



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO**

GUILHERME AMARAL DE MELLO SANTOS

**O DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO EM O
ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS**

Salvador
2018

GUILHERME AMARAL DE MELLO SANTOS

**O DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO EM O
ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Oitaven Pamponet Miguel

Salvador
2018

GUILHERME AMARAL DE MELLO SANTOS

O DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO EM O ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em 07 de março de 2018.

Daniel Oitaven Pamponet Miguel – Orientador _____
Doutor em Direito e Ciências Sociais pela UFBA
Universidade Federal da Bahia

Marcus Seixas Souza _____
Mestre em Direito pela UFBA
Universidade Federal da Bahia

Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro _____
Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal
Universidade Federal da Bahia

Este trabalho é dedicado à memória de minha avó Lycia Amaral Mello, advogada e professora emérita da faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe.

Fica proibido
o uso da palavra liberdade,
a qual será suprimida dos dicionários
e do pântano enganoso das bocas.

A partir deste instante
a liberdade será algo vivo e transparente
como um fogo ou um rio,
ou como a semente do trigo,
e a sua morada será sempre
o coração do homem.

Thiago de Mello (2011, p. 59)

RESUMO

O presente trabalho pretende realizar um estudo sobre o tema do Direito Penal Antidemocrático, a partir da leitura e interpretação do romance *O estrangeiro* (1957), de Albert Camus. Para tanto, apoia-se em pesquisa realizada previamente, em bibliografia jurídica especializada, de modo a embasar toda a discussão técnica e teórica do Direito. Desse modo, na primeira parte do trabalho, realiza-se o estudo e análise de obras jurídicas especializadas, a fim de conceituar e qualificar o Direito Penal Antidemocrático (para esse fim, foram consultadas especialmente obras dos juristas Cezar Roberto Bitencourt, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Lúcio Antônio Chamon Junior, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli). Na segunda parte do trabalho, parte-se de uma conceituação da literatura, para introduzir uma discussão a respeito da interface, das interações entre Direito e Literatura, baseada especialmente no livro *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico* (François Ost). Afinal, chega-se à apreciação e interpretação do romance *O estrangeiro*, a partir da qual se realiza uma discussão a respeito das noções e fundamentos jurídicos que atravessam, especificamente, o chamado Direito Penal do Autor, valendo-se para tanto de toda a conceituação realizada previamente, na primeira parte da pesquisa.

Palavras-chave: Direito Penal Antidemocrático; Direito Penal do Autor; Direito e Literatura; Direito na Literatura; O Estrangeiro; Albert Camus.

ABSTRACT

The present research is a study about the Antidemocratic Criminal Law, and specifically one type of Criminal Law that punishes people's personalities more than their acts. The research is done reading the novel *The stranger* (1957), from Albert Camus. It also includes the reading of specialized Law books, in order to justify all the theoretical and technical debate on Law. The first part of this research consists in a study and analysis of texts which are taken from specialized Law books, in order to define and qualify the Antidemocratic Criminal Law. There are texts from Cezar Roberto Bitencourt, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Lúcio Antônio Chamon Junior, Eugenio Raúl Zaffaroni and José Henrique Pierangeli. The second part of the research contains a conceptualization of literature and introduces a discussion about the relations between Law and literature. This part is based on the book *Telling The Law*, from François Ost. Finally, the reading and interpretation of *The stranger*. The research discusses the basis and juridical notions of the Antidemocratic Criminal Law, articulating all the concepts and definitions given before, in the first part.

Keywords: Antidemocratic Criminal Law; Criminal Law that Punishes People's Personalities More than Their Acts; Law and Literature; Law in Literature; The Stranger; Albert Camus.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO.....	11
2.1 DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO X DIREITO PENAL DO FATO.....	13
2.2 EXEMPLOS DE REALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO.....	25
2.2.1 O Direito Penal do Nazismo.....	25
2.2.2 O Direito Penal da Ditadura Militar Brasileira.....	27
3 O DIREITO PENAL DO AUTOR EM O ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS.....	38
3.1 A RELEVÂNCIA DA LITERATURA PARA O DIREITO.....	38
3.2 ANÁLISE DO ROMANCE O ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS.....	44
3.3 ANÁLISE SOBRE O JÚRI DA MÉDICA BAIANA KÁTIA VARGAS.....	56
4 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende ser um estudo sobre o Direito Penal Antidemocrático, realizado a partir da leitura do romance *O estrangeiro* (1957), de Albert Camus. Dito de outro modo: o que se quer é identificar e analisar os traços característicos, os elementos definidores e distintivos dos modelos de Direito Penal Antidemocrático, partindo da leitura e interpretação do romance de Camus – o tratamento dispensado, pelas autoridades judiciárias, ao protagonista, o Sr. Mersault, na qualidade de réu em processo criminal pela prática de homicídio, com especial atenção ao comportamento dos Juízes e do Promotor de Justiça do caso.

Quer-se investigar se a leitura do texto de Camus revela, justamente pelo tratamento literário da linguagem, dimensões, aspectos do chamado Direito Penal Antidemocrático que a linguagem técnico-jurídica, por si só, não é capaz de alcançar ou explicar. E caso seja afirmativa a resposta para essa primeira indagação, quer-se também investigar as formas e modos em que se dá essa tal revelação linguística.

Os principais resultados esperados, no que se refere ao campo acadêmico, são: 1) a contribuição para o desenvolvimento do pensamento crítico no Direito, pela demonstração da ideia de que a leitura de obras literárias oportuniza a compreensão de aspectos do universo jurídico, inalcançáveis pela linguagem meramente técnica do Direito; e 2) a atualização do conhecimento jurídico, pelo manejo de categorias teóricas situadas na interface entre Direito e literatura. Ou seja: espera-se desvendar, pela leitura e interpretação do romance de Camus, aspectos característicos do chamado Direito Penal Antidemocrático que só podem ser alcançados e compreendidos plenamente pela linguagem literária, poética, a revelar a insuficiência da linguagem técnico-jurídica para dar conta dos fenômenos do Direito, de maneira total.

No campo teórico, o que se espera é lançar um olhar crítico sobre um modelo de ensino jurídico autorreferenciado, que despreza as interações do Direito com outros saberes, especialmente a literatura, de maneira a contribuir para o fortalecimento da discussão sobre os temas da linha conhecida como Direito e literatura, no âmbito acadêmico, com repercussões socioculturais dentro e fora do Direito.

O tema se justifica pelo fato de o Direito Penal Antidemocrático continuar sendo assunto relevante e atual no debate jurídico, especialmente no Brasil, um país que, apesar do processo de democratização deflagrado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda não conseguiu se desvencilhar de maneira satisfatória de um modelo penal que, em lugar de analisar e avaliar fatos, muitas vezes dá vazão, por meio de seus agentes (policiais, judiciais, midiáticos etc.), à formulação de juízos (explícitos ou velados) sobre características pessoais e existenciais dos acusados – a revelar traços de Direito Penal do Autor.

Além disso, como já mencionado, um estudo que opere na interface Direito-literatura, partindo da interpretação do romance *O estrangeiro* (Albert Camus), pode lançar novas luzes sobre o tema do Direito Penal Antidemocrático, revelando-lhe dimensões ainda não exploradas adequadamente em obras de natureza doutrinária.

Sendo assim, ante a relevância e atualidade do tema, este estudo tem o potencial de trazer uma contribuição necessária ao entendimento integral do fenômeno jurídico, concorrendo para a formulação das teorias do Direito.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar, em seu conjunto, as noções e fundamentos de natureza supostamente jurídica em que se apoia o Direito Penal Antidemocrático. Tal análise será feita a partir de *O estrangeiro*, na linha dos trabalhos produzidos na área de Direito e literatura – mais especificamente, os estudos do tipo Direito na literatura, na classificação do jurista belga François Ost. Serve de modelo para a realização do presente trabalho a obra *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico* (François Ost).

Quanto aos objetivos específicos, são: 1) realizar pesquisa bibliográfica sobre o tema do Direito Penal Antidemocrático, assim como sobre o romance *O estrangeiro*, especialmente no que se refere aos trabalhos jurídicos produzidos a partir da interpretação dessa obra literária; 2) analisar os elementos históricos que dão forma e conteúdo aos modelos de Direito Penal Antidemocrático, bem como estudar as noções jurídicas que atravessam esses modelos e os seus fundamentos mais demarcadamente característicos; 3) apresentar uma leitura crítica do texto de Camus, que possibilite a compreensão de categorias teóricas do Direito – especialmente no que se refere ao Direito Penal Antidemocrático e, mais especificamente, ao Direito Penal do Autor –, pela via da interpretação literária da

linguagem camusiana, em lugar da interpretação meramente técnica, própria do Direito.

Quanto à metodologia: a pesquisa é feita apoiando-se em revisão bibliográfica sobre os temas do Direito Penal Antidemocrático, das interações entre Direito e literatura, assim como sobre o romance *O estrangeiro*, que, conjugados, constituem o objeto central deste trabalho. Para estudar, partindo do texto de Camus, as noções e fundamentos jurídicos que atravessam os modelos históricos de Direito Penal Antidemocrático, necessário lançar mão da leitura de obras de referência no campo do Direito e literatura, na modalidade Direito na literatura, especialmente o livro já mencionado *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*, do jurista belga François Ost. Também fundamental na produção desta pesquisa a leitura da obra *Direito e psicanálise: interseções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus*, coletânea de artigos organizada pelo jurista e professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

Além disso, crucial, antes de mergulhar na análise de *O estrangeiro* propriamente dita, a leitura de bibliografia jurídica especializada no tema do Direito Penal Antidemocrático e suas categorias teóricas e conceitos jurídicos, para possibilitar a articulação de tais categorias e conceitos com a interpretação do romance de Camus, pois só assim abre-se a oportunidade para uma pesquisa que se situe na interface Direito-literatura. Para atingir esse objetivo, os estudos partem de bibliografia focada nos temas afeitos ao Direito Penal Antidemocrático, especialmente trabalhos de autoria de alguns dos principais doutrinadores do Direito Penal brasileiro na atualidade – nomes como Cezar Roberto Bitencourt, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Lúcio Antônio Chamon Junior, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli.

Fica ressalvado que, no capítulo 3 do presente trabalho, será analisado um aspecto específico dos Direitos Penais Antidemocráticos, qual seja: as características pessoais do acusado (Direito Penal do Autor).

2 O DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO

Há, basicamente, duas perspectivas sob as quais pode se estruturar o Direito Penal de uma sociedade, a depender de como a soberania do Estado regulamenta as relações entre as pessoas, e também de como esse Estado exerce o seu poder. Sob uma perspectiva antidemocrática, o Direito Penal pode ser concebido como instrumento de perseguição aos inimigos do Estado. Sob uma perspectiva democrática, pode ser concebido como instrumento de controle social limitado (por uma série de princípios jurídicos) e legitimado (pelo consenso entre os cidadãos), no contexto de um Estado Democrático de Direito. (BITENCOURT, 2014, p. 42)

Dito de outro modo: o sistema penal de um país só pode ser compreendido historicamente, ou seja, levando-se em consideração as condições históricas em que é produzido. Ressalte-se, neste ponto, que a história deve ser aqui entendida não como uma sucessão de acontecimentos ou como o progresso das ideias e realizações humanas, mas sim como práxis, como as formas e instituições (a família, o trabalho, a política etc.) de uma socialidade situada no espaço e no tempo. A história é o modo como sujeitos determinados, em condições determinadas, criam os meios de sua existência social – que é também econômica, política e cultural – de maneira a transformar essa existência ou simplesmente reproduzi-la. (CHAUI, 2012, p. 24 e 25)

Esclareça-se também que, num sentido amplo, o sistema penal pode ser entendido como “[...] *controle social punitivo institucionalizado* [...]” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 70 – *grifos dos autores*), incluindo-se, por exemplo, neste conceito as ações de controle e repressão encobertas por discursos ideológicos de natureza psiquiátrica, terapêutica ou assistencial. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 70)

Por outro lado, num sentido limitado, o sistema penal, como controle social punitivo institucionalizado, compreende apenas as ações controladoras e repressivas perpetradas por agentes do Estado, desde o momento em que o policial suspeita da prática delitiva até a imposição e execução de uma pena. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2013, p. 70) Estão incluídas neste conceito as ações do legislador, do policial, do juiz, do promotor e do carcereiro. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 70)

Também não é demais esclarecer que a ideologia não deve ser aqui tomada como simples ideário ou conjunto sistemático de ideias. Em verdade, a ideologia é um ideário bastante determinado, por elementos históricos, sociais e políticos, de modo a ocultar, como um véu, a realidade – e esse ocultamento é uma forma de, no processo da luta social, a classe dominante assegurar sua posição dominante, mantendo a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política. (CHAUI, 2012, p. 7)

Ou ainda, a ideologia opera, na consciência dos sujeitos, como uma crença falsa, uma ilusão, algo que parece tão evidente, imbuído de uma tal certeza, que estes mesmos sujeitos nem julgam necessário demonstrá-la – muito embora a ideologia seja, em verdade, uma deformação da realidade, assimilada pelas pessoas de maneira inconsciente e irrefletida. (LYRA FILHO, 2012, p. 19)

Além disso, importa neste momento conceituar o Direito, o que se realiza pela seguinte definição: o Direito não é algo que possua um sentido perfeito e acabado, obedecendo a uma essência ideal e fixa – o que só pode existir mesmo no mundo das ideias, no reino da metafísica e da transcendência: jamais no mundo da matéria, na complexidade objetiva do real. O Direito, pelo contrário, é processo – e um processo que se dá na História –, de modo que é nas transformações das formas e conteúdos jurídicos que se deve buscar, dialeticamente, a essência material do Direito: aquilo que, apesar das transformações, é constante e definitivo, não se sujeita a qualquer diversidade. (LYRA FILHO, 2012, p. 12 e 13)

Por último, esclareça-se o conceito de Direito Penal do Inimigo – teoria elaborada pelo jurista alemão Günther Jakobs (Mönchengladbach, 1937) –, aqui englobado pela categoria Direito Penal Antidemocrático. Conforme o pensamento de Jakobs, o Direito Penal deve se subdividir em dois ordenamentos jurídico-penais, absolutamente independentes um do outro: 1) o Direito Penal do Cidadão, que considera os seus destinatários como pessoas, como seres humanos, e que tem na sanção penal uma reafirmação da vigência da norma infringida; e 2) o Direito Penal do Inimigo, destinado aos inimigos do Estado (que são preferencialmente os terroristas, na visão de Jakobs), considerados como não-pessoas, para quem a sanção penal deve significar um puro impedimento físico (ZAFFARONI, 2013, p. 156)

O Direito Penal Antidemocrático, então, sendo típico de Estados autoritários, totalitários ou ditatoriais, engloba tanto o chamado Direito Penal do Autor (que não criminaliza condutas determinadas, mas antes características pessoais dos indivíduos) como o Direito Penal do Inimigo, que, além de um ordenamento jurídico-penal destinado aos cidadãos, cria um outro ordenamento jurídico-penal destinado à perseguição e punição daqueles que são considerados inimigos do Estado (segundo Jakobs, o terrorista é o inimigo do Estado por excelência).

Feitos estes esclarecimentos, passa-se à apreciação do Direito Penal Antidemocrático, que é o verdadeiro objeto deste capítulo.

2.1 DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO X DIREITO PENAL DO FATO

O que aqui se denomina como Direito Penal Antidemocrático é um modelo penal autoritário, que se estrutura a partir de uma “[...] compreensão do delito como *infração do dever*, desobediência ou rebeldia da vontade individual contra a vontade coletiva personificada na vontade do Estado.” (BITENCOURT, 2014, p. 42 – *grifos do autor*) Trata-se de um sistema de perseguição criminal que se apoia numa ideia de regulação das vontades e atitudes internas dos seres humanos, e que tem no nacional-socialismo alemão uma de suas mais horrendas realizações históricas. (BITENCOURT, 2014, p. 42)

O Direito Penal do Autor, como espécie do gênero Direito Penal Antidemocrático, é um modelo de perseguição criminal em que não se proíbem atos em si, mas sim atos como sintomas, sinais de uma certa personalidade, uma certa forma de ser, esta sim proibida, por considerar-se reprovável, perigosa, criminosa. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 113)

Evidente, portanto, a incompatibilidade do Direito Penal Antidemocrático com a Dignidade da Pessoa Humana, princípio que informa os ordenamentos jurídicos de todas as democracias modernas. Tal incompatibilidade já aponta, por si só, para a necessária configuração de um outro modelo penal, que se submeta às exigências do regime democrático.

Esse outro modelo se encarna no chamado Direito Penal do Fato e nos princípios jurídicos que o informam – o já mencionado princípio da humanidade, assim como os princípios da legalidade, da intervenção mínima do Estado, da

irretroatividade da lei penal, da adequação social das condutas, da insignificância, da lesividade, da culpabilidade e da proporcionalidade. E o Direito Penal Democrático, sendo o antípoda perfeito do Direito Penal Antidemocrático, serve, pela via da comparação, ao propósito de definir e qualificar este último – porque tudo o que em um se afirma, no outro se nega e repudia. Sendo assim, passa-se à conceituação e caracterização do Direito Penal Democrático.

