

Dostoiévski e a polifonia do Direito: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes

Dostoievski and the polyphony of law: The eternal husband's syndrome in the time of binding precedent

Marcio Ricardo Staffen¹

Universidade do Vale do Itajaí, Brasil
staffen_sc@yahoo.com.br

Alexandre Morais da Rosa²

Universidade do Vale do Itajaí, Brasil
alexandremoraisdarosa@gmail.com

Resumo

O presente artigo científico propõe-se a estudar, a partir de um cenário literário, os efeitos do movimento de uniformização de julgados no ordenamento jurídico brasileiro, procurando demonstrar a necessidade de uma argumentação jurídica substancialmente democrática, realizada via contraditório, em simetria de oportunidades, que relegue num segundo plano o fetiche da segurança jurídica em prol da efetividade e da eficácia das decisões nos contornos do Estado Democrático de Direito, à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais. Utilizou-se, para o desenvolvimento desta presente pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas de conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Dostoiévski, uniformização de julgados, Teoria da Decisão.

Abstract

This scientific paper discusses, starting from a literary context, the effects of the movement for uniformity of trial in the Brazilian legal system, attempting to show the need for a legal argument that is substantially democratic, conducted via an adversarial process, symmetric in terms of opportunities and that pushes to

¹ Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (Projeto CNJ Acadêmico). Bolsista CAPES. Advogado (OAB/SC). Rua Uruguai, 458, bloco D1, sala 424, Centro, 88302-202, Itajaí, SC, Brasil.

² Professor do Programa de Mestrado e Doutorado na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Juiz de Direito (TJSC). Rua Uruguai, 458, bloco D1, sala 424, Centro, 88302-202, Itajaí, SC, Brasil.

the background the fetish of legal certainty for the sake of the effectiveness and efficiency of decisions in the framework of the democratic rule of law and in the light of the fundamental rights and guarantees. For the development of this research project, the inductive method was used, including the techniques of operational concepts and literature.

Key words: Dostoevski, uniform trials, Decision Theory.

Introdução

O presente artigo propõe-se a estudar, a partir de um cenário literário, os efeitos do movimento de uniformização de julgados no ordenamento jurídico brasileiro, procurando demonstrar a imperiosa necessidade de uma argumentação jurídica substancialmente democrática que, além do fetiche da segurança jurídica, preocupe-se com a efetividade e com a eficácia das decisões jurisdicionais nos contornos do Estado Democrático de Direito, à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Grosso modo, as ciências econômicas (diga-se a Economia de Mercado) tomaram de assalto o lugar nuclear da Física, dado o poder das primeiras em organizar a órbita de deslocamento, evolução e involução das ciências “satélites”, magneticamente presas ao núcleo. Alardear que isso começou nos idos do século XVIII talvez não seja o mais correto; entretanto, com a ruína da “ameaça” socialista e a queda do Muro de Berlim, em 1989, chegou-se ao fim da História, como noticiou Fukuyama (1992). Exatamente nesse substrato que tomou forma o discurso único centrado na proposta neoliberal. Assim, esta suposta neutralidade expõe uma ideologia sem ideologia (Bonavides, 1999, p. 31), que reprime questionamentos e novas propostas, ao estilo de Santo Agostinho: “se queres entender, deves crer primeiro”. Aí reside a novidade. Por séculos, diz Warat (1985, p. 49), “[u]ma ideologia fundamental sempre sucede a outra, isso é tudo. O que incomoda é que vivemos em uma época especial, onde nos perdemos na lenda que acabou, sem vislumbrar a mitologia sucessora.”

De imediato, as poucas vozes que se puseram a questionar a via única do discurso foram tachadas de retrógradas, deixadas isoladas em si, por não entenderem as novas ondas do progresso. A dualidade de posições passou a ser *démodé*, incabível nos novos tempos, preocupados com custos, eficiência, externalidades... Disso não

escapou o Direito. Por conveniência ideológica, o Direito tomou por norte a máxima da segurança jurídica, como se as operações jurisdicionais fossem meros cálculos aritméticos do tipo $2 + 2 = 4$. Bem verdade que a atividade jurisdicional não pode ser um metalatífúndio decisório, no qual as sentenças variam conforme o humor da bilis. Isso, porém, não permite a mutação do sistema para o outro extremo, *locus* de mera gestão, alheio a qualquer juízo de cognição, bem assim da hermenêutica.

Nesse substrato, o da lógica aritmética, a jurisdição brasileira tem passado, desde a segunda metade da década de noventa do século anterior, por profundas modificações, a exemplificar: uniformização da jurisprudência; cláusulas de repercussão geral; recursos repetitivos e súmulas vinculantes, criando implicitamente a noção de que qualquer exercício hermenêutico-interpretativo é proibido. Graças a um giro linguístico, utilizando-se da esfinge da segurança jurídica, por ora matriarca de insegurança, institucionalizou-se como naturalidade o império da previsibilidade das decisões jurisdicionais, ainda que ao arripio da Constituição da República. É por tais razões que se utiliza de uma das célebres novelas de Dostoiévski, dentre os vários autores que romanearam o presente dilema, para demonstrar a real impossibilidade de se ter um sistema decisório neutro, aos moldes da química (Ph7), ou que estabeleça previamente os sentidos possíveis das decisões.

Quem é o eterno marido?

