projeto de obra bem definido e calculado;
2. A evocação de imagens visuais nítidas, incisivas, memoráveis;
3. Uma linguagem que seja a mais precisa possível como léxico e em sua capacidade de traduzir as nuances do pensamento e da imaginação³¹.

Em tempos de computador, corre-se o risco de achar que o texto longo, com os encaixes feitos a partir das artimanhas instrumentais do *cortar-e-colar*, poderá ser o caminho mais fácil para atingir o resultado da comunicação. Ao contrário de possibilitar uma atuação mais apropriada na definição dos parâmetros de cada caso, as argumentações montadas por estes mecanismos enchem-se de palavras sem a força de expressão. É quase como se o importante passasse a ser a imagem e o volume: a imagem das letras marcadas no papel em um padrão perfeito, com tipos bem alinhados e de excelente qualidade e o volume de folhas se amontoando numa sonoridade vazia. Perde-se a *exatidão*, ou seja, a nitidez da mensagem, o detalhe que identifica a situação naquilo que lhe é peculiar.

A obra não é definida nem calculada. Não é o texto que, por seu conteúdo, recobra as imagens visuais necessárias ao convencimento. A nuance da prova, do fato e da tessitura do sistema jurídico que a controvérsia deve apropriar fica perdida no meio da montagem. A linguagem ganha a repetição que não evoca aquilo que, no caso, é relevante. O texto é inconsistente e inexato.

31 Cf. CALVINO, 2001, p. 71-2.

Este é, porém, um sinal dos tempos. E as palavras vêm de *Italo Calvino*:

“Talvez a inconsistência não esteja somente na linguagem e nas imagens: está no próprio mundo. O vírus ataca a vida das pessoas e a história das nações, torna todas as histórias informes, fortuitas, confusas, sem princípio nem fim”³².

A construção das histórias no processo sempre foi tumultuada e absorveu as dificuldades de cada época. Na mesma linha, vai o próprio direito com os entraves de sua regulação.

O ideal da racionalidade, da axiomatização ou a vontade de se engendrar conceitualmente todo o mecanismo jurídico, reservando apenas à lei o campo de solução das questões, não se mostrou eficaz, apesar do esforço teórico feito neste sentido.

A preferência-sonho de todos seria a possibilidade de viver neste mundo representado em formas matemáticas, em que as normas jurídicas pudessem ser aritmeticamente compostas. Nesta zona estaria reservado o espaço para o desejo do domínio das ambiguidades dos conflitos e de suas soluções pela robótica, pela *inteligência artificial*. Só assim seriam demarcados todos os limites da conduta humana de forma definitiva. Esta pode parecer uma aspiração de *Calvino*:

“Queria lhes falar de minha predileção pelas formas geométricas, pelas simetrias, pelas séries, pela análise combinatória, pelas proporções numéricas, explicar meus escritos em função de minha fidelidade à idéia de limite, de medida... Mas quem sabe não será precisamente esta idéia de limite que suscita a idéia das coisas que não têm fim, como a sucessão de números inteiros ou retas euclidianas?”³³

O direito também se encontra assim: entre o mundo infinito da vida e a miudeza das possibilidades de uma conceituação fechada,

32 CALVINO, 2001, p. 73

33 CALVINO, 2001, p. 82.

ente o ideal de um sistema baseado em normas que regulam com alguma certeza e a imprevisibilidade das sucessões dos fatos.

Trata-se sempre de interpretar e as receitas, segundo *Ollero Tassara*, põem em cheque o caráter absoluto dos limites fixados:

“Comportar-se não é aplicar tecnicamente receitas teóricas; é, na verdade, um modo de ser em um contexto concreto. Nos descobrimos numa dimensão ao mesmo tempo teórica e prática; ser em um mundo implica uma atividade dupla de conhecimento e de orientação; um esforço interpretativo por captar o sentido do que nos rodeia, e o sentido da própria existência em relação a esse contorno. *Atuar juridicamente é sempre interpretar*”³⁴.