A função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito é a proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais. Isto significa que numa democracia o poder punitivo estatal é limitado (o exercício desenfreado do poder de punir é a marca, o estigma do Estado totalitário). (BITENCOURT, 2014, p. 43) Além disso, não é demais esclarecer que, conforme reconhecem as modernas teorias jurídica e criminológica, o bem jurídico é critério de criminalização e objeto de proteção do Direito Penal. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 15). Na lição de Cirino dos Santos (2012, p. 16 – *grifos do autor*),

[...] o bem jurídico é *critério* de criminalização porque constitui *objeto* de proteção penal – afinal, existe um núcleo duro de bens jurídicos individuais, como a vida, o corpo, a liberdade e a sexualidade humanas, que configuram a base de um Direito Penal *mínimo* e dependem de proteção penal, ainda uma *resposta legítima* para certos problemas sociais – e poderia ser aflitivo imaginar o que aconteceria com a vida e a sexualidade humanas se não constituíssem *objeto* de proteção penal (mas de simples indenização, por exemplo).

Vale dizer: o Estado Democrático de Direito só se realiza com a estrita observância dos princípios do Direito Penal do Fato, como lesão a um bem jurídico determinado, e da culpabilidade, como limitação do poder punitivo estatal. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 18)

Esclareça-se que o bem jurídico não se resume à simples razão da lei (*ratio legis*), sendo, em verdade, substancialmente autônomo e anterior ao preceito legal a que informa e limita. O bem jurídico possui um sentido social próprio e em si mesmo preciso, de modo a funcionar, dentro do sistema normativo, como parâmetro e limite do preceito penal. (BITENCOURT, 2014, p. 43)

Um dos principais fundamentos do Direito Penal Democrático é a chamada Teoria Geral do Delito, também conhecida como Teoria do Fato Punível. Segundo esta teoria, o fato punível se desenha pela conjugação dos conceitos de tipo de

injusto e de culpabilidade. O tipo de injusto é “[...] a realização não justificada do tipo legal [...]” (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 101), que, por sua vez, consiste numa “[...] descrição do comportamento proibido, com todas suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas [...]”. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 101) Já a culpabilidade, constitui-se como “[...] juízo de reprovação pela realização não justificada do *tipo de injusto* [...]”. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 79 – *grifos do autor*)

Para que um ordenamento jurídico-penal seja considerado democrático, é necessário que reconheça e respeite a autonomia moral das pessoas, a sua capacidade de autodeterminação. Ou seja: sendo o Direito uma ordem reguladora da conduta humana, as pessoas só podem ser penalizadas pelo que fazem, por suas ações, e jamais pelo que são, pelo modo como escolheram existir. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 113 e 114)

O Direito, numa democracia, deve garantir tanto uma esfera privada de construção, ou melhor, invenção da personalidade, assim como uma esfera pública de construção/invenção social e cidadã. Vale dizer: daí decorre a centralidade dos direitos fundamentais no Direito moderno, pois são eles que possibilitam e garantem a autonomia dessas esferas de construção democrática, tanto na vida pública como na vida privada. Assim, assegurada amplamente a possibilidade de assunção pessoal de determinadas crenças e valores, não é possível, no Estado Democrático de Direito, que o ordenamento jurídico esteja a serviço de uma homogeneização ética de qualquer espécie. Caso contrário, as liberdades individuais de uns encontrarão respaldo no Direito oficial, mas em detrimento das liberdades individuais de outros. (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 98)

Ademais, como já referido, o Direito Penal Democrático é aquele que se estrutura a partir de uma série de princípios limitadores do poder punitivo estatal. Esses princípios, pela significação política de seu aparecimento histórico e de sua função social, bem como pela reconhecida importância do papel que desempenham no sistema jurídico – condicionando uma série de efeitos e conseqüências – e também por sua ampla recepção nos ordenamentos jurídico-penais modernos e democráticos, constituem um patamar, uma plataforma mínima e indeclinável, sobre a qual possa estruturar-se o Direito Penal de um Estado Democrático de Direito. (BATISTA, 2013, p. 59)

A respeito da origem e significado histórico dos princípios reguladores do controle penal, vale a leitura das seguintes explicações de Bitencourt (2014, p. 49 – *grifos do autor*):

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do *Iluminismo*, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o *Estado Absolutista*, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses *princípios limitadores* passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.

O primeiro desses princípios a ser aqui tratado é o chamado princípio da humanidade.

A ideia de humanização das penas remonta à segunda metade do século XVIII, quando, em meio ao Iluminismo, surgem os grandes reformadores do Direito Penal: Cesare de Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham. Esse momento-chave no processo de modernização jurídico-penal ficaria conhecido como o Período Humanitário do Direito Penal.

O aristocrata italiano Cesare de Beccaria (Milão, 1738-1794) é autor de um dos textos mais célebres da doutrina penal moderna, sendo, inclusive, considerado por muitos como o seu fundador. Trata-se do clássico *Dos delitos e das penas*, texto de leitura fácil, inspirado nas ideias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire e Locke, e publicado no ano de 1764. (BITENCOURT, 2014, p. 82) Nele, “Beccaria constrói um sistema criminal que substituirá o desumano, impreciso, confuso e abusivo sistema criminal anterior.” (BITENCOURT, 2014, p. 83) É nele, ainda, que Beccaria expõe sua concepção utilitarista da pena, afirmando-a como exemplo para o futuro, e não vingança pelo passado (BITENCOURT, 2014, p. 84) – visão celebrizada na máxima: “É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los [...]”. (BECCARIA, 2000, p. 101)

Beccaria sustentava a necessidade de humanização e proporcionalidade das penas. Para ele, a finalidade de prevenção geral não deveria ser obtida pelo terror, pela cominação de penas terríveis, como era o costume no Estado absolutista, mas sim pela eficácia e certeza da punição. Sendo um humanista, Beccaria nunca admitiu que a vingança, em qualquer hipótese, servisse de fundamento ao poder de punir do Estado, o chamado *ius puniendi*. (BITENCOURT, 2014, p. 84)

No dizer de Chamon Junior (2006, p. 78 – *grifos do autor*),

[...] para Beccaria, somente o 'legislador' é quem poderia impor limites à liberdade dos cidadãos, definindo o que seriam os crimes e cominando a estes suas respectivas penas. Sendo, então, representante da sociedade unida por um contrato [o contrato social], o juiz, enquanto *parte da sociedade*, também não poderia violar esse contrato, sendo limitado, então, a atuar em conformidade àquilo legislativamente convencionado. Enfim, não se admitiria a analogia, mas um mero silogismo.

O xerife John Howard (Londres, 1725-1790), do condado de Bedford, na Inglaterra, é outro grande modernizador do Direito Penal. Considerado o pai do penitenciarismo, "Howard teve especial importância no longo processo de humanização e racionalização das penas." (BITENCOURT, 2014, p. 85) Mesmo sem obter grande sucesso, "Insistiu na necessidade de construir estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena privativa de liberdade [...]" (BITENCOURT, 2014, p. 85), defendendo que fossem garantidas ao apenado condições médicas, higiênicas e alimentares compatíveis com as necessidades elementares do ser humano. (BITENCOURT, 2014, p. 85) Em sua obra, que marca o início da luta pela humanização das prisões, encontram-se já esboçadas as linhas fundamentais da figura do Juiz de Execução Penal, a revelar a consciência que tinha dos abusos cometidos pelas autoridades carcerárias. (BITENCOURT, 2014, p. 86) Esclarecedora a comparação entre Howard e Beccaria, feita por Cuello Calón (apud BITENCOURT, 2014, p. 85):

Beccaria realizou sua obra com pluma de papel, na paz do seu gabinete, enquanto que Howard visitou grande número de prisões europeias, vendo de perto sua vida horrível, empreendendo longas e perigosas viagens a países distantes, teve estreitos contatos com os encarcerados e arriscou sua saúde e a sua vida expondo-se ao contágio das enfermidades carcerárias que, finalmente, causaram a sua morte.

Por último, mas não menos importante, resta falar do filósofo utilitarista Jeremy Bentham (Londres, 1748-1832) e de sua contribuição decisiva no campo da penologia. Sendo utilitarista, Bentham estruturou um sistema de controle social baseado no princípio ético da felicidade para a maioria, e na ideia de que o homem sempre busca o prazer e foge da dor. (BITENCOURT, 2014, p. 86) Influenciado pelo Iluminismo, condenava as arbitrariedades, excessos e crueldades que eram

perpetrados nas prisões inglesas, e via na prevenção geral a principal finalidade da pena. Sustentava que, além da função retributiva, a pena deveria possuir um objetivo ressocializador do condenado, e em sua obra já se enunciam, ainda que de modo incipiente, o princípio da proporcionalidade e a noção de subcultura carcerária. (BITENCOURT, 2014, p. 87 e 89) Sua contribuição mais decisiva, entretanto, se dá no campo da penologia, e reside na concepção do panóptico, assim definido por ele:

Uma casa de Penitência, segundo o plano que lhes proponho, deveria ser um edifício circular, ou melhor dizendo, dois edifícios encaixados um no outro. Os quartos dos presos formariam o edifício da circunferência com seis andares e podemos imaginar esses quartos com umas pequenas celas abertas pela parte interna, porque uma grade de ferro bastante larga os deixa inteiramente à vista. Uma galeria em cada andar serve para a comunicação e cada pequena cela tem uma porta que se abre para a galeria. Uma torre ocupa o centro e esta é o lugar dos inspetores: mas a torre não está dividida em mais do que três andares, porque está disposta de forma que cada um domine plenamente dois andares de celas. A torre de inspeção está também rodeada de uma galeria coberta com uma gelosia transparente que permite ao inspetor registrar todas as celas sem ser visto. Com uma simples olhada vê um terço dos presos, e movimentando-se em um pequeno espaço pode ver a todos em um minuto. Embora ausente a sensação da sua presença é tão eficaz como se estivesse presente... Todo o edifício é como uma colmeia, cujas pequenas cavidades podem ser vistas todas desde um ponto central. O inspetor invisível reina como um espírito. (apud BITENCOURT, 2014, p. 88)

Bem entendidas as transformações desencadeadas no Período Humanitário do Direito Penal, passa-se ao exame do princípio da humanidade propriamente dito, para na sequência analisar os princípios penais restantes.

O princípio da humanidade, que pretende emprestar à pena racionalidade e proporcionalidade, surge no mesmo ímpeto histórico que originou os princípios da legalidade, da intervenção mínima do Estado e da lesividade. Estabelece o princípio humanitário que a pena não deve visar ao sofrimento puro e simples do condenado, nem pode desprezar sua humanidade. Trata-se de princípio hoje consagrado em documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), e sua origem remonta às primeiras declarações de direitos e às primeiras constituições modernas. Saliente-se que sua incidência se dá tanto na cominação como na aplicação e na execução das penas. (BATISTA, 2013, p. 95, 96 e 97)

A racionalidade pretendida por este princípio implica, no dizer de Batista (2013, p. 97), que a pena tenha “[...] um sentido compatível com o humano e suas cambiantes aspirações.” Vale dizer: o princípio da humanidade impede que a pena seja uma coerção puramente negativa, sendo vedadas as penas como a de morte, estritamente negativas. (BATISTA, 2013, p. 97) Além disso, ficam também vedadas, por desconsiderarem a capacidade de autodeterminação da pessoa humana, as penas que signifiquem uma intervenção física no corpo do réu – por exemplo, castração, esterilização, lobotomia etc. (BATISTA, 2013, p. 97)

Por outro lado, a proporcionalidade buscada pelo princípio humanitário (de certo modo, uma decorrência da racionalidade) proíbe as penas de caráter perpétuo. (BATISTA, 2013, p. 97 e 98) Na lição de Cattaneo (apud BATISTA, 2013, p. 98), a prisão perpétua, com “[...] seu caráter de definitividade, ou seja, de eliminação da esperança, contraria o senso da humanidade [...]”.

Também importa notar que uma pena pode tornar-se cruel em sua execução concreta, embora a princípio não o seja, quando considerada apenas sua cominação em abstrato, como norma geral. Isso pode acontecer, por exemplo, quando a mulher do apenado esteja doente e seus filhos abandonados, sem meios de subsistir; ou quando o apenado esteja próximo da morte, por ter contraído uma doença grave; ou ainda quando tenha sofrido um acidente sério na prisão ou seja vitimado por violência carcerária grave. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 166)

Outro princípio basilar do Direito Penal Democrático é o princípio da legalidade. Produto das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, o princípio da reserva legal (expresso pela fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege* – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) assegura a possibilidade de conhecer previamente os crimes e suas penas, e garante ao cidadão o direito de não ser submetido a pena distinta daquela que é descrita na lei. Trata-se, assim como o princípio humanitário, de norma inscrita nos textos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). (BATISTA, 2013, p. 63 e 65)

O princípio da legalidade é, possivelmente, o mais relevante instrumento constitucional de proteção da liberdade individual, no contexto do Estado Democrático de Direito. Por ele, ficam proibidos: 1) a retroatividade da lei penal, para criminalizar fatos a ela anteriores ou agravar-lhes a sanção penal correspondente; 2)

a utilização do costume como fundamento de qualquer tipificação penal ou do agravamento de penas; 3) o uso da analogia em matéria criminal, a fim de punir condutas não descritas taxativamente pela lei penal; e 4) a indeterminação dos tipos e sanções penais, que deverão obediência à taxatividade legal. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 20)

A respeito da proscrição da analogia em matéria penal, como consequência do princípio da legalidade, explicam Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 162):

Se por analogia, em direito penal, entende-se completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando antijurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprova ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado, baseando a conclusão em que proíbe, não justifica ou reprova condutas similares, este procedimento de interpretação é absolutamente vedado no campo da elaboração científico-jurídica do direito penal. E assim é porque somente a lei do Estado pode resolver em que casos este tem ingerência ressocializadora afetando com a pena os bens jurídicos do criminalizado, sendo vedado ao juiz 'completar' as hipóteses legais. Como o direito penal é um sistema descontínuo, a própria segurança jurídica, que determina ao juiz o recurso à analogia no direito civil, exige aqui que se abstenha de semelhante procedimento.

Outro importante princípio é o da irretroatividade da lei penal. Segundo este princípio – também consequência do ideário iluminista, e por muitos considerado um subprincípio extraível do princípio da legalidade – a lei penal mais severa não retroage, ou seja, não incide sobre os fatos anteriores à sua entrada em vigor. Permitida, contudo, a retroatividade da lei penal mais benéfica. (BITENCOURT, 2014, p. 56 e 57)

O princípio da intervenção mínima do Estado, por sua vez, é de onde decorrem duas das principais características do Direito Penal Democrático: a fragmentariedade e a subsidiariedade. O caráter fragmentário do Direito Penal no Estado Democrático de Direito revela-se pela sua estruturação como um sistema descontínuo de ilicitudes, que impõe a si mesmo certos critérios de seleção seja dos bens jurídicos a tutelar, seja das formas de ofensa a estes bens jurídicos. Já a subsidiariedade, que tem na fragmentariedade um pressuposto, consiste na concepção da pena como *ultima ratio*, ou seja, na ideia de que a sanção penal só deve ser aplicada quando os demais ramos do Direito não forem capazes de proteger o bem jurídico lesionado. (BATISTA, 2013, p. 83, 84 e 85)

A limitação do princípio da intervenção mínima ao poder punitivo estatal se dá pela determinação de que, a fim de justificar a criminalização de uma certa conduta, constitua-se esta criminalização em proteção necessária a um bem jurídico relevante. Caso outras formas de sanção e controle social mostrem-se suficientes à proteção do bem jurídico tutelado, a criminalização da conduta será inadequada e não recomendável. Ou seja: se forem suficientes medidas civis ou administrativas para o fim de restabelecer a ordem jurídica violada, são estas medidas que devem ser empregadas, e não a pena criminal. (BITENCOURT, 2014, p. 54)

O princípio da adequação social das condutas estabelece que, para ser considerada criminosa, é necessário que uma conduta tenha certa relevância social. Em observância a este princípio, uma conduta só pode ser tida como criminosa após a verificação de que é adequada à produção do resultado típico, e depois de realizado um juízo de previsibilidade a seu respeito (ou seja: é necessário que, além de adequada a conduta à produção do resultado, este resultado seja ainda previsível pelo autor da conduta). (BITENCOURT, 2014, p. 57 e 58)

Já o princípio da insignificância, cunhado em 1964 pelo jurista alemão Claus Roxin (Hamburgo, 1931) e também conhecido como princípio de bagatela, estabelece que, para configurar o injusto típico, é necessário que a ofensa ao bem jurídico tutelado possua certa gravidade. Dito de outro modo: é preciso que esta ofensa seja relevante do ponto de vista material, que ela não seja insignificante – caso contrário, restará afastada a tipicidade da conduta, por não haver sido efetivamente violado o bem jurídico. (BITENCOURT, 2014, p. 60 e 61)

Outro importante princípio penal é o chamado princípio da lesividade, também conhecido como princípio da ofensividade. Este princípio parte da alteridade intrínseca ao direito para produzir quatro consequências principais: 1) vedar a incriminação de atitudes internas, não sendo possível que os desejos, as ideias, as convicções ou os sentimentos das pessoas sirvam de fundamento a qualquer tipificação penal; 2) proibir a incriminação de qualquer conduta que não exceda o âmbito interno do autor, como por exemplo os atos preparatórios para o cometimento de um crime, o simples conluio e a chamada autolesão; 3) vedar a criminalização de estados pessoais ou condições existenciais, garantindo que as pessoas sejam punidas por aquilo que fazem, e não por aquilo que são; e 4) proibir a incriminação de qualquer conduta que não ofenda a nenhum bem jurídico, como

expressão do direito à diferença, assegurando que práticas e hábitos de grupos minoritários não sejam criminalizados. (BATISTA, 2013, p. 89, 90, 91 e 92) Na lição de Cirino dos Santos (2012, p. 26 – **grifos do autor**):

O *princípio da lesividade* proíbe a cominação, a aplicação e a execução de *penas* e de *medidas de segurança* em casos de lesões *irrelevantes* contra **bens jurídicos** protegidos na lei penal. Em outras palavras, o *princípio da lesividade* tem por objeto o *bem jurídico* determinante da criminalização, em dupla dimensão: do ponto de vista *qualitativo*, tem por objeto a **natureza** do bem jurídico lesionado; do ponto de vista *quantitativo*, tem por objeto a **extensão** da lesão do bem jurídico.