A literatura proporciona uma metáfora capaz de, por ela e a partir dela, falar-se do jurídico. Libera a interpretação das amarras que lhe são impostas pelo campo restrito do Direito, no qual o paraíso dos conceitos prevalece. Saindo do campo da ciência jurídica talvez seja possível uma análise real da conjuntura, do contexto vivido, da existência humana como elemento do Direito (Posner, 2009).

As linhas que se seguem não têm o condão de entender o Direito através da Literatura³, em que pese a necessidade e a utilidade desta forma de pensar o jurídico. Antes, a intenção é ver o direito [no] literato, aquele que pode surgir de um devaneio, com uma licença artística, sem compromisso com os ditames, regramentos, epistemologias.

Segundo Warat (1985, p. 155), aproximar Direito e Literatura autoriza a instalação de um ambiente de fuga sadia, que procura romper com o formalismo rigoroso da Ciência Jurídica, “já que nos propõe pensar nos saberes e suas verdades sem estar na dependência de seus preconceitos, crenças e pressupostos”. É justamente neste *ethos* de interdisciplinaridade que se abandona uma tradição de proibição e obrigação, que produz no emaranhado social um excesso de dever. A fuga do real é necessária todas as vezes que o dia a dia se torna pesado e de difícil leitura; a prosa, a rima são maneiras de enfrentar a realidade sem se comprometer com os rigorismos. Não trata de se afrontar o *status quo*, mas

de trazer outros elementos para suportar o formalismo do mundo que se pretende coerente das pessoas responsáveis⁴.

Expostos os motivos pelo qual se utiliza da Literatura no Direito, faz-se por bem discorrer brevemente e, naquilo que mais se aproveita para o presente artigo, sem demérito das outras passagens contidas na novela, analisar a obra “O eterno marido” de Fiódor Mikháilovitch Dostoiévski (1821-1881), editada em 1871.⁵

O eterno marido descreve a estória de Alexei Veltcháninov, 39 anos, aristocrata, pródigo, hipocondríaco, que naquela altura da sua vida estava envolto em um processo judicial para obter uma terceira herança. Decorridos dez anos, reaparece de súbito em sua vida Pavel Pávlovitch, viúvo de Natália, a qual teve uma relação amorosa com Veltcháninov (e outros) na constância do casamento. Acompanhando Pávlovitch estava Lisa, filha de Natália com Veltcháninov, conforme descobriu o marido somente depois do passamento da esposa, e o real motivo da procura por Veltcháninov.

³ O direito na literatura é uma corrente que analisa o “direito a partir da literatura, com base na premissa de que certos temas jurídicos encontram-se melhor formulados e elucidados em grandes obras literárias do que em tratados, manuais e compêndios especializados”. A literatura como contribuição para auxiliar na compreensão do direito e seus fenômenos. Conhecimento da literatura para o direito em razão da capacidade de elucidação e reflexão crítica de questões transcendentais que se colocam no campo jurídico. Desconstrução de uma ciência devidamente sistematizada pela indisciplina da literatura. Deve ser considerado sempre aquilo que poderia ter sido, para além daquilo que existe (Trindade e Gubert, 2008, p. 49-51). Confira-se, ainda: “A hipótese desenvolvida pelos estudos contemporâneos, que levam a rubrica geral de Direito e Literatura, é a de que se encontram analisados e descritos na imaginação literária, de forma mais viva do que na própria doutrina, os fundamentos da ordem jurídica, os seus mecanismos e significados simbólicos. Podemos, assim, utilizar o universo de valores e símbolos, encontrados nos textos literários, como um rico e insubstituível manancial para o processo de compreensão do sistema jurídico, de suas normas e instituições. Essa aproximação do Direito com a Literatura se realiza, principalmente, através de quatro modelos, cada qual privilegiando um aspecto dessa relação: (a) *direito da literatura*, em cada qual se analisam as questões relativas à propriedade intelectual, responsabilidade civil do escritor, liberdade de expressão, principalmente, a questões relativas a injúria, difamação e calúnia; (b) o *direito como literatura*, em que se examinam as qualidades literárias do texto jurídico, empregando para isto os métodos de crítica literária apropriados; (c) o *direito comparado da literatura*, trata-se do estudo comparativo dos métodos jurídicos e literários e literários ou o estudo da *estrutura literária do direito*; (d) o *direito na literatura*, o modo pelo qual a literatura representa a lei, a justiça, a liberdade, a propriedade, a herança, a pena, o crime, e as instituições judiciárias que asseguram a objetivação social do sistema de normas jurídicas. Todos esses modelos demonstram como a literatura de narrações, ao tratar de problemas jurídicos, mostra como o direito não é um mecanismo voltado para dentro de si mesmo, mas um elemento da vida humana. Os textos literários têm, assim, a vantagem de apresentar as questões do direito na sua complexidade, sem preocupações dogmáticas, mas comprometidas com a realidade social objetiva. O direito é desvendado, principalmente, na sua riqueza cultural, onde o fenômeno jurídico surge em toda a sua intensidade, para além da norma positiva e, também, com elegância linguística, qualidade esta que se torna cada vez mais desconhecida na linguagem jurídica contemporânea. “A maioria dos textos da doutrina jurídica, por sua própria natureza, tornou-se descritiva de um sistema de normas, fechado dentro de si mesmo, onde não se encontra o palpitar da vida real dos indivíduos e das comunidades. A linguagem especificamente jurídica é triste, repetitiva e recheada de longas citações doutrinárias, empregadas *ad libitum*, e que acabam sufocando a vida do direito sob o manto do argumento da autoridade” (Barretto, 2008, p. 117)

