

Paulo Ferrareze Filho

**DECISÃO JUDICIAL E NARRATIVIDADE: UM OLHAR PARA  
OS FATOS A PARTIR DA TEORIA NARRATIVISTA DO  
DIREITO DE JOSÉ CALVO GONZÁLEZ**

Tese submetida ao Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Programa de Doutorado em Direito, área de concentração em Teoria, Filosofia e História do Direito, da linha de pesquisa Conhecimento Crítico, Historicidade, Subjetividade e Multiculturalismo, da Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Florianópolis  
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Ferrareze Filho, Paulo

Decisão Judicial e Narratividade : um olhar para os fatos a partir da Teoria Narrativista do Direito de José Calvo Gonzalez / Paulo Ferrareze Filho : orientador, Luis Carlos Cancellier de Olivo; coorientador, Alexandre Morais da Rosa - SC, 2017. 212 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

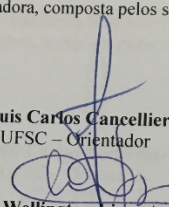
Inclui referências.

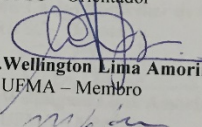
1. Direito. 2. Decisão Judicial. 3. Teoria Narrativista do Direito. 4. Direito do Trabalho. 5. Hermenêutica Jurídica. I. Cancellier de Olivo, Luis Carlos. II. Morais da Rosa, Alexandre. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

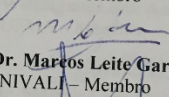
**Decisão judicial e narratividade: um olhar para os fatos a partir da  
Teoria Narrativista do Direito de José Calvo González**

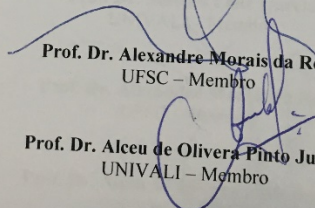
**PAULO FERRAREZE FILHO**

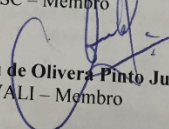
Esta tese foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

  
**Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo**  
UFSC – Orientador

  
**Prof. Dr. Wellington Lima Amorim**  
UFMA – Membro

  
**Prof. Dr. Marcos Leite Garcia**  
UNIVALI – Membro

  
**Prof. Dr. Alexandre Morgais da Rosa**  
UFSC – Membro

  
**Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Junior**  
UNIVALI – Membro

**Profa. Dra. Angela Araújo da Silveira Espindola**  
UFMS – Membro



Às minhas gatas e ao nosso poliamor: Luiza-Nina-Luli.



## AGRADECIMENTOS

No início de 2010, ainda sem defender a dissertação de mestrado na UNISINOS, vim morar em Santa Catarina sonhando em fazer doutorado. A UFSC fazia parte desse sonho especialmente pelo fato de ter sido um dos núcleos precursores de crítica ao Direito. Quando cheguei pela primeira vez ao PPGD-UFSC e vi, em uma das portas, a inscrição “Sala Luis Alberto Warat”, tive certeza de que era um lugar onde eu deveria estar. Além disso, a UFSC já tinha sido escola de duas grandes referências acadêmicas que, até hoje, formam boa parte de minhas posições e visões sobre o Direito: Lenio Streck e Alexandre Morais da Rosa.

No mesmo ano de 2010, já lecionando na FURB/Blumenau e advogando em Balneário Camboriú, me matriculei na seleção de doutorado da UFSC com um Projeto de Tese com o título: “Os Arquétipos do Direito”. Empolgado com a leitura de Jung, tentei uma gambiarra teórica. Até hoje não sei o que eu pretendia pesquisar com aquele projeto. Pau que nascia torto. A prova de seleção foi marcada em um dos dias em que eu teria que, à noite, dar aula em Blumenau. Considerando que Blumenau dista 150 km de Florianópolis, considerando que o horário da prova em Florianópolis era às 14 horas, e considerando que a aula em Blumenau iniciava às 18h30; enquanto todos os candidatos teriam 4 horas para fazer a prova, a mim restavam apenas 2. Isso porque meu carro era 1.0 e a estrada terrível. Na época eu tinha um blog e escrevia poemas tão terríveis quanto a BR 470. E foi respondendo às duas únicas perguntas da prova com dois poemas, que resolvi o problema da falta de tempo. Na verdura incontornável dos 25 anos, saí da prova de peito estufado, pensando em como a banca examinadora ia reagir diante daquelas respostas **diferentes**, talvez de uma genialidade sem precedentes. Ocorre que zerei a prova. Fui, aliás, o único a zerar a prova naquele ano. Claro que havia ali um dano moral, apesar de não haver qualquer direito a indenização.

Passado o baque, me dei conta de que o buraco era mais embaixo. E que para poder estudar na sala que tinha o nome do Warat eu

precisaria de mais. O baque durou 2 anos. No final de 2012 jantei com o Alexandre Morais da Rosa em Florianópolis. Foi nesse dia que o Alexandre me falou sobre Calvo e sobre a robustez do trabalho acadêmico dele. Estava criada a ideia do projeto que eu submeteria na seleção de doutorado de 2013 e que depois de dezenas de reformulações, está agora materializada no presente trabalho. Assim, devo o primeiro e principal agradecimento ao Alexandre Morais da Rosa, um cara que realmente quero ser igual quando crescer, porém, com mais cabelo. Ele e Cancellier são os responsáveis pelo meu ingresso na UFSC e pela materialização da tese. Serei sempre grato!

Pai e mãe são e serão sempre uma eternidade. É clichê mas é o que é: pouquíssimo do que sou depois de 33 anos é alheio a eles, pai e mãe, mãe e pai. O Direito, pelas mãos de Warat, me ensinou o valor da **diferença**. Em um de seus últimos textos, Warat escreveu que os cabalistas buscavam ver o rosto de Deus através da descoberta de uma combinatória infinita. “O rosto de Deus” – dizia Warat, “é a diferença”. Pai e Mãe, honro vocês, sobretudo, por terem encarnado a lição da diferença em mim.

Se penso na minha irmã, tento imaginar se na nossa particular narrativa, ela está mais para Caim ou Abel. O Direito me ajudou a entender que não se pode matar um irmão, ainda que desejo não falte. De acordo com a psicologia da narrativa de Caim e Abel, há um desejo inconsciente e primordial de matar os irmãos. Tentei matar a Camila em 1994, auge do nosso ódio. Atualmente nosso espírito de fraternidade é um caule forte, firme, maduro e vistoso.

Tenho um tio importante na formação da minha relação com Deus (ou o que quer que o valha como, por exemplo, a Verdade). Esse meu tio foi um grande mambembe das religiões. Se ele me permite o exagero – próprio do exercício literário – posso jurar, diante dos olhos de Deus, que ele foi da macumba ao exorcismo, passando pela greve de álcool e pelo chá de santo daime. Esse tio me ensinou, sem querer, a importância de abandonar sistemas de sentido e ir em busca de novos. Lançar-se em direção à **diferença**. Esse tio vai ganhar a minha mais elevada estima se, antes de morrer, trocar pelo menos mais uma vez de religião. Se ele não mudar, vou pensar que a lição que ele deixa sobre a diferença é que há que se diferenciar os personagens assumidos ao longo



da vida. Primeiro o que busca. Depois, o que pensa que encontrou.

Em Santa Catarina conheci o Vitão, um grande amigo, psiquiatra de orientação junguiana, terapeuta sistêmico e apreciador das artes sobre o mundo transcendental. Para ele sou Hermes, o que importa dizer que a interpretação (tema central dessa tese), sempre foi a dimensão arquetípica do nosso diálogo. Ele é, como meu tio, uma espécie de cigano metafísico. Sobre a narratividade, a única coisa que o Vitão me disse foi: “narrati-vi-dA-DÊ”, imitando o Alcemar. Entre 2010 e 2014 tivemos um profundo diálogo. Tenho certeza que nosso colóquio ajudou a fortalecer a postura de iconoclastia presente nesse trabalho. A iconoclastia sempre foi uma peça fundamental do dadaísmo narrativo que eu pretendi fazer na tese.

Lembro as minhas sobrinhas. Não vou agradecer a elas porque, na prática, não ajudaram em nada. Mas fato é que lembro delas e sinto a paz de um silêncio. E talvez seja assim que eu deva agradecer a elas: por me ajudarem a estar mais próximo da paz e do silêncio necessários para escrever.

A Rosane, o Chico, a Vó Nair o João e a Bibi são a família da Luiza. A Luiza é uma estrela cadente que caiu no meu banhado barrento no meio do doutorado. Ela secou a umidade da minha vida mofada com a luz solar de um dia branco. A família dela é minha família por afeição. A Rosane sempre dizia: “estou rezando para você enfrentar a tese”. E eu sempre ajoelho diante de afeto místico.

O Wellington é outro grande mestre na arte de produção da **diferença**. Não se encontrará, nessas terras, alguém que seja, ao mesmo tempo, filósofo, musculoso, liberal, ex-militar, ator pornô, abstinente, praticante de modelos de relacionamento aberto e carioca que fala “Tchê”. Tenho com o Wellington uma *charla* filosófica desde 2012, quando iniciamos em Balneário Camboriú os Cafés e Vinhos Filosóficos, movimento de livre reflexão que durou até 2014 e que foi apoiado pela Casa Warat e pelo Lote 84. Ao Leopoldo Fidika e à Lu Siebert, por também remarem a nau da criatividade, meu oxalá. O Wellington foi fundamental para o desenvolvimento da tese. No meio de um universo acadêmico *fast-food*, em que tempo para se dispensar com

o outro é moeda rara, Wellington sempre leu, releu, sugeriu, propôs, problematizou, incentivou. Valeu, meu irmão!

Ernildo Stein tem a aura de um sábio guru. É uma espécie viva de sumidade intelectual. Pela leitura e apontamentos que ele fez do texto sobre Gadamer, meu namastê. Lenio Streck exerceu durante o doutorado a figura de pai intelectual. Não posso deixar de reconhecer que há, no texto em que lanço um olhar sobre a hermenêutica filosófica, uma tentativa simbólica de matar esse pai. O vigor da crítica do Lenio é e sempre será muito próprio, muito particular e, portanto, muito **diferente** da crítica água morna que se faz por aí. Ele é o grande delator do Direito, com o privilégio de não ter que usar a atividade para negociar mais ou menos tempo de prisão. O Melim é outro com quem troquei figurinhas, alguém que admiro e que quero bem. Admiro o Melim pelo jeito personalizado com que ama a família dele. Faz da mulher uma rainha. E dos filhos a moldura principal das fotos. Ama, também, de um jeito **diferente**.

Nesses créditos finais que são esses agradecimentos – afinal, porque os agradecimentos, sempre feitos no final do trabalho, vem aqui no início? –, a Fabi apareceria como a diretora de referências cinematográficas e auxiliar de linguística. Pelos livros do Eco e pela indicação do filme Metropolis, minha gratidão.

Matz, Estevan e Mayra são uma espécie de santíssima trindade. Oscilamos e dançamos nas quatro posições da quaternidade: ora Deus, ora Diabo, ora Filho, ora Espírito Santo. Uma família. Uma sociedade secreta em busca da mascada perdida. Uma escola diária nos temas centrais da vida. Obrigado gurizada: sem vocês eu já teria sido internado. O Gelson é forte como o território do mundo, suporta um peso imenso porque tem um tipo raro de coração, desses de se ver no GuinnessBook, maior que o peito. À ele sempre serei grato por ter me feito vir morar em Santa Catarina e pelos caminhos profissionais que me apontou. A todos os colegas do escritório, pela dedicação sanguínea de todos os dias, meu abraço apertado: Ana, Jéssica, Pati, Monisi, Schwartz, Gui, Júlia, Carolina, Mateus, Gabrielle, Bruna, Déia, Rafa, Rodrigo, Karina, Victor, Thaís, Luisa, Paula e Andréia!

Aos parceiros do JusCohiba e dos Loucos que, por pura preguiça, não vou nominar, aquele abraço. A Ana Clara foi uma colega querida barbaridade que conheci na UFSC. Ele me mostrou a delicadeza pedagógica por meio da arte. Meu abraço e minha gratidão por ter sempre me ajudado com datas, informações, metodologias, prazos e com os sumários xaropes do word. O Eduardo Rego foi o cara que me emprestou o projeto quando o meu era uma galinha morta de despacho de esquina. Que a erudição dele me abençoe, amém! A Profa. Olga e a Profa. Josiane foram mães carinhosa. Me deram abraços intelectuais, metodológicos e procedimentais.

Saúdo com louvor e respeito ao mentor teórico que foi Calvo, herói e anti-herói dessa tese. Calvo: confesso que narrei... Talvez eu não seja um bom contador de histórias. Calvo é um intelectual da mais fina qualidade e de vasta abrangência interdisciplinar. É um clássico vivo do Direito. E esse trabalho, mesmo diante de toda a pequenez teórica e erudita, é uma homenagem ao pensamento dele.

Por fim e enfim, à Luiza. Minha capacidade de narrar hesita. Quando a linguagem gagueja e os sentidos vicejam, só a poesia pode preencher o vazio do não-dito. O mesmo Cortázar da liberdade que gravei a ferro e fogo no peito, estabiliza o tremor dessa declaração. Então faço o plágio que eu quiser, usando a liberdade de antes para poder dizer pra ti:

– Abro os olhos e te vejo. E de novo fecho os olhos. Assim posso desfazer e recomeçar a experiência da tua presença através do olhar que logo se comunica sensivelmente com todos os meus sentidos. Daí não fecho mais os olhos. Nos olhamos cada vez mais de perto, confundindo respiros e bafos prévios das bocas abertas. E ainda que seja um bafo ruim, é um bafo doce. Amor *Honoris Causa*.



Entre o que eu penso, o que eu quero dizer,  
o que eu digo e o que você ouve,  
o que você quer ouvir e o que você acha que  
entendeu,  
há um abismo.

Alejandro Jodorowsky



## RESUMO

Valendo-se da Teoria Narrativista do Direito de José Calvo González, o trabalho que segue busca revitalizar, no âmbito da Teoria da Decisão Judicial, a discussão em torno das questões de fato. A partir da ideia de narratividade, operacionalizam-se os conceitos de consistência e coerência narrativas a fim de oferecer uma nova epistemologia da decisão judicial. A posição do trabalho, porém, é de ruptura com qualquer critério legitimador capaz de conferir respostas certas, decisões justas ou julgamentos acertados, na medida em que se vale do conceito de contingência da linguagem de Richard Rorty e afasta-se do pretense programa de autenticidade da hermenêutica filosófica de Gadamer. O trabalho busca demonstrar que o manuseio dos conceitos cardinais da Teoria Narrativista de Calvo pode fornecer possibilidades estratégicas para quem litiga, sempre narrativamente, no processo. A fim de realizar um estudo de caso e transportar o uso da Teoria Narrativista no Brasil, o trabalho analisa, a partir de uma amostra, uma decisão trabalhista no intuito de observar, com as lentes da Teoria Narrativista, se em dito caso é possível observar a apuração de consistência e coerência narrativas a partir do modelo sugerido por Calvo, bem como perceber, em que medida as qualificações normativas dos fatos acabam por influenciar a tomada de posição pelo julgador.

**Palavras-chave:** Coerência Narrativa. Consistência Narrativa. Decisão Judicial. Teoria Narrativista do Direito.





## RESUMEN

Sobre la base de la Teoría Narrativista del Derecho de José Calvo González, el trabajo que sigue busca revitalizar, dentro de la Teoría de la Decisión Judicial, la discusión en torno a las cuestiones de hecho. A partir de la idea de la narración, se utilizan los conceptos de consistencia y coherencia narrativa con el fin de ofrecer una nueva epistemología de la Decisión Judicial. La posición de la obra, sin embargo, rompe con cualquier criterio de legitimación capaz de ofrecer respuestas correctas, decisiones justas o juicios ciertos, ya que se utiliza del concepto de contingencia del lenguaje de Richard Rorty y se aparta del supuesto programa autenticidad de la hermenéutica filosófica de Gadamer. El trabajo busca demostrar que el manejo de los conceptos cardinales de la Teoría Narrativista de Calvo, pueden proporcionar oportunidades estratégicas para quien litiga, siempre de forma narrativa, en el proceso. Con el fin de llevar a cabo un estudio de caso y transportar el uso de la Teoría Narrativista en Brasil, el trabajo analiza, a partir de una muestra, una decisión judicial laboral para observar, con las lentes de la Teoría Narrativista, si en dicho caso es posible determinar la existencia de consistencia y de coherencia narrativas a partir del modelo propuesto por Calvo, y también darse cuenta de hasta qué punto la calificación normativa de los hechos terminan influyendo en la toma de posición por parte del juez.

**Palabras Clave:** Coherencia Narrativa. Consistencia Narrativa. Decisión Judicial. Teoría narrativista del Derecho.



## ABSTRACT

Using the Narrative Theory of Law by José Calvo González, the work that follows seeks to revitalize, within the scope of Judicial Decision Theory, the discussion around the issues of fact. From the idea of narrativity, the concepts of narrative consistency and coherence are operationalized in order to offer a new epistemology of the judicial decision. The position of the work, however, breaks with any legitimizing criterion capable of conferring right answers, right decisions, or judgments, insofar as it draws on Richard Rorty's concept of contingency of language and departs from the so-called Authenticity of Gadamer's philosophical hermeneutics. The paper seeks to demonstrate that the handling of the cardinal concepts of Narrative Theory of Calvo can provide strategic possibilities for those who litigate, always narratively, in the process. In order to carry out a case study and to convey the use of the Narrative Theory in Brazil, the paper analyzes, from a sample, a labor decision in order to observe, with the lenses of Narrative Theory, if in this case it is possible to observe The verification of consistency and coherence narrative from the model suggested by Calvo, as well as to understand, to what extent the normative qualifications of the facts end up influencing the position of the judge.