O princípio da culpabilidade, por sua vez, estabelece a responsabilidade penal subjetiva e pessoal, afastando, em matéria criminal, a imputação de responsabilidade objetiva. Este princípio significa a proibição de qualquer responsabilidade pelo resultado e a exigência de que, para justificar a sanção penal, a conduta associada de maneira causal ao resultado típico, seja ainda subjetivamente imputável a um determinado sujeito. (BATISTA, 2013, p. 100)

Ou seja: pelo princípio da culpabilidade, fica vedada qualquer imputação de responsabilidade penal objetiva, “derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico.” (BATISTA, 2013, p. 101) Além disso, é do princípio da culpabilidade que se extrai a pessoalidade da pena, cujas principais consequências são: 1) a impossibilidade de que a sanção penal transcenda, ultrapasse a pessoa do autor, para alcançar, por exemplo, a sua família e os seus sucessores; e 2) a individualização da pena – a exigência de que a imputação penal considere apenas o indivíduo, a pessoa concreta à qual se destina. (BATISTA, 2013, p. 101)

Sobre a intranscendência ou pessoalidade da pena, ensinam Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 164 e 165):

Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros. Esse é um princípio que, no estado atual de nossa ciência, não requer maiores considerações, mas o mesmo não aconteceu em outros tempos, em que a infâmia do réu passava a seus parentes, o que era comum nos delitos contra o soberano.

Expresso pela fórmula *nulla poena sine culpa*, o princípio da culpabilidade é certamente um dos instrumentos constitucionais de proteção individual mais importantes, no contexto do moderno Estado Democrático de Direito. É ele que proíbe a punição criminal sem que se verifiquem os requisitos do juízo de reprovação, estabelecido pela teoria da culpabilidade, quais sejam: 1) não são punidas as pessoas incapazes de saber o que fazem (inimputáveis); 2) também não são punidos os imputáveis que praticam crime sem saber o que fazem, ou seja, em hipótese de erro de tipo; e 3) a sanção penal não recai sobre as pessoas imputáveis, conscientes daquilo que fazem, mas sem o poder de não fazer o que fazem, porque em hipótese de exulpação da conduta típica. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 24)

Por fim, resta falar, além de todos os princípios supracitados, em máxima da proporcionalidade, já exigida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. (BITENCOURT, 2014, p. 65) Desenvolvida pela teoria constitucional germânica, esta máxima se reparte em três submáximas, cuja aplicação se dá de maneira sucessiva e complementar – as submáximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, também conhecida como submáxima da avaliação. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 27)

Em apertada síntese, pode-se dizer que as submáximas da adequação e da necessidade operam como vetores de otimização das possibilidades do real, considerando-se os meios e os fins da aplicação penal. Estas submáximas servem para verificar se a sanção penal é realmente um meio adequado e necessário ao fim de proteger um certo bem jurídico. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 27)

A proporcionalidade em sentido estrito, por seu turno, opera na via da otimização das possibilidades jurídicas, tanto a nível de criminalização primária (sanção cominada) como a nível de criminalização secundária (sanção aplicada). Vale dizer: a proporcionalidade em sentido estrito estabelece a imposição de verificar se a pena cominada ou aplicada é proporcional à natureza e extensão da ofensa ao bem jurídico, abstrata ou concretamente considerada. (CIRINO DOS SANTOS, 2012, p. 27)

Em suma: a máxima da proporcionalidade exige que sanção penal apenas incida nos casos em que se revele um meio adequado, necessário e proporcional ao fim de resguardar um determinado bem jurídico. A adequação de um meio é

demonstrada pela verificação de que ele promove o fim. A necessidade de um meio se verifica quando, dentre todos os meios adequados à promoção do fim, ele for o menos restritivo de direitos fundamentais. E a proporcionalidade em sentido estrito é observada quando as vantagens por ele promovidas superem as desvantagens decorrentes do seu emprego. (ÁVILA, 2015, p. 201 e 202)

Considerando a existência de distinções entre as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, Bitencourt explica (2014, p. 68 – *grifos do autor*):

Os princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* não se confundem, embora estejam intimamente ligados e, em determinados aspectos, completamente identificados. Na verdade, há que se admitir que se trata de princípios fungíveis e que, por vezes, utiliza-se o termo ‘razoabilidade’ para identificar o princípio da proporcionalidade, a despeito de possuírem origens completamente distintas: o princípio da proporcionalidade tem origem germânica, enquanto a razoabilidade resulta da construção jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana. *Razoável* é aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso algum.

Ávila (2015, p. 203 – *grifos do autor*), por sua vez, sustenta uma diferenciação total e, conseqüentemente, uma separação radical entre as duas máximas:

A razoabilidade como dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência), semelhante à exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a *dimensiona*. Nessa hipótese exige-se uma relação entre critério e medida, e não entre meio e fim. Tanto é assim que não se pode afirmar [...] que o custo do serviço promove a taxa, ou que a culpa leva à pena. Não há, nessas hipóteses, qualquer relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, como é o caso da aplicação do postulado da proporcionalidade. Há – isto, sim – uma relação de correspondência entre duas *grandezas*.

Para este último autor, a proporcionalidade implica um juízo abstrato a respeito da adequação e necessidade de uma medida, assim como da correlação entre meio e fim. Já a razoabilidade, para Ávila, consiste num juízo empírico e individualizado, que se realiza sobre uma situação determinada e concreta. (DOBRIANSKYJ, 2009, p. 42)

Concluída a apreciação dos princípios limitadores do poder punitivo estatal, passa-se à análise de dois exemplos históricos de Direito Penal Antidemocrático: o já mencionado nazismo de Hitler e a ditadura militar brasileira.

2.2 EXEMPLOS DE REALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL ANTIDEMOCRÁTICO

Há uma conexão interna entre democracia e Estado de Direito. O Direito emanado de Estados totalitários, autoritários ou ditatoriais não é um Direito legítimo, a despeito de uma possível aceitação popular do regime político-jurídico. Porque legitimidade e aceitação da maioria não são exatamente a mesma coisa – o Direito só é legítimo quando todas as pessoas têm reconhecidos seus direitos fundamentais – só a partir desse reconhecimento é que será possível a verdadeira participação numa esfera pública livre e democrática. É nesse sentido que o direito nazista e o direito da ditadura militar brasileira não podem ser considerados como legítimos. (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 34)

2.2.1 O Direito Penal do Nazismo

D’Onofrio (2005, p. 256 – **grifos do autor**) dá, em apertada síntese, a biografia de Hitler:

De origem austríaca, Adolf Hitler (1889-1945), filho de um fiscal de alfândega, pintor e cabo na Primeira Guerra Mundial, eleito chanceler da Alemanha em 1933, no ano seguinte tornou-se presidente do Reich. Conquistou a simpatia popular por pôr em prática um ambicioso plano de recuperação econômica, alimentando o ódio nacional contra marxistas, judeus e negros. Em 1936, durante as **Olimpíadas** de Berlim, Hitler se negou a entregar a medalha de ouro ao corredor norte-americano Jesse Owens, por ser negro. Gorou, então, o intento nazista de demonstrar, por aquela competição mundial, a tese, erroneamente atribuída ao pensamento de **Nietzsche** [Röcken, 1844-1900], da superioridade da raça ariana! Apoiado por industriais e banqueiros, montou uma poderosa máquina bélica e, em 1939, invadiu a Polônia, dando início à Segunda Guerra Mundial [...] Cometeu suicídio em 1945, quando viu Berlim arrasada pelos Aliados. Neste mesmo ano, apareceu o horror do Holocausto: as tropas americanas, ao chegarem ao campo de concentração de Buchenwald, encontraram os restos das câmaras de gás, onde se calculam [sic] que foram mortos, aproximadamente, uns seis milhões

de judeus. Estes, junto com ciganos de várias nacionalidades, foram vítimas do processo de 'limpeza étnica', promovido por Adolf Hitler ao longo de mais de uma década (de 1933 a 1945).

E foi Hitler o chefe político do Estado nazista alemão durante doze anos, até a derrota dos países do Eixo (Alemanha, Itália e Japão) na Segunda Guerra Mundial, em 1945.

Como ensinam Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 304), a dogmática penal do nazismo “[...] chegou a extremos que o fascismo [italiano] não conheceu, embora não se tenha materializado em um código, pois a reforma integral da legislação penal foi interrompida.” Expressa em legislação esparsa e na doutrina formada em torno desta legislação, a dogmática penal nazista, em vez de operar com o conceito hegeliano de Estado, articulava-se a partir de algo muito mais irracional (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 304) – “a ‘comunidade do povo’, fundada sobre a ‘comunidade de sangue e solo’ sustentada pelo mito da raça.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 304)

Segundo essa concepção do direito, a “comunidade do povo” tinha na figura do *Führer* (condutor, guia, chefe, líder) o seu intérprete jurídico natural, constituindo o chamado “princípio do condutor”. Ainda segundo essa concepção jurídica, a pena não servia nem a uma finalidade preventiva, nem a uma finalidade retributiva, uma vez que todos os delitos eram encarados como ataques à integridade do povo alemão, de maneira a transformar a sanção penal em mera segregação dos inimigos do Estado. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 304)

A seguir, estão elencados alguns exemplos do que o direito nazista foi capaz de realizar em matéria penal: 1) em 1933, por meio de lei, passou a ser crime o mero planejamento, a simples ideia de praticar um delito, estendendo-se a punibilidade até mais além dos atos preparatórios (uma violação frontal ao princípio da lesividade); 2) em 1935, passou a ser punido com a morte o mero planejamento, a simples ideia de matar algum líder do partido (a lei de 1933 já conferia esta mesma proteção aos líderes do governo); 3) também em 1933, a esterilização e a castração passaram a ser utilizadas como medidas de segurança, no tocante à prática de certos delitos sexuais (lesão flagrante ao princípio da humanidade); e 4) em matéria criminal, a crueldade do Estado nazista foi também capaz de requintes como o de estabelecer graus para a pena de morte, em total desrespeito ao princípio humanitário – o fuzilamento para militares; a decapitação com machado para

delinquentes comuns; o sofrimento e a infâmia da força para os crimes políticos. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 304 e 305)

Além disso, em 1935 foi totalmente suprimido o princípio da legalidade, quando a redação do art. 2 do StGB (o Código Penal alemão) foi alterada, de maneira a autorizar o uso da analogia para alcançar, como puníveis, fatos não expressamente incriminados pela lei penal. Essa alteração, usando como fundamento e parâmetro o código moral nazista, de algum modo difundido entre a população, é sintomática do caráter irracional da legislação criminal nazista, ao tempo em que garante uma espécie de ditadura do costume. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 305)

Por último, esclarecedoras as palavras de Arendt (2012, p. 532 e 533) acerca do direito nazista:

[...] perturbador [...] era o modo pelo qual os regimes totalitários tratavam a questão constitucional. Nos primeiros anos de poder, os nazistas desencadearam uma avalanche de leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar; chegaram até a deixar mais ou menos intactos os serviços públicos – fato que levou muitos observadores locais e estrangeiros a esperar que o partido mostrasse comedimento e que o novo regime caminhasse rapidamente para a normalização. Mas, após a promulgação das Leis de Nurembergue, verificou-se que os nazistas não tinham o menor respeito sequer pelas suas próprias leis. Em vez disso, continuou ‘a constante caminhada na direção de setores sempre novos’, de modo que, afinal, ‘o objetivo e a alçada da polícia secreta do Estado’, bem como de todas as outras instituições estatais ou partidárias criadas pelos nazistas, não podiam ‘de forma alguma definir-se pelas leis e normas que as regiam’. Na prática, esse estado de permanente ilegalidade era expresso pelo fato de que ‘muitas das normas em vigor já não [eram] do domínio público’. Teoricamente, correspondia ao postulado de Hitler, segundo o qual ‘Estado total não deve reconhecer qualquer diferença entre a lei e a ética’, porque, quando se presume que a lei em vigor é idêntica à ética comum que emana da consciência de todos, então não há mais necessidade de decretos públicos.

Outro exemplo de realização histórica do Direito Penal Antidemocrático está na ditadura militar brasileira (1964-1985).

2.2.2 O Direito Penal da Ditadura Militar Brasileira

Entre os dias 31 de março e 1º de abril de 1964, foi deposto o então presidente João Goulart, por um golpe de Estado que instaurou regime militar no País. A

ditadura militar se estende até março de 1985, quando se encerra o governo do quinto general-presidente, João Baptista de Oliveira Figueiredo, e se inicia o governo de José Sarney, eleito vice-presidente por via indireta, que assume em razão de doença do presidente eleito Tancredo Neves. A ditadura militar brasileira é um ciclo de mais de vinte e um anos, marcado pelo autoritarismo, supressão de direitos constitucionais, repressão policial, censura aos meios de comunicação, controle casuístico do processo político, esvaziamento do Poder Legislativo, limitação do Judiciário e dominação arbitrária e ilegítima do Executivo. (COUTO, 1998, p. 41)

Deflagrado o golpe a 31 de março, no dia 11 de abril de 1964 realizou-se um acordo envolvendo generais e governadores, a fim de evitar que o general Costa e Silva se tornasse o presidente, de modo a eleger, em eleição indireta no Congresso Nacional, o general Humberto de Alencar Castello Branco como o novo presidente. Castello Branco prometeu entregar, em 1966, uma nação coesa ao seu sucessor legitimamente eleito pelo povo em eleições livres e diretas. Em 1967, entregou uma nação dividida a um sucessor eleito por 295 pessoas – justamente o general Costa e Silva. (GASPARI, 2014, p. 126)

Importante compreender o papel jogado por forças internacionais – especialmente norte-americanas – tanto na deflagração do golpe militar como no desenvolvimento do regime ditatorial que o sucedeu. Os governos militares puseram o Estado brasileiro numa posição subimperialista, transformando-o num veículo de expressão do imperialismo norte-americano sobre os demais países da América Latina. Ou seja: a ditadura militar confirma e intensifica uma estrutura de poder internacional já existente antes, fazendo com que o Brasil reproduza sobre os seus vizinhos o mesmo imperialismo de que padecia em relação aos Estados Unidos. São também exemplos dessa estrutura internacional de poder, a destruição do Paraguai, em defesa dos interesses britânicos, na guerra iniciada em 1865, assim como o envio de tropas brasileiras para auxiliar os *marines* (fuzileiros navais norte-americanos) na invasão de Santo Domingo (capital da República Dominicana), exatamente um século depois, em 1965. (GALEANO, 2011, p. 362)

Além disso, importante compreender também as ingerências do poder econômico no processo político brasileiro, no contexto do regime autoritário inaugurado pelo golpe de 1964. Sintomático, nesse aspecto, o fato de o general Golbery do Couto e Silva – figura central, ao lado de Ernesto Geisel, tanto no golpe

militar quanto no chamado processo de abertura política – ter sido presidente da Dow Chemical do Brasil (multinacional norte-americana dos ramos químico e agropecuário) durante o governo Costa e Silva. (GALEANO, 2011, p. 362) E foi o mesmo Golbery que se tornou um dos principais formuladores da chamada doutrina de segurança nacional.

A respeito das posições e crenças políticas do general Golbery, diz Galeano (2011, p. 362):

Esse ideólogo do ‘subimperialismo’ escrevia [já] em 1952, referindo-se ao dito *destino manifesto* [do Brasil – qual seja, o de servo e representante do imperialismo norte-americano]: ‘Sobretudo quando ele não se atrita, no Caribe, com nossos irmãos maiores do norte’.