⁴ “As sociedades burocráticas-autoritárias e as sociedades burocráticas-tecnocráticas-militarizadas produzem um excesso de proibições e de organização social que acaba produzindo o deterioramento do prazer. Em consequência, a sociedade e o Estado fundem-se em uma única mentalidade repressiva. E o negócio é tão monstruoso que, como no caso da Argentina alfonsinista, resulta muito difícil saber a quem se pode inocentar de tanto sangue derramado. “Acredito que o gesto inaugural de uma prática democrática consista no reconhecimento da legitimidade do conflito na sociedade. Entretanto, para que exista tal gesto, precisamos contar não só com governantes que a admitam, mas também com uma sociedade questionante e desmistificadora dos eufemismos donde emerge o mito da unidade; o mito de um dever uniformizado com virtualidade permanente, incapaz de acolher a fragmentação, a polifonia dos costumes, das crenças e dos desejos que fazem as experiências do mundo. Possivelmente o gesto inaugural da democracia precisa esvaziar os sistemas de proibições. É proibido intertextualmente que precisamos tirar de nós mesmos e, em consequência, a teia de frustrações próprias que provêm dos outros. Necessitamos descartá-los como estratégia revitalizante de nossos desejos para que sejam diferenciados dos outros...” [...] quando uma sociedade sente a necessidade de sair de um Estado poluído de proibições, ela deve repensar a função jurídica e estatal, passando a ver suas instituições como um lugar de produção coletiva de desejos, considerando a ordem fora de seu lugar consagrado...” (Warat, 1985, p. 26).

⁵ “Para o presente artigo utilizou-se Dostoiévski (1961). No intuito de explicar a opção pelo título Dostoiévski (1961, p. 31-32), utilizando-se da voz de Veltcháninov, elucida: “É uma dessas mulheres – pensava – que parecem ter nascido unicamente para serem esposas inféis. Tais mulheres nunca dão um mau passo, quando solteiras: para isso, é lei da sua natureza estarem indispensavelmente casadas. O marido é o primeiro amante, mas depois do casamento, nunca antes. Ninguém se casa com mais habilidade e nem mais facilmente que elas. O marido é sempre culpado pelo primeiro amante. E tudo acontece com a máxima sinceridade; elas se consideram, até o fim, justas no mais alto grau e, está claro, bem inocentes. Veltcháninov estava convencido de que realmente existia esse tipo de mulher; mas tinha também a certeza de que existia um tipo de marido correspondente ao dessas mulheres, marido cuja única destinação seria a de corresponder a esse tipo feminino. A seu ver, o caráter essencial de semelhantes maridos consistia em serem, por assim dizer, ‘eternos maridos’, ou, dizendo melhor, serem, na vida, *unicamente* maridos e mais nada. Um homem dessa espécie nasce e cresce tão-somente para se casar e, após o matrimônio, tornar-se um imediato complemento da esposa, mesmo que possua indiscutivelmente caráter próprio. O principal indicio de semelhante marido é certo ornamento. Ele não pode deixar de ser portador de chifres, como o sol não pode deixar de iluminar; ele não só ignora o fato: de acordo com as próprias leis da natureza, deve ignorá-lo.”

O marido, ao reatar os laços de amizade com o ex-amante da esposa, mesmo sem dar a entender que sabe tudo o que se passou, comove Veltcháninov. Ademais, Pávlovitch encontra-se em uma situação de degeneração familiar ocasionada pela embriaguez habitual, orgias sexuais, violência e constantes ameaças de suicídio que são presenciadas pela menina enferma. Neste ambiente, o ex-amante, ao tomar ciência da sua condição de pai, com a concordância de Pávlovitch, leva Lisa para tratamento com uma família na zona rural, onde a criança vem apresentar óbito em função da sua preocupação com Pávlovitch e situação de abandono afetivo em que este deixou a menina.

De resto, o enredo continua a descrever o relacionamento entre o marido e o ex-amante da esposa, sempre marcado pela oscilação entre a amizade e a vingança. Ora Pávlovitch salva Veltcháninov e já na sequência procura envenená-lo, somente para ter o prazer de assassiná-lo por conta própria. Assim, os personagens humanos narrados na novela ora estão em lados opostos, ora aliados na situação hipotética, um é o traído, e o outro, o traidor, que coexistem e se complementam. Neste cenário, o leitor situa-se na ambiguidade narrativa apresentada pela posição valorativa de cada personagem, subvertendo, destarte, a monótona e tradicional prática literária onde a estória é contada pelo herói⁶, de forma a excluir as paixões alheias. Em suma, Dostoiévski, ao escapar do tradicional modelo narrativo, cria um *habitat* de inclusão participativa do outro.

A esse respeito, Bakhtin (1981, p. 26) observa nos contos de Dostoiévski a polifonia dos tipos humanos. Na novela “O eterno marido”, em especial, há a voz do narrador, de Veltcháninov, de Pávlovitch, de Lisa e demais coadjuvantes; cada um traz, à sua maneira uma contribuição ao desenrolar do enredo. Assim, o personagem não tem sua voz vinculada à do escritor, cada personagem tem seu espaço, sua participação ativa, no sentido de construir, sobretudo, uma superação à visão monofônica, uma vez que se tem um diálogo, logo, uma pluralidade de vozes interessadas num produto final.