**Key-words:** Narrative coherence. Narrative Consistency. Judicial Decision Narrative Theory of Law.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	23
<b>2</b>	<b>POTÊNCIAS DA LINGUAGEM</b> .....	31
2.1	A CONTINGÊNCIA DA LINGUAGEM .....	33
2.2	FATOS OU INTERPRETAÇÕES DA LINGUAGEM: CRÍTICA À APLICAÇÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NO DIREITO .....	44
2.2.1	<b>Desvelar o que se desvelou</b> .....	47
2.2.2	<b>Qual tradição?</b> .....	50
2.3	LINGUAGEM COMO INSTRUMENTO DE SEDUÇÃO .....	69
<b>3</b>	<b>TEORIA NARRATIVISTA DO DIREITO EM JOSÉ CALVO GONZÁLEZ</b> .....	87
3.1	O DIREITO COMO LITERATURA .....	93
3.2	CONSISTÊNCIA NARRATIVA .....	101
3.3	COERÊNCIA NARRATIVA .....	110
3.4	CONTROVÉRSIA FÁTICA .....	125
3.5	MODELO NARRATIVO DO JULGAMENTO DOS FATOS: INVENÇÃO E RACIONALIDADE .....	131
3.6	TRIUNFO NARRATIVO .....	136
<b>4</b>	<b>DECISÃO TRABALHISTA NO BRASIL: UM OLHAR PARA OS FATOS A PARTIR DA TEORIA NARRATIVISTA DE JOSÉ CALVO GONZÁLEZ</b> .....	147
4.1	UMA NARRATIVA (INTERESSADA) SOBRE A “CULTURA NARRATIVA” DAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....	152
4.2	DECISÃO TRABALHISTA E TEORIA NARRATIVISTA DO DIREITO: ESTUDO DE CASO .....	166
4.2.1	<b>Revisão de fontes normativas e sumulares do caso</b> .....	166
4.2.2	<b>Estudo de caso</b> .....	170
	<b>CONCLUSÕES</b> .....	183
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	197



## 1 INTRODUÇÃO

José Calvo González, juiz suplente do Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia/Espanha, professor catedrático de Filosofia do Direito na Universidade de Málaga, é o anunciante de uma incompatibilidade fundamental que atravessa todas as tentativas jurisdicionais de satisfazer direitos: a incompatibilidade entre os fatos e o discurso que se faz sobre eles. As consequências desse anúncio fazem com que a Teoria da Decisão Judicial tenha que assumir o seu desleixo: o de se ocupar, quase que exclusivamente, com os problemas de adequação/interpretação normativa.

O narrativismo jurídico do qual Calvo é caudatário pretende fazer notar que juízos eficientes são prescientes de que as ocorrências fáticas já não ocorrem, senão, em sua própria ocorrência narrativa. Encontrar respostas jurídicas capazes de modificar a realidade só é possível a partir dessa autoconsciência teórica.

Essa preleção é importante em função do momento histórico em que se encontra a democracia brasileira. De posse das garantias constitucionais, (pelo menos do ponto de vista formal-normativo...), o cidadão brasileiro passou a enxergar o Judiciário como um mecanismo de modificação da realidade. Inserida na problemática da decisão judicial, a presente pesquisa trata de um extenso caminho, que vai dos fatos que (pretensamente) lesaram direitos, até os fatos que são modificados pela força das decisões judiciais. O nobre, dispartado e sinuoso ato de julgar, visto a partir de uma condicionante, óbvia e ao mesmo tempo pouco refletida perspectiva: os fatos. É esse o foco da Teoria Narrativista do Direito aqui utilizada: o julgamento dos discursos sobre os fatos.

Refletir sobre a decisão é aceitar o desafio de pensar sem o apoio de técnicas ou fórmulas exatas. Sem sistemas algorítmicos ou instrumentos de precisão. Sem a possibilidade de previsão diante da complexidade caótica da decisão, afirmada, reafirmada e confirmada nos melhores e piores noticiários jurisprudenciais.

Assim, é com o olhar propedêutico da Filosofia do Direito, que Calvo estrutura, a partir da Literatura, um pilar de sustentação da Teoria da Decisão, ocupada, basicamente, em fornecer elementos de aplicação correta das normas jurídicas. É interessante notar que as disciplinas

propedêuticas geralmente são antipáticas aos estudantes e aos profissionais do Direito. São as disciplinas técnicas, geralmente voltadas ao estudo de textos normativos, as mais bem quistas. O “fazer prático” é mais sedutor pois nele a realidade pode ser enclausurada em um pequeno universo normativo de respostas autoevidentes, onde reina, burramente, o conforto da literalidade. Nas disciplinas propedêuticas, por outro lado, a análise dos fenômenos é ampliada, ressignificada, conduzida a miradas não óbvias, submetida à centrifuga perspectiva da dubiedade, sempre mais disposta a diluir do que a concretar certezas. Ao revelar a complexidade dos fenômenos, o olhar propedêutico age em seu próprio desfavor, já que torna o caminho da compreensão mais íngreme e pedregoso. A complexidade retarda a satisfação do desejo ilusório de compreensão total – bálsamo que as disciplinas técnicas oferecem ao exaltar a simplificação como virtude. E é assim, encurtando o acesso ao domínio falsamente completo da compreensão, que as disciplinas técnicas se tornam mais queridas por quem se aventura nos territórios pantanosos da ciência jurídica.

A virtude propedêutica da postulação teórica de Calvo, no entanto, dribla essa tendencial antipatia na medida em que traz em seu bojo a Literatura. A possibilidade de imaginar a ocorrência de fatos por meio de narrativas é um dos empréstimos lúdicos que Calvo faz da Literatura. Afinal, “cada prescrição normativa insiste em sua demanda de situar-se no discurso narrativo – para ser municiada com história e destino, começo e fim, explicação e propósito”<sup>1</sup>

Assim, compara a atividade jurisdicional de todos que têm direito de dizer no processo, com o exercício de um literato. Sua proposta teórica oferece um caminho, uma metodologia, um passo-a-passo não ingênuo, um procedimento de fina apuração e depuração dos dados narrativos construídos no processo. É assim que Calvo, a partir da implicação Direito-Literatura, oferece uma nova epistemologia no âmbito da Teoria da Decisão Judicial.

O narrativismo jurídico de Calvo está centrado em três premissas fundantes, a saber:

1) Antes dos fatos em si, o que importa no processo é o discurso que se produz acerca dos fatos.

---

<sup>1</sup> COVER, Robert M. **Nomos e Narração**. Tradução de Luis Rosenfield. In: *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. V. 2, n. 2, julho-dezembro 2016, p. 188.



2) Os conflitos normativos só podem ser solucionados a partir de um julgamento prévio das narrativas fáticas que rivalizam entre si.

3) A consistência e a coerência narrativas, portanto, são condições para que se possa estabelecer uma coerência normativa narrativamente legítima da decisão judicial.

Calvo assinala que a noção de previsibilidade consequencial do plano normativo acaba por induzir a construção narrativa de determinados fatos levados à jurisdição, fazendo com que se perca o que denomina de discurso bruto dos fatos, algo que se poderia chamar de discurso exclusivo sobre os fatos. Nesse sentido, sua proposta é também uma tentativa de recuperar a narrativa fática sem a mácula das hipóteses fático-normativas. No âmbito da Teoria da Decisão Judicial, o voltar de olhos que Calvo lança em direção aos fatos narrados profana uma certa divindade das linhas teóricas que concentram esforços sobre a noção de coerência normativa.

Sendo os dados narrados no processo o instrumental de trabalho na teoria de Calvo, verifica-se que sua proposta ressignifica aquilo que, em Teoria do Direito, denomina-se de **questão de fato**. E se as questões de fato passam a ser vistas como questões sobre a narrativa que se fez dos fatos, é inevitável dar, seguindo a trilha de Vattimo, adeus à verdade<sup>2</sup>. No entanto, ainda que Calvo utilize o conceito de verossimilhança, não se pode afirmar uma tendência iconoclasta.

Na medida em que Calvo estrutura sua sugestão teórica como uma metodologia de julgamento das narrativas processuais, acaba tornando centrais, talvez sem intenção, tanto a capacidade quanto as estratégias narrativas dos contendores. Assim, a figura do advogado, ou seja, daquele que fala-em-nome-de, é também oxigenada, uma vez que é a ele que compete a obrigação de costurar narrativas mais ou menos persuasivas. O advogado personifica a tomada firme de posição no jogo processual, já que, diferente dos demais, é o único que pode assumir posição, sem necessidade de velar, ainda que apenas

---

<sup>2</sup> A ideia de despedida da verdade aqui empregado é o dado por VATTIMO, Gianni. **Adeus à verdade**. Tradução de João Batista Krech. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 8, para quem “o ocaso da ideia de verdade objetiva na filosofia e na epistemologia não parece ter entrado ainda na mentalidade comum, que ainda está profundamente ligada [...] à ideia do verdadeiro como descrição objetiva dos fatos. Acontece, quem sabe, um pouco como o heliocentrismo: todos ainda falamos que o sol ‘se põe’, embora seja a terra que se move. Ou melhor, como dizia Nietzsche, Deus está morto, mas a notícia ainda não chegou a todos [...].”

institucionalmente..., sua animosidade. A figura do advogado remonta a Escola dos Sofistas na antiguidade grega e o culto à retórica persuasiva. Quando Calvo reposiciona o olhar teórico para a narrativa dos fatos, está também adequando-se ao paradigma da linguagem, ao que denominou-se de *linguistic turn*<sup>3</sup>. É a partir da linguagem, na eleição das palavras ditas e escritas, que residirão as condições de possibilidade de um julgamento dos fatos tanto consistente quanto coerente. Com o intuito de seduzir a partir da informação fática, substituindo a verdade pela credibilidade e pela aceitação do sentido prometido, o processo acaba por testar as capacidades retóricas e persuasivas de quem litiga. Para Warat<sup>4</sup>, a persuasão é obtida mediante um delicado processo de subordinação aos argumentos dos discursos relativos aos fatos.

Em Calvo, detectar a consistência e a coerência narrativas, realizando um controle e um julgamento dos dados narrativos do processo, é o meio possível para que o julgador ofereça algum tipo de justiça – ainda que esse conceito não seja operacionalizado por Calvo. Como se verá, apesar de admitir que a coerência é tem também conformada por elementos externos ao texto, a proposta de Calvo está

---

<sup>3</sup> “A virada linguística da filosofia contemporânea implicou a recharacterização de problemas epistemológicos em termos da natureza e estrutura da linguagem (lógica), assim como em termos de interpretações das práticas linguísticas concretas (pragmática). Nesta última forma, a concepção da linguagem como instrumento de interação social, somada à constatação do caráter contextual das situações de interação, conduz em alguns casos a um tratamento das diferentes linguagens como “jogos” fechados em si mesmos, dotados de regras próprias e, nos casos extremos, incomensuráveis. É por esse caminho que Richard Rorty conduz a sua versão da virada linguística. Para Rorty, os desenvolvimentos da filosofia analítica – em especial, a forma como W. O. Quine, W. Sellars e D. Davidson carregam o bastão que julgam receber das *Investigações filosóficas* de L. Wittgenstein – apontam para uma concepção holística (contextual) da linguagem e, consequentemente, da racionalidade. Essa maneira de entender a linguagem tem, naturalmente, implicações para o tratamento de outras questões filosóficas – morais, políticas – e para a caracterização da própria atividade filosófica.” Resumo da dissertação de mestrado de TOLEDO JÚNIOR, Joaquim Elói de. **Linguagem, contexto e razão: Richard Rorty e a virada linguística**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de São Paulo, 2008, p. 4.

<sup>4</sup> WARAT, Luis Alberto. **A digna voz da majestade: linguística e argumentação judicial, textos didáticos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 220-224.

centrada no narrado, no texto, no dito, no transcrito, na estrutura narrativa construída.

Imagine-se que um cliente busca um advogado porque sentiu-se lesado em algum de seus pretensos direitos. O cliente conta sua versão sobre o que aconteceu. Narra, a partir do seu lugar no mundo, a história que desemboca na lesão do direito que ele imagina ter. Ao ouvir, o advogado depura os dados da narrativa, acrescenta e omite trechos, rearranja elementos espaço-temporais, anexa ou oculta documentos. Dissimula, pensa e organiza uma estratégia discursiva, criando prospectivamente uma metodologia própria para seduzir e fazer com que o julgador tenha a mesma perspectiva imaginativa dos fatos que a sua. Os fatos-em-si, sepultados no passado, chegam ao processo atravessados tanto pela idiossincrasia de quem os experimentou quanto pelos arranjos técnico-persuasivos dos procuradores-narradores. É a partir de tais arranjos que o julgador emite sua conclusão sobre a ocorrência (narrativa) dos fatos.

Desde tempos imemoriais, segundo Calvino<sup>5</sup>, o narrador tinha a função de articular palavras e experimentar combinações para testar o sentido e a compreensão dos que se dispunham a compreender seus discursos. É na possibilidade de compreensão alheia que estava depositada a expectativa do narrador. Explorando as possibilidades múltiplas da linguagem, o viés narrativo oferece a possibilidade de refletir não apenas sobre o conteúdo narrado, mas também sobre a relação entre narrador e leitor/ouvinte.

A presente pesquisa mostra-se importante na medida em que o tema da arbitrariedade das decisões judiciais ganha cada vez mais espaço no universo jurídico brasileiro<sup>6</sup>. Calvo, a partir do modelo de julgamento dos fatos que propõe, oferece um mecanismo teórico de

---

<sup>5</sup> CALVINO, Ítalo. **Assunto encerrado** – Discursos sobre literatura e sociedade. Tradução Roberta Barni. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 197.

<sup>6</sup> Veja-se, nesse sentido, especialmente as críticas de Lenio Luiz Streck, notadamente em nas compilações de artigos publicados no site ConJur. STRECK, Lenio Luiz. **Compreender Direito – desvendando as obviedades do discurso jurídico**. Vol. 1. 2a ed. São Paulo: RT, 2014 e STRECK, Lenio Luiz. **Compreender Direito – como o senso comum pode nos enganar**. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015. Sobre o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal, consultar MIARELLI, Mayra Marinho; MONTAI DE LIMA, Rogério. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2012.

controle do poder de arbítrio dos julgadores. Tal modelo visa testar a razão narrativa das decisões judiciais, a partir de um exame cuidadoso do dissenso fático-narrativo, de modo a manter fluido o rio de relatos<sup>7</sup> produzidos no Direito.

Antes de preencher lacunas normativas, a teoria de Calvo pretende colmatar as lacunas narrativas, cimentar as brechas das ocorrências fáticas, alinhar as descrições testemunhais desconexas entre si e entre os relatos processuais, convencer com a chancela da coerência, iluminar os espaços narrativos onde vige apenas a retórica. Rorty<sup>8</sup> lembra que a aproximação entre a epistemologia e a narratividade se deu quando os sermões e os tratados canônicos foram substituídos pelo romance literário.

Reverter a problemática dos fatos não se faz sem a necessária crítica do senso comum teórico dos juristas, de há muito denunciado por Warat<sup>9</sup> como a incapacidade do jurista medíocre de escapar do imobilismo de ideologias interpretativas preconcebidas, aderindo a um sistema de produção subjetividades que o coloca na posição de consumidor de sentidos jurídicos instituídos.<sup>10</sup> Daí porque Calvo, na contramão dessa manada, é partidário da ideia de que verdades são construídas mas nunca dadas de antemão.

Se, de um lado, a indiferença dos julgadores quanto aos avanços da teorias normativas da decisão – em grande parte pelos discursos de eficiência e produtividade quantitativa – atrasam a construção do hábito de uma racionalidade constitucional; de outro, os dilemas em torno das questões de fato e à perspectiva ligada não à critérios de verdade, mas de verossimilhança, são ainda mais alheios dos corredores da jurisdição.

Também pela incipiência do estudo cruzado entre o Direito e a Literatura no Brasil é que a teoria de Calvo ganha importância, não apenas para o exercício jurisdicional, mas também em âmbito

---

<sup>7</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La Justicia como Relato**. Editorial Ágora. Málaga: 2002.

<sup>8</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**. Editorial Presença: Lisboa, 1992, p. 19.

<sup>9</sup> A afamada expressão “senso comum teórico dos juristas” foi cunhada por Luis Alberto Warat para designar os juristas escravos da racionalidade objetificante, própria da metafísica clássica e do positivismo jurídico. Consultar WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, Santa Catarina, v. 3, n. 5, 1982.

<sup>10</sup> Em WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sérgio Fabres Editor, 1995, p. 69.

acadêmico. Ao requerer que o jurídico dialogue com o literário, Calvo faz da arte uma auxiliar epistemológica do Direito. Aprofundar esse estudo, no seio de um Direito de tradição positivista como o brasileiro, é desconstruir o tratamento quase sempre metafísico que recebem os fenômenos jurídicos e as metodologias normativistas das decisões judiciais.

Para desenvolver os conceitos centrais da Teoria Narrativista de Calvo, será preciso, antes, cimentar o terreno filosófico, bem como decorar e organizar o cenário onde Calvo assenta suas diretrizes. Para tanto, visita-se a filosofia pragmática de Richard Rorty a fim de sublinhar o caráter contingencial da linguagem, demonstrando a insuficiência da ideia de natureza intrínseca da linguagem. Uma vez que “a verdade não pode ser dada”<sup>11</sup>, cabe ao produtor da verdade a tarefa de redescrever, poder-se-ia dizer, a tarefa de narrar, posto que a linguagem, além de nos sustentar no mundo, dá sustentação ao próprio mundo. Para seguir a trilha iconoclasta de Rorty, o primeiro capítulo analisa a hermenêutica filosófica de Gadamer aplicada ao Direito (Streck) à luz da filosofia nietzschiana, demonstrando as inconsistências das tentativas de uso da hermenêutica filosófica na Teoria da Decisão Judicial no Brasil. O primeiro capítulo é encerrado com o resgate da filosofia sofística e demonstração do caráter sedutor das narrativa processuais.

O segundo capítulo é dedicado a posicionar a presente pesquisa dentro dos limites do Direito **como** Literatura, bem como revisar os principais conceitos da Teoria Narrativista do Direito de Calvo González. O estudo e a fixação dos conceitos de consistência e de coerência narrativa, são apresentados como eixos centrais do projeto teórico, além de nortes do julgador no processo de interpretação das narrativas fáticas. O capítulo apresenta, ainda, um estudo sobre as possibilidades de análise das controvérsias fático-narrativas, bem como um modelo de reconstrução/desconstrução das narrativas fáticas. Tais conceitos são condições de possibilidade para que se possa alcançar o que Calvo denomina de triunfo narrativo.