Mas interpretar não é um caminho de estrada única. É receita improvisada para cozinheira experiente que entra na cozinha, tem apenas os ingredientes e com eles elabora o prato. O trajeto parece-se com este que descreve *Calvino* no processo de criação em que a exatidão deve ser assimilada:

“Às vezes, procuro concentrar-me na história que gostaria de escrever e me dou conta de que aquilo que me interessa é uma outra coisa diferente, ou seja, não uma coisa determinada mas tudo o que fica excluído daquilo que deveria escrever: a relação entre esse argumento determinado e todas as suas variantes e alternativas possíveis, todos os acontecimentos que o tempo e o espaço possam conter. É uma obsessão devorante, destruidora, suficiente para me bloquear. Para combatê-la, procuro limitar o campo do que pretendo dizer, depois dividi-lo em campos mais limitados, depois subdividir também estes e assim por diante. Uma outra vertigem se apodera de mim, a do detalhe do detalhe do detalhe, vejo-me tragado pelo

34 “Comportarse no es aplicar técnicamente recetas teóricas; es, más bien, un modo de ser en un contexto concreto. Nos hallamos dentro de una dimensión teórica y práctica a la vez; ser en un mundo implica una actividad doble de conocimiento y de orientación; un esfuerzo interpretativo por captar el sentido de lo que nos rodea, y el sentido de la propia existencia en relacion a ese contorno. *Actuar juridicamente es siempre interpretar*” – OLLERO TASSARA, 1996, p. 474.

infinitesimal, pelo infinitamente mínimo, como antes me dispersava no infinitamente vasto”³⁵.

A exata expressão estará sempre trafegando entre dois flancos, que no direito abarcam uma multiplicidade de facetas em que se desdobram teórico e prático, concreto e abstrato:

“De um lado, a redução dos acontecimentos contingentes a esquemas abstratos que permitissem o cálculo e a demonstração de teoremas; do outro, o esforço das palavras para dar conta, com a maior precisão possível, do aspecto sensível das coisas.”³⁶

A luta mais uma vez é estabelecer a linha de estabilidade ou de exatidão entre as *palavras* e as *coisas*.

Visibilidade

O processo de recomposição dos fatos pela prova exige um exercício de imaginação. A visibilidade da cena originária não é aferida diretamente. Ela decorre da narrativa-argumentação das partes e, como síntese, da versão que, fixada na decisão, for absorvida pelos efeitos da coisa julgada.

Esta fragilidade só pode ser superada no texto jurídico por um relato minucioso das opções do juiz. Não se pode esperar, sempre, esta mesma clareza das partes. A sua narrativa é contaminada pelo interesse que têm em convencer de que uma determinada posição é a mais correta. A sua intenção é associar o leitor às perspectivas que quer dar a conhecer e cooptá-lo para aderir a uma linha de narrativa específica.

No texto literário, o autor quer tornar visível, ainda que por linhas evasivas, um certo modo de entender os fatos e os personagens que os vivem.

Esta vontade de convencer também está presente na escrita do juiz. Por isto, a visibilidade dos fatores de que se apoderou deve ser buscada com determinação.

35 CALVINO, 2001, p. 83

36 CALVINO, 2001, p. 88.

Os elementos que concorrem para formar a parte visual da imaginação literária seriam a) a observação direta do mundo real; b) a transfiguração fantasmática e onírica; c) o mundo figurativo transmitido pela cultura em seus vários níveis; d) um processo de abstração, condensação e interiorização da experiência sensível, de importância decisiva tanto na visualização quanto na verbalização do pensamento³⁷.

A narrativa do fato pela prova traz à idéia de fragilidade e, para falar dela, pode-se fazer uma com *O castelo dos destinos cruzados*, também de *Italo Calvino*.

O personagem perde-se numa floresta e acaba dando com uma hospedaria num velho castelo. No entanto, por efeitos de magia, ele e todas as várias pessoas que se encontram numa lauta mesa de refeições perdem a habilidade de falar e, enquanto se alimentam, todos têm que conter o desejo de relatar suas histórias.

O que se passa então é o seguinte:

“Terminada a ceia num mutismo que os rumores da mastigação e os estalidos do sorver o vinho não tornavam mais afável, continuamos ali sentados a olhar uns para os outros com a frustração de não podermos trocar entre nós as muitas experiências que cada um teria a comunicar. A esse ponto, sobre a mesa recém tirada, aquele que parecia ser o castelão pousou um maço de cartas. Era um baralho de tarô com cartas de formato maior do que essas com que se jogam partidas ou com as quais as ciganas predizem o futuro, e podiam-se reconhecer aproximadamente as mesmas figuras, pintadas com os esmaltes das mais preciosas miniaturas.”³⁸

A partir daí cada qual tomou as cartas de tarô e usou as figuras para contar sua história. Os *ouvintes-espectadores* interpretaram as imagens e construíram a sua versão dos fatos apresentados pelas cartas³⁹.