Por isso suas personagens não são objetos de um narrador ou de um autor, têm sim direitos. Não é por acaso o sentimento de caos, na leitura de seus romances. A partir disso, Bakhtin atribui à obra de Dostoiévski a característica de personalista, pelo fato de cada per-

sonagem ter seu espaço. Na polifonia do romance em questão, as personagens não têm distinção, ou seja, nenhuma é melhor que a outra; o que fazem é apresentar suas posições (Reis e Gai, 2009).

No âmbito destas reflexões, é importante frisar que cada personagem tem valores. Via diálogo, cada ação é também reação, isto porque cada nova manifestação está vinculada intrinsecamente à ação do outro; desta forma, a construção do sentido de um diálogo depende da efetiva participação do outro, sem elementos de autoridade e hierarquia. Logo, a tarefa de compreensão desenvolve-se num espaço de pré-compreensão, como quer Heidegger (1993, 1997).⁷

A polifonia do Direito resiste?

Sem maiores delongas faz-se necessário, para o bom entendimento deste artigo, esclarecer um ponto nuclear da proposta ora exposta. Por séculos, o modo de pensar ocidental foi orientado basicamente pelos escritos aristotélicos, a maioria aglutinada por compiladores ansiosos em ordenar todos os tratados esparsos no período posterior ao declínio da cultura helênica. Pois bem, em nome da organização cometeu-se um grave e prolongado equívoco. Assim, os escritos de Aristóteles foram dispostos, a critério dos compiladores, em três disciplinas acadêmicas: lógica, física e ética. Todavia, aquilo que Aristóteles alcunhava de Filosofia Primeira, a filosofia propriamente dita, não se moldava em nenhuma das três áreas. Desta forma, todo este material foi acomodado em uma publicação apartada, a *Tà metà tà physikà* (que significa: o que está ao lado, o que vem depois da Física). Neste diapasão, tal expressão resta desprovida de conteúdo, substancialmente irrelevante. Contudo, a partir de um novo prisma, inaugurado por Heidegger para o vocábulo *metà*, entendido como “ir para um outro lugar”, aquilo que nada dizia passou a ser visto como aquilo “que se lança para fora da física”, que se move em direção do outro sujeito, resgatando algo capaz de estabelecer um contraponto à insuficiente relação sujeito-objeto (Oliveira, 2008, p. 137-138).

A importância da explicação acima exposta justifica-se pela superação da relação sujeito-objeto, sem a qual se torna deveras infrutífera a nova abordagem

⁶ Ressalte-se que, assim como o paradigma tradicional de narração o Direito difundido pelo senso comum teórico de igual forma também se sustenta na mítica da salvação pelo herói (o Estado), ao acreditar que todas as verdades provêm do Estado, censura-se a construção dialética e democrática do saber em defesa de uma fachada de objetividade, ilusória é verdade. Neste sentido recomenda-se a leitura de Rosa (2006, p. 357-382) e VWarat (1984).

⁷ Vale destacar a importância das obras de Stein e Streck (2010) e também a obra *Verdade e consenso* (Streck, 2009a).

em torno da Teoria da Decisão, uma vez que se estaria gastando tinta com o que já foi escrito e, na prática, mostrou-se impotente frente aos dilemas da convivialidade. É justamente à procura do outro que se atribui a morte do sujeito único e, conseqüentemente, da concepção unitária da verdade.

Heidegger foi quem, através da obra *Ser e tempo* de 1927, impôs à Filosofia uma reviravolta que, inspirado em Husserl, ampliou a concepção da Hermenêutica, de modo que ela fosse vista como o compreender totalizante e universal, alicerçado na existência. Assim, o filósofo alemão, através da *temporalidade* e do *mundo vivido*, modificou a percepção do método e da ontologia tradicional ligada à subjetividade e aos dualismos metafísicos. Segundo Marcellino Junior (2009, p. 92), a teoria heideggeriana está voltada não mais para o ente como ente, como fazia a metafísica tradicional, ou para a redução transcendental da fenomenologia husserliana; mas sim posicionada, e desde sempre compreendida, para o ser. Estabelece-se, portanto, um novo campo de compreensão, uma compreensão existenciária, centrada no sentido do ser, do *ser-aí*, do *Dasein* (Heidegger, 1993, p. 39). A partir desta iluminação, Heidegger se desfaz dos vínculos da teoria da razão, dando origem a um movimento de compreensão e de apreensão do conhecimento. Tem-se aqui a constituição de um “giro hermenêutico” que, em vez de indagar sobre o que se sabe, pergunta qual o modo de ser desse ser que só existe compreendendo (Sampaio, 2009, p. 67).

Com Heidegger (1997, p. 10) vê-se que

[t]oda interpretação possui sua posição prévia, visão prévia e concepção prévia. No momento em que, enquanto interpretação, se torna tarefa explícita de uma pesquisa, então o conjunto dessas “pressuposições”, que denominamos situação hermenêutica, necessita de um esclarecimento prévio que, numa experiência fundamental, assegure para si o objeto a ser explicitado. Uma interpretação ontológica deve liberar o ente na constituição de seu próprio ser. Para isso, vê-se obrigada, numa primeira caracterização fenomenal, a conduzir o ente tematizado a uma posição prévia pela qual se deverão ajustar todos os demais passos da análise. Estes, porém, devem ser orientados por uma possível visão prévia do modo de ser dos entes considerados. Posição prévia e visão prévia, portanto, já delineiam, simultaneamente, a conceituação (concepção prévia) para a qual se devem dirigir todas as estruturas ontológicas.