A propósito da interessantíssima relação entre os generais Ernesto Geisel e Golbery do Couto e Silva, figuras-chave de todo o período militar, vale a leitura dos seguintes perfis desses dois personagens, traçados com maestria por Gaspari (2014, p. 24 e 25 – *grifos do autor*):

Geisel, com 67 anos, filho caçula de um humilde imigrante alemão, chegara à Presidência pelo mesmo caminho que seus três antecessores desde 1964, quando as Forças Armadas derrubaram o presidente João Goulart: o Exército. Pelo porte marcial, com 1,77 metro de altura, pelo hábito de levantar subitamente a voz, por um estrabismo que dava ao seu olhar um aspecto inquietante e sobretudo por uma personalidade explosiva, era um presidente temido [...] O presidente vinha da tumultuada geração de militares que começara a se meter em política nos anos 1920 [...] [Conhecido como] o *Bruxo, Satã, Satânico Dr. Go, Corcunda, Dr. Gol, Corca, Genedow* – Golbery [Chefe do Gabinete Civil de Geisel], aos 66 anos, era a eminência parda do governo. Não falava em público, não dava entrevistas, deixava correr a lenda segundo a qual não conversava com jornalistas. Estava por trás de tudo, inclusive das coisas com as quais nada tinha a ver. Por trás da queda de [Sylvio] Frota [general e Ministro do Exército no governo Geisel], estava. Fazia dois anos que não pensava em outra coisa. Sem nenhuma originalidade na aparência, descuidado no vestir e socialmente retraído, carregava um nome espalhafatoso. Originalmente, nem nome era, mas sobrenome de um obscuro burocrata francês dos Oitocentos [Phillipe Marie Aimé de Golbery (1786-1854)]. Golbery ganhara notoriedade nacional em 1964. Fora um dos principais articuladores da conspiração contra João Goulart, transformando-se numa espécie de ideólogo da nova ordem. Fundara o Serviço Nacional de Informações e, por meio dele, acompanhava a vida dos outros sem que se pudesse acompanhar a sua. Desde 1974 era o principal colaborador de Geisel no processo de abertura política. Odiavam-no à direita porque sabiam que tramava o fim do regime.

Odiavam-no à esquerda porque, declaradamente, pretendia manter, ainda que mudada, uma ordem de coisas que havia dez anos ela combatia. Deixara o Exército em 1961 e desde o início do governo de Geisel era atacado por oficiais que faziam circular panfletos contra ele pelos quartéis. No Centro de Informações do Exército, uma das usinas produtoras desses folhetos, apelidavam-no de *Hiena Caolha*, numa referência ao fato de ele enxergar só com o olho direito desde 1975, quando sofrera dois descolamentos de retina.

Além disso, como já mencionado, o general Golbery do Couto e Silva foi também um dos principais formuladores da chamada doutrina de segurança nacional.

Trazida para a América Latina durante a guerra da Argélia (1954-1962), e desenvolvida por autores franceses e latinoamericanos, assim como por militares norte-americanos, a chamada doutrina de segurança nacional se constitui na tese de que está em curso uma guerra contra o comunismo, ressaltando a tensão mundial leste-oeste, em lugar da tensão norte-sul, entre países ricos e países pobres. Sendo assim, segundo essa doutrina, tudo deve ser instrumentalizado em função dessa guerra, até que o comunismo seja totalmente aniquilado. Como consequência, há uma militarização da sociedade, os direitos fundamentais são relegados a segundo plano, e o Direito Penal que se estrutura a partir dessa lógica tem um só bem jurídico a tutelar: a segurança nacional. Em nome desse bem jurídico, todos os demais podem ser sacrificados. É assim que surgem estatutos de emergência, tribunais especiais, penas são aplicadas por autoridades administrativas, leis são editadas em total desrespeito à legalidade, à humanidade, à culpabilidade etc. Segundo a doutrina de segurança nacional, todo criminoso, ao menos de maneira indireta, é também um traidor da pátria. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 327)

Evidente, portanto, a semelhança entre o totalitarismo nazista de Hitler e a ditadura militar brasileira, pois em ambos a aniquilação dos inimigos do Estado é o que dá a tônica de todo o sistema de persecução criminal.

E é ao governo Médici (1969-1974) que corresponde o período mais violento e autoritário de todo o regime militar. Apoiando-se no Ato Institucional nº 5 (o AI-5), baixado em 1968, durante o governo Costa e Silva, bem como na Lei de Segurança Nacional, o presidente Médici realizou uma grande centralização de poder, mediante atos como o decreto, baixado em 1971, que dava ao Presidente da República a liberdade de assinar decretos sigilosos, publicando-se apenas a sua numeração no Diário Oficial. O conteúdo de tais decretos só era conhecido pelo mais alto escalão

do governo. O Presidente e seus ministros sequer prestavam contas de suas determinações ao Poder Legislativo. (HABERT, 2003, p. 25)

Durante todo o seu governo, o general Médici deu uma única entrevista coletiva à imprensa, e ainda assim foram lidas as respostas a perguntas previamente formuladas e entregues. Não havia nenhuma resposta oficial, pelas autoridades do Estado brasileiro, às denúncias de prisões, torturas e assassinatos perpetrados pelo regime. A aplicação das decisões ficava a cargo de uma tecnocracia civil e militar que, desse modo, se tornou um setor decisivo do governo, tanto no que se refere aos assuntos econômicos e políticos quanto na aproximação do governo com a classe dominante. Não é à toa que, nesse período, tenha crescido significativamente a presença de militares nas autarquias, empresas estatais e privadas, inclusive multinacionais, nas universidades etc. (HABERT, 2003, p. 25 e 26)

Importante destacar que, desde o primeiro momento, a implementação do projeto ditatorial só foi possível graças à montagem de um sofisticado sistema de repressão política. Este sistema, encabeçado pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), compreendia uma série de organismos militares, assim como a polícia federal e as polícias civis e militares estaduais. Desde o início, o regime militar criou um aparato repressivo e orientou suas ações, principalmente, no sentido de combater as organizações de esquerda então existentes. (HABERT, 2003, p. 27)

O chamado 'combate à subversão' passou a justificar a total liberdade de ação desta máquina repressiva, espalhando o terror sobre a sociedade. Em 1969, sob o comando do II Exército, em São Paulo, surgiu a OBAN (Operação Bandeirante), cuja finalidade era centralizar o combate às esquerdas, criada com recursos de órgãos já existentes e com contribuições financeiras de grupos empresariais nacionais e multinacionais. A OBAN transformou-se num dos mais conhecidos centros de tortura do País e serviu de modelo aos DOI-CODIs (Departamento de Operações Internas – Centro de Operações de Defesa Interna), o primeiro em São Paulo, outros depois implantados em várias cidades. Ser preso por qualquer um desses órgãos significava, invariavelmente, a tortura e, para muitos, a morte. Os assassinatos eram encobertos com versões falsas de 'atropelamentos' ou 'morte em tiroteio' que eram divulgadas pelos meios de comunicação. Ou simplesmente as autoridades negavam ter feito as prisões. Ainda hoje, pais e parentes procuram seus familiares 'desaparecidos', mortos e enterrados em locais ignorados. Ao fim do governo Médici, a quase totalidade das organizações de esquerda que, entre 1969 e 1974, empreenderam a luta armada contra o regime havia sido destruída ou desarticulada e a ação repressiva deixava um saldo de vítimas cujo número não se conhece com precisão até hoje. A arbitrariedade e a violência do Estado

ditatorial não se limitaram ao combate à esquerda organizada, operários, estudantes e intelectuais, projetando-se sobre outros setores da sociedade e espalhando um clima de medo, insegurança e intranqüilidade. Um dos exemplos marcantes foi o surgimento de esquadrões da morte, grupos parapoliciais que prendiam e executavam, com requintes de crueldade, pessoas suspeitas de crimes comuns, tivessem ou não sido julgadas ou condenadas. Embora estes grupos não fossem oficialmente reconhecidos pelo regime, funcionavam com o beneplácito das autoridades e seus crimes ficavam impunes. Em São Paulo, o delegado Sérgio Paranhos Fleury, que fazia parte do esquema de repressão política, era conhecido como um dos chefes do Esquadrão. Muitos destes fatos vieram à tona quando da publicação, em 1976, do corajoso livro de Hélio Bicudo, *Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte*. Hélio Bicudo fora promotor público em São Paulo e baseado em centenas de provas trouxe a público todo o alcance da ação do grupo. Na época, os esquadrões da morte chocaram a opinião pública nacional e internacional. (HABERT, 2003, p. 27, 28 e 29 – *grifos da autora*)

É nesse contexto que o presidente Médici (apud HABERT, 2003, p. 27), a 22 de março de 1973, dá a seguinte declaração, chocante pelo cinismo:

Sinto-me feliz todas as noites, quando ligo a televisão para assistir ao jornal. Enquanto as notícias dão conta das greves, agitações, atentados e conflitos em várias partes do mundo, o Brasil marcha em paz, rumo ao desenvolvimento. É como se eu tomasse um tranqüilizante, após um dia de trabalho.

A respeito das torturas realizadas sistematicamente por agentes do Estado brasileiro, durante todo o período militar, é bastante esclarecedor o relatório que resultou do projeto *Brasil: Nunca Mais* (1979-1985), organizado por Dom Paulo Evaristo Arns (ex-arcebispo de São Paulo), juntamente com o pastor presbiteriano Jaime Wright e o rabino Henry Sobel. Esse importante documento, ao reunir uma série de depoimentos de vítimas do sistema repressivo da ditadura, dá notícia dos métodos e instrumentos de tortura sinistros então empregados, assim como de verdadeiras aulas de tortura realizadas com presos-cobaias e de episódios de tortura em crianças e mulheres (inclusive mulheres grávidas).

Todos os depoimentos reunidos no relatório *Brasil: Nunca Mais* revelam as violações de Direitos Humanos praticadas pelo aparato de repressão da ditadura militar, de maneira organizada, institucionalizada e sistemática. Nos relatos, estão referidos ataques a absolutamente todos os princípios limitadores do poder punitivo do Estado, já detalhadamente analisados acima.

Ademais, Ventura (1988, p. 133, 134 e 142 – *grifos do autor*) contribui para a compreensão da ditadura militar brasileira, nos trazendo este importante relato do episódio, em 1968, que ficaria conhecido como “a sexta-feira sangrenta”, durante o governo Costa e Silva:

Em meados de junho [de 1968], o governo estava seriamente preocupado com a possibilidade de se repetir no Brasil o *maio francês*. Embora o movimento lá estivesse em descenso – [Charles] De Gaulle já havia conseguido em Baden-Baden o apoio do direitista Massu – as autoridades brasileiras continuavam achando que havia um plano comunista de exportação das agitações estudantis. A matriz seria a *chénlit* da França. Uma série de declarações criava um clima de *no pasarán*. No dia 12, Costa e Silva, patético, prometia: ‘Enquanto eu estiver aqui, não permitirei que o Rio se transforme em uma nova Paris.’ Por ocasião da greve de Osasco, o ministro do Trabalho Jarbas Passarinho também advertia: ‘O Tietê não é o Sena.’ Alguns estudantes estimulavam essa paranóia. Luís Raul Machado dizia, durante a ocupação do CRUSP em São Paulo: ‘Os generais podem estar tranqüilos que não se repetirá aqui o que houve na França. Vai ser muito pior.’ Durante os dias 19, 20 e 21 – quarta, quinta e sexta-feira – a promessa de Costa e Silva quase foi quebrada. Na sexta-feira, principalmente, conhecida como ‘a sexta-feira sangrenta’, o Rio não ficou nada a dever à Paris das barricadas – e não por mimetismo, como temiam as autoridades militares. A motivação estava aqui mesmo. Ao contrário do movimento francês, não se lutava no Brasil contra abstrações como a ‘sociedade de opulência’ ou a ‘unidimensionalidade da sociedade burguesa’, mas contra uma ditadura de carne, osso e muita disposição para reagir. As barricadas de maio de Paris talvez não tenham causado tantos feridos quanto a ‘sexta-feira sangrenta’ do Rio, para citar apenas um dia de uma semana que ainda teve uma quinta e uma quarta quase tão violentas. Nesse dia, quando o povo – não só os estudantes – resolveu atacar a polícia, o Centro da cidade assistiu a uma seqüência de batalhas campais como nunca tinha visto antes e como não veria nos 20 anos seguintes. Nos seis governos militares pós-64, incluindo a Junta, foi o que mais se pareceu com uma insurreição popular. Durante quase dez horas, o povo lutou contra a polícia nas ruas, com paus e pedras, e do alto dos edifícios, jogando garrafas, cinzeiros, cadeiras, vasos de flores e até uma máquina de escrever. O balanço de alguns hospitais – nem todos divulgaram os totais – registrou: 23 pessoas baleadas, quatro mortas, inclusive o soldado da PM Néelson de Barros, atingido por um tijolo jogado de um edifício, 35 soldados feridos a pau e pedra, seis intoxicados e 15 espancados pela polícia. No DOPS, à noite, amontoavam-se cerca de mil presos. ‘O povo tomou partido’, escreveu José Carlos Oliveira, enquanto assistia aos acontecimentos de um lugar privilegiado, o 3º andar do *JB [Jornal do Brasil]*, então na Avenida Rio Branco. ‘Baderna por baderna, violência por violência, a dos garotos é mais simpática’, observou o cronista [...] Se fosse possível precisar o momento exato em que o governo Costa e Silva perdeu definitivamente a batalha pela conquista da opinião pública, esse momento estaria situado

entre os dias 19, 20 e 21 de junho – quarta, quinta e sexta-feira. Mais por insensatez própria do que por estratégia do adversário, as autoridades estaduais e federais, em três dias, atraíram para si o ódio da classe média, e aceleraram o que na época de chamava de ‘ascenso do ME [Movimento Estudantil]’. A morte de Édson Luís [estudante assassinado pela repressão da ditadura] já tinha provocado uma grande comoção, a repressão na porta da Candelária chocara e indignara, mas o que de fato levou a população a tomar partido, a se revoltar, a entrar fisicamente na guerra, foi a ‘sexta-feira sangrenta’. Graças a ela, a cidade estava quase pronta para a Passeata dos 100 Mil.

Por fim, também revelador, o expressivo relato feito por Veloso (2008, p. 340, 341, 350, 351, 358, 359, 366 e 367 – *grifos do autor*), sobre sua prisão durante a ditadura militar, na mesma oportunidade em que foi preso Gilberto Gil:

O dia já estava nascendo e eu ainda não tinha conseguido dormir quando os agentes da Polícia Federal chegaram para me prender. O som da campanha em hora tão inesperada provocou maior irritação do que surpresa. Eu estava sob as cobertas e justamente ingressava num estado em que a entrega ao repouso parecia começar a se tornar possível; em que projetos entusiasmantes, medos inexplicáveis, alegrias inoportunas – e a costumeira inveja de Dedé [então esposa de Caetano Veloso] que, como sempre, adormecera tão facilmente ao meu lado – começavam a se dissolver na doce aceitação do esquecimento de tudo, disfarçada em atenção concentrada numa imagem ilusoriamente nítida, numa lembrança enganosamente verídica ou numa idéia simuladamente precisa – em suma, experimentava a sensação de estar prestes a adormecer – quando a campanha soou. Ou melhor: o som da campanha me pôs de repente consciente de que esse processo usual estava em curso. Como não era a primeira vez que isso se dava naquela noite (eu já tinha me aproximado do sono algumas vezes, mas campanhas internas tinham disparado – na forma de regozijo por pensar que afinal estava adormecendo, ou na forma do mero medo de adormecer, ou ainda na forma da inadequação, como indutor do sono, de algum aspecto da imagem, idéia ou lembrança convidada), pensei depois, e freqüentemente penso ainda hoje, que, se a polícia não tivesse ido me buscar, eu talvez tivesse adormecido exatamente naquele momento, o que deixa em mim uma impressão de ter experimentado o gosto secreto do destino. Hilda, a empregada paraibana de quem tanto gostávamos, veio até a porta do nosso quarto para dizer, confusa e embaraçada, que havia uns homens querendo falar comigo. O sentimento que me dominou, ao chegar à sala e encontrar os policiais, foi de impaciência: vi-me diante de um incômodo que prometia durar um bom par de horas. Havia algo estranho no modo nervoso como aqueles homens sorriam, e a amabilidade exagerada não deixava de trair uma promessa de agressão. Pouco depois entendi que eles estavam na dependência da minha reação para decidir sobre sua conduta: qualquer tentativa de fuga ou resistência encontraria resposta imediata numa destreza e numa violência que estavam apenas cobertas por um ténue verniz