37 Cf. CALVINO, 2001, p. 110.

38 CALVINO, 1991, p. 13.

39 Falando sobre este livro, explica *Calvino*: “O mesmo princípio de amostragem da multiplicidade potencial do narrável constitui a base de outro livro meu, *Il castelo dei distini incrociati*, que procura ser uma espécie

José Eduardo de Resende Chaves Jr. chama a atenção para a correlação da narrativa com suas várias versões visuais:

“Ao dispor as cartas de tarô na mesa/página/superfície, Calvino possibilita não só uma visão geral, panorâmica das várias narrativas, como também realça o aspecto combinatório e múltiplo de tais imagens/narrativas.

Mais do que agenciar a dinâmica entre ato (figuras de tarô) e potência (multiplicidade das narrativas possíveis), a máquina narrativa de Calvino ultrapassa uma preocupação metalinguística, ou mesmo semiótica – muito embora tais aspectos estejam contemplados nesta obra múltipla – e desencadeia uma operação de *metaóptica*.

Chamamos esta operação de metaóptica na medida em que, a despeito de partir da imagem visível, estampada na superfície da página, a gama de imagens geradas de seu dispositivo combinatório escapa aos lindes da Óptica”⁴⁰

O juiz posiciona-se diante da prova como alguém que estivesse sentado àquela mesa tentando decifrar uma história que lhe é contada pelo caminho aleatório das cartas de tarô. Ele é tanto aquele que vê as cartas, postas pelos vários personagens do processo, como aquele que as organiza no desenvolvimento da narrativa, em que ele reconta a história, sob a perspectiva como a entendeu.

Cada parte levanta as cartas que bem quer e as vai agrupando à sucessão das outras cartas trazidas pela parte contrária.

Ao final, o juiz tem uma visão atordoada de um monturo de dados que a ele cabe decodificar, com os riscos de que a história não tenha sido contada corretamente ou de que ele não a tenha entendido. A sua visibilidade é parcial, assim como a que ele proporciona em relação aos passos para a formação de sua convicção.

de máquina de multiplicar narrações partindo de elementos figurativos com múltiplos significados possíveis como as cartas de um baralho de tarô. Sou inclinado por temperamento à “escrita breve” e essas estruturas me permitem aliar a concentração de invenção e expressão ao sentimento de suas potencialidades infinitas” - CALVINO, 1990, p. 135. Ver adiante o item *Multiplicidade*.

⁴⁰ CHAVES JR., 2004, p. 76.

A verdade esconde-se atrás da prova e com ela, como uma nuvem que se vai modificando, a idéia do que seja a realidade.

O resultado de suas impressões será traduzido na sentença.

A realidade ganha a forma do texto escrito. É ele que se deixa ver e não mais o passado das partes e a essência de seu conflito:

“Seja como for, todas as “realidades” e as “fantasias” só podem tomar forma a partir da escrita, na qual exterioridade e interioridade, mundo e ego, experiência e fantasia aparecem compostos da mesma matéria verbal; as visões polimorfas obtidas através dos olhos e da alma encontram-se contidas nas linhas uniformes de caracteres minúsculos ou maiúsculos, de pontos, vírgulas, de parênteses; páginas inteiras de sinais alinhavados, encostados uns aos outros como grãos de areia, representando o espetáculo variegado do mundo numa superfície sempre igual e sempre diversa, como as dunas impelidas pelo vento do deserto”⁴¹.

O resultado do processo é como estas dunas de areia *impelidas pelo vento* que o leva para fora do quadro intrínseco da vida das partes e faz tomar parte no espetáculo variegado do mundo, como algo que tem um valor em si e que passa a ser uma experiência que se agrega às situações dos envolvidos. O juiz como leitor das histórias narradas pelas partes as reconta consignando sua própria impressão. Aqui, portanto, é que se põe em evidência a sua qualidade como *leitor-ideal* e, via de conseqüência, a que se possa atribuir a seus próprios leitores (aos sujeitos diretamente envolvidos no processo e aos que por ele tenham algum tipo de interesse, ainda que abstrato).