Nessa nova compreensão, Heidegger apruma o *tempo* e o *mundo vivido* no centro de sua proposta, superando a fenomenologia husserliana, detida no mo-

delo reflexivo da mente, que passa a ser vislumbrada no panorama do *ser-no-mundo-prático-existencial* (Stein, 1990, p. 15-26). Nesta seara, o tempo ganha relevância, pois respalda a hermenêutica da facticidade, que redescobre o ser e o seu sentido na *pré-sença*, tal como arremata o filósofo alemão: “A compreensão do ser é em si mesma uma determinação do ser da presença” (Heidegger, 1997, p. 38).

A revolução estava instalada, Heidegger re-situou o homem com sua finitude no mundo vivido, que não se afirma na racionalidade, em verdades absolutas, superando a relação ser-objeto para a construção da relação sujeito-sujeito imersa em um processo compreensivo-interpretativo na linguagem, agora a *morada do ser*. O homem, porém, não é apenas um ser vivo, pois, ao lado de outras faculdades, também possui a linguagem. “Ao contrário, a linguagem é a casa do ser; nela morando, o homem ex-siste enquanto pertence a verdade do ser, protegendo-a” (Heidegger, 1987, p. 68).

Influenciado por Heidegger, Gadamer (1997, 2002) lapidou a transição entre razão epistêmica moderna e racionalidade hermenêutica, estabelecendo os alicerces de uma hermenêutica filosófica, um verdadeiro *plus* em relação à fenomenologia hermenêutica e à hermenêutica da facticidade. Para Gadamer, importa aquilo que é comum a toda maneira de compreender, o que efetivamente incide sobre a possibilidade de compreensão, e não o método (Marcellino Junior, 2009, p. 100-101). Assim, a hermenêutica é trabalhada a partir da historicidade do ser, em face da mobilidade da vida, dada pela experiência humana de mundo que, desde sempre na linguagem, é construída na vivência consubstanciada ao longo do tempo (Gadamer, 1997, p. 588-589).

Por conseguinte, compreender é um processo no qual o sujeito se inclui, no qual ocorre uma fusão de horizontes das posições pessoais de cada envolvido no acontecer hermenêutico (mediante a suspensão dos pré-juízos), que se opera em ato uno e não por partes como doutrinaram os antigos (*subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi e subtilitas applicandi*). O texto, objeto por excelência da hermenêutica, proporciona a construção do sentido pelo intérprete a partir de si mesmo, de seu modo de ser e de compreender o mundo, sempre numa perspectiva linguística. Afinal, “[o] ser que pode ser compreendido é linguagem” (Gadamer, 1997, p. 612). Nas palavras de Streck (2009b, p. 218), em síntese, “[h]ermenêutica será, assim, o ex-surgir da compreensão, a qual dependerá da facticidade e historicidade do intérprete”, sendo que este acontecer se dá fenomenologicamente no *mundo vivido*.

Conforme Streck (2009b, p. 201), o homem é definido como existência, como poder-ser, que invade

a noção de ser-no-mundo, onde o estar-aí é ser-no-mundo, o resultado da análise da mundanidade. Dito de outra forma: a compreensão do ser-aí exige uma pré-compreensão do mundo. “O ser humano é compreender. Ele só se faz pela compreensão. Ele só se dá pela compreensão. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui”, via linguagem, a morada do ser. Assim, o processo hermenêutico-compreensivo arquitetado por Heidegger permite, no próprio ser-aí, a noção de compreensão, que procura proporcionar a liberação das possibilidades de encobrimento do ser-no-mundo. Ao compreender o mundo, o homem objetiva existencialmente interpretar a si mesmo. Com isso, a hermenêutica deixa de ser vista como método para o descobrimento da verdade, para se tornar Filosofia invadida pela linguagem (Streck, 2009b, p. 222-224).

Desta forma, resta visível a essência polifônica do Direito, uma vez que, produto da vontade humana, não surge de um capricho único e, mesmo que possa surgir, sua fala é o resultado de uma cadeia prévia de significantes. Tal qual a origem das espécies, o Direito não é abiogenético. Assim, em face desta inafastável cadeia de significantes, o ser pensante feneceu (Rosa, 2006, p. 358); afinal,

[s]omos todos efeitos de um Outro que nos banhou com palavras. Somos efeito de palavra: carne, pêlo, osso e sangue alienados na linguagem, subvertidos pela linguagem, súditos, sempre impossibilitados, pela própria palavra, de atingir a essência (Silva, 2003, p. 78).

De igual sorte, é preciso determinar que esse Outro está longe de ser o “divino”. Embora presente na convivialidade, o mito do juiz-divindade, habitante do Olimpo⁸, que lá chegou através de um concurso compreendido como um ritual de passagem, disposto a julgar o “bem versus o mal”, não se coaduna com o

paradigma de decisão jurisdicional inerente ao Estado Democrático de Direito (Rosa, 2006, p. 278-291).

Nesse sentido, o Direito não se resume à voz de um único narrador. Sua criação, interpretação, aplicação, modificação ou revogação se opera num ambiente polifônico, no qual inúmeros sujeitos fornecem, direta e/ou indiretamente, suas falas, seus valores, seus ideais, comprovando a falácia criada em torno do discurso jurídico neutro. Com efeito, a ideia de conflito não deve significar um problema ao sistema, ao reverso, carece ser compreendido como insumo para o seu sentido democrático.⁹

De posse de tais argumentos, desfaz-se a tradicional e mítica noção de segurança jurídica, influenciada pela Filosofia da Consciência e estruturada nos institutos da verdade, da *ratio essendi* da lei, a *mens legis*, a *mens legislatoris*... O sentido deixa de ser elemento de reprodução interpretativa, para se apresentar como abertura linguística a partir de um projeto que relativiza todas as verdades absolutas em nome de probabilidades.