de polidez. Eles diziam que as autoridades militares queriam me fazer algumas perguntas, e eu, muito mais ingênuo do que eles podiam imaginar, acreditei. Parecia-lhes pouco provável, no entanto, que alguém levasse tal eufemismo ao pé da letra, e, enquanto eu tentava conseguir detalhes sobre o que ia se passar, eles iam abandonando relutantemente a expectativa de que talvez eu reagisse a uma prisão que nem sequer sabia que estava se efetuando. Um deles, então, fez uma sugestão que primeiro me pareceu estapafúrdia mas logo me encheu de medo: 'É melhor você levar sua escova de dentes'. Ainda tentei pedir explicações para esse conselho, mas eles deram mostras de que já não queriam perder tempo [...] Fui jogado numa solitária mínima onde só havia um cobertor velho no chão, uma latrina e um chuveiro que lhe ficava quase exatamente por cima. Tenho uma lembrança imprecisa da porta ou grade que separava a cela do pequeno corredor. Às vezes parece-me que era uma porta toda maciça com apenas uma portinhola gradeada no alto e uma outra portinhola, esta compacta, perto do chão, por onde os carcereiros punham a comida intragável sem se deixarem ver. Outras vezes, parece-me que a parte com grades começava à altura do meu peito e ia até o teto. O fato é que lembro de uma porta maciça de metal pintado de tinta a óleo creme encardida e da portinhola baixa pela qual se botava o prato de alumínio com a comida ou a caneca de café. E lembro também de poder ver o soldado de guarda no corredor. Mas não com facilidade. Algum tipo de esforço era necessário para que eu visse um pouco do que havia fora da cela. Esse esforço podia ser o de pedir permissão – ou seja, o carcereiro é que abria a portinhola com grades a um pedido meu que o justificasse –, como também podia ser de natureza meramente física: sendo muito alta a parte gradeada, só de pé e esticando o pescoço eu podia olhar para fora. A sensação geral era de estar num espaço mínimo e todo fechado, exceto pelo único respiradouro de que me lembro sem dúvida: uma janela quadrada com grades, no fundo da cela, bem no alto da parede oposta à porta. Talvez minha confusão se explique pelo fato de eu ficar a maior parte do tempo deitado no chão, de onde via quase unicamente a parte maciça da porta. Pois são bem nítidas minhas lembranças dos raros diálogos que tive com soldados (era-lhes proibido falar conosco) através das grades, e, sobretudo, a amizade que cresceu entre mim e um velho comunista cuja cara só vim a ver logo antes de mudar para outra prisão, amizade que se baseava principalmente no fato de ele ter descoberto que eu sabia cantar 'Súplica', a estranha valsa em versos brancos que fora sucesso na voz de Orlando Silva antes de eu nascer. Essa comunicação sonora se dava através do corredor. Elas também eram proibidas, mas isso dependia da boa vontade do soldado de plantão. [Gilberto] Gil ficava na outra cela contígua à do velho. Com esta entre a minha e a dele, e com nosso medo e cuidado, quase não nos dissemos nada durante toda a semana que permanecemos na rua Barão de Mesquita. Logo na primeira noite, depois da sala do general e do camburão, dormi imediatamente [...] Não sei descrever o mal-estar que me causou a leitura, feita ali mesmo, dentro daquela cela [...] da narração de ação semelhante no livro *O estrangeiro*, de Albert Camus [...] O tom frio de *O estrangeiro*, suas frases curtas e isentas que reproduzem uma visão a um tempo direta e distanciada, enfim, suas virtudes formais e estilísticas

conseguiram extrair um verdadeiro entusiasmo de mim: o chamado prazer estético. É impressionante como isso tem vida própria e independente. Eu podia alimentar minhas mais sombrias fantasias supersticiosas ao acompanhar o destino daquele homem dos afetos neutralizados, que mata por nada, lê repetidas vezes um pedaço de jornal numa cela de prisão, e torna-se estranho à sua própria morte; podia me assustar com a precisão com que algo do que eu mesmo estava vivendo era ali descrito; podia mesmo ver naquilo uma profecia de perpetuação inexorável da minha situação; mas a capacidade de admirar o texto como tal parecia ter força para perdurar em mim ainda que só me restasse um fio de razão [...] Ficamos pelo menos mais uma semana nesse segundo quartel da PE [Polícia do Exército]. Como na primeira semana, não vi Gil nem uma vez. E, diferentemente do que acontecia (ou foi dito que aconteceria) no quartel da Barão de Mesquita, não havia banhos de sol. Era janeiro no Rio, pior, na baixada da Zona Norte da cidade, o que significa um calor de ficção científica. A água do único chuveiro que usávamos parecia aquecida artificialmente, mas nós sabíamos que isso se devia somente à ação do sol sobre o tanque. O banheiro aqui era um pequeno cômodo independente, com um chuveiro, uma pia e um vaso sanitário, anexo ao xadrez propriamente dito, do qual se separava por uma porta que, naturalmente, não se podia trancar. Soube pelos meus companheiros que, no xadrez ao lado, Gil estava na companhia de vários escritores e jornalistas famosos. Entre estes, Ferreira Gullar era particularmente querido por sua capacidade de encorajar, seu senso de solidariedade e seu talento para encontrar soluções inventivas mesmo naquela situação tão pobre de possibilidades. Um garoto que tinha sido transferido do xadrez deles para o nosso (um magrelinho de óculos cujos olhos de japonês e audácia quase suicida no trato com os militares lhe valeram o apelido de Sumidinha, numa referência a um ex-presos, este um nisei de verdade – ou seria isso um trocadilho cujo humor não alcancei? –, de nome Sumida, de quem se dizia ter sido assassinado pelos militares) falava de Gullar com os olhos cintilando de admiração. Ele me informou sobre um mecanismo, idealizado e construído por Gullar, que tornava possível a comunicação escrita entre os dois xadrezes, através de um sistema de cordões que passava bilhetes de um lado para o outro por cima do tanque de água que servia aos dois banheiros. A caneta (conseguida com uma astúcia cujos detalhes eu não conheci) e os papéis (subtraídos à ração de papel pardo que substituía o papel higiênico) ficavam escondidos em cima de um muro rente ao tanque, junto aos cordões, e, toda vez que se fazia necessária uma comunicação, um preso entrava no banheiro enquanto os outros guardavam a grade para avisar no caso de algum oficial ou soldado se aproximar. Havia um sinal de batidas na parede para anunciar o envio de um bilhete, e havia um outro sinal para alertar sobre a chegada de um militar. Gil nunca me mandou nenhum recado, nem eu a ele. Um dia chegou para mim um bilhete do jornalista Paulo Francis, perguntando se eu tinha notícias de Ênio Silveira. Respondi prontamente, informando de maneira sucinta sobre seu bom estado de saúde e sua solicitude em enviar-me livros. Sumidinha também nos contou que havia um homem com problemas de locomoção que tinha sido literalmente despejado de uma cadeira de rodas dentro do xadrez por ser um homônimo do escritor Antônio

Callado, contra quem havia uma ordem de prisão. Apesar da insistência dos outros presos em dizer que aquele homem não era o escritor Callado, que eles todos conheciam bem, os militares o mantiveram ali por alguns dias supondo que os colegas negavam-lhe a identidade por pena. O verdadeiro Antônio Callado chegou ao quartel da PE da Vila Militar enquanto ainda estávamos ali e, assim, seu desafortunado xará foi libertado.

O Direito Penal empregado no período da ditadura militar no Brasil mostra-se antidemocrático na medida em que se conforma como um Direito Penal do Inimigo. A Lei de Segurança Nacional, de setembro de 1969, é um texto normativo exemplar da repressão jurídica praticada contra os crimes definidos como políticos. Nela, pune-se com a morte os crimes definidos como casos de guerra psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva (em violação flagrante ao princípio humanitário); em seu texto, encontram-se também imputações propositalmente direcionadas às pessoas que se opunham ao regime militar e contra ele lutavam, de modo a se apresentar como um Direito Penal do Inimigo. Em seu art. 14, a referida Lei de Segurança Nacional enquadra uma série de partidos políticos e movimentos sociais como organizações criminosas. Além disso, em seu art. 39, essa lei, em manifesta violação à liberdade de expressão do pensamento, criminaliza uma certa maneira de pensar contrária ao regime ditatorial, ou seja, pelo texto do art. 39, o simples fato de ter determinadas ideias e externá-las passa a ser tipificado como crime. (PAULINO; BATISTA, 2015, p. 6 e 7)

Além disso, o já mencionado Ato Institucional nº 5 (AI-5) consolida o estabelecimento de um Direito Penal do Inimigo – e portanto Antidemocrático – no Brasil. Em seu art. 4º, o AI-5 concedia ao Presidente da República o poder de suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão, pelo período de dez anos. Ademais, suspendeu a garantia do *habeas corpus* nos casos definidos como crimes políticos, crimes contra a ordem econômica, contra a segurança nacional e contra a economia popular. (PAULINO; BATISTA, 2015, p. 9 e 10)

3 O DIREITO PENAL DO AUTOR EM O ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS

Literatura é conhecimento. É uma forma de conhecer o mundo e seus fenômenos. Pela leitura de uma obra literária, o sujeito vive outras vidas, totalmente diferentes da sua, têm experiências às vezes impensáveis no mundo real, mas plenamente possíveis no mundo da poesia e da ficção. E a literatura, o tratamento literário da linguagem verbal são capazes de desvelar dimensões do Direito, do fenômeno jurídico, que antes estavam ocultas, inalcançáveis pela linguagem puramente técnica, própria do Direito.

Neste capítulo, a partir de uma exposição breve a respeito da importância da leitura e da literatura no mundo contemporâneo, será feita uma discussão sobre a relevância dos textos literários para o estudo e a compreensão do Direito, para na sequência analisar uma obra literária específica – o romance *O estrangeiro*, de Albert Camus – buscando nela identificar, no enredo, em sua linguagem, traços característicos do chamado Direito Penal do Autor.

3.1 A RELEVÂNCIA DA LITERATURA PARA O DIREITO

Nas palavras de Paz (2012, p. 21),

A poesia [ou a literatura] é conhecimento, salvação, poder, abandono. Operação capaz de mudar o mundo, a atividade poética é revolucionária por natureza; exercício espiritual, é um método de libertação interior. A poesia revela este mundo; cria outro. Pão dos escolhidos; alimento maldito. Isola; une. Convite à viagem; retorno à terra natal. Inspiração, respiração, exercício muscular. Prece ao vazio, diálogo com a ausência: o tédio, a angústia e o desespero a alimentam. Oração, ladainha, epifania, presença. Exorcismo, conjuro, magia. Sublimação, compensação, condensação do inconsciente. Expressão histórica de raças, nações, classes. Nega a história: em seu seio todos os conflitos objetivos se resolvem e o homem finalmente toma consciência de ser mais que passagem. Experiência, sentimento, emoção, intuição, pensamento não dirigido. Filha do acaso; fruto do cálculo. Arte de falar de uma forma superior; linguagem primitiva. Obediência às regras; criação de outras. Imitação dos antigos, cópia do real, cópia de uma cópia da ideia. Loucura, êxtase, logos. Retorno à infância, coito, nostalgia do paraíso, do inferno, do limbo. Jogo, trabalho, atividade ascética. Confissão. Experiência inata. Visão, música, símbolo. Analogia: o poema é um caracol onde ressoa a música do mundo e metros e rimas são apenas correspondências, ecos, da harmonia universal. Ensino, moral, exemplo, revelação, dança, diálogo, monólogo.

Voz do povo, língua dos escolhidos, palavra do solitário. Pura e impura, sagrada e maldita, popular e minoritária, coletiva e pessoal, nua e vestida, falada, pintada, escrita, ostenta todos os rostos mas há quem afirme que não possui nenhum: o poema é uma máscara que oculta o vazio, bela prova da supérflua grandeza de toda obra humana!

E essas palavras do escritor mexicano Octavio Paz (Cidade do México, 1914-1998) a respeito da poesia, são, como ele mesmo dá a entender, extensíveis a obras de arte de qualquer natureza (música, pintura, escultura etc.), pois o escritor estabelece uma definição ampla de poesia, em que, além da linguagem verbal, todas as outras linguagens (a musical, a pictórica etc.) são também contempladas. É o que se depreende da leitura do seguinte excerto, retirado da mesma obra do poeta mexicano:

Sejam quais forem sua atividade e profissão, artista ou artesão, o homem transforma a matéria-prima: cores, pedras, metais, palavras. A operação transformadora consiste no seguinte: os materiais deixam o mundo cego da natureza para ingressar no mundo das obras, ou seja, no das significações. O que ocorre, então, com a matéria pedra, empregada pelo homem para esculpir uma estátua e construir uma escada? Embora a pedra da estátua não seja diferente da pedra da escada e ambas se refiram a um mesmo sistema de significações (por exemplo: as duas fazem parte de uma igreja medieval), a transformação que a pedra sofreu na escultura é de natureza diversa daquela que a transformou em escada. O que ocorre com a linguagem nas mãos de prosadores e de poetas pode fazer-nos vislumbrar o sentido dessa diferença. A forma mais elevada da prosa é o discurso, no sentido direto da palavra. No discurso, as palavras aspiram a assumir um significado unívoco. Esse trabalho implica reflexão e análise. Ao mesmo tempo, traz em si um ideal inalcançável, porque a palavra se nega a ser mero conceito, apenas significado. Cada palavra – além de suas propriedades físicas – contém uma pluralidade de sentidos. Assim, a atividade do prosador se exerce contra a própria natureza da palavra. Não é verdade, portanto, que M. Jourdain falasse em prosa sem dar-se conta. Alfonso Reyes [Monterrey, 1889-1959] afirma com toda a razão que não se pode falar em prosa sem ter plena consciência do que se diz. Pode-se mesmo acrescentar que prosa não se fala: escreve-se. A linguagem falada está mais perto da poesia que da prosa; é menos reflexiva e mais natural, e por isso é mais fácil ser poeta sem sabê-la [sic] que prosador. Na prosa a palavra tende a se identificar com um de seus possíveis significados, em detrimento dos outros: pão, pão; queijo, queijo. Essa operação é de caráter analítico e não se realiza sem violência, já que a palavra tem vários significados latentes, é determinada potencialidade de direções e sentidos. O poeta, em compensação, jamais atenta contra a ambiguidade do vocábulo. No poema a linguagem recupera sua originalidade primeira, mutilada pela redução que a prosa e a fala

cotidiana lhe impõem. A reconquista de sua natureza é total e afeta os valores sonoros e plásticos tanto quanto os de significado. A palavra, finalmente em liberdade, mostra todas as suas vísceras, todos os seus sentidos e alusões, como um fruto amadurecido ou como os fogos de artifício no momento em que explodem no céu. O poeta põe sua matéria em liberdade. O prosador a aprisiona. Outro tanto acontece com formas, sons e cores. A pedra triunfa na escultura e se humilha na escada. A cor resplandece no quadro; o movimento do corpo, na dança. A matéria, vencida ou deformada no utensílio, recupera seu esplendor na obra de arte. A operação poética e a manipulação têm sinais opostos. Graças à primeira, a matéria reconquista sua natureza: a cor é mais cor, o som é plenamente som. Na criação poética não há vitória sobre a matéria ou sobre os instrumentos, como quer uma vã estética de artesãos, e sim uma libertação da matéria. Palavras, sons, cores e outros materiais sofrem uma transmutação quando ingressam no círculo da poesia. Sem deixar de ser instrumentos de significação e comunicação, transformam-se em 'outra coisa'. Essa mudança – ao contrário do que acontece na técnica – não consiste em abandonar sua natureza original, mas em voltar a ela. Ser 'outra coisa' quer dizer ser 'a mesma coisa': a própria coisa, aquilo que real e primitivamente são. Por outro lado, a pedra da estátua, o vermelho do quadro, a palavra do poema não são pura e simplesmente pedra, cor, palavra: encarnam algo que os transcende e transpassa. Sem perder seus valores primários, seu peso original, são também pontes que nos levam a outra margem, portas que se abrem para outro mundo de significados inexprimíveis pela mera linguagem. Ser ambivalente, a palavra poética é plenamente o que é – ritmo, cor, significado – e, também, é outra coisa: imagem. A poesia transforma a pedra, a cor, a palavra e o som em imagens. E essa segunda característica, ser imagens, e o estranho poder que elas têm de suscitar no ouvinte ou no espectador constelações de imagens, fazem de todas as obras de arte poemas. Nada nos impede de considerar poemas as obras plásticas e musicais, desde que tenham as duas características indicadas: por um lado, devolver seus materiais ao que são – matéria resplandecente ou opaca – e assim rechaçar o mundo da utilidade; por outro, transformar-se em imagens e deste modo passar a ser uma forma peculiar de comunicação. Sem deixar de ser linguagem – sentido e transmissão do sentido –, o poema é o que está além da linguagem. Mas isso que está além da linguagem só pode ser alcançado por intermédio da linguagem. Um quadro será poema se for algo mais que linguagem pictórica. Piero della Francesca, Masaccio, Leonardo ou Ucello não merecem, nem admitem, outro qualificativo senão o de poetas. Neles, a preocupação com os meios expressivos da pintura, ou seja, com a linguagem pictórica, se plasma em obras que transcendem essa mesma linguagem. As pesquisas de Masaccio e Ucello foram aproveitadas por seus herdeiros, mas suas obras vão além desses achados técnicos: são imagens, poemas irreproduzíveis. Ser um grande pintor significa ser um grande poeta: alguém que transcende os limites da sua linguagem. (PAZ, 2012, p. 29, 30 e 31)

A leitura – especialmente a leitura de obras literárias – é poder. É por meio dela que o indivíduo é capaz de conhecer-se a si próprio e de conhecer o mundo. É por meio dela que o homem se encontra consigo mesmo, reconhecendo-se na palavra do seu semelhante. Literatura e leitura são sinônimos da liberdade e da emancipação humanas. E na contemporaneidade – essa era digital que tem na comunicação, na informação pura e simples, um de seus pilares e que, desgraçadamente, relegou a um segundo plano o reino da expressão das ideias, paixões e sentimentos (algo bem mais profundo que a simples informação) – é nessa contemporaneidade que a leitura e a literatura ganham maior significado e importância.