Jerome Frank fala deste tema e o faz com o reforço de sua experiência como juiz que não é desprezável:

“Não há segurança alguma de que essa crença do juiz ou do jurado - que, repetimos, é tudo o que constrói a cena judicial dos fatos do caso - seja igual ou sequer se aproxime dos acontecimentos reais passados, devido ao seguinte:

41 CALVINO, 2001, p. 114.

1) a testemunha é notoriamente falível: elas mentem às vezes e mesmo quando honestas erram com freqüência, a) ao observar os acontecimentos, b) ao recordar suas observações e c) ao comunicar as lembranças na sala de audiência; 2) os juízes e os jurados são falíveis ao determinar (conjecturando) qual (se algum) dos depoimentos discrepantes relatou fielmente os fatos reais⁴².

No imaginário popular, o que se espera é que o relato dos elementos trazidos ao processo para decisão corresponda ao que *efetivamente ocorreu*. Não se pode, porém, ter esta certeza, assim como não se pode esperar que a conotação jurídica dos fatos seja aquela almejada por ambas as partes, o que é inviável pela contradição. Haverá, então, sempre alguma coisa a afastar a configuração de um *leitor-ideal*, que assimile e aceite o teor da decisão.

O papel do leitor e a peculiaridade da narrativa, no que concerne à contraposição com a idéia de *verdade*, pode ser vista num capítulo especial do livro *Seis passeios pelos bosques da ficção* de Umberto Eco⁴³, intitulado *O estranho caso da Rue Servandoni*. Entre outras situações análogas, ali narradas, há uma análise de passagem do livro *Os três mosqueteiros*, que ele compara à atuação da imprensa no relato do movimento de um submarino inglês na época da guerra das Malvinas. O submarino *Superb*, que nunca deixara as águas da Inglaterra, teria, de acordo com uma *boataria* impulsionada pela imprensa mundial, percorrido o caminho entre aquele país e as Malvinas.

Como contraposição entre os limites ficção e da realidade e para definir as expectativas em relação ao leitor, Eco recupera o traçado de Paris de 1625 e aquele da época em que *Os três mosqueteiros* foi escrito entre 1844-1845 e conclui que a descrição do caminho percorrido por *D'Artagnan* para chegar à casa de *Aramis* indicava a que ele morava numa rua que não existia e não desconhecia que ambos eram vizinhos:

42 FRANK, 1999, p. 27.

43 ECO, 1994, p.103-122.

“A questão é mais complicada porém. Onde fica a rue des Fossoyeurs, na qual mora D’Artagnan? Essa rua existia no século XVII e hoje não existe mais por um motivo muito simples: a velha rue de Fossoyeurs era a mesma que chamamos de rue Servandoni. Portanto a) Aramis mora numa rua que em 1625 não tinha esse nome; e b) D’Artagnan mora na mesma rua de Aramis sem se dar conta de tal fato”⁴⁴.

Umberto Eco quer discutir a posição do leitor: o leitor modelo e o leitor empírico normal. O leitor que sabe mas, até uma certa medida, aceita os limites impostos pelo autor.

O leitor de *Os três mosqueteiros* provavelmente não se preocuparia com este tipo de detalhe e nem faria a pesquisa em que se embrenhou o autor italiano. Provavelmente ele aceitaria o romance histórico pela generalidade e não pelo detalhe.

No que concerne ao direito, a crítica e a conferência de dados constitui um fator que é recepcionado, porque a correspondência da cena criada no processo com aquela ocorrida na realidade é um pressuposto do sistema e é, ainda, um elemento inafastável da linha ideológica do direito, conformada na idéia de *fazer-se justiça*.

Portanto, a compatibilização da *visibilidade* com o papel dos variados leitores é sempre complexa e introjeta no sistema jurídico canais de controle que não conseguem, tampouco, escapar das filigranas de comunicação por ele próprio criadas (nos recursos, nas correições, nas ações rescisórias, em que a checagem se faz segundo um ritmo que também é sistematicamente definido e que nem sempre permite um reexame livre). De outra parte, a crítica feita pelos canais externos (a imprensa, a doutrina) encontra-se a meio-caminho e não altera a maneira como a cena se compõe e, cada um a seu modo, não interfere na construção de uma modelo mais autêntico.

O aspecto mais importante da visibilidade, no que concerne ao direito, é, portanto, trazer para o texto a maior clareza possível na definição do quadro fático, de sua assimilação jurídica e, numa certa medida,

44 ECO, 1994, p. 113.

até mesmo do modo como a dúvida se apropriou do processo de formação de convicção e dos procedimentos adotados para extirpá-la.