Contudo, o discurso jurídico mantém-se alheio a toda esta virada, resistindo à guinada linguística. Reproduz-se no século XXI, ainda, como há 700 anos, a técnica da glosa, “apurada para sacar a palavra e lhe emprestar sentido, manejando, retoricamente e na medida certa, falsas noções claras: equidade, natureza das coisas, verdade, interesse público, vontade geral, justiça, etc.” (Rosa e Linhares, 2009, p. 25). Assim, apesar de toda esta revolução filosófica, a transmissão do saber jurídico orienta à manipulação e sacralização do poder estabelecido.¹⁰

Essa compreensão se materializa com a uniformização da jurisprudência; cláusulas de repercussão geral; recursos repetitivos e súmulas vinculantes. O objetivo é claro, atesta Marcellino Junior (2009, p. 107): uniformizar e padronizar acriticamente e de modo irrefletido o sentido da norma dentro do *establishment* jurídico, atribuindo ao aparato judiciário (juízes, promotores, advogados, etc.) a atuação como mera engrena-

⁸ “Nos diversos seminários de humanização da magistratura, trabalhamos os diversos efeitos perversos do lugar dos magistrados. É um lugar vivido com uma força muito especial, já que existem magistrados que vivem o lugar como se fosse o templo de alguma divindade. Este é vivido por muitos (mais do que democraticamente dever-se-ia esperar) como o Olimpo, um lugar onde pode se sentir um agregado dos deuses gregos. Eles não sabem que os templos destinados aos deuses gregos estavam sempre vazios em seu interior (inacessíveis para estranhos), nunca se encontrava nada, apenas era um culto ao inacessível. A diferença está em que os deuses gregos tinham consciência desse vazio: nossos magistrados agregados não a têm. O lugar enche os juizes de tristes arrogâncias, que se diluem na aposentadoria. Não existe maior tristeza que a de um juiz aposentado que, em toda sua vida ativa, acreditava ser agregado do Olimpo e agora tem de passar sua inércia vital pelas gôndolas desertas de um supermercado, sendo as três da tarde um laborioso mártir” (Warat, 2001, p. 224-225).

⁹ Nas lições de Warat (1984, p. 22), o conflito tem função positiva em uma sociedade democrática: “É pouco plausível o uso do Direito como formador do sentido democrático de uma sociedade, se o mesmo não admite o valor positivo do conflito, se escamoteia, em nome de uma igualdade formal e perfeita, as desigualdades econômicas e culturais, se esquece que a lei é sempre expressão de interesses e de práticas do poder. [...] O sistema de representações expressas pela ideia do Estado de Direito, visto como uma utopia perfeita, torna-se ineficiente na medida em que fecha as práticas feitas em seu nome a todo desenvolvimento produtivo dos antagonismos sociais. Assim, fracassa como expressão jurídica da democracia negando-se a reconhecer que os sentidos da lei não existem como formas perfeitas de uma escrita e nem como momento dialético de múltiplos campos de luta.”

¹⁰ Pode-se exemplificar tal afirmação com a transcrição do pensamento de Martins (2006, p. 315, 362), para o qual “[a] confissão é considerada a rainha das provas”, ainda, e “a sentença não é um diálogo entre o juiz e a parte”, assim como no período da “Santa” Inquisição, em flagrante desconsideração aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.”

gem de uma linha de produção fordista, a repetir sábias, pacíficas e remansosas ordens, mediante um poder de violência simbólico (Bourdieu, 1989, p. 07).

Infelizmente, tais práticas impedem a polifonia do Direito e do discurso jurídico. Neste cenário de prevalência da filosofia da consciência, enclausurada na relação sujeito-objeto, a produção do Direito se dá ao modo liberal-individualista-normativista, ligado umbilicalmente à procura de uma verdade sacralizada representada pela divisa “*It’s the law*”. Com isso, o Direito, como fruto de um monólogo, abastece um modo de exclusão de uma minoria [progressivamente seletiva] para a maioria, sem voz e vez que, à luz das artes cênicas, não se encaixa nem como coadjuvante, talvez mera figuração. O sujeito, como bem discorre Melman (2003, p. 39), “perdeu o lugar de onde podia fazer oposição, de onde podia dizer ‘Não! Não quero!’, de onde podia se insurgir: ‘as condições que me são apresentadas não são aceitáveis, não concordo’”; falta notadamente um lugar para o debate; o que é pior: até mesmo no Judiciário, tradicional recinto de diálogo.

Em busca de celeridade, eficiência, economia processual e afins, a fundamentação [compulsória] das decisões assume uma posição de obediência hierárquica, mesmo que flagrantemente inconstitucional¹¹, tal como as Súmulas Vinculantes 4, 5 e 10 do STF. Neste plano, o modo de tomada de decisões escapa do tradicional modelo de ato de conhecimento, para ser ato de hierarquia funcional (Staffen, 2010, p. 19), sem se espriar em uma tentativa de compreensão, de des-velamento. Portanto, falta à decisão o desenvolvimento do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari, 2006) que, à luz da Física, possui força centrípeta apta a reunir todas as vozes dos destinatários do ato final no bojo do processo, de forma que o Direito seja polifônico e a decisão resultado da interação argumentativa dos destinatários do ato final.