A leitura, reconhecida como um elemento de poder, foi sempre mantida apenas ao alcance de uns poucos, de minorias que controlavam os livros, o conhecimento, as informações. São muito recentes na História os ideais, hoje bastante difundidos, de acesso amplo à leitura e alfabetização de todos. Sendo assim, tendo se ampliado tanto o acesso à leitura, o estímulo incessante ao consumo parece ser a nova estratégia de dominação, mantendo as pessoas distraídas e retirando de suas vidas o tempo para a leitura. Mas a leitura – especialmente a leitura de obras literárias – não é só um direito de todos, mas também uma manifestação da responsabilidade que cada um tem com as outras pessoas. Ler literatura é uma forma de resistência contra a dominação. (MACHADO, 2002, p. 18 e 19)

No mundo contemporâneo, estabeleceu-se o predomínio das imagens sobre as ideias. A confirmar esse predomínio estão o cinema, a televisão, os meios audiovisuais e principalmente a internet, que relegaram os livros a um segundo plano e talvez acabem mesmo por erradicá-los do planeta. Soma-se ao cinema, à televisão, à internet etc., a chamada literatura do best-seller, que não se trata de verdadeira literatura, pois nela, como no cinema, predominam a facilidade das imagens e a superficialidade das histórias, em detrimento da comunicação de ideias. Trata-se mesmo de uma sublitteratura efêmera, de atualidade, feita para ser consumida e logo desaparecer. (VARGAS LLOSA, 2013, p. 25)

A leitura expande o conhecimento do indivíduo sobre a realidade circundante. Por meio dela, o sujeito se arma com uma série de instrumentos de percepção e entendimento do real, de maneira a não se sentir à deriva no cotidiano. A leitura é, em verdade, uma tecnologia absolutamente necessária à sobrevivência e à

orientação no mundo contemporâneo – um mundo que gera novos códigos a todo momento, em que nos tornamos cada vez mais dependentes das novas tecnologias. No mundo de hoje, leitura e interpretação eficientes são uma questão de sobrevivência. (SANT’ANNA, 2011, p. 20)

Para o jurista belga François Ost (Bruxelas, 1957), as grandes obras literárias constituem uma fonte de formação do imaginário jurídico, ou seja: de certo modo, para Ost, a literatura constitui uma fonte do Direito. Segundo este jurista, os estudos geralmente agrupados e classificados sob o título geral de “Direito e literatura”, na verdade, podem ser subdivididos em três tipos diferentes de estudo: 1) os trabalhos de “Direito da literatura”, preocupados com as formas e modos com os quais a lei e a jurisprudência disciplinam os fenômenos do campo literário; 2) distintos destes primeiros, os trabalhos de “Direito como literatura”, que é a linha dominante entre os juristas norte-americanos, buscam compreender o discurso jurídico aplicando os métodos da interpretação literária; e 3) por último, os estudos de “Direito na literatura” – abordagem à qual se filia o estudo aqui realizado –, que procuram investigar na literatura (ou seja, em obras literárias, e não propriamente jurídicas, numa acepção técnica do termo), as questões da justiça e do poder, sempre subjacentes à ordem jurídica. (OST, 2007, p. 48)

Sobre a importância dos estudos de Direito e literatura, Ost (2007, p. 49 e 50 – *grifos do autor*) diz o seguinte:

Notemos, de passagem, que essa diversidade de orientações pode apenas reforçar o interesse da perspectiva ‘direito e literatura’ para a formação dos juristas. Interesse técnico e prático do estudo do direito *da* literatura, do qual se ocupa um número não negligenciável de praticantes; interesse filosófico da terceira perspectiva [Direito na literatura], que é um prolongamento útil dos cursos de análise crítica do direito; interesse também do estudo do direito *como* literatura. Essa perspectiva, que consta no programa de quarenta por cento das faculdades de direito norte-americanas, entre elas algumas das mais prestigiosas, suscita uma série de expectativas. Um autor como R. Weisberg [advogado novaiorquino, PhD em Harvard] não hesita em escrever que ela contribui diretamente para inculcar ‘competências primordiais de nossa disciplina’: a capacidade de escuta, a aptidão de fazer um discurso que leve em conta a sensibilidade dos ouvintes, o dom de convencer tendo em vista atingir a meta que se fixou. J. B. White [professor da faculdade de Direito da Universidade de Michigan], por sua vez, insiste na aprendizagem da tradução: pelo confronto que opera entre o relato dos queixosos e o texto da lei, o juiz está numa situação comparável à do leitor que, por sua leitura, atualiza um clássico: a tarefa é ao

mesmo tempo necessária e parcialmente aporética, de modo que o exercício serve de iniciação à função de ‘integração’ inerente ao direito: reconhecer a diversidade dos pontos de vista ao mesmo tempo em que se buscam convergências e campos de acordo. Do confronto dos futuros juristas com os métodos e os textos literários, espera-se portanto a aquisição de competências técnicas (melhoramento do estilo escrito e oral, capacidade de escuta e de diálogo) bem como a difusão das capacidades morais necessárias à profissão de jurista: a atenção mais fina dirigida à diversidade das situações e, em particular, à dos mais marginalizados, o refinamento do senso de justiça, a aquisição de um sentido das responsabilidades políticas inerentes às funções de juiz e de advogado. Outros autores sublinham ainda a utilidade desse estudo para a formação da imaginação dos juristas, qualidade muito raramente evocada: ‘Confronto meus estudantes à literatura para mostrar-lhes o que os juristas não podem ainda imaginar: as histórias que o direito ainda precisa inventar, os direitos ainda por descobrir e o tratamento dos problemas que foram mostrados mas diante de cuja dor permanecemos sem voz’, escreve J. Resnik [professora da faculdade de Direito da Universidade de Yale]. A mensagem parece produzir seus frutos, pois um juiz como Stephen G. Breyer não hesitará em declarar, por ocasião de uma audiência pela comissão do Senado norte-americano prévia à sua nomeação ao Supremo Tribunal, que o estudo da literatura continuava sendo uma das coisas mais úteis (*helpful*) ao exercício de suas responsabilidades de magistrado. (OST, 2007, p. 49 e 50)

Na Alemanha, muitas críticas à Lei Fundamental de 1949 – tanto no que se refere ao texto constitucional como à realidade normativa, a realidade fundamentada na norma constitucional – foram formuladas por poetas, escritores e artistas. É necessário, portanto, que os juristas alemães, com seus métodos, instrumentos, procedimentos e com os conteúdos do Direito, sejam capazes de provocar uma mudança de atitude nos poetas, escritores, artistas, no sentido, ao menos, de uma simpatia crítica em relação ao Estado Constitucional alemão. (HÄBERLE, 2017, p. 37 e 38)

Ademais, Couture (1979, p. 45 e 46 – *grifos do autor*), ao dissertar sobre o quinto de seus célebres mandamentos do advogado, referente à lealdade no exercício da advocacia, termina, ainda que por via indireta, também tratando das interações entre o Direito e a literatura:

No que se refere à lealdade do advogado, impõe-se retificar um erro grave e difundido. Há séculos, se vêm confundindo, como se fossem uma mesma função, a advocacia e a defesa. [Miguel de] Unamuno [Bilbao, 1864-1936], no *El sentimiento trágico de la vida*, escrevia estas palavras: ‘O peculiar e característico da advocacia é pôr a lógica a serviço de uma tese a ser defendida, enquanto o método

rigorosamente científico parte dos fatos, dos dados que a realidade nos oferece, para chegar ou não a uma conclusão. A advocacia supõe sempre uma petição de princípios, e seus argumentos são todos *ad probandum*. O espírito advocatício é, em princípio, dogmático, enquanto o espírito estritamente científico é puramente racional e cético, isto é, investigador.’ Dessa proposição, à de [Carlos] Vaz Ferreira [Montevidéu, 1872-1958] – quando afirma, em *Moral para intelectuales*, que a profissão do advogado é intrinsecamente imoral, porquanto impõe a defesa de teses não totalmente corretas, ou de fatos não totalmente conhecidos – não há mais que um passo. O erro é grave, porque a advocacia não é dogmática. A advocacia é arte, e a arte não tem dogmas.

Por último, mas não menos importante, cumpre registrar as palavras de Azevedo (1976, p. X), ao relatar sua experiência com a obra *O caso dos exploradores de cavernas* (Lon L. Fuller) em sala de aula – relato feito em prefácio à própria obra, por ele mesmo vertida para o português:

Desde a primeira vez em que o utilizamos em aula, apresentando-o a estudantes que recém transpunham os umbrais da Universidade, surpreendeu-nos a profundidade de seu conteúdo, que se não revela em uma primeira leitura, ainda que cuidadosa. Fazendo a sua exposição isenta de posições preconcebidas e submetendo-o à discussão, vimos os alunos ainda vacilantes esboçarem alguns dos traços mais característicos dos votos, correspondentes a diferentes posturas filosóficas, emitidos pelos juízes do Tribunal do Presidente Truepenny. Daí a nossa decisão de traduzi-lo para o português, para que nossos estudantes penetrassem desde logo nas abstrações jurídicas pela via da concretude.

Dito isso, passa-se à análise do romance *O estrangeiro* (1957), escrito pelo filósofo existencialista Albert Camus – o verdadeiro objeto deste terceiro capítulo.

3.2 ANÁLISE DO ROMANCE O ESTRANGEIRO, DE ALBERT CAMUS

Albert Camus (1913-1960) foi um jornalista, dramaturgo e romancista argelino, sendo considerado um escritor que realiza uma espécie de síntese entre a ficção sociológica e a ficção intimista. Órfão de uma família pobre, desde cedo Camus vivenciou a miséria humana e a injustiça social. Por outro lado, sempre teve um espírito inquieto, buscando desde cedo, na intimidade do ser, respostas para o absurdo da existência e da morte. Sendo ligado, numa primeira fase, ao Partido Comunista, o escritor lutou contra o nazismo e o fascismo, tomando parte na

Resistência Francesa contra a dominação alemã. Mais tarde, numa segunda fase, se convence de que os totalitarismos de esquerda e de direita eram igualmente cruéis e desumanos, e rompe com Sartre e outros escritores socialistas, por acreditar na liberdade absoluta do homem. Em suas obras, é recorrente o tema do absurdo da condição humana, da busca de um sentido para a vida e para a morte. (D'ONOFRIO, 2005, p. 49 e 50)

Como conta Granduque José (2014, p. 14 – *grifos do autor*),

Desde cedo, já em seu ofício de jornalista no periódico argelino *Alger Républicain*, Camus denunciou a injustiça do sistema colonial e a instrumentalização do direito penal pela França metropolitana para a consolidação da colonização na Argélia, cujas conseqüências eram dolorosa e dramaticamente vividas pelos seus irmãos árabes e franceses *pieds-noirs*. Por diversas vezes, o escritor vencedor do prêmio Nobel de Literatura em 1957 deparou-se em sua militância política com o direito posto e reagiu de maneira admirável, fiel ao seu pensamento político libertário, por entre os polos da recusa e do consentimento com gestos que se constituem em grande legado, ainda não devidamente explorado, para a reflexão jusfilosófica. Camus, ao longo de sua existência, recusou o direito estatal que verte injustiças, como, por exemplo, quando se dedicou a dar aulas clandestinamente em Oran às crianças judias proibidas de frequentar as escolas na França ocupada pelos nazistas e, evidentemente, nas colônias francesas, desobedecendo as leis antisemitas do regime de Vichy, sem, contudo, renunciar ao direito, evidentemente liberado da absurdidade do Estado moderno, como alternativa possível para que a justiça e a liberdade se estabelecessem juntas, numa tensão fecunda, no mundo. Precursor da genealogia dos totalitarismos políticos do século XX, o dramaturgo revoltado sofreu com a solidão na década de 1950 por ousar alertar seus amigos intelectuais comunistas que a revolução derradeira que promete a justiça absoluta no futuro, abdicando no presente do direito ou de regras consonantes ao espírito da revolta, que afirmem a dignidade comum de todos os homens, ao lançar mão da prática de crimes racionais e lógicos em nome do projeto revolucionário, emudece, com seu nihilismo histórico, o direito, e a liberdade com a qual ele se exprime, para sempre.

Em *O estrangeiro*, Camus narra a história de Mersault, um homem que é condenado à morte, na Argélia, por ter assassinado um árabe a troco de praticamente nada. Trata-se da história de um sujeito absolutamente comum, a levar uma vida banal, até o momento em que comete o crime e tudo se transforma – é preso, processado e julgado, e tudo o que vivencia na prisão, no processo e no julgamento é sem sentido, é absurdo.

E Mersault encarna a concepção filosófica do homem absurdo – central na obra de Camus –, que vê no mundo o caos, uma espécie de anarquia divina, sendo indiferente a tudo o que se passa ao seu redor, e mesmo indiferente ao amor, à própria vida e, no caso específico de Mersault, também ao julgamento a que é submetido. Mesmo no acontecimento-chave em que Mersault mata um árabe, sua indiferença existencial se manifesta. Mersault vive imerso na realidade presente e dela não consegue se descolar, estando sempre em contato direto, sem qualquer mediação, com o sol, a natureza etc., e ao mesmo tempo lúcido, consciente do absurdo de sua condição de ser humano. (MARQUES NETO, 2006, p. 8)

O livro é dividido em duas partes: a primeira conta a vida de Mersault até o cometimento do crime, iniciando o relato nos dias imediatamente anteriores a este acontecimento; a segunda parte narra a prisão, o processo e o julgamento e o julgamento de Mersault. Eis as palavras com que Camus inicia sua narrativa, fazendo referência logo de cara, na abertura do romance, à morte da mãe de Mersault – fato anterior à prática do crime e, surpreendentemente, decisivo para a sua condenação:

Hoje, mamãe morreu. Ou talvez ontem, não sei bem. Recebi um telegrama do asilo: ‘Sua mãe faleceu. Enterro amanhã. Sentidos pêsames.’ Isso não esclarece nada. Talvez tenha sido ontem. (CAMUS, 2014, p. 13)

Como se vê, a história é contada em primeira pessoa, o que produz, no leitor, o efeito de confundir sua própria personalidade com a personalidade do protagonista. Ou seja: durante a leitura, o interlocutor de Camus vai sentindo na própria pele toda a angústia, a confusão e o sofrimento experimentados por Mersault na prisão, no processo e no julgamento. Com a narração em primeira pessoa, Camus põe o seu leitor no banco dos réus, num julgamento marcado pela arbitrariedade e pelo absurdo.

Ainda da leitura desse primeiro parágrafo, depreende-se a linguagem seca, entrecortada e objetiva, criada com arte pelo escritor, de modo a reproduzir o universo aparentemente impessoal do processo, ocultando para o leitor, ao menos em parte, as reais motivações dos agentes processuais – o que em momento algum, registre-se, fica totalmente claro para Mersault.

Com esse romance, Camus cria uma linguagem transparente e neutra, que instaura um distanciamento em relação as coisas que descreve, reproduzindo um certo modo de ser do protagonista. Mersault é funcionário de um escritório em Argel, e logo no começo da narrativa participa de modo indiferente do enterro de sua mãe, e em seguida se envolve com uma ex-colega de trabalho e vai sendo levado por uma série de acasos até o acontecimento-chave do seu crime. Mersault é uma consciência esvaziada, estranha, estrangeira, que vive colada no tempo presente. Todo o livro é atravessado por um grande rigor estilístico, de modo a criar um ambiente mítico, marcado pela fatalidade, pela sensação inescapável do destino, que vai conduzindo o herói (ou anti-herói, dada a banalidade de sua existência), inexoravelmente, até o cometimento do crime. (PINTO, 2014, p. 5 e 6)

A compreensão de *O estrangeiro* e principalmente de Mersault pode ajudar a entender o que se passa no Direito contemporâneo, na medida em que a experiência do foro hoje está, infelizmente, mais próxima das descrições camusianas do que da construção de um projeto político-jurídico verdadeiramente democrático. Há hoje, no foro, uma série de decisões e julgamentos formulados a partir da fisionomia e das roupas das pessoas, por exemplo. De certa maneira, os que julgam sofrem da mesma indiferença de Mersault, indiferença com o mundo, indiferença com o outro – o que significa um risco social, quando se fala em juízes, naqueles que encarnam o exercício da jurisdição e juntos conformam o Poder Judiciário (COUTINHO, 2006, p. 82 e 83)

E Mersault encarna, de certo modo, um arquétipo de homem do século XX, o homem absurdo, arrastado pelos labirintos da vida, da História, do tempo, e também pelos labirintos de uma Justiça absurda que nos faz lembrar o Kafka (Praga, 1883-1924) de *O processo* (1925) e outros textos. É através de Mersault que Camus mergulha no próprio absurdo existencial, institucionalizado no sistema judiciário. (MARCHESINI, 2006, p. 88) A existência desse personagem (Mersault), sendo radical em sua falta de sentido e quase que desprovida de memória e lembranças, aponta para um permanente estranhamento diante da trama em que se vê envolvido. (PEPE, 2006, p. 28) Sua trajetória é marcada, como já referido, por uma certa indiferença em relação ao mundo e um certo imprevisto, não sendo identificável qualquer projeto existencial além da simples alegria de estar vivo. (PEPE, 2006, p. 29)