Multiplicidade

Os cenários que devem constar do texto jurídico são muitos. Eles podem envolver até a exaltação ou a irascibilidade das partes ou a ignorância do advogado que as representa - contingência corriqueira das salas de audiência e que compromete a qualidade da informação trazida aos autos. Tudo isto se solidifica nos elementos que devem ser traduzidos no texto jurídico e se revela, principalmente, no modo com a informação chega ao juiz em sua multiplicidade. *Calvo García* cuida do tema:

“A necessidade de *comprovação fática* abre um período de prova no qual os traços e os vestígios documentais, materiais ou *mnemotécnicos* do fato, às vezes meros indícios, vão ser investigados com o fim de provar que os fatos do caso sucederão nos termos previstos. (...) O fato que põe em marcha o dispositivo da decisão jurídica é um “fato bruto”; mas o trabalho interpretativo vai reconstruir seu significado “juridicamente”, isto é, seu significado para o direito”⁴⁵.

A definição da cena fática é também ela um percurso, um processo de *lapidação de um fato bruto*. Inicialmente é preciso apurar adequadamente o fato (saber *se* ocorreu e *como, porque, onde, quando* ocorreu). O segundo passo é a sua descrição, que compreende a *narrativa* de todos os aspectos relevantes e a justificativa de sua assimilação tal como feita. O último passo será definir a extensão do fato a partir do quadro normativo.

Não se trata, porém, de uma rota linear, que obedeça uma sucessão predefinida e vinculante. A prospectiva é dialética e analógica e o filão valorativo faz com que as idas e vindas (do fato à norma e da

⁴⁵ “La necesidad de *comprobación fática* abre un período de prueba en el que los retazos y las huellas documentales, objetuales o mnemotécnicas del hecho, a veces meros indicios, van ser investigados con el fin de probar que los hechos del caso sucedieron em los términos planteados. (...) El hecho que pone en marcha el dispositivo de la decisión jurídica es un “hecho bruto”; pero la labor interpretativa va reconstruir su significado “juridicamente”, es decir, su significado para el derecho” – CALVO GARCÍA, 2002, p. 176.

norma ao fato) se projetem de modo variado em cada situação. Como aponta *Habermas* “os juízos de valor se insinuam no discurso que constata fatos”⁴⁶.

Essa insinuação apresenta-se até mesmo quando se trata do discurso que define os fatos a partir da ausência de prova deles, ou seja, daquela que estabelece o ônus de prova que é, em última análise, uma técnica para elaboração artificial da realidade.

A *lapidação*, a seu turno, não se dará da mesma forma por vários *autores-juízes*. É possível que cada um perceba nos fatos um determinado sentido, o que pode significar a apreensão de diferentes efeitos. Também aqui dá-se a mesma dinâmica possível a partir da visão das cartas de tarô, a que se reportou a partir do livro de *Calvino*. É comum que, num julgamento de recurso, se dê aos mesmos fatos uma avaliação totalmente diferente, tendo em vista a seleção de dados diversos na prova e a sua avaliação segundo critérios que não coincidem com aqueles adotados na sentença originária. A sensação das partes, nestes casos, é de uma *reviravolta*, que muda toda a composição dos fatos processuais relevantes e que é fruto de atuação típica do intérprete. Isto é possível porque os fatos não se revelam em *sim* e *não*, como se afirmou, mas a partir do detalhe, da frase contextualizada da testemunha que é comparada com o documento, da associação de vários *objetos mínimos* como na descrição de *Calvino*:

“cada objeto mínimo é visto como o centro de uma rede de relações de que o escritor não consegue se esquivar, multiplicando os detalhes a ponto de suas descrições e divagações se tornarem infinitas.”⁴⁷

Às vezes são estes *objetos mínimos*, pequenos sulcos que deixam marcados os registros de fato no processo, que influenciam a concepção da realidade. Os indícios são exemplo disto porque definem a convicção sobre a ocorrência de um fato a partir da constatação de ocorrência de fato diverso. São produto exclusivo de valoração e exigem uma argumentação muito aguda para se fixarem como ponto de apoio para a decisão. Nestes casos, o juiz deve ter a acuidade literária de

46 HABERMAS, 1989, p. 44.

47 CALVINO, 2001, p. 122.

uma *Agatha Christie*, cujos romances se estruturam exclusivamente por meio da composição indiciária. O detetive *Poirot* nunca presencia os crimes. São os detalhes colaterais que se vão somando para levá-lo à descoberta do assassino. Naquela tradicional cena final, em que ele reúne os suspeitos e aponta o culpado, relatando todos os passos dados até a conclusão, tem-se o assentamento dos dados em bases de absoluta verossimilhança. Ali uma profusão de sutilezas é analisada e valorada e a redação da autora as relaciona de modo a convencer o leitor de sua razoabilidade.