O capítulo que encerra a pesquisa visa responder, com o apoio filosófico e teórico dos capítulos antecessores, o seguinte questionamento: as decisões trabalhistas que envolvem o pagamento de horas extraordinárias para Gerentes Gerais bancários no Brasil, realizam, à luz da proposta teórica de Calvo, julgamentos consistentes e

---

<sup>11</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 23.

coerentes das narrativas fáticas? Para tanto, utiliza-se como amostra um caso oriundo da Justiça do Trabalho de Santa Catarina em que o julgador, desprezando toda a prova produzida, definiu a ocorrência dos fatos a partir do que denominou de “experiência do magistrado”. O estudo de caso é precedido de uma análise do filme **Metropolis**, de Fritz Lang, a fim de realizar um retrato (que não se pretende nem completo nem perfeito) das relações de trabalho no mundo ocidental pós revolução industrial.

O trabalho que segue é apenas redescrição perspectiva. Narração e só.

## 2 POTÊNCIAS DA LINGUAGEM

Deixemos afrouxar o mais possível  
 as rédeas dos vocábulos em suas próprias  
 línguas –  
 alemães ou gregos, latinos ou ingleses,  
 italianos e árabes,  
 hebreus ou espanhóis, japoneses e  
 portugueses, russos, hititas...  
 - e quantos outros não lembramos?  
 A navegação odisseica da linguagem é a  
 tentativa que nos incita a  
 ouvir o instante de calor das palavras  
 congeladas.

**Jean-Paul Faye**

Os labirintos contextuais da linguagem, o artesanato linguístico das narrativas fáticas e as efeitos a que se submetem as decisões pela necessidade institucional de fundamentar – sejam questões de fato ou de direito em uma decisão judicial –, entrecrocavam-se nesse primeiro capítulo a partir de uma constatação preliminar: a complexidade da decisão judicial.

Pode-se dizer que, nos tempos atuais, a afirmação dessa complexidade é pressuposto de qualquer estudo que pretenda estar adequado aos paradigmas gnosiológicos do último quarto do século XX até hoje. Mudanças específicas em diversas áreas do conhecimento fomentaram a necessidade de aproximar saberes para que fosse possível observar fenômenos a partir de múltiplas perspectivas. “O pensamento complexo procura a história das interações entre os fenômenos, compreendendo o todo sem descuidar das singularidades da parte”<sup>12</sup>.

O texto que segue busca estabelecer rizomas<sup>13</sup> entre alguns

---

<sup>12</sup> CUNHA, José Ricardo. Direito e Complexidade. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 230. Consultar também sobre o tema AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. **As raízes do Direito na Pós-Modernidade**. 1ª ed. Editora da UNIVALI: Itajaí, 2016.

<sup>13</sup> No sentido empregado por Deleuze e Guattari. Conforme os autores, “a vespa e a orquídea fazem rizoma em sua heterogeneidade.” DELEUZE, Gilles;

aspectos filosóficos que podem auxiliar o Direito. Cria-se, nas linhas que seguem, um organismo formado pela subjetividade dos Sofistas gregos, de Nietzsche, de Gadamer e de Rorty. Cada um, à sua maneira, encontrando-se com os demais.

A Filosofia Pragmática de Rorty confirma o caráter escorregadio e contingencial da linguagem. Se o emprego da linguagem é capaz, por si só, de mover sentidos, contextos e perspectivas passam a se tornar ferramentas fundamentais na análise dos mecanismos implicados no processo de tomada de decisão. Especialmente a partir de uma análise que não se ocupa apenas do material a ser interpretado mas, sobretudo, dos caminhos eleitos (in)conscientemente pelo julgador. E se, por fim, a linguagem resvala e nossos mecanismos de sentido estão à mercê, há que se afirmar e reforçar a importância da atividade do convencimento. É, grosso modo, a partir da sabedoria sofisticada, que o viés narrativista no Direito ora adotado aproxima-se da noção de uso das possibilidades narrativas como estratégia, seja de interessados ou de pretensamente desinteressados no processo. A partir desse rizoma, um outro ainda o complementa, que se forma a partir da ligação entre retórica, persuasão e sedução. Todos os três funcionando como complementos narrativos da linguagem apta ao convencimento e à vitória a partir da concordância daquele capaz de dizer os “és” institucionais da Justiça.

Se o viés normativista acaba por delimitar as discussões em torno da Teoria da Decisão, uma vez que se ocupa dos mecanismos hermenêuticos aptos a encontrar soluções adequadas, o viés narrativista, de outro lado, oferece uma certa liberdade, diz um grandioso sim-à-vida, uma vez que coloca em ação a linguagem por meio das narrativas fáticas que se elaboram no processo. O discurso como “linguagem em ação” é defendido por Bakhtin<sup>14</sup> ao criticar a visão formalista e estável que Saussure buscou dar à linguagem, afastando-a de suas relações sociais.

Superadas as noções de simplicidade subsuntiva, de inflação das questões ligadas restritamente aos dilemas em torno da normatividade e de uma certa lógica geométrica do positivismo, é a partir do respeito à multiplicidade disciplinar que o presente capítulo pretende refletir sobre

---

GUATTARI, Felix. **Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia 1**. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 26.

<sup>14</sup> Conforme BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem: Problemas Fundamentais do Método Sociológico na Ciência da Linguagem**. Tradução de: Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1981.



concepções que podem ser consideradas constitutivas da Teoria Narrativista do Direito de José Calvo.

## 2.1 A CONTINGÊNCIA DA LINGUAGEM

E, finalmente, porque é agradável falar como todo mundo e dizer o sol nasce, quando todo mundo sabe que essa é apenas uma maneira de falar.

### **Deleuze e Guattari**

- Quando eu uso uma palavra – disse Humpty Dumpty, num tom bem desdenhoso – significa exatamente o que quero que signifique: nem mais nem menos.
- A questão é – disse Alice – se você pode fazer as palavras significarem tantas coisas diferentes,
- A questão – disse Humpty Dumpty – é saber quem é que manda – só isso.

### **Lewis Carroll**

A modernidade rompeu definitivamente com os antigos por intermédio do esclarecimento (*aufklärung*) e da criação de novas linguagens sobre a realidade. O ineditismo da perspectiva moderna, necessariamente racional, científica e técnica, desvelou o caráter contingencial da linguagem, na medida em que a verdade deixou de ser uma descoberta e passou a ser concebida como construção do sujeito cognoscente que, assujeitando os fenômenos da realidade, passou a dar a eles os contornos determinados por seu subjetivismo.

A passagem para a modernidade se dá quando o vocabulário até então usado para dizer o real acaba substituído por novas representações linguísticas. Dito de outro modo, inauguram-se novas linguagens sobre

fenômenos já existentes. Marcam o início desse período, que remonta ao século XVIII, os poetas românticos<sup>15</sup>, que passaram a pensar a arte não mais como imitação, mas como reinvenção, recriação e redescrição. São as poesias, os romances e as diversas expressões artísticas que promovem a grande revolução do pensamento no início do século XVIII.

Importante frisar que nesses duzentos anos de história desde o século XVIII, sempre houve um confronto entre duas correntes de pensamento. A primeira, de raiz socrático-platônica, com a tese de que a verdade é descoberta e não-realizável, reduzindo o conhecimento à capacidade do sujeito de desvelar pretensas essências; e, a segunda, conferindo crédito ao caráter contingencial da linguagem, colocando em xeque a ideia da verdade como verdade-absoluta ao ressaltar que as proposições podem ou não se tornar verdadeiras a partir do contexto em que são enunciadas.

A revolução ocorrida no século XVIII aconteceu, primeiramente, nas Ciências Naturais, mérito reconhecido por Kant, que admitiu no Prefácio da *Crítica da Razão Pura*<sup>16</sup> que a Física atingiu seu status de Ciência a partir de Galileu e Newton, já que descreveram fenômenos físicos que sempre se deram da mesma maneira a partir de uma nova compreensão e linguagem. Kant observou que as Ciências Naturais de sua época passaram a compreender, influenciadas pelos poetas e românticos, que toda verdade é, não um descobrimento, mas uma construção.

Depois de Kant, também Hegel<sup>17</sup> tentou ultrapassar o mundo fenomenal dando um caráter objetivo para tudo aquilo que estava além dos limites da Razão Pura. Hegel concordaria com a premissa de que o espírito subjetivo quer se exteriorizar construindo a sua verdade (absoluta). Mas Hegel e os idealistas alemães não conseguiram levar o pensamento às últimas consequências, transformando o projeto de superação da razão no grande fracasso da modernidade.

Era preciso, então, negar qualquer natureza em si: do ponto de vista mental, material, espaço/temporal, do eu-em-si ou do mundo

---

<sup>15</sup> Consultar ROSEN, Charles. **Poetas românticos, críticos e outros loucos**. Tradução José Laurencio de Melo. Editora UNICAMP/Ateliê Editorial: São Paulo, 2004.

<sup>16</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

<sup>17</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Petrópolis: Vozes, 1992.

objetivo. Essa negação, a partir do filósofo estadunidense Richard Rorty, já no século XX, se realizou a partir de duas proposições:

- a) O mundo está diante de nós.
- b) A verdade não está diante de nós.

A partir dessas duas proposições contrárias, pode-se inferir que o mundo existe independentemente de nós, e, que a verdade não existiria sem frases ou proposições, sem a linguagem, pois. “Dizer que a verdade não está diante de nós é simplesmente dizer que onde não há frases não há verdade, que as frases são elementos das linguagens humanas e que as linguagens humanas são criações do homem”<sup>18</sup>.

Com Rorty pode-se afirmar que, apesar do ser humano estar constantemente afetado pelo mundo, não se pode deduzir que o mundo possua uma linguagem unívoca, muito menos que a linguagem e a nomeação dos fenômenos tenha uma natureza intrínseca. O mundo provoca e impõe a necessidade de criação de múltiplas perspectivas e interpretações sobre os fatos. Daí porque estamos totalmente presos ao caráter subjetivista da linguagem, já que estamos sempre buscando critérios linguísticos para compreender o mundo.

Para Rorty, a redescrição do mundo operada na modernidade em relação aos antigos começa com Copérnico<sup>19</sup>, que criou uma nova leitura sobre a posição da Terra, redescrivendo a linguagem da Ciência de seu tempo. A descrição aristotélica previa o funcionamento de uma Razão universal que garantiria a existência de uma natureza intrínseca a todos os seres. Uma Razão que garantiria coerência, logicidade e alto nível explicativo, ou seja, uma máquina perfeita que serviria de base para uma concepção universal do mundo, preexistente a todos os seres, sem incoerências e inconsistências.

Todavia, é preciso indagar: em que ponto da história ocidental se reconfigurou essa pretensão universalizante?

---

<sup>18</sup>RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 25.

<sup>19</sup>RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 27. “Tal como Kuhn defende em *The Copernican Revolution*, nós não decidimos com base em quaisquer observações telescópicas, nem com base em qualquer outra coisa, que a Terra não era o centro do Universo, que o comportamento macroscópico podia ser explicado com base nesse movimento a nível de micro-estruturas, nem que a previsão e o controle deveriam constituir o principal objetivo da teorização científica. Em vez disso, e após cem anos de uma confusão inconcludente, os europeus deram consigo próprios a falar de um modo que tomava com certas estas teses interligadas”.

É com a educação humanista do Renascimento, cujo método tinha por base as virtudes do convencimento e da persuasão, em grande parte a partir da restauração da filosofia sofista da Antiguidade, que se apresentou ao mundo uma redescrição da realidade.

A tentação de procurar critérios constitui uma classe dentro da tentação mais geral de pensar que o mundo ou o eu do homem possuem uma natureza intrínseca, uma essência. Isto é, resulta da tentação de privilegiar algumas das várias linguagens com que habitualmente descrevemos o mundo ou descrevemos a nós próprios<sup>20</sup>.

Mas se, por um lado, segundo Rorty, os renascentistas, os modernos, os românticos e os idealistas foram capazes de demonstrar que a realidade poderia ser reescrita arbitrariamente a partir da criação imaginativa, também mantiveram o pressuposto de uma natureza intrínseca às novas linguagens que propunham. Para tanto, buscavam privilegiar sua perspectiva frente a outras possíveis. Por isso, Rorty sugere que se leve às últimas consequências o que os idealistas, os românticos, os poetas e os utopistas não foram capazes de realizar, ou seja: abandonar definitivamente o conceito de natureza intrínseca.

Assim, o autor se intitula como antiessencialista, uma vez que rechaça distinções como dentro/fora e características não-relacionais e relacionais de algo, já que não existem características não-relacionais ou intrínsecas.<sup>21</sup> “O meu tipo de filósofo pretende ver-se livre da ideia de que o mundo ou o eu tem uma natureza intrínseca”.<sup>22</sup>

Pragmaticamente, tudo que se pode fazer com uma narrativa é usá-la. Interpretar essa narrativa, buscar a sua essência ou conhecer sua natureza, são apenas formas de descrever um procedimento de fazer com que as narrativas funcionem por quem as enuncia.<sup>23</sup>

Mas como realizar tal tarefa no Direito se o conceito de natureza intrínseca, seja ele biológico, cultural, psicológico ou social, é

---

<sup>20</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 27.

<sup>21</sup> RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista. *In*: ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 3 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012, p. 110.

<sup>22</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 29.

<sup>23</sup> Conforme RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista..., p. 110.

pressuposto necessário para qualquer forma de normatização que dê conta de amenizar nosso desejo ancestral por segurança?

Na medida em que a Teoria Narrativista do Direito de Calvo não se ocupa com critérios de coerência normativa, mas sim com critérios de consistência e coerência narrativas, acaba por se caracterizar como antifundacionista, ou seja, despega-se de pressupostos/condições/critérios capazes de amarrar suas significações para além dos próprios dados narrativos. Assim, torna-se possível pensar o viés narrativista do Direito a partir do abandono do conceito de natureza intrínseca, já que será o modo de utilização da linguagem empregada nas narrativas que condicionará a solução da controvérsia que antecede a controvérsia jurídico-normativa, ou seja, a controvérsia fático-narrativa.

Para compreender a necessidade de eliminar o conceito de natureza intrínseca do Direito, é preciso justificar porque é preciso levar a sério esta recomendação rortyana. Valendo-se da filosofia pragmática de Donald Davidson, Rorty percebe o conceito de metáfora como condição para superar a ideia de natureza intrínseca. Se a imaginação promoveu a possibilidade de criar uma nova linguagem do mundo na Modernidade, será o conceito de metáfora que, contemporaneamente, possibilitará a construção de novas interpretações sobre a realidade. A metáfora atinge tanto quem a enuncia quanto quem a interpreta. Ela é o produto da imaginação que permite que as verdades sejam autocriadas e não descobertas.<sup>24</sup>

A metáfora é o sonho da linguagem e, como em todo o sonho, a sua interpretação reflete tanto o intérprete como quem a origina. A interpretação dos sonhos requer colaboração entre alguém que sonha e alguém em estado de vigília, ainda que sejam a mesma pessoa; e o ato de interpretação é, ele próprio, um ato da imaginação.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Conforme RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...** p. 43, “a substituição nietzschiana da descoberta pela autocriação substitui uma imagem da humanidade em que esta se aproxima cada vez mais da luz por uma imagem em que gerações esfomeadas se espezinham umas às outras.”

<sup>25</sup> DAVIDSON, Donald. What metaphors mean. *In: Inquiries into truth and interpretation*. New York: Oxford University Press, 1985. p. 245.

Não apenas a metáfora, mas toda a linguagem e seu, compreendidos como produto da relação entre criador e intérprete (narrador e narratário se se quiser seguir a trilha de Calvo), acabam por se tornar condição de construção de uma verdade contingente.

Não existem regras preestabelecidas nem para criar uma metáfora, nem para as possíveis consequências de seu uso. Na medida em que não se pode fazer uma diferenciação rígida entre as metáforas e outras formas de enunciação linguística, as palavras usadas para compor uma metáfora “significam o que significam as palavras em sua interpretação mais literal, nada mais”<sup>26</sup>, já que ela pode propor verdades e falsidades acerca dos fenômenos como qualquer linguagem tida por ordinária e não metafórica, ainda que esta tenha ares mais graciosos ou até artísticos que aquela.

Davidson firmará posição anunciando que “é um erro dizer que uma metáfora ‘diz uma coisa e significa outra’, ou que uma metáfora afirma ou implica determinadas coisas complexas graças a um significado especial”.<sup>27</sup>

Por que o conceito de metáfora interessa ao Direito, nos limites da Teoria Narrativista de Calvo? Por aquilo que a linguagem e seus significados se tornaram a partir da perspectiva pragmática, ou seja, deixaram de ser uma representação/nominação dos fenômenos e passaram a ser um acordo interpretativo inconsistente e precário entre as crenças de quem interpreta e as escolhas linguísticas de quem é interpretado.

O equívoco fundamental na interpretação das metáforas e mesmo da interpretação geral reflete uma ideia hegemônica da Filosofia da Linguagem, da qual parte também a hermenêutica filosófica: “de que a interpretação de um discurso e da comunicação exige o conhecimento da linguagem ou uma competência semântica do intérprete, ou seja, um domínio integral, preciso e prévio do significado”.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> DAVIDSON, Donald. What metaphors mean..., p. 245.

<sup>27</sup> DAVIDSON, Donald. What metaphors mean... p. 262.

<sup>28</sup> Conforme SILVA FILHO, Waldomiro José da. Davidson, a Metáfora e os Domínios do Literal. **Utopía y Praxis Latinoamericana**. Año 6. N. 15 (Diciembre, 2001). Maracaibo, Venezuela, p. 35. Para o autor, “Davidson não está preservando um dualismo entre o significado e uso das palavras; apenas estabelece uma distinção entre *aquilo que se detém pelo aprendizado ostensivo da linguagem* e *aquilo que diz respeito às situações linguísticas objetivas que envolvem falante, ouvinte e contexto*. Mas, de qualquer modo, Davidson se aproxima de Wittgenstein. Para Wittgenstein o significado de uma palavra ou

No entanto, a metáfora está enjaulada e territorializada no contexto em que foi usada: “penso que a metáfora pertence exclusivamente ao domínio do uso. É algo efetuado pelo emprego imaginativo das palavras e das frases.”<sup>29</sup> Logo, quem enuncia uma metáfora precisa ter pleno domínio do uso que faz dela para que possa produzir o efeito desejado. Ou seja, não existe uma natureza intrínseca, uma essência na utilização de uma metáfora, mas apenas um uso potencial e contextual específico, capaz de criar as condições para que se produza os efeitos desejados pelo autor. Davidson nos ajuda, segundo Rorty, a dar a liberdade necessária para criar novas narrativas sobre um fato, fugindo da dicotomia moderna sujeito-objeto, em que a linguagem exerce a função de *médium*.