A decisão equipara-se ao que Veyne indica como um “evento semântico”, um acontecer no tempo, espaço e lugar, no qual ocorre um acerto de significantes, sendo preciso uma certa congruência narrativa, movida por condicionantes (in)conscientes materializados no ato decisório, seu limite temporal (Rosa, 2006, p. 375).

Por essas razões, e na constância do Estado Democrático de Direito, faz-se imperioso construir um espaço concreto de Democracia substancial, além das doutrinas de vanguarda, na qual os sujeitos possam cooperar no processo dialético de tomada de decisões, manifestando suas preferências pessoais, escolhas, valores, gostos – “o que é inerente ao modo próprio do ser-no-mundo de cada pessoa”¹². A Democracia não se exaure em mero procedimento ou na ideia “um homem, um voto”. E, por isso, a necessidade de se pôr em xeque a onda de padronização acrítica do pensamento via discurso único, preocupado eminentemente com questões de hierarquia.

À guisa de considerações finais...

Que se decide se decide. A questão é saber sobre que fundamento se está decidindo, já deixou registrado Rosa (2010, p. 126). Bem verdade que o ato decisório não decorre de uma iluminação divina ou alinhamento cósmico, de igual forma não é fruto de uma verdade real. A decisão carece ser realizada em um processo como procedimento em contraditório onde, para cada destinatário do ato final, seja facultado o direito de se manifestar, expor seus argumentos em simetria de oportunidades de persuasão, ainda que não se aceite o relativismo decisório, muito menos a tradição de uma democracia, especialmente de ordem constitucional.

Feita esta consideração, é evidente que o Direito em sua essência é polifônico, especialmente no paradigma de um Estado Democrático de Direito. Tal qual a novela de Dostoiévski, cada parte tem a garantia de apresentar suas razões de forma que a compreensão envolva a pré-compreensão e o desvelamento do ser-aí. A edição de Súmulas Vinculantes e demais instrumentos de uniformização de julgados não estão alheios ao ordenamento jurídico e à Constituição da República, é evidente¹³. Noutras palavras, o enunciado de Súmula Vinculante não pode representar um “sequestro de temporalidade” (Streck, 2005, p. 154) do caso que aguarda julgamento.

¹¹ Para Magalhães (2000, p. 04), “[é] necessário que tenhamos consciência da riqueza de nosso sistema para que possamos preservá-lo das constantes tentativas autoritárias representadas, para nós, pelo fortalecimento do controle concentrado até a eliminação do controle difuso, além de outras tentativas extremamente autoritárias como a súmula vinculante, que representa o fim do Judiciário e a desumanização do processo”.

¹² Isso “não quer dizer, sob hipótese alguma, que não possa haver condições de verificação sobre a correção ou veracidade acerca de cada decisão que for tomada pelo sujeito-intérprete” (Streck, 2009c, p. 22).

¹³ Ainda com base na teoria do ordenamento jurídico importa assinalar que: “Em suma, a partir do momento em que uma súmula ganha força vinculante, transforma-se, ela mesma, num texto normativo subordinado, que depende, para ser aplicado, de entrar novamente no jogo de interpretação/aplicação, no conjunto de normas aplicáveis *prima facie* ao caso concreto, devendo ser interpretada e somente ser aplicada se for o caso de ser adequada à solução do caso concretamente reclamada” (Paula e Coura, 2009, p. 17).

Uma democracia constitucional não pode tolerar que a pessoa investida do poder de decisão jurisdicional materialize-se na figura [sur]real de Pavel Pávlovitch, o eterno marido, aquele que foi nomeado para ser traído e, mesmo ciente da sua condição, não procura alterar o *status quo*. Seus votos de fidelidade o impedem de se desvencilhar das amarras dos glosadores, da Filosofia da Consciência e, principalmente, dos argumentos de autoridade hierárquica emanados pelos Tribunais superiores e pelo Conselho Nacional de Justiça. Neste cenário, o sujeito transformado no eterno marido não consegue e não está autorizado hierarquicamente a reconhecer a polifonia do Direito, pois, em nome da segurança jurídica, as decisões são produzidas em série, utilizando-se do modelo industrial fordista como referencial da eficiência, no qual os fins justificam os meios.

É preciso, à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais, vislumbrar no juiz “tipo eterno marido”, além da figura de traído, a aptidão para traidor das promessas do Estado Democrático de Direito consubstanciadas na Constituição, ainda que sem se dar conta. É nesta quadra que reside o perigo. O movimento de uniformização de julgados carece ser debatido horizontalmente, sem intervenções verticalizadas, sob pena de se restaurar no juiz a consciência de Eichmann (Arendt, 1999), que, em face da ausência de objeção, executou ordens hediondas contra a humanidade na crença de estar fazendo o certo. Tais colocações apresentam, todavia, um paradoxo existencial. Em uma tirania, como a nazifascista, admite-se, ainda, com a ruína do regime a escusa de consciência ante a violência e o descontrole do poder, porém qual a desculpa a ser dada no paradigma democrático no qual cada sujeito é solidário dos efeitos das ações executadas?

Por tudo isso, qual o limite da felicidade do operador jurídico adstrito aos códigos, criado nas linhas dos manuais, resumos jurídicos e afins...? Decide e obedece a ordens, cumpre metas, não reconhece que é traído e/ou traidor, não entende que o Direito é polifônico. Com efeito, o que importa é restabelecer um espaço democrático-participativo de inclusão no processo legislativo e jurisdicional brasileiro aberto a todas as vozes da sociedade, no qual cada sujeito destinatário do ato decisório possa apresentar suas considerações em simétrica paridade, fundamentando-se na tradição autêntica de uma democracia ainda em construção. Está-se, pois, entre traídos e traidores, embora os primeiros não saibam de sua situação e, muitas vezes, nem queiram saber.