Com a sentença, não deve ser diferente no que concerne à análise da prova e à composição do quadro fático.

É verdade que, nos romances de *Agatha Christie*, há sempre a confissão final do culpado, sem saída, em razão da sagacidade do detetive. No processo, nem sempre se consegue esta adesão da parte à descoberta da verdade. Isto impede a fixação da certeza.

O fato não é uma equação quadriforme que possa ser medido placidamente. Ele é conformado de múltiplas nuances, de detalhes e, por isto, mais importante do que o *sim* e o *não* é a definição e a exposição do rol de circunstâncias que o envolvem.

Na mesma seqüência seria possível verificar a dimensão hermenêutica da investigação, a partir de três das implicações de seus procedimentos, mais uma vez com *Habermas*:

- a) “os intérpretes renunciam à superioridade da posição privilegiada do observador, porque eles próprios se vêm envolvidos nas negociações sobre o sentido e a validade dos proferimentos. (...) No quadro de um processo de entendimento mútuo – virtual ou actual – não há nada que permita decidir *a priori* quem tem de aprender com quem”⁴⁸;
- b) “em segundo lugar, “ao assumir uma atitude performativa, os intérpretes não apenas renunciam à posição de superioridade em face de seu domínio de objetos, mas confrontam-se além disso com a questão de como superar

48 HABERMAS, 1989, p. 43.

a dependência de sua interpretação relativamente ao contexto”⁴⁹;

- c) “o fato de que “a linguagem cotidiana se estende a proferimentos não descritivos e a pretensões de validade não cognitivas. (...) Para compreender o que lhes é dito, os intérpretes têm de alcançar um saber que se apóia em pretensões de validade *adicionais*. Por isso, uma interpretação correta não é simplesmente verdadeira, como é o caso de uma proposição relatando uma interpretação correta; poder-se-ia antes dizer que uma interpretação correta convém a, é adequada a ou explicita o significado do *interpretandum* que os intérpretes devem alcançar”⁵⁰.

O juiz é um observador envolvido na *negociação do sentido e da validade* de seus provimentos. Ele tanto presencia a cena real em que a prova é produzida (pode visualizar, às vezes, o gestual de uma testemunha e perceber que ela está mentindo e a partir daí se envolver na descoberta de uma verdade), mas também a decodifica em seara de virtualidades (porque se baseia em elementos não presenciais) e, por isto, aprende em cada processo.

A sua superioridade é, portanto, mais um instrumento do que uma realidade, porque ele tem o poder de decidir. Este *poder*, porém, é meramente técnico, porque ele não pode *descobrir a integralidade do contexto*. Sua descrição dos fatos, como fundamento da decisão, é sempre parcial, relativa.

Para dissecar integralmente a linguagem da prova seria necessário um *poder* que ultrapassa recursos disponíveis. *Uma volta no tempo*, ou mesmo, a invasão das esferas de pára-normalidade são estratégias que não se outorgam às versões tradicionais do cotidiano. Quem tenha visto *Minority Report* pode imaginar como seria este mundo e ainda os seus riscos, numa apropriação muito instigante.

Assim, é da natureza do texto jurídico sintetizar a *multiplicidade* e tornar a sua descrição aceitável dentro dos parâmetros disponíveis.

49 HABERMAS, 1989, p. 43.

50 HABERMAS, 1989, p. 43.

48 HABERMAS, 1989, p. 43.

Pode ser que a este processo não corresponda, tampouco, a adesão dos envolvidos e que, mais uma vez, as dificuldades na execução registrem esta rejeição. No entanto, esta é a exposição mínima que se pode esperar do fenômeno jurídico.

Consistência

Este é um tema que não chegou a ser desenvolvido por *Italo Calvino*. Ainda que ele o tenha previsto, faleceu antes de fazê-lo.