O caráter antifundacionista que Davidson dá à metáfora aliado à perspectiva narrativista do Direito, pretende demonstrar que a linguagem não possui um significado em si mesmo que obrigue determinadas interpretações, ou seja, não é um meio de expressão ou representação, mas possui apenas um desígnio dado pelo autor em determinado tempo e espaço processual.<sup>30</sup> Assim, antes de obscura ou confusa, a metáfora é um recurso linguístico que oferece espaço artístico para que verdades provisórias e sedutoras sejam produzidas por quem se atreve a interpretá-las. A ironia e o sarcasmo, enquanto metáforas, podem catalisar formas superiores de pensar e comunicar, pois provocam dúvida e asco no intérprete e, por consequência, um desconforto que o obriga a ser mais inteligente do que realmente pensa ser.

A metáfora é um dispositivo legítimo não apenas na literatura como também na ciência, na Filosofia e no Direito; é efetiva no elogio e no insulto, na

---

signo não é um “corpo de significado” (*Bedeutungskörper*), pois a palavra não recebe seu significado da sua ligação a um objeto, mas por estar associada a um uso aprendido (dir-se-ia, uma *regra* aprendida). Uma palavra tem significado exclusivamente na dependência de uma aprendizagem que lhe outorgou sentido e da possibilidade de ser usado em atos linguísticos: “Para uma grande classe de casos em que em. pregamos a palavra ‘significado’, embora não todos, ela pode ser assim definida: o significa. do de uma palavra é seu uso na linguagem”. Se é verdade que não são *todos* os casos, podemos acrescentar que isto é aplicável às metáforas.” p. 39.

<sup>29</sup> DAVIDSON, Donald. What metaphors mean... p. 247.

<sup>30</sup> Conforme RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**..., p. 33.

oração e na promoção, na descrição e na prescrição.<sup>31</sup>

Todavia, é preciso atentar para o desígnio da metáfora que, segundo Rorty, serve apenas para produzir efeitos no interlocutor ou no leitor, mas não serve para transmitir uma mensagem.<sup>32</sup>

Davidson, bem como Wittgenstein, tratam a linguagem como um quebra-cabeça (*puzzle*). E agir dessa forma é partir do pressuposto de que todas as palavras, vocabulários e narrativas podem ser intercambiáveis e substituíveis, criando-se sempre a possibilidade de novas e genuínas narrativas. Assim como Davidson, o filósofo austríaco, depois de sua virada epistemológica, afirmou que a linguagem é apenas o uso que se faz dela, ou seja, são os jogos de linguagem, dentro do contexto em que estão empregados, que conferem sentido ao que se enuncia. Daí porque Wittgenstein vai afirmar que “o sentido de uma palavra é o seu uso na linguagem”<sup>33</sup>, já que, isolado, todo símbolo parece morto. Só o uso ressuscita a morbidez da palavra morta.

É na obra **Investigações Filosóficas** que Wittgenstein coloca em destaque a possibilidade de existirem diversas e múltiplas narrativas, colocando de lado – mas sem desprezar – a partir de uma perspectiva jurídica a partir do filósofo, a conhecida tese normativista-constitucional (da qual afasta-se a Teoria Narrativista) que supõe a existência de uma metalinguagem, um vocabulário essencial, uma dicção absoluta que possa conferir sentido unívoco às interpretações, como intentaram Hegel, os românticos, os idealistas e os utopistas.

O olhar deve se voltar ao uso comum, funcional e ordinário da linguagem vulgar, uma gramática natural que não está submetida a nenhuma lógica pura e positiva. Desta forma, Wittgenstein alerta sobre a impossibilidade de uma linguagem privada, representada a partir de uma experiência pessoal por natureza, bem como uma natureza em si da própria linguagem, pelo contrário, ela é sempre pública, não possuindo qualquer essência ou natureza intrínseca, o que importa é a forma como é empregada, e a sua funcionalidade denotativa.

---

<sup>31</sup> DONALD, Davidson. **O que significam as metáforas**. Tradução de Pedro Serra. Disponível em academia.edu. 1978. p. 3.

<sup>32</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 41.

<sup>33</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa. 1987, parte I, p. 432.



É importante verificar que a palavra “denotação” é usada ilegitimamente, quando com ela se designa a coisa que “corresponde” à palavra. Isso é confundir a denotação de um nome com o portador do nome. Quando o senhor N.N. morre, diz-se que morre o portador do nome, não se diz que morre a denotação do nome. E seria destituído de sentido falar desta maneira, uma vez que, se o nome deixasse de ter denotação, então também não teria sentido dizer “O Senhor N.N. morreu”.<sup>34</sup>

Refletindo sobre o conceito de linguagem em Wittgenstein, Morais da Rosa<sup>35</sup> afirma que é a partir da multiplicidade de usos da linguagem que deverá se situar determinado referencial, “não mais absoluto, mas relativo, correspondendo aos usos possíveis. Em síntese: a linguagem declara sua independência em relação aos fatos.”

Diante de tudo que foi exposto, Rorty alerta que não existe uma linguagem que seja mais coerente ou que tenha uma maior veracidade que outra. Mesmo que uma seja oriunda do senso comum e outra seja proveniente da física avançada, elas podem conviver. O que Rorty adverte de relevante em torno dessa discussão é que os avanços do conhecimento se dão quando substituímos as linguagens já utilizadas, ou seja, quando se fazem redescrições, quando, enfim, narra-se de outro modo.

E para que uma redescrição possa ser feita na epistemologia do Direito, em sede de Teoria da Decisão Judicial, é preciso superar a linguagem historicamente predominante, ou seja, uma linguagem ocupada, hegemonicamente, com as questões normativas. Encontrar uma criteriologia para a solução das controvérsias fático-narrativas torna-se, além de um exercício de transvalorar a teoria da decisão judicial, também um mecanismo de aprimorar a própria criteriologia de resolução das controvérsias normativas, na medida em que o julgamento dos fatos narrados, por si só, se converte em condição para uma adequada interpretação jurídico-normativa.

Na medida em que volta os olhos para a narratividade e não para a normatividade, a proposta de José Calvo, como adiante se verá, afasta-

---

<sup>34</sup> WITTEGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas...**, p. 40.

<sup>35</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal: A Bricolage de Significantes**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. 174.

se do conceito de verdade. Para Rorty, o conceito de verdade está ligado à temporalidade. Já os jogos de linguagem são apenas modos de construir hipóteses verdadeiras, criadas para atuar a partir da sua interdependência com a nossa subjetividade em um determinado tempo e momento singulares.

Daí porque os conceitos de verdade e necessidade, próprios de uma leitura normativista das teorias da decisão, acabam substituídos pelos conceitos de verossimilhança e de contingência. Essa nova perspectiva condena o sujeito a ser um produtor de significados. O mundo é um grande quadro a ser pintado pelas tintas que inventamos, assim como as histórias que fundamentam as decisões judiciais partem de folhas brancas à espera de uma narrativa bem contada, sedutora e coerente na sequência processual que segue. Logo, o conceito de verdade, agora fragilizado, pode ser visto não só como um reino de provisoriedade mas, antes de tudo, como um paradigma que está a todo o instante sofrendo um certo escrutínio, pronto para ser descartado em troca de um jogo de linguagem que seja mais útil.

Dizer que os instrumentos normativos usados para interpretar os fatos narrados nos ambientes jurídico-institucionais só existem a partir das noções de necessidade e verdade, não significa que tenhamos que estender tais características ao viés narrativo que antecede à normatividade, já que este, como se disse, é afeito ao contingencial e ao domínio das verdades líquidas, para tomar emprestada a noção de Zigmunt Bauman<sup>36</sup>.

Para Rorty diversos vocabulários tentam descrever o mundo. Esses vocabulários e essas descrições do real não fazem parte, porém, do mundo em si, já que são apenas jogos de linguagem. “O fato de o vocabulário de Newton nos permitir prever o mundo mais facilmente que o de Aristóteles não significa que o mundo fale newtoniano.”<sup>37</sup> Afirmar que o mundo não é capaz de ter um sentido em si, não implica dizer que as decisões sobre quais jogos de linguagem devem ser usados são arbitrárias.

A mudança de linguagem não ocorre de forma aleatória. No

---

<sup>36</sup> O fluido e o líquido escorrem, respingam, esvaem-se. Daí a liquidez como metáfora adequada da nova natureza da sociedade e de suas relações, uma vez que se observa o “derretimento” dos pressupostos sólidos que estruturavam as verdades científicas e sociais da modernidade. Conforme BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 7-17.

<sup>37</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 30.

decorrer do tempo, outros jogos de linguagem passam a ocupar espaço e a se tornam mais úteis que os anteriores:

A Europa não resolveu aceitar o idioma da poesia romântica, da política socialista ou da mecânica de Galileu. Esse tipo de mudança teve tão pouco ato de vontade quanto resultou da argumentação. Ao contrário, a Europa perdeu aos poucos o hábito de usar certas palavras, e aos poucos adquiriu o hábito de usar outras.<sup>38</sup>

Assim é que, com Rorty, se poderá esclarecer que entre justificação judicial e verdade judicial (“decisão justa”, “resposta correta”, interpretação autêntica”) não há uma correspondência necessária, tampouco uma necessária teoria.

Pode parecer estranho dizer que não há nenhuma conexão entre justificação e verdade. Isto é porque estamos inclinados a dizer que a verdade é o objetivo da investigação. No entanto penso que nós, pragmatistas, devemos agarrar o touro pelos chifres e dizer que essa afirmação é vazia ou que ela é falsa. A investigação e a justificação têm vários objetivos locais, mas nenhum objetivo geral chamado verdade. Investigação e justificação são as atividades nas quais nós, usuários da linguagem, não podemos deixar de nos engajar. Nós não precisamos de um objetivo chamado ‘verdade’ para nos auxiliar nisso – não precisamos disso do mesmo modo que nosso aparelho digestivo não precisa de um objeto chamado ‘saúde’ para fazer os órgãos funcionarem. Usuários da linguagem não podem evadir a justificação de suas crenças e desejos uns aos outros, assim como os estômagos não podem evadir a trituração dos alimentos. A agenda dos nossos órgãos digestivos é estabelecida pelos alimentos que estão sendo processados, assim como a agenda de nossa atividade de justificação

---

<sup>38</sup> RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade...**, p. 30.

é estabelecida pelas diferentes crenças e desejos que encontramos em nossos parceiros usuários da linguagem. Só haveria um objetivo ‘mais elevado’ da investigação se houvesse algo como a justificação última – justificação diante de Deus, ou diante do tribunal da razão, ao invés de justificação diante de meras e finitas audiências humanas.<sup>39</sup>

Só se pode ver a linguagem como potência de conquista de um significado desejado. Nesse caminho, necessário refletir sobre os caminhos da hermenêutica filosófica e do conceito de tradição, no sentido de desconstruir o edifício metafísico da hermenêutica filosófica que inspira boa parte da doutrina crítica da Teoria da Decisão no Brasil.

## 2.2 FATOS OU INTERPRETAÇÕES DA LINGUAGEM: CRÍTICA À APLICAÇÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NO DIREITO

O que se encontra no começo histórico das coisas não é a identidade ainda preservada da origem - é a discórdia entre as coisas, é o disparate.<sup>40</sup>

**Michel Foucault**

A história é um monte de mentiras juntas.

**Napoleão Bonaparte**

As epígrafes são anúncios postos na porta por onde se entra em um texto. Elas dizem sobre o alvo de um texto. Tendo em conta essas duas pequenas premissas, recupera-se uma especial epígrafe de Calvo, dedicada a Fernando Pessoa.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> RORTY, Richard. **Pragmatismo**: a filosofia da criação e da mudança. Trad. Cristina Magro. Belo Horizonte: UFMG, 2000. p. 44.

<sup>40</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução Roberto Machado. 24 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 18.

<sup>41</sup> Em CALVO GONZÁLEZ, José. Hechos como argumentos: teoria narrativista e argumentación jurídica. In: **Tópica, Retórica y Dialéctica en la jurisprudência** – Estudios en homenaje a Fransisco Puy. Edición a cargo de Milagros Otero Parga. Universidade de Santiago de Compostela, 2011. p. 111-119, fazendo referência à Fernando Pessoa em Crônica de uma vida que passa,

É costume dizer-se que contra fatos não há argumentos. Ora, só contra fatos é que há argumentos. Os argumentos são, quase sempre, mais verdadeiros do que os fatos. A lógica é o nosso critério de verdade, e é nos argumentos, e não nos fatos, que pode haver lógica.

A inversão de sentido da expressão popular operada pelo gênio do poeta associa-se com uma importante ideia-força presente na filosofia de Nietzsche, que diz: **não há fatos, apenas interpretações**<sup>42</sup>.

---

do Jornal Gazeta de Boavida Portugal 18.IV.1915. Cia José Aguilar Editora, Rio de Janeiro, 1974, p. 582.

<sup>42</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Fragmentos Póstumos (1885-1887)**. V. 7 São Paulo: Editora Forense Universitária, 2013. p. 60. De se consignar a importante nota explicativa de CORBANEZI, E. R. **Perspectivismo e relativismo em Nietzsche**. 2013. 107 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013: “Para referir-se ao conceito de interpretação, Nietzsche emprega termos como *Interpretation*, *Auslegung*, *Deutung* e *Ausdeutung*. Nas notas acrescentadas às suas traduções da obra de Nietzsche para a língua francesa, Patrick Wotling considera que, mesmo sendo impossível fazer uma distinção absolutamente estrita entre esses termos, o uso que o filósofo faz deles indica sentidos diferentes, conforme o contexto em que aparecem. Recebendo conotação mais positiva, *Auslegung* tem com frequência o sentido de explicitação e glosa de um “texto” (“texto” em seu sentido metafórico e abrangente, segundo o qual todo fenômeno e todo processo constituem um texto a ser decifrado), ao passo que *Interpretation*, *Deutung* e *Ausdeutung* carregam geralmente sentido pejorativo, expressando a crítica de Nietzsche em relação a desvios, falhas e falsificações – inconscientes ou desonestas – das leituras, traduções e interpretações (a respeito dessa diversidade de vocabulário e de sentidos, consultar algumas das notas de tradução sobre o termo “interpretação”, entre as quais as seguintes: 101, 104, 118, 132, 142, 145, 157, 195, 261, 309, 485, 556, 578, presentes em *Par-delà bien et mal*, trad. de Patrick Wotling. Paris: Flammarion, 2000). Embora em determinados momentos Nietzsche confira sentido a esses termos tal como Wotling os distingue, o próprio tradutor assinala, como mencionamos, a impossibilidade de realizar uma distinção estrita dos sentidos mobilizados pelo filósofo. Com efeito, observa-se que em certas ocasiões Nietzsche emprega 1) os termos em acepções contrárias às delimitações de Wotling, 2) como intercambiáveis termos que, conforme as observações de Wotling, possuiriam diferentes sentidos, 3) o mesmo termo com sentidos opostos. Para exemplificar o primeiro caso, leiamos o seguinte fragmento póstumo: “Contra o positivismo, que permanece no fenômeno ‘há

Mas, afinal, qual a minúcia de sentidos implicados na poesia de Pessoa e na paradigmática sentença de Nietzsche?

---

apenas fatos’, eu diria: não, precisamente não há fatos, apenas interpretações [*Interpretationen*]. Não podemos constatar nenhum *factum* ‘em si’ [...]. ‘Tudo é subjetivo’, dizem vocês: mas isso já é interpretação [*Auslegung*], o ‘sujeito’ não é nada dado, mas sim algo inventado-a-mais, colocado-por-trás. – Por fim, é mesmo necessário pôr o intérprete (*Interpreten*) atrás da interpretação [*Interpretation*]? Isso já é invenção, hipótese. Enquanto em geral a palavra ‘conhecimento’ tiver sentido, o mundo será ‘cognoscível’: mas ele é diferentemente interpretável [*deutbar*], ele não tem nenhum sentido atrás de si, mas sim incontáveis sentidos[.] ‘Perspectivismo’” (Nachlass/FP 1886-1887, 7[60], KSA 12.315). Nesse fragmento póstumo, *Auslegung* se refere a uma interpretação criticada por Nietzsche, a que postula a realidade do sujeito. Em contrapartida, o filósofo emprega o adjetivo *deutbar* na ocasião em que utiliza a afirmação de que o mundo é interpretável (*deutbar*) em favor de seu perspectivismo. Aqui, *Auslegung* e *deutbar* não têm os sentidos indicados por Wotling. Em outras ocasiões, Nietzsche utiliza como intercambiáveis termos diferentes (*Auslegung* e *interpretieren*), que, conforme as observações de Wotling, teriam sentidos opostos. Tomemos como exemplo o fragmento póstumo em que Nietzsche afirma que “a estimativa moral de valor é uma interpretação [*Auslegung*], um modo de interpretar [*interpretieren*]” (Nachlass/FP 1885-1886, 2[190], KSA 12.161). Por fim, ocorrem situações em que Nietzsche emprega o mesmo termo para caracterizar técnicas de interpretação opostas. No parágrafo 22 de *Para além de bem e mal*, por exemplo, embora utilize as expressões “*schlechte Interpretations-Künste*” e “*Ausdeutung*” para se referir à “*schlechten Philologie*” da legalidade da natureza, Nietzsche também emprega o termo *Interpretation* para referir-se precisamente à arte de interpretação oposta (“*entgegengesetzten Absicht und Interpretationskunst*”), isto é, à sua própria arte de interpretação, assim como se refere a ele próprio como *Interpret* e à interpretação do mundo como vontade de potência como *Interpretation* (JGB/BM 22, KSA 5.37). Ou seja, o termo *Interpretation* é aplicado tanto para caracterizar a arte de interpretação criticada por Nietzsche quanto para reportar-se à própria interpretação de Nietzsche. Éric Blondel (1986, 139-140) também procura, mas de modo ligeiramente diferente, distinguir os sentidos que Nietzsche faz operar no uso de palavras diversas para se referir ao conceito de interpretação: “Portanto, há lugar para, por respeito ao texto, distinguir, se possível, a *Deutung* ou *Auslegung* (exegese, interpretação em sentido estrito) da *Interpretation*, comentário mais ou menos livre, glosa acrescentada infiel ao texto.”