Referências

ARENDRT, H. 1999. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo, Companhia das Letras, 344 p.

- BAKHTIN, M. 1981. *Problemas da poética de Dostoiévski*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 366 p.
- BARRETTO, V.P. 2008. Philia, autocracia e legitimidade. In: A.K. TRINDADE; R.M. GUBERT; A. COPETTI NETO. *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 117-132.
- BONAVIDES, P. 1999. *Do país constitucional ao país neoliberal*. São Paulo, Malheiros, 187 p.
- BOURDIEU, P. 1989. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 361 p.
- DOSTOIÉVSKI, F.M. 1961. *O eterno marido e várias novelas*. Rio de Janeiro, José Olympio, 489 p.
- FAZZALARI, E. 2006. *Instituições de direito processual*. Campinas, Book-seller, 780 p.
- FUKUYAMA, F. 1992. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro, Rocco, 382 p.
- GADAMER, H.G. 1997. *Verdade e método I*. Petrópolis, Vozes, 731 p.
- GADAMER, H.G. 2002. *Verdade e método II*. Petrópolis, Vozes, 621 p.
- HEIDEGGER, M. 1987. *Carta sobre o humanismo*. Lisboa, Guimarães Editores, 93 p.
- HEIDEGGER, M. 1993. *Ser e tempo. Parte I*. Petrópolis, Vozes, 598 p.
- HEIDEGGER, M. 1997. *Ser e tempo. Parte II*. Petrópolis, Vozes, 532 p.
- MAGALHÃES, J.L. Q. 2000. Reforma do Judiciário. *Jornal da Pós-Graduação em Direito da FD-UFMG*, 2(12):4-5.
- MARCELLINO JUNIOR, J.C. 2009. *O princípio constitucional da eficiência administrativa: (des)encontros entre economia e direito*. Florianópolis, Habitus, 271 p.
- MARTINS, S.P. 2006. *Direito processual do trabalho*. 25ª ed., São Paulo, Atlas, 715 p.
- MELMAN, C. 2003. *O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean Pierre Lebrun*. Rio de Janeiro, Companhia de Freud, 211 p.
- OLIVEIRA, R.T. 2008. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 248 p.
- PAULA, R.F.; COURA, A.C. 2009. Súmulas vinculantes: limites e possibilidades de sua aplicação à luz de uma teoria discursiva da argumentação no âmbito da hermenêutica jurídica e da jurisdição constitucional. In: E.C.A. BUSSINGER (org.), *Pesquisas em direitos humanos*. Florianópolis/Vitória, Fundação Boiteux/FDV, p. 15-18.
- POSNER, R.A. 2009. *Law and literature*. 3ª ed., Cambridge/London, Harvard University Press, 570 p.
- REIS, C.I.; GAI, T.P. 2009. *A constituição das personagens em o eterno marido, de Dostoiévski: um aspecto importante para a experiência narrativa*. Disponível em: <http://www.alb.com.br/analises/17>. Acesso em: 01/08/2010.
- ROSA, A.M. 2006. *Decisão penal: bricolage de significantes*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 412 p.
- ROSA, A.M. 2010. Quando se fala de juiz no novo CPP de que juiz se fala? In: J.N.M. COUTINHO; L.G.G.C. CARVALHO. *O novo processo penal à luz da constituição: (análise crítica do projeto de lei n. 156/2009, do Senado Federal)*. Rio de Janeiro Lúmen Juris, p. 125-129.
- ROSA, A.M.; LINHARES, J.M.A. 2009. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 275 p.
- SAMPAIO, J.A.L. 2009. Hermenêutica e distanciamento: uma narrativa historiográfica. In: F.D.A. MACHADO; M.A.C. OLIVEIRA. *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey/IHJ, p. 57-80.
- SILVA, C.M. 2003. *Entre autos e mundos*. Belo Horizonte, Del Rey, 245 p.
- STAFFEN, M.R. 2010. Sobre a analogia em Richard Posner. *Carta Forense*, 7(88):19.
- STEIN, E. 1990. *Seis estudos sobre “Ser e Tempo”*. Petrópolis, Vozes, 149 p.
- STEIN, E.; STRECK, L. L. 2010. *Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de Verdade e Método*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 191 p.
- STRECK, L.L. 2009a. *Verdade e consenso*. 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 593 p.

STRECK, L.L. 2009b. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 388 p.

STRECK, L.L. 2009c. Hermenêutica, constituição e processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. In: F.D.A. MACHADO; M.A.C. OLIVEIRA. *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey/IIJ, p. 3-28.

STRECK, L.L. 2005. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04). In: V.M. AGRA (coord.), *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Forense, p. 395-433.

TRINDADE, A.K.; GUBERT, R.M. 2008. Direito e Literatura: aproximação e perspectivas para se repensar o direito. In: A.K. TRINDADE; R.M. GUBERT, *Direito & literatura: ensaios críticos*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 7-9.

WARAT, L.A. 1984. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 392 p.

WARAT, L.A. 1985. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul, FISCS, 199 p.

WARAT, L.A. 2001. *O ofício do mediador*. Florianópolis, Habitus, 278 p.

Submetido: 04/04/2011
Aceito: 28/07/2011