Apesar desta falta de referência, à vista dos critérios escolhidos para composição, a idéia de *consistência* pode ser coerentemente captada para sintetizar o processo de redação jurídica e, sobretudo, quando se esteja falando da redação da *lei do caso*. A motivação da sentença, que é o instrumento de segurança que se outorga ao leitor que é o destinatário principal da *obra*, quer se considerem como tal as partes ou os pólos imprevistos que possam decorrer da publicidade, deve deixar claro o ponto de equilíbrio encontrado entre as variáveis que se demonstraram no processo - das normas aos fatos, passando pelas etapas de captação próprias do sistema.

Seria possível usar o termo *razoável* para simbolizar as linhas de consistência. Mas é preciso ter em mente que o *razoável* não constitui um valor em si, mas algo que só se constata a partir da análise de contingências e de um processo valorativo que permita a ponderação de vários elementos. Nada é *razoável-porque-é-razoável*, mas porque uma série de fatores se organiza de forma consistente a partir de uma perspectiva previamente estabelecida e submetida a apreciação. No processo, o razoável não é tampouco assimilado de modo uniforme, porque a decisão sempre quebra ou afronta o interesse de alguém ou de um grupo.

A consistência da obra do historiador, do que se volta para o passado e, com o distanciamento imposto pela realidade, reúne o tempo, retoma a existência anterior e a reelabora, autoriza uma correlação com esta mesma busca quando feita pelo juiz. *Engisch* elabora a analogia:

“Dum ponto de vista puramente lógico, a verificação dos fatos num processo judicial é aparentada de perto com a verificação histórica dos fatos. Assim como o historiador

descobre os factos históricos com base nas fontes ao seu dispor, assim também no processo judicial os factos juridicamente relevantes são descobertos com base nas declarações do próprio acusado (entre as quais se contará uma eventual confissão) e através dos chamados meios de prova designadamente: objectos susceptíveis de inspecção ocular directa – documentos, testemunhas e peritos”⁵¹.

Em ambas as hipóteses, a consistência tem que enfrentar a verificação dos fatos e a sua exposição a partir de uma cena que não se deixa ver completamente. A ela, tem que acrescentar a interseção do sistema normativo e de seus parâmetros que são os quadros nos quais os fatos devem ser lançados.

A escrita da história é, também, um cenário de dúvidas e por isto a analogia é bastante contundente. *Paul Veyne* a compara a:

“um palácio do qual não descobriremos toda a extensão (não sabemos quanto nos resta de não-factual a historicizar) e do qual não podemos ver todas as alas ao mesmo tempo (...) Esse palácio é para nós um verdadeiro labirinto; a ciência dá-nos fórmulas bem construídas que nos permitem encontrar saídas, mas que não nos fornece a planta do prédio”⁵².

A incerteza quanto à extensão do palácio e quanto aos cômodos não conhecidos não é empecilho para o juiz. A sua obra não pode ser deixada ao sabor da dúvida. Para ele basta saber se as possibilidades de chegar às chaves foram todas dadas.

As fórmulas para a aplicação do direito exigem uma exame minucioso e quando são traduzidas para a prática das decisões se projetam como a sua face mais vida, ainda que problemática. Medir a realidade, composta no processo, com a régua da norma é uma tarefa que exige todos os requisitos apontados por *Calvino*: *leveza, rapidez, exatidão, visibilidade, multiplicidade, consistência*.

51 ENGISCH, 1968, p. 72.

52 VEYNE, 1982, p. 133.

O leitor, que é o juiz, e os leitores, do juiz, devem compreender a carga que se interpõe no processo de expressão do direito e de definição de seus cargos. O desejo talvez possa ser sintetizado por *Calvino*:

“quem nos dera fosse possível uma obra concebida fora do *self*, uma obra que nos permitisse sair da perspectiva limitada do eu individual, não só para entrar em outros eus semelhantes ao nosso, mas para fazer falar o que não tem palavra, o pássaro que pousa no beiral, a árvore na primavera e a árvore no outono, a pedra, o cimento, o plástico...”

Quem dera o direito fizesse falar um mundo que fosse diferente deste em que ele próprio se insere e que o confina.

O intérprete e sua carga

Para finalizar, talvez compense uma viagem pela palavra através das palavras que viajam. Assim, é *As cidades invisíveis*, a última referência que se tomará a *Italo Calvino*.

O personagem de *Marco Pólo* relata a sua impressão das cidades por ele visitadas ao Imperador *Kahn*. Não é uma visão precisa ou literal, mas a narrativa da sensação que sobressai de cada uma delas.