### 2.2.1 Desvelar o que se desvelou

Ainda que se assuma como verdadeira a premissa da hermenêutica filosófica de que toda a interpretação é condicionada pelas pré-compreensões de quem interpreta<sup>43</sup>, é preciso fazer uma pergunta fundamental. Para assim, já preliminarmente, encarar a hermenêutica filosófica com os olhos pretos de Nietzsche: **quem interpreta quando interpreta?**

Para a hermenêutica filosófica de Gadamer, toda tentativa de interpretação busca des-velar sentidos a partir da circularidade hermenêutica daquele que interpreta. O intérprete, segundo Gadamer, deve suspender seus próprios pré-juízos, como a separar o “joio do trigo”, fazendo com que os pré-juízos autênticos se diferenciem dos inautênticos. Ao suspender (leia-se, “deixar de lado”) os pré-juízos inautênticos, e por isso legitimar os pré-juízos autênticos mediante um pretense “diálogo com a tradição”, o intérprete alcançará, de acordo com Gadamer e Streck, uma interpretação correta dos fatos/fenômenos. Há de se esclarecer, para o bem avançar da reflexão, que a tradição de que fala Gadamer, é a tradição do próprio fato/fenômeno...

Essa posição, no entanto, merece um importante reparo.

Assumamos que, em tese, diante de um cadáver deitado de bruços, em uma rua qualquer, sem armas próximas ou sinais explícitos de violência, o intérprete gadameriano devesse pressupor, de acordo com um autêntico diálogo com a tradição, a ocorrência de um homicídio, mas nunca de um suicídio.

Imagine-se agora a seguinte situação: no elevador de um edifício de apartamentos residenciais, está escrito o seguinte recado do síndico: “Caro condômino: em função dos problemas na estrutura hidráulica do edifício, escreva no painel ao lado qual o melhor dia e horário para que você possa receber a visita do técnico.” Agora, consideremos que um dos moradores não designe um horário preciso e escreva no painel apenas o seguinte: “Nome: João da Silva - Apartamento: 201 - Melhor horário:

---

<sup>43</sup> Consultar GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. 7 ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005. Ainda, GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. Vol. II. Tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007. E, por fim, GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a posição da filosofia na sociedade. Vol. IV. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

final da tarde”. Diante da indeterminação do texto de João da Silva, a hermenêutica gadameriana nos seria útil para interpretar e, logo, compreender que, de modo algum, João pretende receber a visita do técnico às 15 ou às 21 horas. Por outro lado, essa “resposta correta” que a tradição pode nos entregar, de acordo com a analogia usada, não poderá ser útil para desvendar se João pretende receber a visita do técnico às 17, às 18 ou às 19 horas...

Assim, ao mesmo tempo em que a hermenêutica e o pretensão diálogo com a tradição isolam camadas de juízos prévios que são inautênticos por obviedade – o que, admita-se, é um mérito –, por outro lado, não permitem que, nesse material de juízos prévios se possa encontrar qualquer interpretação correta ou precisa. Submetido à toda sorte de contingências, subjetividades e variabilidades, esse “corpo” de juízos prévios conformado pela força da tradição, não é capaz de indicar o lugar exato onde se poderá encontrar uma resposta correta, caso se queira levar uma interpretação realmente a sério.

Estamos de acordo com a afirmação de Gadamer de que uma interpretação é legítima quando dialoga com a tradição e permite que a “coisa em si” fale. Não admitir esse postulado significaria dizer que seria razoável que o técnico de elevadores chegasse à casa de João da Silva às 21h da noite.

Quando, apropriando-se de Gadamer, para quem “é à gênese da consciência histórica que a hermenêutica deve sua função central no âmbito das ciências do espírito”<sup>44</sup>, a ideia de resposta correta de Streck deixa claro que sua proposta de hermenêutica desconsidera (o que aqui se pode chamar) de **funções secundárias da interpretação**, ou seja, exercícios aptos a desvelar, a partir do material já desvelado pela tradição, interpretação autêntica capaz de oferecer, em Direito, uma resposta correta. E a resposta para indagar tais funções está no quanto mais ou menos qualificadamente se possa responder a questão feita no início desse texto: **quem interpreta quando interpreta algo?**

Se essa primeira reflexão suscita uma crítica à ideia de verdade correta em Direito, diante da obscuridade do material entregue pela tradição; uma outra pode ser postulada para que se possa fazer um segundo ataque ao ideal de respostas corretas em Direito.

Essa segunda crítica se estrutura a partir do seguinte questionamento: Como é possível encontrar, dentro do conjunto de respostas óbvias que a tradição oferece (17h, 18 ou 19h irá o técnico na

---

<sup>44</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 231.



casa do nosso João da Silva...?), a respostas dentre as respostas? Quais são as condições pelas quais coincidem a intenção e o desejo de João com a interpretação e a compreensão do técnico? – quiçá primeiro do síndico e só depois do técnico...

Há um desacerto na leitura que Streck faz de Nietzsche. Sim, fatos condicionam interpretações, não há dúvida. Se cinquenta pessoas olham para um barco, dificilmente alguma delas dirá que se trata de um avião. Essa lógica de eliminação interpretativa por obviedade<sup>45</sup>, definida por certos limites histórico-semânticos, não é capaz de tornar, por si só, mais louvável a afirmação de que fatos são mais importantes que interpretações.

No entanto, ainda que não parem dúvidas sobre o fato de que o barco seja, mesmo, um barco (...), muito *frisson* haverá entre a plateia de intérpretes sobre as propriedades desse barco: sua cor e sua velocidade, suas virtudes e suas falhas, sua capacidade e sua potência, sua altura e sua fundura, seus parafusos imensos e diminutos, sua curvatura mais ou menos angulada.

Intermediada pela linguagem e articulada por uma narrativa, a interpretação capaz de dizer que aquele barco é, a-q-u-e-l-e, e não outro, estará submetida crucialmente aos sistemas de orientação e significação de quem se dispõe a interpretar o infinito de detalhes do barco. Se os mil vieses com os quais podem ser interpretados o barco (que já ninguém ousa chama-lo de avião) já podem confundir as interpretações mais dispostas, ao transportar-se o dilema da interpretação de fatos para o complexo universo jurídico, mais divergências, por certo, haverá.

---

<sup>45</sup> Streck descreve diálogo com uma professora para fazer uma afirmação hermenêutica: “Em um seminário na Itália há uns 8 anos atrás, fui interrompido durante a exposição por uma professora de pendores relativistas, dizendo: “— Você diz que existem verdades e que uma interpretação deve poder ser avaliada como melhor do que outra e que podem existir repostas corretas em direito, que você chama ‘adequadas a Constituição’. Muito bem. Mas, veja, professor Lenio: Nós dois olhamos para um, digamos, um barco. Cada um de nós vê um barco diferente do outro. Até, provavelmente bem diferentes. Então, como explica isso em relação ao que você prega? Respondi-lhe, candidamente: “— *Bingo, caríssima professora. Perfeito. Começamos muito bem. Ambos vemos... um barco. Não é um avião*”. STRECK, Lenio. Fim da presunção da inocência, flagrantes online... e a Constituição? Coluna Senso Incomum – **Revista Consultor Jurídico**. (09/09/16). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-08/senso-incomum-fim-presuncao-inocencia-flagrantes-on-line-constituicao>> Acesso em 17 de outubro de 2016.

Se um crime de latrocínio ocorre, só alguém muito perturbado poderá confundi-lo com um crime de estelionato. No entanto, o consenso de que um latrocínio é um latrocínio (e não outro crime), não elimina uma série de contingências fático-narrativas que são determinantes para delinear os contornos de um juízo sobre os fatos ocorridos geradores do dissenso judicial. **Quem?, quando?, onde?, para quê?, por quê?, com quais meios? e com quais propósitos?**; são apenas algumas das indagações que haverão de ser feitas tanto para interpretar os fatos, via narratividade, quanto para interpretá-los, depois, normativamente. Se é das interpretações dos fatos que redundam as narrativas processuais, por certo, a relação entre o fato e a interpretação que dele é feita só acontece ao alcance da vista humana. Portanto, narrações sobrevivem de interpretações.

A esse exercício racional, forjado a partir de uma metafísica avessa, é que a narratividade se apresenta como orientadora lógica dos desejos e das intenções de quem escreveu, e das condições de interpretação de quem se dispõe a interpretar. O devir da interpretação dentro de um processo judicial é narratividade. O encontro entre o material da tradição e o devir-narrativo do processo judicial pode oferecer uma nova arquitetura dos modelos de interpretação em Direito.

### 2.2.2 Qual tradição?

No item anterior, demonstrou-se a fragilidade da hermenêutica filosófica aplicada ao Direito, sob o aspecto da carência metodológica. Anotou-se que, apesar de reconhecer a importância de dizer o óbvio, o desvelamento é sempre incompleto e, por isso, embaça, ao redor das lentes, o obtuso que circunda o óbvio. A clareira de Heidegger<sup>46</sup> nada mais é que um foco que se ajusta à tradição, antes que ela diga aquilo que a narração quis dizer. A reflexão ataca agora outro aspecto dessa mesma matriz: o conceito de tradição.

Ao propor a tomada de consciência histórica de determinado fenômeno como exercício preambular da interpretação, Gadamer resvala em um conhecido hábito metafísico, muito próprio (mesmo que não consciente) da filosofia ocidental pós-platônica. Esse hábito aparece disfarçado no meio de um discurso de ode à imanência, ou, nas palavras da própria hermenêutica, de ode à facticidade. Restaurar a sensação

---

<sup>46</sup> HEIDEGGER, Martin. **Seminários de Zollikon**. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 33 e 147.

primordial de segurança uterina, a partir da satisfação do desejo de conforto que só a crença em certezas dá, é uma necessidade remanescente tanto no Direito quanto na hermenêutica filosófica. De todo modo esse viés demandaria outros conjuntos de análise que não são apropriados para o caminho que se traça na presente pesquisa.

O desprezo das vias alternativas a partir dos múltiplos rizomas que podem se formar no entorno daquilo que diz a tradição, sepulta o ideal da resposta correta em Direito. É por essa razão que, em Calvo, é a potência narrativa do julgador que torna uma resposta não mais verdadeira que outra, mas narrativamente verossímil.

Em sentido oposto ao de Gadamer, Nietzsche percebe a compreensão não como um re-volver, ou seja, um novo voltar e voltar-se à tradição, mas como uma construção. **Afinal, como afastar-se o risco de que, voltando ouvidos à tradição, escute-se apenas resmungos?** Mesmo que se admita que o intérprete só cria sua compreensão a partir do material dado pela tradição, qualquer interpretação daí decorrente será sempre um resultado inevitavelmente narrativo.

Parta-se ou não do material dado pela tradição, interpretar é sempre narrar. Todavia, a partir da pergunta que ilumina essas anotações, qual seja: quem interpreta quando interpreta algo?; é preciso atestar que a variabilidade que constitui a experiência de qualquer intérprete no mundo, marca a absoluta incapacidade atual para que seja possível, de qualquer modo, dar razão à ideia de resposta correta em Direito a partir da hermenêutica filosófica.

A construção do sentido, sempre perspectiva e parcial, entrechoca-se com os sentidos herdados, conquistados e desejados de quem interpreta. E é desse processo que começam a se coser os fios da trama narrativa. Portanto, é a partir da capacidade narrativa, argumentativa e persuasiva – mais ou menos potente –, bem como das potenciais de sentido de quem interpreta, que nascem, crescem, se desenvolvem e morrem os sentidos. Compreender a filosofia nietzschiana é apontar o furo metafísico que há no caráter majestoso do conceito de “diálogo com a tradição” em Gadamer.

Outro conceito de Nietzsche também pode iluminar a presente reflexão. Na medida em que se observa o fenômeno da interpretação em Direito como manifestação do instinto a que Nietzsche denominou de vontade de potência.<sup>47</sup> E quais não são os juizes que assim desejam?

---

<sup>47</sup> Consultar NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Obras incompletas**. Seleção de textos de Gerard Lebrun; tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. 2

Entender a problemática da verdade factual, dissociada das intenções narcísicas do instinto de uso das próprias potências – que significa reafirmar a presença da subjetividade no ato de decidir – só se faz possível na medida em que se abandona o conceito de verdade da tradição filosófica do Ocidente, que tem Platão como pai de uma grande família de sucessores. Daí a crítica radical de Nietzsche ao conceito de racionalidade metafísica, própria do pensamento socrático-platônico, que estende tentáculos no Direito, hoje, entre outros, pela posição soteriológica da Constituição como fundamento de sentido.

Depois de Nietzsche, não se pode defender a tradição metodológica da ciência, buscando estabelecer um fundamento último, ou a via-régia de uma verdade correta, adequada ou absoluta. O “diálogo com a tradição” está para a hermenêutica filosófica, assim como, atualmente, a Constituição está para o Direito. Ambas são políticas. Uma filosófica, e outra institucional de (re)estabelecer o conforto que só a ilusão das certezas dá. Ao desprezar o caráter contingencial de toda a interpretação, deve-se bater continência à poesia de Fernando Pessoa e à filosofia artística de Nietzsche, reconhecendo a carência de respostas que a investigação hermenêutica oferece para além do material, quase sempre óbvio, que a tradição nos entrega.

Na medida em que o Direito coloca a Constituição como fato autoimune ao perspectivismo de quaisquer interpretações dela decorrentes, reforça o fenômeno de idolatria metafísica do qual Nietzsche intensamente se insurgiu.

O projeto nietzschiano buscava estabelecer uma nova racionalidade e refundar a gama de valores em relação à moral, à política e à justiça<sup>48</sup>. Para levar à cabo sua pretensão, voltou-se para o mundo grego pré-socrático: tempo e espaço em que a arte trágica tinha mais credibilidade do que a verdade e a razão.

---

ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978; e NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A vontade de poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

<sup>48</sup> Consultar BUENO DE CARVALHO, Amilton. **Direito Penal à marteladas**: algo sobre Nietzsche e o Direito. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2014. Ver também, TOPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **A faceta da justiça em Nietzsche**. 2016. 26 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Filosofia da Universidade Estácio de Sá, Curitiba, 2016. E, por fim, o apanhado de aforismos sobre Direito organizado por MELO SOBRINHO, Noéli Correia. **Escritos sobre Direito** – Friedrich Nietzsche. 2 ed. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Ed. Loyola, 2009.

Ao destronar a racionalidade, Nietzsche demonstrou que a linguagem é apenas um mecanismo metafórico e, por isso, narrativo, utilizado para referir fenômenos:

O que é uma palavra? A figuração de um estímulo nervoso em sons. (...) um estímulo nervoso primeiramente transposto em uma imagem! Primeira metáfora. A imagem, por sua vez, modelada em som! Segunda metáfora. [...] acreditamos saber algo das coisas mesmas, quando falamos de árvores, cores, neve e flores, e, no entanto, não possuímos nada mais do que metáforas das coisas, que de nenhum modo correspondem às entidades de origem [...].<sup>49</sup>

Mas por que se insiste na tradição platônica, que chega, com propostas escamoteadas, até a hermenêutica filosófica de Gadamer? Ao se seguir a trilha nietzschiana, há de se detectar e criticar uma vontade de verdade nos principais sistemas filosóficos do Ocidente, uma fixação – no sentido psicanalítico do termo – pela verdade, uma paranoia pela verdade. E é essa vontade de verdade que constrói o que Nietzsche chamou de ideal ascético:

O ideal ascético dominou todas as filosofias pelo fato de que a verdade era postulada como Ser, como Deus, como instância suprema, pelo fato de que a verdade não devia de modo algum constituir um problema (...) **esta vontade absoluta de verdade, não nos enganemos, é a fé no próprio ideal ascético, mesmo quando for apenas seu imperativo inconsciente**; é a fé em um valor metafísico, em um valor em si da verdade que apenas esse ideal garante e consagra (ela subsiste e perece com ele).<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Obras incompletas**. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 2005. p. 55.

<sup>50</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral – uma polêmica**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 140.

O conceito de ideal ascético em Nietzsche pode ser representado, ao longo da história do Ocidente, no idealismo platônico, no céu dos cristãos, no amor romântico dos trovadores, nas grandes codificações do século XIX e, hoje, nas constituições – as últimas, cartilhas legitimadas pela superioridade do ascetismo estatal.

As verdades prontas baseadas no que Nietzsche chamou de ideal ascético, desprezam, no entanto, a sorte das contingências, a variabilidade do tempo, do espaço e dos contextos, o caráter transitório de qualquer aparência. Descartou-os em nome de uma verdade que, por universal, teve de ser necessariamente metafísica e; e por se pretender eterna, autointitulou-se boa, bela e justa. Mantemos ainda pouco abaladas as noções de “homem de bem”, de uma moda vigente e de uma fantasia paranoica de que a Justiça deve ser justa. Platão e o constitucionalismo estão, portanto, em uma relação de equivalência.

Nietzsche implode o conceito de ideal ascético. E o faz sublinhando o caráter contingencial da linguagem, já que os sentidos são manuseados pelo intérprete para construir verdades, **sempre e apenas perspectivas, mas necessariamente justificadas consciente ou inconscientemente.**

Se a linguagem é produto da consciência; a consciência é resultado do instinto inconsciente da vontade de potência/poder. É partir dessas premissas que Nietzsche despreza as unidades metafísicas do conhecimento. A linguagem é um produto evidente da consciência, resultado de uma exteriorização rizomática e inacabada, parcial e sem essência. Submetida a um lugar x, e à uma subjetividade y.