Nestes tempos em que um projeto ultraliberal se apresenta como expressão definitiva de um mundo sem qualquer limite, é tido como anacrônico o alerta feito por Camus, no sentido de que é possível sair da condição de isolamento em que o homem moderno se colocou. Nesse mundo, os juristas, acreditando que o Direito deve seguir o desenvolvimento dos costumes, se empenham em tentativas superficiais de produzir fórmulas de felicidade social. E com tais tentativas, esperam chegar a uma fórmula final de distribuição das liberalidades necessárias à satisfação dos indivíduos, assim tornados cada vez mais úteis à reprodução das democracias de mercado. Trata-se de uma empreitada vã, com que o jurista busca fugir da responsabilidade de encarar o absurdo da existência humana. (PHILIPPI, 2006, p. 107 e 108)

Ademais, é pelo trabalho repetitivo que o indivíduo moderno toma consciência do vazio e da falta de sentido que são o cerne do absurdo camusiano. O estrangeiro é um sujeito indiferente, sem sentido e sem ilusões. Ele é, de certo modo, um desterrado, um exilado, privado das lembranças de uma pátria perdida e da esperança de uma terra prometida. Sendo assim, pela maneira absurda com que Mersault comete o crime, é possível uma aproximação do personagem com o conceito de estranho em Freud, especialmente no aspecto do autômato – vendo-se encurralado pelo sol e pelo destino, Mersault termina puxando o gatilho de maneira inconsciente e automática, como se suas mãos agissem por conta própria e não dependessem da sua razão. (MALUCELLI, 2006, p. 128 e 129)

O crime de Mersault é assim narrado por Camus (2014, p. 62, 63 e 64):

Via de longe a pequena massa sombria do rochedo envolto em uma auréola ofuscante pela luz e pela névoa do mar. Pensava na nascente fresca atrás do rochedo. Tinha vontade de reencontrar o murmúrio de sua água, vontade de fugir do sol, do esforço e do choro de mulher, enfim, vontade de reencontrar a sombra e seu repouso. Mas quando cheguei mais perto, vi que o árabe de Raymond tinha voltado [pouco tempo antes, no mesmo dia, Raymond, amigo encrenqueiro de Mersault, havia se desentendido com esse árabe]. Estava só. Descansava de costas, as mãos debaixo da nuca, a cabeça nas sombras do rochedo, todo o corpo ao sol. Seu macacão azul fumegava ao calor. Fiquei um pouco surpreso. Para mim, era um caso encerrado, e viera para cá sem pensar nisso. Logo que me viu, ergueu-se um pouco e meteu a mão no bolso. Eu, naturalmente, agarrei o revólver de Raymond dentro do paletó [o revólver havia sido deixado por Raymond com Mersault]. Então, o árabe deixou-se cair outra vez para trás, mas sem tirar a mão do bolso. Eu estava bastante longe dele, a uns dez metros de distância. Adivinhava-lhe

por instantes o olhar, entre as pálpebras semicerradas. Mas na maior parte do tempo sua imagem dançava diante de meus olhos, no ar inflamado. O barulho das vagas era ainda mais preguiçoso, mais estagnado do que ao meio-dia. Eram o mesmo sol e a mesma luz, sobre a mesma areia, que se prolongavam até aqui. Havia já duas horas que o dia não progredia, duas horas que lançara âncora num oceano de metal fervilhante. No horizonte, passou um pequeno vapor, percebi sua mancha negra com o canto do olho, pois não deixara de fitar o árabe. Pensei que bastava dar meia-volta e tudo estaria acabado. Mas atrás de mim comprimia-se toda uma praia vibrante de sol. Dei alguns passos em direção à nascente. O árabe não se mexeu. Apesar disso, estava ainda bastante longe. Parecia sorrir, talvez por causa das sombras sobre o seu rosto. Esperei. O queimar do sol ganhava-me as faces e senti gotas de suor se acumularem nas minhas sobrancelhas. Era o mesmo sol do dia em que enterrara mamãe e, como então, doía-me sobretudo a testa, e todas as suas veias batiam juntas debaixo da pele. Por causa deste queimar, que já não conseguia suportar, fiz um movimento para a frente. Sabia que era estupidez, que não me livraria do sol se desse um passo. Mas dei um passo, um só passo à frente. E desta vez, sem se levantar, o árabe tirou a faca, que ele me exibiu ao sol. A luz brilhou no aço e era como se uma longa lâmina fulgurante me atingisse na testa. No mesmo momento, o suor acumulado nas sobrancelhas correu de repente pelas pálpebras, recobrando-as com um véu morno e espesso. Meus olhos ficaram cegos por trás desta cortina de lágrimas e de sal. Sentia apenas os címbalos do sol na testa e, de modo difuso, a lâmina brilhante da faca sempre diante de mim. Esta espada incandescente corroía as pestanas e penetrava meus olhos doloridos. Foi então que tudo vacilou. O mar trouxe um sopro espesso e ardente. Pareceu-me que o céu se abria em toda a sua extensão, deixando chover fogo. Todo o meu ser se retesou e crispei a mão sobre o revólver. O gatilho cedeu, toquei o ventre polido da coronha e foi aí, no barulho ao mesmo tempo seco e ensurdecedor, que tudo começou. Sacudi o suor e o sol. Compreendi que destruíra o equilíbrio do dia, o silêncio excepcional de uma praia onde havia sido feliz. Então atirei quatro vezes ainda num corpo inerte em que as balas se enterravam sem que se desse por isso. E era como se desse quatro batidas secas na porta da desgraça.

Entretanto, o ponto-chave da narrativa, a justificar a discussão feita neste trabalho, é que durante o processo e o julgamento em que Mersault é condenado, quase nada do que é afirmado, debatido, perguntado e tido em consideração, diz respeito aos fatos a ele imputados ou às circunstâncias em que foi cometido o crime, mas sim a questões outras, alheias à situação concreta e determinada do fato punível, e relacionadas a características pessoais e existenciais do réu. O seguinte excerto, retirado do romance, narra os encontros de Mersault com o Juiz de Instrução e é exemplificativo do tratamento inadequado a ele (Mersault) dispensado pelas autoridades judiciárias argelinas:

Pouco tempo depois fui levado novamente ao juiz de instrução. Eram duas horas da tarde e desta vez o escritório estava cheio de uma luz que a cortina da janela mal conseguia suavizar. Fazia muito calor. Mandou sentar-me e de modo muito gentil declarou que o meu advogado não pudera comparecer devido a um contratempo. Mas eu tinha todo o direito de não responder às suas perguntas e de esperar que meu advogado pudesse me assistir. Eu disse que podia responder sozinho. Apertou um botão que havia na mesa. Um jovem escrivão veio colocar-se quase às minhas costas. Nós dois nos empertigamos nas nossas poltronas. O interrogatório começou. Disse-me, antes de mais nada, que me pintavam como tendo um caráter taciturno e fechado e quis saber o que pensava a este respeito. – É que nunca tenho grande coisa a dizer. Então fico calado – respondi. Sorriu como da primeira vez, reconheceu que era a melhor das razões e acrescentou: – Aliás, isso não tem importância alguma. – Calou-se, fitou-me e endireitou-se bruscamente para dizer-me com muita rapidez: – O que me interessa é o senhor. – Não compreendi bem o que ele queria dizer com isso e nada respondi. – Há coisas no seu gesto – acrescentou – que fogem à minha compreensão. Estou certo de que me ajudará a entendê-las. Repliquei que tudo era muito simples. Insistiu para que lhe reconstituísse o que fizera naquele dia. Repeti o que já tinha lhe contado: Raymond, a praia, o banho, a briga, outra vez a praia, a pequena nascente, o sol e os cinco disparos de revólver. A cada frase, ele dizia “Está bem, está bem”. Quando cheguei ao corpo estendido na areia, aprovou-me dizendo “Bom”. Quanto a mim, estava cansado de repetir sempre a mesma história e tinha a impressão de nunca ter falado tanto. Depois de um silêncio levantou-se e afirmou que queria me ajudar, que ele se interessava por mim, e que com a ajuda de Deus faria alguma coisa em meu favor. Mas, antes, queria fazer-me mais algumas perguntas. Sem transição, perguntou se eu amava mamãe. – Sim, como todo mundo – respondi, e o escrivão que até então batia à máquina, em ritmo normal, deve ter-se enganado nas teclas, pois atrapalhou-se e foi obrigado a retroceder. Ainda sem lógica aparente, o juiz me perguntou então se disparara os cinco tiros seguidos. Refleti e especifiquei que disparara primeiro uma só vez e, alguns segundos depois, dera os outros quatro tiros. – Por que esperou entre o primeiro e o segundo tiro? Mais uma vez, reví a praia vermelha e senti o sol queimar-me a testa. Mas desta vez nada respondi. Durante todo o silêncio que se seguiu o juiz pareceu se agitar. Sentou-se, mexeu nos cabelos, pôs os cotovelos na mesa e inclinou-se um pouco na minha direção com uma expressão estranha: – Por que o senhor atirou num corpo caído? Também não soube responder. O juiz passou as mãos pela testa e repetiu a pergunta, com a voz um pouco alterada: – Por quê? É preciso que me diga. Por quê? Eu continuava calado. Bruscamente, levantou-se, dirigiu-se com grandes passadas para a extremidade da mesa e abriu a gaveta de um arquivo. Tirou um crucifixo de prata que brandiu na minha direção. E com uma voz completamente alterada, quase trêmula, gritou: – Será que conhece este aqui? – Sim, é claro – respondi. Disse-me, então, muito depressa, e de um modo apaixonado, que ele acreditava em Deus, que tinha convicção de que nenhum homem era

tão culpado para que Deus não o perdoasse, mas que para isso era necessário que o homem, pelo seu arrependimento, se transformasse como que numa criança, cuja alma está vazia e pronta a acolher tudo. Todo o seu corpo se debruçava sobre a mesa. Agitava o crucifixo quase em cima de mim. A bem dizer, eu não acompanhara muito bem o seu raciocínio: primeiro, porque estava com calor, e porque havia no escritório grandes moscas, que pousavam no meu rosto, e também porque ele me assustava um pouco. Eu reconhecia, ao mesmo tempo, que era ridículo, pois afinal o criminoso era eu. No entanto, ele continuou. Pelo que compreendi, na sua opinião havia apenas um ponto obscuro na minha confissão, o fato de ter esperado para dar o segundo tiro. Quanto ao resto, estava tudo muito bem, mas isso ele não compreendia. Ia dizer-lhe que estava errado em obstinar-se: este último ponto não tinha tanta importância assim. Mas ele me interrompeu e exortou-me uma última vez, do alto de sua posição, perguntando-me se acreditava em Deus. Respondi que não. Sentou-se, indignado. Disse-me que era impossível, que todos os homens acreditavam em Deus, mesmo os que lhe viravam o rosto. Essa era a sua convicção, e se algum dia viesse a duvidar dela, a sua vida deixaria de ter sentido. – O senhor quer – exclamou – que a minha vida não tenha sentido? Na minha opinião, eu não tinha nada com isso, e foi o que lhe disse. Mas do outro lado da mesa ele já brandia o Cristo sob os meus olhos e gritava de maneira irracional: – Eu sou cristão. Peço perdão pelos seus pecados a esse aqui. Como pode não acreditar que ele sofreu por você? Reparei que estava me tratando por você, mas para mim bastava. O calor estava cada vez mais intenso. Como sempre, quando quero livrar-me de alguém que mal estou escutando, demonstrei um ar de aprovação. Para minha surpresa disse, triunfal: – Viu, viu? Não é verdade que você crê e que vai confiar-se a Ele? É claro que mais uma vez eu disse não. Deixou-se cair na poltrona. Tinha um ar muito cansado. Ficou calado por alguns momentos, enquanto a máquina de escrever, que não deixara de seguir o diálogo, prolongava ainda as últimas frases. Em seguida, olhou-me atentamente e com um pouco de tristeza. Murmurou: – Nunca vi uma alma tão empedernida quanto a sua. Os criminosos que aqui estiveram diante de mim sempre choraram diante desta imagem da dor. Ia responder que isso acontecia justamente porque se tratava de criminosos. Mas pensei que, afinal, eu também era como eles. Não conseguia habituar-me a esta ideia. O juiz levantou-se, então, como se quisesse me indicar que o interrogatório acabara. Perguntou-me apenas, com o mesmo ar um pouco cansado, se estava arrependido do meu ato. Meditei e disse que, mais do que verdadeiro arrependimento, sentia um certo tédio. Tive a impressão de que não me compreendia. Mas nesse dia as coisas não foram mais adiante. Depois, tornei a ver o juiz de instrução várias vezes. Só que agora eu estava sempre acompanhado do advogado. Limitavam-se a pedir-me que precisasse certos itens das minhas declarações anteriores. Ou, então, o juiz discutia as acusações com o advogado. Mas na verdade não se ocupavam nunca de mim nessas ocasiões. Pouco a pouco, em todo caso, o tom do interrogatório mudou. Parecia que o juiz já não se interessava por mim e que de algum modo tinha arquivado o meu caso. Não tornou a me falar de Deus e nunca voltei a vê-lo naquela excitação do primeiro dia. O resultado é que as nossas

entrevistas se tornaram mais cordiais. Algumas perguntas, um pouco de conversa com o meu advogado e os interrogatórios acabavam. O caso seguia o seu curso, segundo a própria expressão do juiz. Às vezes, quando a conversa era de ordem geral, eles também me deixavam participar. Começava a respirar. Ninguém era mau comigo nesses momentos. Tudo era tão natural, tão bem-organizado e tão sobriamente representado que eu tinha a impressão ridícula de 'fazer parte da família'. E ao fim dos onze meses que durou a instrução do processo posso dizer que chegava quase a me espantar por ter alguma vez gostado tanto de uma coisa quanto desses raros instantes em que o juiz me conduzia de volta à porta de seu gabinete batendo no meu ombro e dizendo-me, com uma expressão cordial: 'Por hoje, acabou, Sr. Anticristo.' Entregava-me, então, de volta aos guardas. (CAMUS, 2014, p. 70, 71, 72, 73, 74 e 75)

Nesse trecho do romance, o comportamento do Juiz de Instrução, suas perguntas, afirmações e acusações, o tom inquisitorial por ele adotado, são característicos de um Direito Penal de Autor. Embora, de algum modo, os fatos do crime sejam trazidos à discussão por ele, sua preocupação com estes fatos está sempre a serviço da visão degradante que tem da personalidade do réu. Ou seja: os fatos e circunstâncias do crime, para ele (o Juiz de Instrução), apenas são relevantes como sintomas, sinais de uma personalidade condenável, imoral e criminosa.

Também reveladora do caráter arbitrário desse sistema penal, a naturalidade com que se dá o abandono, por parte do Juiz, das formalidades e pronomes de tratamento, como "senhor", de praxe. Reportando-se ao réu como "você", o Juiz termina por sentir-se tão à vontade, a ponto de desqualificar e humilhar Mersault, o que denuncia a sua parcialidade e rebaixa, torna indigno o exercício da jurisdição.

Nesse episódio dos encontros entre Mersault e o Juiz de Instrução, cria-se um ambiente de erradicação do mal na terra, em nome do bem, da justiça e de Deus, colocando-se o Juiz na posição de inquisidor. Algo infelizmente ainda atual, quando em pleno Estado laico, os Tribunais ainda estão repletos de crucifixos por toda parte. Assumir a posição de Juiz é algo que confere ao indivíduo uma importância que precisa ser por ele trabalhada, a fim de evitar ao máximo que os seus julgamentos sejam feitos a partir de uma série de pré-concepções, assumindo tantas vezes uma posição inquisitorial. (ROSA, 2006, p. 58 e 59)

Leia-se agora a seguinte passagem do romance, em que é narrado o episódio do julgamento de Mersault, prestando-se especial atenção ao discurso do Promotor:

Mesmo no banco dos réus, é sempre interessante ouvir falar de si mesmo. Durante as falas do promotor e do meu advogado, posso dizer que se falou muito de mim, e talvez até mais de mim do que do meu crime. Eram, aliás, tão diferentes esses discursos! O advogado levantava os braços e admitia a culpa, mas com atenuantes. O promotor estendia as mãos e denunciava a culpabilidade, mas sem atenuantes. No entanto, uma coisa me incomodava vagamente. Apesar das minhas preocupações, às vezes eu ficava tentado a intervir e meu advogado me dizia, então: 'Cale-se, é melhor para o seu caso.' De algum modo, pareciam tratar deste caso à margem de mim. Tudo se desenrolava sem a minha intervenção. Acertavam o meu destino sem me pedir uma opinião. De vez em quando tinha vontade de interromper todo mundo e dizer: 'Mas, afinal, quem é o acusado? É importante ser o acusado. E tenho algo a dizer.' Mas, pensando bem, nada tinha a dizer. Devo reconhecer, aliás, que o interesse que se tem em ocupar as pessoas não dura muito tempo. Por exemplo, o discurso do promotor me cansou logo. Apenas me impressionaram ou despertaram meu interesse alguns fragmentos, gestos ou tiradas inteiras, mas desvinculadas do conjunto. A essência do seu pensamento, se compreendi bem, é que eu premeditara o crime. Pelo menos foi isso que tentou demonstrar. Como ele próprio dizia: – Provarei o que digo, senhores, e eu o farei duplamente. À luz ofuscante dos fatos, em primeiro lugar, e em seguida sob a iluminação sombria que me será fornecida pela psicologia desta alma criminoso. Resumi os fatos a partir da morte de mamãe. Relembrou minha insensibilidade, o meu desconhecimento da idade dela, o meu banho de mar do dia seguinte, com uma mulher, o cinema, Fernandel, e por fim a volta com Marie [a namorada de Mersault]. Levei tempo para compreender nesse momento por que ele dizia 'sua amante', e para mim ela era Marie. Chegou em seguida à história de Raymond. Achei que à sua maneira de ver os acontecimentos não faltava clareza. O que dizia era plausível. Eu tinha combinado com Raymond escrever a carta para atrair sua amante e entregá-la aos maus-tratos de um homem 'de moral duvidosa'. Eu tinha provocado na praia os adversários de Raymond. Este tinha sido ferido. Eu tinha lhe pedido o revólver. Tinha voltado sozinho para usá-lo, tinha abatido o árabe como planejado. Tinha disparado uma vez. Tinha esperado. E 'para ter certeza de que o trabalho tinha sido bem-feito', tinha atirado mais quatro balas, calmamente, com firmeza, de uma forma de certo modo pensada. – E aqui está, meus senhores – disse o promotor. – Acabo de descrever diante dos senhores a série de acontecimentos que levou este homem a matar com pleno conhecimento de causa. Insisto nisso – disse ele. – Pois não se trata de um crime comum, de um ato impensado que os senhores poderiam achar atenuado pelas circunstâncias. Este homem, senhores, este homem é inteligente. Ouviram-no falar, não é verdade? Sabe responder. Conhece o valor das palavras. E não se pode dizer que tenha agido sem se dar conta do que estava fazendo. Eu ouvia e entendia que me consideravam inteligente. Mas não compreendia bem por qual motivo as qualidades de um homem comum podiam tornar-se acusações esmagadoras contra um culpado. Era isto pelo menos o que me impressionava, e deixei de ouvir o promotor até o momento em que ele disse: – Chegou a mostrar remorsos? Nunca, senhores. Nem uma só vez no

decurso do sumário de culpa este homem pareceu abalar-se com seu crime abominável. Nesse momento, voltou-se para mim e apontou-me com o dedo, continuando a fulminar-me sem que, na realidade, eu compreendesse muito bem por quê. Não posso deixar de reconhecer, sem dúvida, que ele tinha razão. Não me arrependia muito do meu ato. Mas a sua obstinação espantava-me. Gostaria de tentar explicar-lhe cordialmente, quase com afeição, que nunca conseguira arrepender-me verdadeiramente de nada. Estava sempre dominado pelo que ia acontecer, por hoje ou por amanhã. Mas, naturalmente, no estado a que me haviam levado, não podia falar a ninguém neste tom. Não tinha o direito de me mostrar afetuoso, de ter boa vontade. E tentei continuar a escutar, pois o promotor começou a falar da minha alma. Dizia que tinha se debruçado sobre ela e que nada tinha encontrado, senhores jurados. Dizia que, na verdade, eu não tinha alma e que nada de humano, nem um único dos princípios morais que protegem o coração dos homens, me era acessível. – Não poderíamos, sem dúvida, censurar-lhe uma coisa destas – acrescentou. – O que ele não teria possibilidades de adquirir, não podemos queixar-nos de que lhe falte. Mas, no que se refere a este tribunal, a virtude negativa da tolerância deve transformar-se na virtude menos fácil, mas mais elevada, da justiça. Sobretudo, quando o vazio de um coração, assim como o que descobrimos neste homem, se torna um abismo onde a sociedade pode sucumbir. Foi então que começou a falar da minha atitude em relação a mamãe. Repetiu o que já dissera durante os debates. Mas falou muito mais longamente nisto do que a respeito do meu crime. Tão longamente que por fim passei a sentir apenas o calor daquela manhã. Até o instante, pelo menos, em que o promotor se deteve e, depois de um momento de silêncio recomeçou, numa voz baixa e compenetrada: – Este mesmo tribunal, meus senhores, vai julgar amanhã o mais abominável dos crimes: o assassinio do próprio pai. Na opinião dele, a imaginação recuava diante deste atentado atroz. Ousava esperar que a justiça dos homens saberia castigar sem fraquejar. Mas não receava afirmar que o horror que esse crime lhe inspirava quase cedia diante da minha insensibilidade. Ainda na opinião dele, um homem que matava moralmente a mãe devia ser afastado da sociedade dos homens, exatamente como o que levantava a mão criminosa contra o autor dos seus dias. Em todos os casos, o primeiro preparava os atos do segundo, anunciava-os, de certa forma, e legitimava-os. – Estou convencido, meus senhores – acrescentou, elevando a voz –, de que não acharão o meu pensamento excessivamente audacioso se lhes disser que o homem que está sentado naquele banco é também culpado do crime que o tribunal vai julgar amanhã. E como tal deverá ser castigado. Nesse ponto o promotor enxugou o rosto brilhante de suor. Disse, por fim, que o seu dever era doloroso, mas que o cumpriria com firmeza. Declarou que eu nada tinha a fazer numa sociedade cujas regras mais essenciais desconhecia e que eu não podia apelar para o coração dos homens, cujas reações elementares ignorava. – Peço-vos a cabeça deste homem – disse. – E é sem escrúpulos que vos dirijo este pedido. Pois no decorrer da minha longa carreira tem-me acontecido pedir a pena capital, mas nunca como hoje eu senti este penoso dever tão compensado, equilibrado, iluminado pela consciência de um mandamento sagrado e imperativo e pelo horror

que sinto diante de um rosto humano onde nada leio que não seja monstruoso. (CAMUS, 2014, p. 103, 104, 105, 106 e 107)

Nessa passagem do texto, é pelo discurso do Promotor que fica evidente a presença, no julgamento de Mersault, de preocupações e abordagens características do Direito Penal de Autor. As referências que faz à psicologia transtornada e a alma criminoso do réu; a menção, no sentido de desqualificar moralmente Mersault, a toda a situação, anterior ao crime, da carta de Raymond e a briga entre este e sua amante; a acusação de que o réu teria uma inteligência diabólica, bem como de que jamais demonstrara qualquer sinal de arrependimento ou remorso pela prática do crime; a afirmação de que Mersault tinha um coração vazio, desconhecendo as reações mais elementares do coração dos homens; a acusação dirigida a Mersault de ter matado moralmente sua própria mãe; a afirmação de que era culpado, ainda que de maneira indireta, pela prática de um outro crime de parricídio, com o qual em verdade nada tinha a ver; a asserção de que na fisionomia de Mersault nada de humano se lia, mas apenas traços característicos de uma personalidade monstruosa; enfim, tudo no discurso acusatório do Promotor se baseia antes na personalidade do réu que nos fatos e circunstâncias do crime.

No processo de *O estrangeiro*, o julgamento é marcado pelo absurdo, pelas paixões humanas, por uma espécie de ignorância em relação ao outro (Mersault). A instrução processual é toda tecida por perguntas e afirmações capciosas, num tipo de sofisma em que o discurso se desnatura e degrada. E a degradação do discurso se dá justamente no ponto em que se perde a referência no outro, este elemento simbólico que estabelece uma conexão interna entre fala e escuta. Aí as palavras se entregam à retórica pura e simples, e aquele que discursa não tem outra intenção a não ser a de convencer que ele está com a razão, que está certo. Impera o grito, o gestual, a cena histórica. (SILVA, 2006, p. 114 e 115)

Por fim, após a condenação de Mersault à morte, o romance se encerra com o estranho herói camusiano na prisão, esperando o julgamento do seu recurso:

Depois que [o capelão] partiu, reencontrei a calma. Estava esgotado. Atirei-me sobre o leito. Acho que dormi, pois acordei com estrelas sobre o rosto. Subiam até mim os ruídos do campo. Aromas de noite, de terra e de sal refrescavam-me as têmporas. A paz maravilhosa deste verão adormecido entrava em mim como uma maré. Neste

momento, e no limite da noite, soaram sirenes. Anunciavam partidas para um mundo que me era para sempre indiferente. Pela primeira vez em muito tempo pensei em mamãe. Pareceu-me compreender por que, ao fim de uma vida, arranjara um 'noivo', porque recomeçara. Lá, também lá, ao redor daquele asilo onde as vidas se apagavam, a noite era como uma trégua melancólica. Tão perto da morte, mamãe deve ter-se sentido liberada e pronta a reviver tudo. Ninguém, ninguém tinha o direito de chorar por ela. Também eu me senti pronto a reviver tudo. Como se esta grande cólera me tivesse purificado do mal, esvaziado de esperança, diante desta noite carregada de sinais e de estrelas eu me abria pela primeira vez à terna indiferença do mundo. Por senti-lo tão parecido comigo, tão fraternal, enfim, senti que tinha sido feliz e que ainda o era. Para que tudo se consumasse, para que me sentisse menos só, faltava-me desejar que houvesse muitos espectadores no dia da minha execução e que me recebessem com gritos de ódio. (CAMUS, 2014, p. 125 e 126)

Como se vê, o processo e o julgamento de Mersault são marcados por uma série de elementos característicos de Direito Penal do Autor, especialmente evidentes no discurso da Acusação no Tribunal do Júri, quando os fatos e circunstâncias do crime são esquecidos, são deixados de lado, para que se ressaltem os julgamentos formulados pelo Promotor acerca da personalidade de Mersault – imoral, monstruosa, criminoso.

E a leitura do romance, o contato com sua linguagem literária dão mesmo oportunidade, como afirma François Ost, para a compreensão de questões do poder e da justiça, inerentes a qualquer sistema de Direito, subjacentes a toda ordem jurídica.

Analisado o romance de Camus, passa-se à análise de um caso concreto – o Júri da médica baiana Kátia Vargas –, buscando identificar nos discursos e argumentações, principalmente, elementos característicos de Direito Penal do Autor.

3.3 ANÁLISE SOBRE O JÚRI DA MÉDICA BAIANA KÁTIA VARGAS

Ocorrido em 2017, o julgamento da médica Kátia Vargas pelo Tribunal do Júri de Salvador, que resultou na sua absolvição, é um dos casos de maior repercussão nacional dos últimos tempos. Os fatos a ela imputados, ocorridos numa das avenidas mais movimentadas da capital baiana, em outubro de 2013, foram filmados pelas câmeras de prédios no local. A médica teria, após uma suposta discussão no trânsito, atropelado dois jovens irmãos, de 22 e 23 anos, que estavam numa moto e

morreram na hora. A médica foi presa e após dois meses passou a responder o processo em liberdade.

Nos discursos e argumentações, especialmente da Acusação, feita por dois Promotores de Justiça do Estado da Bahia e por um advogado contratado pela família das vítimas como Assistente da Acusação, estão presentes elementos característicos de Direito Penal do Autor.

Durante o julgamento, um dos acusadores afirmou que Kátia Vargas “é homicida e mentirosa”, apresentando evidente juízo de valor sobre características pessoais da ré – o que o fato de ser mentirosa teria a ver com os fatos a ela imputados? Kátia Vargas merecia ser condenada pelo que fez ou por ser mentirosa?

Em outro momento da sessão de julgamento, outro dos acusadores disse: “Isso aqui jamais foi um acidente. A senhora Kátia matou aqueles jovens. Pela lei do momento, ela não tinha um revólver. Pela lei do momento, ela não tinha um porrete” – apresentando especulação que carrega intrinsecamente juízo de valor sobre a personalidade da ré. Esse argumento procura apresentar Kátia Vargas como uma personalidade imoral e criminosa, que seria mesmo capaz de matar suas duas vítimas a tiros ou a porretadas – o que, como já dito, não passa de mera especulação a respeito das características pessoais da ré.

Num outro momento do júri, um dos advogados da defesa, para rebater as acusações do Ministério Público, dirigindo-se à sua cliente, diz: “Você não sai daqui como um monstro. Você não é um monstro” – a revelar que o discurso da Acusação, de algum modo, pretendia penalizar a ré por uma personalidade monstruosa, de que os fatos do crime eram apenas sintomas, sinais.

Por último, vale ressaltar que este mesmo advogado da defesa afirma também, em outro momento: “Quando você não tem argumento técnico, factual, você vai atacar a pessoa” – fazendo alusão às insistentes tentativas da Acusação de desqualificar Kátia Vargas pessoal e moralmente, buscando puni-la pelo que ela é, e não por aquilo que fez.

4 CONCLUSÃO

Encerrado o presente trabalho, conclui-se que os estudos que operam na interface Direito-literatura podem contribuir de maneira decisiva na formação do jurista, especialmente no que se refere aos valores jurídicos. Pela apreciação e interpretação de obras literárias, o estudante de Direito tem a oportunidade de desenvolver, como demonstrado neste trabalho, uma série de competências e habilidades próprias do jurista, do juiz e do advogado: a capacidade de escuta, a capacidade de sensibilizar-se com a dor, o sofrimento do outro, ou seja, de colocar-se na situação do outro (uma vez que o contato com obras literárias possibilita justamente esse exercício, sugerindo ao leitor que imagine as mais diversas personagens e suas situações, suas circunstâncias, apenas possíveis – plenamente – no reino da ficção.

Sendo assim, parece de grande utilidade social que os cursos de Direito no Brasil, a exemplo do que já ocorre em grande parte das faculdades dos Estados Unidos e de outros países, passem a explorar, em suas matrizes curriculares, a interface, as interações que se dão entre Direito e literatura. Registre-se que a inserção da linha Direito e literatura nas faculdades de Direito brasileiras pode e deve se dar tanto no âmbito do ensino (com a criação de disciplinas ou componentes curriculares específicos – por exemplo, a disciplina Direito e Literatura) como também no campo da pesquisa e da extensão (com a criação, por exemplo, neste último caso, de Cursos Livres de Direito e Literatura, que tenham como público-alvo toda a comunidade, a serem ministrados, quem sabe, em parceria com professores das faculdades de Letras). Parece que uma tal inserção dos estudos de Direito e literatura nas faculdades de Direito brasileiras, além de qualificar a formação do jurista brasileiro, transmitindo a ele valores e experiências que só são acessíveis pela linguagem literária, artística, e não puramente técnico-jurídica, teria também o potencial de repercutir positivamente em todo o tecido social, democratizando o ambiente interno das faculdades de Direito, e contribuindo para a formação cidadã das pessoas do povo.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AZEVEDO, Plauto Faraco. *Introdução* in: FULLER, Lon L. *O caso dos exploradores de cavernas*. Tradução de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Fabris, 1976.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 20ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL: NUNCA MAIS: UM RELATO PARA A HISTÓRIA. 14ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1986.

CAMUS, Albert. *O estrangeiro*. Tradução de Valerie Rumjanek. 36ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria constitucional do direito penal: contribuições para uma reconstrução da dogmática penal 100 anos depois*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. 5ª ed. revista e ampliada. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O estrangeiro do juiz ou o juiz é o estrangeiro?* in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de "O estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

COUTO, Ronaldo Costa. *História indiscreta da ditadura e da abertura: Brasil: 1964-1965*. Rio de Janeiro: Record, 1998.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979.

DOBRIANSKYJ, Virgínia de Oliveira Rosa. *O princípio da proporcionalidade como critério de aplicação da pena*. 129 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

D'ONOFRIO, Salvatore. *Pequena enciclopédia da cultura ocidental: o saber indispensável, os mitos eternos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2011.

GASPARI, Elio. *As ilusões armadas: 1. a ditadura envergonhada*. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. *Albert Camus e o direito: itinerário libertário para uma filosofia jurídica*. 2014. 314 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

HABERT, Nadine. *A década de 70: apogeu e crise da ditadura militar brasileira*. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2003.

HÄBERLE, Peter e LÓPEZ BOFILL, Hèctor. *Um diálogo entre poesia e direito constitucional*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert e VIEIRA, Sônia Chagas. *Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses*. 5ª ed. revista e ampliada. Salvador: EDUFBA, 2013.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 18ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

MACHADO, Ana Maria. *Como e por que ler os clássicos universais desde cedo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.

MALUCELLI, Dayse Stoklos. *O estranho familiar em Freud*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de “O estrangeiro” de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MARCHESINI, Silvane Maria. *O estrangeiro no sujeito e a faculdade de julgar na contemporaneidade*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de “O estrangeiro” de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *O estrangeiro: a justiça absurda*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de “O estrangeiro” de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MELLO, Thiago de. *Os estatutos do homem*. Com tradução para o espanhol de Pablo Neruda; pinturas de Dafini Amecke Tzitzivakos. 3ª ed. Cotia: Vergara & Riba Editoras, 2011.

NUNES, Rizzato. *Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

PAULINO, Andrea de Souza Silva; BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. *O conceito penal do inimigo durante a ditadura militar brasileira*. In: *Acta Semiotica ET Lingvistica*, vol. 20, nº 2, 2015.

PAZ, Octavio. *O arco e a lira*. Tradução de Ari Roitman e Paulina Wacht. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

PEPE, Albano Marcus Bastos. *Estranhamento, liberdade, a ética kantiana e o direito*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de "O estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A forma e a força da lei – reflexão sobre um vazio*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de "O estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. *O estrangeiro, a exceção e o direito*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de "O estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SANT'ANNA, Affonso Romano de. *Ler o mundo*. São Paulo: Global, 2011.

SILVA, Cyro Marcos da. *Prisões e sonos inocentes*. in: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de "O estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Tradução de Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

VELOSO, Caetano. *Verdade tropical*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

VENTURA, Zuenir. *1968: o ano que não terminou: a aventura de uma geração*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 10ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.