Até que *Kahn* pede que ele fale sobre uma cidade especial, aquela em que *Marco Pólo* nasceu:

“- Sire já falei de todas as cidades que conheço.

- Resta uma que você jamais menciona.

Marco Pólo abaixou a cabeça.

- Veneza – disse o Khan.

- Marco sorriu. E de que outra cidade você imagina que eu estava falando?

O imperador não se afetou.

- No entanto, você nunca menciona o seu nome.

E Pólo:

- Todas as vezes que descrevo uma cidade digo algo a respeito de Veneza.

- Quando pergunto das outras cidades, quero que você me fale a respeito delas. E de Veneza quando pergunto a respeito de Veneza.

- Para distinguir as qualidades das outras cidades, devo partir de uma primeira que permanece implícita. No meu caso, trata-se de Veneza. (...) As margens da memória, uma vez fixadas com palavras cancelam-se (...). Pode ser que eu tenha medo de repentinamente perder Veneza, se falar a respeito dela. Ou pode ser que, falando de outras cidades, já a tenha perdido pouco a pouco.”⁵³

Na escritura do texto jurídico, os juízes e os advogados falam mais de si do que, talvez, se dêem conta. Há uma realidade que permanece implícita nas palavras, cujas margens se definem pelo contexto normativo e pela dimensão factual variada em que se desvela o processo.

Entre perdas e achados, o texto jurídico abre-se para o leitor e se fixa na memória do direito.

Os autores e os leitores carregam consigo o mundo inteiro e, especialmente, tudo o que se perde na margem reducionista das palavras. É assim que o direito viaja: por cidades que são, às vezes, invisíveis.

Como diz *Twining*, “precisamos levantar muitos mapas mentais de nossas cidades invisíveis”⁵⁴.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURCIER, Danièle, MACKAY, Pierre. Lire le droit: langue, texte, cognition. Paris: LGDJ, 1992.

CALVINO, Italo. As cidades invisíveis. Trad. Diogo Mainard. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CALVINO, Italo. O castelo dos destinos cruzados. Trad. Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

⁵³ CALVINO, 1990, p. 82.

⁵⁴ “(...) necesitamos levantar muchos mapas mentales de nuestras ciudades invisibles” – TWINING, 2003, p. 207.

- CALVINO, Italo. Seis propostas para o próximo milênio. 2. ed. Trad. Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- CALVO GARCÍA, Manuel. Teoría del derecho. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2002.
- CALVO, José. Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativística del Derecho. Barcelona: Ariel, 1996.
- CHAVES JR., José Eduardo de Resende. Metaóptica: A imagem em O castelo dos destinos cruzados, de Italo Calvino. Asa-Palavra, Faculdade Asa de Brumadinho, v. 1, n. 1, jan./jun./2004, Brumadinho, 2004.
- CHAVES, Maria Lúcia de Resende. Que história aguarda, lá embaixo, seu?... Uma leitura de Se um viajante numa noite de inverno, de Italo Calvino. Belo Horizonte: UFMG; PostLit, 2001.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. Droit et récit. Saint-Nicolas (Québec): Université de Laval, 2003
- ECO, Umberto. Seis passeios pelos bosques da ficção. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1994
- ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 6. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- FRANK, Jerome. Derecho e incertidumbre. Trad. Carlos M. Bidegain. Mexico: Fontamara, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas. In: HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- MALAUURIE, Philippe. Droit & littérature: une antologie. Paris: Cujas, 1997.
- MORAES FILHO, Evaristo de. O problema de uma sociologia do direito. Ed. facsimilada da de 1950. Rio de Janeiro: Renovar: 1997, p. 221.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Julgamento e ônus da prova*. In: *Temas de Direito Processual Civil, Segunda série, 2. ed.* São Paulo: Saraiva, 1988, p. 73-82.
- OLLERO TASSARA, Andres. *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996.
- OST, François. *Raconter la loi: aux sources de l'imaginaire juridique*. Paris: Odile Jacob, 2004.
- POSNER, Ricard. *Droit et littérature*. Trad. Christine Hivet e Philippe Juary. Paris: PUF, 1988
- TWINING, William. *Derecho y globalización*. Trad. Oscar Guardiola-Rivera et alii. Bogotá: Siglo del Hombre, 2003.
- VEYNE, Paul Marie. *Como se escreve a história*. Trad. Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneip. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.