Derrida é quem, primeiramente, criticou a leitura heideggeriana de Nietzsche, uma vez que, para o filósofo francês, Heidegger não foi capaz de superar o racionalismo metafísico, já que manteve intacto o postulado de que todo processo interpretativo busca encontrar um sentido. Nietzsche, em contrapartida, não entendia a interpretação como a busca de um sentido que já estava dado e que deveria ser encontrado (mediante, por exemplo, o revolvimento da tradição...), mas como atividade relacionada à satisfação da vontade de poder/potência. Assim, a afirmação da interpretação como atividade adstrita aos limites do intérprete, inevitavelmente retirou todo caráter metafísico da hermenêutica proposta por Heidegger e, depois, também por Gadamer.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Conforme SÁENZ, Maria Carmen López. Verdad o interpretaciones? Gadamer versus Nietzsche. **Eukasia**: Revista de Filosofía. Madrid: 2014. p. 107.

Um pequeno aforismo de **A Gaia Ciência**<sup>52</sup> reforça a contrariedade de Nietzsche em relação ao caráter reitor que Gadamer conferiu à tradição. Nietzsche escreve o seguinte diálogo entre A e B:

**A.** Estava eu doente? Estou agora são? Quem foi meu médico? Como pude esquecer tudo!

**B.** Agora sim, creio que está são: **pois sadio é quem esquece.**”

Na medida em que considera o esquecimento virtuoso, Nietzsche enfraquece as propostas de uso da hermenêutica filosófica na teoria das respostas corretas em Direito, a partir de três críticas ao conceito de “diálogo com a tradição” da hermenêutica filosófica. A saber:

- (i) a impossibilidade de objetificar consensualmente a tradição de determinado conceito;
- (ii) a impossibilidade de se suspender, ainda que temporariamente, os juízos inautênticos do intérprete. (Afinal, uma pergunta: quem será o juiz capaz de julgar essa (in)autenticidade?)
- (iii) a impossibilidade de manter um fundamento único/unívoco (a autenticidade por meio do diálogo com a tradição) capaz de dar um sentido correto à interpretação.

A negação do caráter subjetivo da interpretação, por exemplo, é claro na obra de Gadamer quando afirma que:

**A compreensão deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente. É isso que deve ser aplicado a teoria hermenêutica.**<sup>53</sup>

O trecho citado explicita, como apontou Derrida, que a hermenêutica filosófica resvala e cai novamente em um ideal ascético

---

<sup>52</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 19.

<sup>53</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 385.

ora chamado de tradição, na medida em que, para Gadamer, a tradição deve ser mais prestigiada do que a subjetividade.

Na medida em que admite que é na profundidade da tradição que se pode encontrar a natureza intrínseca daquilo que se pretende interpretar, a hermenêutica gadameriana faz da tradição e de um pretenso “diálogo” com ela, seu Deus eleito. O mundo das ideias e o mundo das aparências, o céu e o inferno, agora transformados em autenticidade e inautenticidade.

Mostra-se ingênuo conceber que, com o exercício mental de retroceder “ao acontecimento da tradição” – ainda que não se saiba exatamente qual seja a tradição –, objetivando conscientizar a história de determinado fenômeno, o intérprete pensado por Gadamer seja capaz de escapar de sua própria subjetividade, ainda que presciente de que seus pré-juízos condicionam de modo fulcral seu exercício hermenêutico.

Ao se conjecturar a importância dada por Gadamer ao conceito de tradição, com a tendência iconoclasta da filosofia de Nietzsche, não seria exagero afirmar que toda a proposta hermenêutica que coloca o diálogo com a tradição como única condição de obtenção de um sentido legítimo é, seguindo a trilha de Nietzsche, doentia continuada. Lembre-se: “Estava eu doente? Estou agora são? Quem foi meu médico? Como pude esquecer tudo!”.

Observa-se que as tentativas de transportar o arcabouço teórico da hermenêutica filosófica para o Direito, buscam criar seitas teóricas que propugnam um messianismo sem Deus, ou melhor, que fazem da tradição e da Constituição seus deuses.

Sob outro viés, Calvo<sup>54</sup> também anuncia esse componente teológico no modo como a jurisdição trata a recepção das informações

---

<sup>54</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada. *In: Anais do Primer Congreso Iberoamericano e XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*. Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica: Buenos Aires, 2015. Para o autor, “Creo que no exagero si afirmo que el incontestable componente teológico de esta perspectiva permanece hoy, todavía, incontestado en gran parte de los órganos judiciales que operan con hechos y deciden acerca de su verdad, cualquiera sea la jurisdicción en la que lo hacen; aquí radica un serio problema. Por lo demás, esperanzados en que la redención llegaría de mano de la teoría de la argumentación jurídica, esta, sin embargo, no ha producido aún a los hechos ni a la verdad la liberación de esa teología y, en concreto respecto de hechos y de verdad, hasta se ha convertido antes que en una teología de la liberación en una teología de la deliberación recursivamente



fáticas em um processo, na medida em que os identifica com a descrição hipotética que é feita deles no ordenamento jurídico. O caráter de incontestabilidade das hipóteses normativas funciona como fundamento de verdade que tende a sacrificar os elementos fáticos contingencialmente narrados.

Em síntese, pode-se dizer que os fatos não são acessíveis senão pela presença. E toda presença apresenta-se e compreende a partir de um determinado sistema de interpretação: distinto de todos, único, estrita e absolutamente particular. Essa noção de que uma multiplicidade se restringe a um elemento particular (o “quem” interpreta “o quê”), ajuda a compreender porque para Nietzsche, interpretações são mais importantes que fatos. Quando Streck, por exemplo, contraria a lógica nietzschiana<sup>55</sup>, o faz para afirmar que fatos são mais importantes que interpretações porque aqueles sempre condicionam essas.

E é a narração, articulada por meio de uma interpretação (também e sempre jurídica) dos fatos, a única capaz de tramar o fio Ariadne, necessariamente curvo, entre o fato e o que dele se compreenderá. Esse processo de reconstrução – algo que a hermenêutica filosófica chama de “revolver linguisticamente o fenômeno”<sup>56</sup> – não é feito sem que a linguagem seja arrastada para fora de seus sulcos costumeiros. Grosso modo, pode-se dizer que os sulcos costumeiros de Deleuze guardam correspondência com o condicionamento gadameriano entre a tradição e as respostas autênticas em Direito. Para o nietzschiano Deleuze, “é o delírio que arrasta as palavras de um extremo a outro do universo”. Do fato em sua própria presença até a resposta jurídica na decisão, passa pela potência da narrativa e pela potência da compreensão de quem, por fim, narrativamente interpretará.

Interpretar não é reestabelecer pontos de contato entre a leitura de uma narrativa e os acontecimentos. É **criar** esse contato na própria narrativa, a partir de um certo *know-how* e de um estilo narrativo. Como

indecisória” p. 104-105.

<sup>55</sup> STRECK, Lenio. A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck. Entrevista concedida à **Revista Espaço Jurídico – Journal of Law**, V. 17, n. 2, Editora Unoesc, Joaçaba, maio/ago 2016, p. 387-410. “Sou antinietzschiano. Quando ele diz que fatos não existem e que só existem interpretações, eu digo: só existem interpretações porque existem fatos”.

<sup>56</sup> Conforme entrevista de Lenio Streck, “revolvido o chão linguístico em que se aloja a tradição do fenômeno, reconstrói-se a sua história institucional. Ao final, já estaremos em frente a um outro fenômeno.” STRECK, Lenio. A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck..., p. 387-410.

fazer. Daí porque a narração pertence à categoria do artifício, ou seja, à arte de ficcionar. É a narrativa que cria o fato, uma vez que inacessível, impossível, precluso. A partir dessa paisagem teórica, o romance com a **tradição** se torna romance com a **traição**.

O que se trai é a promessa feita pela tradição, pois mesmo ela, a própria tradição, é dita **sempre** partir de alguma criação narrativa. É desse modo que a narrativa precede à tradição, nos mesmos moldes que o existencial se antecipa ao essencial<sup>57</sup>. A partir dessa paisagem teórica, a tentativa de fazer com que uma linha reta una o fato-em-si à uma narrativa, é um delírio. Diz Nietzsche: “não há linha reta, nem nas coisas nem na linguagem”<sup>58</sup>.

Desse modo, a hermenêutica filosófica aplicada ao Direito fica saturada em suas pretensões por excesso de vontade-de-realidade. A epígrafe dessa cartilha diz: “À verdade. À tradição”. Mas há que se questionar: qual tradição? Como diz Deleuze, “um eterno papai/mamãe – estrutura edipiana que se projeta no real e se introjeta no imaginário”. O consenso que afirma que um barco não é um avião, para seguir-se o exemplo em uso, estende-se a partir de contrariedades excessivamente maniqueístas. A dinâmica da negação de algo pela afirmação do seu contrário é manifestada quando Streck afirma: “sou antinietzscheano”, ou, “enquanto Müller pensa que há textos sem normas, para mim, não há textos sem norma”<sup>59</sup>.

Ainda que a narração (o texto) seja, por si só, um fato<sup>60</sup>, a narração-em-si, determinada e particular, haverá de seguir uma singularidade que deve ser levada às últimas consequências: detalhes mínimos, surpresas narrativas, desvios abruptos de sentidos impensados, especificidades. Assim é que a aposta em uma verdade mais adequada<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Sentido emprestado de SARTRE, Jean-Paul. **El existencialismo es un humanismo**. 1a ed. Barcelona: Edhasa, 2009.

<sup>58</sup> DELEUZE, Gilles. **Crítica e Clínica**. Trad. Peter Pál Pelbart. 2 ed. Editora 34: São Paulo, 2011, p. 12.

<sup>59</sup> STRECK, Lenio. **A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck**..., p. 387-410. “Sou antinietzscheano. Quando ele diz que fatos não existem e que só existem interpretações, eu digo: só existem interpretações porque existem fatos”.

<sup>60</sup> STRECK, Lenio. **A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck**..., p. 387-410. “Deixemos que os textos falem: isto não quer dizer tão somente textos como se estivéssemos tratando de filologia. Textos, aqui, são eventos. Coisas. Fatos.

<sup>61</sup> Alexandre Morais da Rosa questionou Streck nos seguintes termos: Até que

pela chancela da tradição é abalada pelo martelo de Nietzsche: “nós nunca poderemos constatar um fato em si, e talvez seja loucura tentá-lo”. Há de se admitir, portanto, o equívoco que se dá a partir do descarte dos problemas que circundam não o consenso do óbvio, mas o que contingencialmente qualifica o óbvio.

A hermenêutica filosófica condena a vida quando imagina que milhares de juízes podem chegar a uma mesma consciência dos efeitos da história tanto sobre um fato determinado quanto sobre institutos jurídicos em conflito em um processo. Ao mesmo tempo em que se critica a postura narcísica e endeusada de uma parcela considerável da magistratura brasileira<sup>62</sup>, também se cobra desses mesmos juízes uma postura divina, para que eles, respeitando a Sagrada Constituição, encontrem – sempre e não menos que sempre – a melhor e mais adequada resposta em cada caso.

Para Nietzsche, há uma saúde interpretativa que, mesmo inconveniente, nasce a partir da decretação de morte da tradição. Matar a tradição, na mesma linha de fuzilamento em que caíram Deus, o Estado, a Ciência, a Verdade e outros “ídolos”, coloca Nietzsche como o anunciante de uma aurora no campo hermenêutico: as interpretações movediças. Nietzsche destrona “ídolos” na medida em que problematiza os fundamentos metafísicos de sentido. Na mesma linha, Rorty faz da contingência uma das principais qualidades da linguagem. Afinal, é ela que, pragmaticamente, sustenta as narrativas como produtos necessários de toda interpretação.

Só aquele capaz de abrir mão de intenções universalizantes poderá tornar-se autoconsciente de um outro cardinal conceito

ponto a noção de resposta constitucionalmente adequada é confundida como única resposta?

Lenio Streck: Talvez isso venha da tradução daquilo que Dworkin chamou de *one right answer*. Penso que isso quer dizer “uma resposta”. *One*. Dworkin não diz *the only*. Claro que é possível ler como única, reconheço. Mas me parece que o contexto da obra de Dworkin aponta para “uma resposta correta”, que, ao afastar as demais, se torna “aquela”. De todo modo, a CHD - *Crítica Hermenêutica do Direito* - não se preocupa com a tradição ou a opção dworkiniana. A CHD faz uma an-tropofagia de Dworkin e Gadamer, no sentido de estabelecer e /ou buscar “verdades hermenêuticas”. *In: STRECK, Lenio. A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck...*, p. 387-410.

<sup>62</sup> Ver, nesse sentido, a obra STRECK, Lenio. **Juiz não é Deus**. 1a ed. Ed. Juruá: Curitiba, 2016.

nietzschiano: o **perspectivismo**. A ciência da parcialidade é a virtude do novo ser humano proposto por Nietzsche.<sup>63</sup> Seu projeto de superação do homem e dos valores morais está embasado em um devir intrépido diante do uso das próprias potências, inclusive interpretativas.

Esse conceito sugere que há sempre uma necessária pluralidade de sentidos, ou, se se quiser seguir a linha de Rorty, uma contingencialidade dos sentidos que ecoam entre o narrado e o narrador. “O mundo tornou-se novamente ‘infinito’ para nós: na medida em que não podemos rejeitar a possibilidade de que ele encerre infinitas interpretações”, dirá Nietzsche<sup>64</sup>.

À primeira vista, a posição filosófica aqui adotada pode soar contraditória com as teorias da decisão tradicionais, uma vez que, pensadas desde sempre a partir do espectro da normatividade, seria inadmissível que propugnassem possibilidades de interpretação jurídica dissociadas dos postulados fundamentais presentes na Constituição e nas leis.

Por tal razão é que a teoria narrativista de José Calvo González assume posição revolucionária nas novas epistemologias do direito e da decisão judicial: pretende apontar o furo das teorias da decisão que se projetam tendo como premissa o esquadro normativo geral e não as estruturas das narrativas fáticas particulares de cada processo judicial. Afinal, não existem fatos, apenas narrativas que intermediam possibilidades interpretativas que serão, novamente, submetidas a novas narrativas decisórias.

Assim, pode-se dizer que “só existem interpretações” porque a apreensão da totalidade dos fatos e fenômenos nos é negada. Nesse sentido, as narrativas que se produzem dentro de um processo judicial nunca comunicam um fato, mas transmitem, tão somente, o que se ouviu

---

<sup>63</sup> No denominado “Prelúdio em rimas alemãs” do livro *A Gaia Ciência*, Nietzsche escreve uma intrigante quadra poética intitulada de **Prudência mundana**, que diz: “Não fique no rés-do-chão/Não suba alto demais!/O mundo parece belo/ À meia altura.” Ainda que, há primeira vista, a quadra possa sugerir a ideia da velha prudência aristotélica, observa-se que Nietzsche antecipa a noção de perspectivismo na medida em que coloca como virtude a capacidade, sobretudo, de negar a intenção totalizante e panorâmica que só o cume de uma montanha pode propiciar. Ao sugerir que a beleza está associada à parcialidade da vista daquele que fica “à meia altura”, Nietzsche, no fundo, elogia o fato de que a verdade é feita de um olhar que é, definitivamente, sempre parcial. Conforme NIETZSCHE, Friedrich. *A Gaia Ciência...*, p. 19.

<sup>64</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *A Gaia Ciência...*, p. 278.

sobre ele. É sobre o que se “ouviu dizer” que parte a narrativa processual.

Feita de discursos sempre indiretos – ou seja, daquilo que os representantes processuais das partes ouviram delas sobre as ocorrências fáticas, e mesmo daquilo que os julgadores, em um discurso ainda mais distante dos fatos, pode-se até dizer, metanarrativo, apreenderam desses fatos, desde sempre parciais –, as narrativas processuais dão conta de confirmar a sentença nietzschiana que conduz essa reflexão. Por essas razões, é preciso concordar com Deleuze quando afirma que há uma impossibilidade fundamental de conceber a enunciação, seja falada ou escrita, como a comunicação de uma informação fática. “A linguagem é um mapa, não um decalque”.<sup>65</sup>

Com Deleuze<sup>66</sup>, observa-se que a construção de narrativas se dá a partir de um procedimento comparável à técnica utilizada pela pintura no movimento dadaísta<sup>67</sup>. Toda narrativa é uma colagem de operadores conceituais. Sendo assim, é possível manipular, retirar, colar e modificar as narrativas. Narrativas são inter-relações de conceitos científicos, poéticos, artísticos, literários e, claro, também jurídicos. Quem narra inventa. As ciências, as artes e a literatura estão a serviço de quem cria a narrativa. É para isto que elas servem, e acontecem quando se agenciam os conceitos. A narrativa exerce a função de descrever o que a nossa subjetividade interpreta, não busca uma identidade, mas afirma uma diferença, um ponto de vista, uma perspectiva. Narrar é colocar os conceitos a serviço de seu projeto narrativo.

---

<sup>65</sup> DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia 2**. São Paulo: Ed. 34, 1995. p. 14-15. “Não acreditamos, a esse respeito, que as narrativas consistam em comunicar o que se viu, mas em transmitir o que se ouviu, o que o outro disse. Ouvir dizer. Nem mesmo basta evocar uma visão deformante vinda da paixão. A primeira linguagem, ou, antes, a primeira determinação que preenche a linguagem, não é o tropo ou a metáfora, é o discurso indireto.”

<sup>66</sup> Conforme MACHADO, Roberto. **Deleuze, a arte e a filosofia...**, p. 29-31.

<sup>67</sup> O movimento Dadá (Dada) ou Dadaísmo foi um movimento artístico iniciado na Suíça em 1916. Formado por escritores, poetas e artistas plásticos, o grupo tem em Tristan Tzara, Hugo Ball e Hans Arp seus precursores. Embora a palavra dada em francês signifique “cavalos de madeira”, sua utilização marca o non-sense ou falta de sentido que pode ter a linguagem (como na fala de um bebê). Conforme GOMBRICH, Ernest Hans Josef. **A História da Arte**. 16a Edição. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 1999.

Daí porque Calvo corroborará com a frase de Nietzsche ao afirmar que os dilemas modernos que exsurtem da ausência de critério cognitivo unívoco de verdade ou falsidade, não pedem a recuperação do que chama de “fundo mineral” da verdade. Para o autor, a concepção de verdade é muito mais arenosa e movediça do que rochosa. Essa concepção, contudo, não implica um pessimismo epistemológico ou mesmo um relativismo radical – como soem bradar as leituras gadamerianas no Direito. Trata-se de considerar que “não existe verdade que possa ser descoberta” e que a vontade-de-verdade tem um sentido duplo: 1) nos processos judiciais as verdades são narrativamente inventadas, 2) não se perde a verdade pelo fato de que haja mais de uma perspectiva narrativa: a “verdade da verdade judicial” fala por si mesmo em uma outra história contada. Afinal, no Direito, há sempre, no mínimo, duas histórias da verdade a serem contadas.<sup>68</sup>

Essa impossibilidade de se alcançar os fatos, uma vez que estão para sempre perdidos, conduz a um inevitável dilema no que tange à teoria da decisão judicial e as exigências que se podem fazer do julgador-intérprete: ou ele **não poderá** narrar determinadas perspectivas dos fatos a que se dispõe a interpretar ou, então, a partir da posição processual em que se encontre, **não desejará** narrar determinadas perspectivas fáticas, manuseando o material narrativo de que dispõe para, às vezes por má-fé, teimosia ou mesmo para manter inabalável sua posição ideológica e moral, sustentar a interpretação que deseja.

Possibilidade e interesse de narração das facetas fáticas se inscrevem, respectivamente, no campo dos desejos e das capacidades humanas. E, a partir de ambos os domínios (desejo e capacidade), reforçam-se as limitações de quaisquer atividades interpretativas que estejam ligadas de modo rígido a fundamentos metafísicos. Por isso, Calvo menciona que é a “capacidade ou incapacidade para converter os fatos em palavras” que fará os projetos de sentido, alinhados nas narrativas processuais, se tornarem unidades discursivas com significados coerentes.<sup>69</sup>

Ao pensar-se em um processo judicial, é possível imaginar, sem esforço, os inúmeros dissensos interpretativos, exteriorizados por desejo

---

<sup>68</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La verdad de la verdad judicial. Construcción y regimen narrativo. *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, IV Serie – LXXVI – Fasc. 1. Milano: Giuffrè Editore, 1999, p. 53-54.

<sup>69</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. *El discurso de los Hechos: narrativismo en la interpretación operativa*. 2 ed. Editorial Tecnos: Madrid, 1998. p. 29.

ou (in)capacidade, que ocorrem entre os vários intérpretes processuais (advogados, juízes, peritos etc.).

Considera-se, portanto, que a tradição para Gadamer serve de fundamento metafísico de sentido ou critério de validade interpretativo. Essa posição fica clara quando o autor afirma que “a elaboração da situação hermenêutica significa a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição”<sup>70</sup>, ou seja, qualquer questionamento que pretenda problematizar dada interpretação deve ser feito sob o efeito fiscalizador da tradição. Reforça-se essa tese ainda mais quando Gadamer refere que a hermenêutica filosófica se “desenrola entre a estranheza e a familiaridade que a tradição ocupa junto a nós, entre a objetividade da distância, pensada historicamente, e a pertença a uma tradição”<sup>71</sup>.

Para desconstruir a divindade que Gadamer confere à tradição, Hobsbawn pode ser auxiliar na medida em que demonstra que as tradições podem ser inventadas. Como tradição inventada, segundo o autor, “entende-se o conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras tácitas ou abertamente aceitas [...] que visam inculcar certos valores e normas através da repetição, o que implica uma contínua relação com o passado”<sup>72</sup>.

Para a hermenêutica filosófica, tem-se que interpretações são ilegítimas na medida em que permitem que os pré-conceitos inautênticos do intérprete o impeçam de escutar aquilo que lhe diz a tradição. Todavia, a vingar a tese de Hobsbawn, na medida em que se constata que tradições podem ser inventadas, inclusive no que se refere a práticas institucionais na política e na jurisdição, não se pode mais levar à cabo as determinações gadamerianas. Mesmo porque, a função das tradições inventadas “é dar a qualquer mudança desejada a sanção do precedente”<sup>73</sup> a se legitimar sempre a partir da continuidade do passado. Ainda, é preciso atentar para o alerta feito por Gadamer, para que não se corra o risco de deturpar o significado de tradição presente em seu projeto hermenêutico.

É evidente que a expressão que utilizo, às vezes,

---

<sup>70</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 400.

<sup>71</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 390-391.

<sup>72</sup> HOBBSAWN, Eric J. **A invenção das tradições**. Tradução de Celina Cardim Cavalcante. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015. p. 8.

<sup>73</sup> HOBBSAWN, Eric J. **A invenção das tradições...**, p. 9.

dizendo que importa aderir à tradição, favorece a mal-entendidos. Não significa uma preferência pelo tradicional, ao qual deveríamos nos submeter cegamente. A expressão ‘adesão à tradição’ significa, antes, que a tradição não se esgota no que sabemos de nossa própria tradição e da qual temos consciência, de tal modo que pudéssemos suspendê-la mediante uma consciência histórica adequada. A mudança do vigente é uma forma de adesão à tradição não menos que a defesa do vigente. A tradição se dá propriamente numa constante mudança. A ‘adesão’ a ela impõe-se como formulação de uma experiência, em virtude da qual nossos planos e desejos sempre se adiantam à realidade, como se não tivessem ligação com essa. O que importa, então, é fazer a intermediação entre as antecipações do desejável e as possibilidades do factível, entre o mero desejo e o querer real, isto é, conformar as antecipações no material da realidade. É claro que isso não se dá sem distinções críticas. Eu diria até que a única crítica real é a que ‘decide’ nessa relação prática.<sup>74</sup>

Ainda que o diálogo com a tradição não implique uma “obediência cega” à ela – alerta feito pelo próprio Gadamer<sup>75</sup> –, observa-se que, na medida em que coloca-se a tradição como “plano de fundo”<sup>76</sup> interpretativo ou como fundamento único capaz de emitir premissas interpretativas com as quais, do presente, se pretende dialogar, afasta-se a ideia de verdade como construção e a aproxima-se, ainda mais, a ideia

---

<sup>74</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Enio Paulo Giachini e revisão de Marcia Sá Cavalcante. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 312.

<sup>75</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 270.

<sup>76</sup> Gadamer considera a tradição como sendo, assim como o preconceito, parte de um plano de fundo para o nosso engajamento no mundo. Nunca pode se tornar um objeto de investigação, pois estamos sempre dentro dela e nunca podemos encontrar um ponto fora dela para testar sua validade. Para podermos juntar a tradição e a vida histórica (historicidade), e para podermos mostrar como somos inescapavelmente históricos e parte da tradição, porém não presos e seduzidos por ela, devemos voltar nossa atenção para um termo-chave na léxica de Gadamer, o “horizonte” e aquilo que ele chama de “fusão dos horizontes”. Conforme LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Tradução Hélio Magri Filho. Petrópolis – Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2007. p. 91.



de verdade como descoberta, repetindo-se, assim, a mesma operação platônica de busca da verdade. Ainda que o diálogo entre passado e presente se pretenda crítico, serão os usos da linguagem, suas colocações, os momentos de enunciação escrita ou falada que fornecerão, enfim, os meios para que a verdade seja não mais desvendada ou descoberta, mas construída.

Assim, ao mesmo tempo em que não se trata meramente de repetir uma tradição cegamente, também não é possível admitir que a tradição seja “reelaborada, reprocessada, reinterpretada”<sup>77</sup>, uma vez que é o pressuposto da tradição, como entidade divina da qual não se pode atentar, que torna inconciliáveis o perspectivismo interpretativo de Nietzsche – do qual a Teoria da Narratividade de é caudatário – e os postulados da hermenêutica filosófica, que mantêm intocado o conceito de natureza intrínseca do qual falava Rorty.

A sugestão de uma pretensa estabilidade da tradição possibilita uma crítica conceitual a ela a partir de um olhar nietzschiano. Isso porque, como processo necessariamente genealógico, o diálogo com a tradição é atravessado por palavras com sentido movediço, por desejos em descaminho, por ideias sem lógica aparente, por fatos históricos narrados pelas perspectivas de vencedores, perdedores e indiferentes. O mundo de coisas ditas do e sobre o passado pode ter “conhecido invasões, lutas, rapinas, disfarces, astúcias”<sup>78</sup>, bem como pode ter apagado o não dito, deixando com aparência a-histórica, aquilo que compôs a ocorrência de fatos cruciais como os sentimentos, o amor, os instintos, as brutalidades, os interesses e as ideologias prevaletentes.

Ainda, pode-se realizar uma crítica autorreferencial da hermenêutica filosófica em relação à sua própria tradição mitológica. Essa crítica pretende demonstrar como a própria hermenêutica filosófica não abarca toda a complexidade sobre aquilo que a tradição de sua mitologia diz sobre ela. Dito de modo simples: a concepção da hermenêutica gadameriana é, se considerada a tradição da mitologia que a origina, inautêntica. Todavia, para compreender em detalhes essa conclusão que ora se antecipa, é necessário recuperar a historietta de

---

<sup>77</sup> LAYN, Chris. **Compreender Gadamer**. Tradução de Hélio Magri Filho. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. p. 53-54.

<sup>78</sup> Conforme FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder** - Nietzsche, a genealogia e a história. Tradução Roberto Machado. 24 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 15.

Hermes Trismegistos, deus do paganismo antigo que concentra atributos hermenêuticos originários.

Hermes, além de ser considerado o mensageiro ou intérprete da vontade dos deuses, era tido como divindade complexa, com múltiplos atributos e funções. Concededor dos caminhos e de suas encruzilhadas, sabia circular livremente entre as trevas escuras da noite e o cimo celeste do Olimpo. Por essa razão, acabou por ser um deus *psicopompo*<sup>79</sup>, um condutor de almas entre o mundo ctônio, telúrico e celestial<sup>80</sup> [...]. A capacidade de Hermes de transitar entre os três níveis do cosmo, mostra seu prestígio e principalmente o domínio das ciências ocultas, agregando-se, além da capacidade de dominar as trevas (nível ctônio) com astúcia e inteligência, a possibilidade de dominar também a gnose e a magia.<sup>81</sup>

Essa transitoriedade e maleabilidade simbólicas de Hermes demonstram com clareza que o mito que funda a ideia hermenêutica também é recheado de significações sobre a existência e importância do inconsciente nos processos interpretativos – viés absolutamente silente em todo o projeto da hermenêutica filosófica.

Na própria capacidade de trânsito vertical entre os três níveis estabelecidos pela cosmogonia da mitologia grega (celestial, telúrico e ctônio), Hermes se reveste, analogicamente, como um viajante privilegiado, capaz de habitar tanto o consciente quanto o inconsciente: no nível mais elevado, a representação simbólica da consciência pelo nível celestial, o ambiente de luz, clareza e sabedoria habitado pelos deuses olímpicos e, no nível mais profundo, o inconsciente representado pelo nível ctônio, alcunhado pela noite, pelas trevas e por nossos territórios e caminhos desconhecidos.

Para Brendão, “a grande mágica das manifestações noturnas simbolizaria o inconsciente onde se agitam monstros, espectros e

---

<sup>79</sup> Do grego *ψυχοπομπός* (*psychopompós*), a palavra se compõe de *psyche*, "alma", e *pompós*, aquele que guia ou conduz.

<sup>80</sup> Conforme BRENDAO, Junito de Souza. **Mitologia grega**. Vol. I. 18 ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2009. p. 160, de acordo com os mitos cosmogênicos a organização do cosmo é seccionada em três níveis diferentes: o celeste, o telúrico e o ctônio. O primeiro representa o local privilegiado dos deuses do Olimpo, o segundo refere-se à superficialidade da terra (Gaia) e o último ao universo profundo da terra que pouco se conhece. Dispo

<sup>81</sup> BRENDAO, Junito de Souza. **Mitologia grega**. Vol II. 16 ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007. p. 192-195.

fantasmas.”<sup>82</sup> O autor analisa as características de Hermes e demonstra sua proximidade com as sabedorias de caráter oculto:

O que interessa mais de perto nesse deus [...] são suas relações com o mundo dos homens, **um mundo por definição aberto, que está em permanente em construção, isto é, sendo melhorado e superado**. Os seus atributos primordiais – astúcia e **inventividade**, domínio sobre as trevas, interesse pela atividade dos homens, *psicopompia* – serão continuamente reinterpretados e acabarão por fazer de Hermes uma figura cada vez mais complexa, ao mesmo tempo que um deus civilizador, patrono da ciência e imagem exemplar das gnoses oculares.<sup>83</sup>

O eixo central do viés mitológico, que funda a noção hermenêutica, está ligado muito mais à traição do que à tradição. Isso porque o caráter anárquico das mensagens transmitidas por Hermes se dava, basicamente, porque nunca eram capazes de se mostrar de modo preciso, já que sua mediação entre a linguagem dos deuses e dos homens sempre alterava os significados originais.

Assim, se a operação de diálogo com a tradição, própria da hermenêutica filosófica, fosse utilizada em relação ao próprio conceito de hermenêutica, poder-se-ia dizer que a interpretação que Gadamer confere à hermenêutica, ao dissociá-la do caráter contingente ligado às sombras do inconsciente e ao viés inventivo da interpretação, demonstram, em crítica autorreferencial, que a hermenêutica trabalhada por Gadamer, é inautêntica em relação à sua própria tradição mitológica.

Por fim, a premissa de que toda interpretação é também – repita-se, também – afeita aos domínios da subjetividade e da inventividade, conduz a uma inconveniente fatalidade: a de que interpretar é, em suma, se dedicar ao erro. E antes que se possa identificar a teoria da decisão à teoria do caos, é preciso aumentar o espectro teórico aos quais é submetida toda a problemática da decisão judicial, para que se possa pensar uma proposta de teoria da decisão mais adequada tanto ao material científico que hoje existe à disposição, quanto aos paradigmas

<sup>82</sup> Conforme BRENDAO, Junito de Souza. **Mitologia grega**. Vol I..., p. 274.

<sup>83</sup> BRENDAO, Junito de Souza. **Mitologia grega**. Vol II..., p. 196.

que decorrem destes.

É nesse sentido que os estudos ligados à teoria dos jogos, à neurociência e ciência comportamental, bem como os estudos que tratam das implicações do inconsciente dos julgadores na decisão, ou ainda dos que analisam o impacto econômico das decisões judiciais, não podem ser rejeitados por quem se disponha a propor sugestões teóricas sobre a decisão judicial. Muito mais do que resolverem a problemática, esses estudos são auxílios que só podem ser incorporados nas pesquisas do Direito com posturas de humildade científica.

Em suma, ainda que Gadamer tenha ressignificado o conceito de autoridade<sup>84</sup>, no sentido de mostrar que não se trata de um expediente de sujeição, mas sim de reconhecimento, a partir da Teoria Narrativista do Direito, como adiante se verá, não será mais a tradição a receptora de qualquer tipo de continência interpretativa, mas sim os bons, astutos e bem colocados argumentos dados a criar as histórias de onde parte o reconhecimento de direitos.

Longe do exagero da hermenêutica filosófica aplicada ao Direito, é preciso recuperar em seu próprio patrono – Heidegger, o conceito de ser, para demonstrar como a poesia de Fernando Pessoa e a filosofia artística de Nietzsche podem melhor responder ao dilema hermenêutico.

Diz Heidegger: “A linguagem é a casa do ser. Em seu abrigo habita o homem. Os pensadores e poetas são os guardiões desse abrigo [...]”<sup>85</sup>. Na medida em que Heidegger coloca apenas os pensadores e os poetas do lado de fora da casa da linguagem, anuncia que eles são os mediadores, tal qual a mitológica figura de Hermes Trismegisto, entre os deuses do desconhecido e a pequenez compreensiva do homem ordinário. Assim, para que se possa, como homem, sair da casa; ou, como deus, visita-la, é preciso escutar tanto pensadores quanto poetas. Se o pensamento diz que a tradição condiciona a interpretação, a poesia diz que, ainda assim, é possível criar tanto e de tal modo, que possa ser

---

<sup>84</sup> A noção de autoridade como sujeição é incorreta porque o fundamento de autoridade de uma pessoa não é oriundo de uma submissão ou de abdicação da razão, ao contrário, o fundamento último da autoridade é proveniente de um ato de reconhecimento e de conhecimento. Ou seja, reconhece-se que o outro está em um patamar de conhecimento acima de nós e, em decorrência disso, tem prevalência sobre o nosso juízo. Desse modo, a autoridade não é imposta, mas conquistada. Conforme GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I...**, p. 370-371.

<sup>85</sup> HEIDEGGER, Martin. **Brief über den "Humanismus". Lettre sur l'humanisme.** Paris, Aubier, Montaigne, 1957, p. 25.

possível, com a potência do ato criativo, subverter a própria tradição.

Por isso é que essa tese pretende reforçar, iluminada pelo gênio poético, a conclusão de que efetivamente não há fatos, apenas interpretações.

### 2.3 LINGUAGEM COMO INSTRUMENTO DE SEDUÇÃO

Sedução primitiva da linguagem. Todo discurso é cúmplice desse arrebatamento, desta derivação sedutora, e se ela mesma não o faz, outros farão em seu lugar.

**Jean Baudrillard, Da Sedução.**

A cultura democrática nasce com a retórica sofisticada na Grécia antiga<sup>86</sup>. No entanto, as críticas à democracia são tão antigas quanto a ação dos primeiros tiranos na Terra. O autoritarismo sempre buscou meios de combater o relativismo através da busca patológica (e quase sempre violenta<sup>87</sup>) por um fundamento último, uma natureza intrínseca ou uma verdade universal.

A partir de Sócrates e Platão<sup>88</sup>, no entanto, se desenvolve uma construção argumentativa antidemocrática, que tem no ideal de verdade

---

<sup>86</sup> “O sofista era uma espécie de advogado que podia fazer trocadilhos sobre os diversos sentidos das palavras e dos conceitos se isso servisse à sua tese, quer fosse justa ou não. Longe de assentar o caráter moral do orador, a sofística podia vender-se a todas as causas e foi apresentada antes de mais como o discurso dos incompetentes, daqueles que só veem fogo e só fazem vento.” Conforme MEYER, Michel. **Questões de retórica, linguagem, razão e sedução**. Edições 70: Lisboa – Portugal, 2007. p. 18.

<sup>87</sup> Nesse sentido, cabe lembrar parte da reflexão feita por Leonardo Boff no prefácio do livro *Manual dos Inquisidores*. Isso porque Boff destaca o viés doentio de todo o tipo de ideologia/postura baseada em verdades de caráter absoluto. No item 1 “Toda verdade absoluta leva à intolerância”, Boff demonstra como o discurso monoteísta do cristianismo católico medieval foi o propulsor dos assassinatos em massa ocorridos no período da Inquisição. Conforme BOFF, Leonardo. Prefácio. In: EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. 12. ed. Editora Rosa dos Ventos: São Paulo, 1998. p. 11.

<sup>88</sup> Consultar PLATÃO. **Diálogos**: O Banquete, Fédon, Sofista, Político. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; tradução e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. E também, ABRÃO, Bernadette Siqueira. **História da Filosofia**. 6 ed. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 41-52.

um argumento de superioridade sobre o poder das capacidades artísticas da retórica.

Górgias é, juntamente com Protágoras<sup>89</sup>, a aurora dos sofistas. No mundo grego reinava um consenso – o de que sucesso significava obter êxito – ou seja, vencer, no plano político e o no plano jurídico. Convencer, assim, se tornou o objetivo dos discursos. E a partir daí, a mentira se aproximou tanto dos sistemas de pensamento ocidentais quanto no direito que desse pensamento se originou.

A persuasão (*Peitho*), era uma deusa superpoderosa, uma “feiticeira à qual nada se pode negar”. O convencimento não violento é uma força irresistível. Por isso, nas palavras de Górgias: “A arte da persuasão ultrapassa todas as outras e é de muito a melhor, pois ela faz de todas as coisas suas escravas por submissão espontânea e não violenta”.<sup>90</sup>

O notável niilismo de Górgias é atacado por Platão, que distingue a **retórica** – característica precípua da escola dos sofistas – da **dialética**.<sup>91</sup> Enquanto a primeira tem como função principal a capacidade persuasiva, a segunda busca desvelar o que é essencial, imutável e eterno àquilo que se quer conceituar. Não é demais dizer que a prevalência do modelo de pensamento socrático-platônico no Ocidente, deixaram a retórica e a persuasão à margem da história, muitas vezes mal confundidas com as noções de engodo, mentira, ilusão e má-fé. Daí porque uma releitura contemporânea do modelo de pensamento sofista pode reabilitar a força da persuasão, tão cara à prática jurídica na medida em que as narrativas fáticas elaboradas pelas partes em confronto no processo, buscam convencer o julgador de que

---

<sup>89</sup> GUTHRIE, W. C. K. **Os Sofistas**. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1995. p. 182, lembra o famoso adágio de Protágoras que diz: “o que parece a mim é para mim”. Ver também CASSIN, Barbara. **O efeito sofístico**. Tradução de Ana Lúcia de Oliveira, Maria Cristina Franco e Paulo Pinheiro. Editora 34: São Paulo, 2005.

<sup>90</sup> Conforme GUTHRIE, W. C. K. **Os Sofistas...**, p. 51-52/181, que ainda menciona que “o ensino retórico não se restringia à forma e ao estilo, mas lidava também com a substância do que se dizia.”

<sup>91</sup> Na tradição platônica, “a ambiguidade, o sentido plural, a abertura à multiplicidade das opiniões, não passam de palavras-chave do incompetente que se esforça por falar de tudo para dar a impressão que sabe do que fala. A dialética, segundo Platão, é mesmo um jogo de questões e respostas, mas é sobretudo a expressão dessa verdade única e unívoca que deve emergir da discussão, porque é sempre pressuposta por ela. MEYER, Michel. **Questões de retórica, linguagem, razão e sedução...**, p. 18.

suas perspectivas discursivas se identificam com os fatos ocorridos.

É na doutrina popular, especificamente em torno da concepção de *kairós*, que Górgias construiu as premissas da sabedoria sofística. Em Górgias, o conceito de *kairós* se identifica com a concepção de fluxo, de descontinuidade e de devir.

Aqueles [os que morreram na guerra] adquiriram, por um lado, a virtude divina, por outro lado, o caráter mortal do homem, preferindo certamente mil vezes a doce justa medida à arrogante justiça, [preferindo] o que diz o que é mais justo que o rigor das leis, porque consagraram pelo uso a mais divina e mais universal lei: falar e calar, fazer e deixar fazer o que se deve no momento que se deve.<sup>92</sup>

*Kairós* é a capacidade de agir, falar ou calar no momento oportuno, no momento em que se deve. É nesse sentido que os sofistas aproximam-se do conceito de narratividade e afastam-se do conceito de verdade – cisão feita por Platão na clássica **A República**<sup>93</sup>.

Isso porque, para Platão, quando um homem tem que referir a ação de um homem bom, deve exprimir-se como se fosse realmente esse homem, imitando-o sem nenhum tipo de vergonha. Todavia, quando tem que exprimir a ação de um homem dominado pela doença, por suas paixões ou pela embriaguez, deverá afastar-se da atividade da imitação e buscar apenas narrar e representar a experiência de um homem que não se encaixa na concepção de Bem.

Note-se que, para Platão, a atividade narrativa é rebaixada à tarefa de representação daqueles que enunciam discursos de pessoas que não têm condutas consideradas exemplares. A distinção axiológica que Platão faz entre o exercício da imitação e da narração (que se encontrará séculos mais tarde sob rótulos mostrar [*showing*] e contar [*telling*]), está fundada na “ideia de imitação como cópia infiel, simulacro do real e da

---

<sup>92</sup> Fragmento do Epitáfio de Górgias de Leontinos. Conforme DINUCCI, Aldo Lopes. Análise e tradução do Epitáfio de Górgias de Leontinos. **Revista Olhar**, ano 10/11. n. 17,18,19. São Carlos/SP, Dez. 2008, p. 224.

<sup>93</sup> PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

verdade”<sup>94</sup>. É nesse sentido que Platão relegou a capacidade narrativa a segundo plano, na medida em que colocou a capacidade de imitação do Mundo das Ideias como uma característica do homem “bom” e “ponderado” (justo).

A prevalência da filosofia platônica revela-se, no universo jurídico, com a também prevalente posição dos estudos ligados às questões de Direito e de coerência normativa, no que tange as disciplinas que tratam da aplicação e da interpretação do Direito. A pontual diferença entre os exercícios de imitação e narração reside no fato de que, no primeiro, há um paradigma preestabelecido ao qual o exercício de imitação deve uma espécie de prestação de contas.

Se na perspectiva platônica a imitação do Mundo Ideal significava o respeito a uma certa criteriologia essencialista que pudesse conduzir ao Bom, ao Belo e ao Justo; entre nós, contemporaneamente, percebe-se que o universo jurisdicional dá continuidade ao platonismo na medida em que a descrição dos fatos dentro de um processo, muito mais que exercício narrativo, é tentativa de adequar hipóteses narrativas sobre os fatos às hipóteses fáticas previstas na norma<sup>95</sup>. Daí porque a constatação de Calvo é certa quando, detectando a merecida atenção que a questão relativa aos fatos recebeu nos últimos anos, afirma que, ainda assim, é vista sob o enfoque hegemônico da questão de Direito.

A nova visibilidade dos fatos é pouco crítica com a perspectiva hegemônica da *quaestio in iure*, que continua absorvendo a *quaestio in facto*. O panorama dos fatos se limita, neste caso, a uma perspectiva do ponto de vista da *quaestio iuris*.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Conforme LEITE, Ligia Chiappini Moraes. **O foco narrativo (ou A polêmica em torno da ilusão)**. 7 ed. Editora Ática: São Paulo, 1994. p. 5-8.

<sup>95</sup> De se destacar o alerta feito por Calvo quando afirma que a declaração de que determinados fatos foram provados em um determinado processo judicial, não pode significar que a comprovação os qualifica ou os conceitua como fatos jurídicos, uma vez que tal operação adiantaria a decisão, ou seja, pré-julgaria. *In*: CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los Hechos**: narrativismo en la interpretación operativa. 2 ed. Editorial Tecnos: Madrid, 1998. p.16.

<sup>96</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. A controvérsia fática: contribuição ao estudo da *quaestio facti* a partir de um enfoque narrativista do Direito. *In*: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta; COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). **Direito e Literatura**: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010. p. 238-239.



É na retórica sofista, por outro lado, que a capacidade narrativa vai se sobrepôr ao mero exercício de imitação, próprio do platonismo. Assim, livre de qualquer paradigma de orientação como a concepção de Mundo Ideal, na perspectiva sofística, a capacidade de detectar o momento oportuno de enunciar (*Kairós*), com vistas a persuadir o interlocutor a quem a enunciação se dirige, tem maior valor do que a mera imitação de um plano de ideias pretensamente universal.

No cerne deste velho debate entre a sabedoria sofística e o platonismo há uma oposição de fundo: a possibilidade de uma verdade unívoca deste e a noção de uma verdade frágil, que só se mostra através de indícios, daquele.

Não sem razão que Aristóteles, percebendo a arrogância do projeto platônico, distinguiu as noções de verdade e verossimilhança: “[...] verossímil não é necessariamente o verdadeiro, mas o que parece sê-lo, graças à coerência da representação-apresentação fictícia”.<sup>97</sup> Ainda que que se enunciem verdades, estas podem não convencer o interlocutor ao qual se dirigem, podem não seduzir ouvintes ou leitores, podem não afetar jurados em um Tribunal, ou juízes indiferentes àquilo que se escreva em petições, de modo que, ainda que se tratem de “verdades-verdadeiras”, se tornarão imprestáveis e ineficazes.

De se consignar a lembrança feita pelo filósofo Mario Flaig no programa Direito e Literatura da TV Justiça que tratou do tema “A Arte da Retórica”<sup>98</sup>. Flaig lembrou que a retórica sofística nasceu concomitantemente aos Jogos Olímpicos na Grécia. Tanto a retórica quanto os Jogos buscam resolver contraditórios: a primeira, contraditórios da linguagem e, o segundo, contraditórios esportivos. Pode-se dizer que, ao resolver esses contraditórios, ou seja, ao se obter o êxito com o convencimento de alguém ou a resolução de um torneio, há imediata eliminação subjetiva da dúvida, das mais singelas às mais nauseantes. A retórica permite, assim, o fortalecimento do tecido social a partir do consentimento. De se ressaltar, ainda, que os Jogos na Grécia surgem juntamente com a arte das mulheres gregas de tecer o manto para as deusas. São sempre mulheres de cidades antagônicas como Atenas e Esparta. E é na trança do caminho oposto dos fios que pode-se

---

<sup>97</sup> Conforme LEITE, Ligia Chiappini Moraes. **O foco narrativo (ou A polêmica em torno da ilusão)**... p. 11.

<sup>98</sup> FLAIG, Mario. **A Arte da Retórica. Programa Direito e Literatura**, abr. 2014. Mediador: Lenio Luiz Streck. TV Justiça, 2013.

fortalecer não apenas o tecido para as deusas, mas também o tecido social.

A partir da perspectiva do Direito *como* Literatura, Calvo afirma que as ficções ou alegorias das tramas narrativas enunciadas pelos diversos operadores (clientes, advogados, serventuários da justiça, peritos técnicos, jurados, promotores e juízes) na prática processual, são ou não atendidas a partir da relevância persuasiva que possuem.<sup>99</sup> Para que a narrativa dos fatos no processo se justifique e seja compreensível, forçoso reconhecer que a “razão narrativa conte os fatos em ação, utilizando uma narrativa pragmática, de caráter persuasivo e argumentativo”.<sup>100</sup>

Seguindo a trilha de Calvo, Morais da Rosa<sup>101</sup> afirma que “a narrativa deve contagiar. Conhecemos bons e maus contadores de piadas, assim como bons e maus narradores de versões processuais”. No processo oral, a mesma informação probatória pode ser manuseada de diferentes maneiras a depender de quem conta, da forma com que conta e do potencial de contaminação que tenha determinado conteúdo.

Uma vez que é ao convencimento que a persuasão se inclina, pode-se dizer que está intimamente ligada ao conceito de sedução. Ainda que na transição da antiguidade para o medievo a palavra seduzir tenha conduzido ao sentido de “corromper” ou de “levar a um caminho errado”, notadamente com Tertuliano e Agostinho; há um sentido profundo e matricial que advém do verbo latino *seduco*, que remete à ideia de “levar a uma parte” ou “retirar a uma parte”.<sup>102</sup>

É com Warat que, pela primeira vez no Brasil, se pensou a possibilidade de associar a sedução com o Direito. O fenômeno da

---

<sup>99</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional. In: CALVO GONZÁLEZ, José. **Implicación Derecho Literatura**: contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Editorial Comares: Granada, 2008. p. 17.

<sup>100</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los Hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 10.

<sup>101</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 459.

<sup>102</sup> LIICEANU, Gabriel. **Da sedução**. Tradução Elpídio Mário Dantas Fonseca. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. p. 11. “Em primeiro lugar, seduce, ‘levar à parte’ [...] *Me seducit foras narratque...*, diz Terêncio, ‘leva-me para fora e me conta’. Daqui se generaliza de maneira natural o sentido de separar, divorciar: *cum mors anima seduxerit artus*, ‘quando a morte separar o corpo e a alma’ (Virgílio).

sedução perpassa toda a obra waratiana. Não sem razão que Morais da Rosa, ao prefaciá-la a última publicação de Warat<sup>103</sup>, redescreveu o drama daqueles que, como Warat, sofrem com a síndrome da sedução:

[...] sei que a sedução é um vício igual a qualquer outro. E não existe nenhum Sedutores Anônimos. Se existisse, talvez pudessem fazer algo por mim. Se bem que eu não tenho tanta certeza. Seguramente eu inventaria pretextos para não comparecer às sessões, e ter de ficar lá, na caradura na frente de todo mundo, botar a mão na Bíblia e dizer serenamente: meu nome é Luis Alberto Warat. Sou um sedutor. E hoje faz 27 dias que não seduzo ninguém.

Como alguém que reclamava para que a deusa Têmis trocasse a espada por um coração, Warat fortaleceu, em sua maturidade intelectual, a posição da mediação de conflitos no cenário jurídico nacional e, pode-se até dizer, ocidental. Em Warat a mediação de conflitos é colocada no Éden das propostas de construção de um Direito reestabelecedor de laços. Fica evidente o sentido de comunhão, reconciliação, unidade e completude que Warat dá para o conceito de mediação, bem como a importância da sedução na resolução de conflitos, judiciais ou não.

Pretende-se mostrar, aliando a sedução de Warat com o olhar das partes na teoria da teoria narrativista do Direito, que a sedução é uma ferramenta utilizada no jogo persuasivo que é o processo.

Para tanto, redirecionando tanto a teoria waratiana da sedução (centrada na pedagogia jurídica e na mediação de conflitos), quanto a própria teoria narrativista de Calvo, que concentra esforços em buscar uma criteriologia para que a decisão judicial seja coerente e consistente do ponto de vista do material fático-narrativo apresentado; a proposta ora elaborada parte da premissa de que o exercício de julgar no Direito, ainda que das controvérsias fáticas como sugere Calvo, não se dá nos estritos limites da racionalidade, em busca de uma pretensa lógica narrativa. Daí porque problematizar sua teoria narrativista a partir do olhar das partes é adicionar o elemento da sedução que, aparentemente estranho ao processo, atravessa-o sutilmente do início ao fim. Com a pretensão de convencer o julgador, as propostas das narrativas fáticas

---

<sup>103</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio**: cartografia, surrealismo e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

apresentadas pelas partes buscam justamente o que a origem do termo latino *seduco* propõe: conduzir o julgador até a perspectiva fática que cada uma das partes elabora.

Calvo confirma, ainda que sutilmente, o elemento sedutor do processo quando destaca que “o relato dos fatos busca, antes de tudo, um modo de atrair a atenção sobre eles” e, nesse sentido, o autor assume, na qualidade de julgador, que uma narrativa sedutora é aquela que pode ser administrada a partir de um princípio de organização de sua estrutura.<sup>104</sup>

Do ponto de vista das partes, a verdadeira proposta de sedução<sup>105</sup> que é a narrativa processual apresentada, intenta constituir-se como exercício de poder capaz de submeter justamente aquele que é a personificação do poder estatal instituído. Na medida em que é obrigado a eleger uma das opções narrativas apresentadas pelas partes, o julgador acaba por ter sua liberdade restringida, já que são agora as partes que, livres para montar suas estratégias narrativas, inevitavelmente o submetem à uma escolha. Daí porque Liiceanu<sup>106</sup>, ao tratar da ambiguidade das formas de poder na sedução, afirma: “o que tem poder tem-no à medida que é livre e não pode submeter senão à medida que é mais livre do que o que se lhe submete”.

Nesse sentido, pode-se dizer que a retórica envolvida no processo compõe-se tanto de uma lógica predatória quanto de uma lógica de sedução. Isso porque a retórica é um “espaço onde a identidade se torna diferença e a diferença identidade, sempre num jogo sutil de aproximações e afastamentos, de comunhão e de exclusão”. Na medida em que as partes, ao mesmo tempo que devem fazer com que suas narrativas convençam o julgador, também precisam que, a partir delas, elimine-se a perspectiva narrativa do oponente. Nesse caso, há uma lógica voltada para seduzir e incluir o julgador à sua perspectiva, e outra destinada a combater, superar e predar a narrativa alheia, “a lógica do predador é excluir o terceiro, ao passo que a lógica da sedução é a de

---

<sup>104</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho..., p. 379.

<sup>105</sup> Para Meyer, a retórica, como arte de bem falar, além de objetivar a persuasão, a manipulação, a sugestão do implícito e fazer passar o verossímil, também intenta seduzir. Conforme MEYER, Michel. **Questões de retórica, linguagem, razão e sedução...** p. 22.

<sup>106</sup> LIICEANU, Gabriel. **Da sedução...**, p. 13.

incluir”.<sup>107</sup>

Não apenas utilizar a lógica da sedução para eliminar a narrativa de oposição, mas também para trazer, ante a impossibilidade de acesso aos pormenores fáticos, a sinalização do passado que se torna presente pela narração. As impressões menos vívidas podem se reintegrar ao presente mediante o ato de (re)contar. Tomando forma e se constituindo como verdades frágeis, mas potencialmente sedutoras, tatuam na estrutura narrativa a capacidade de convencer. A sedução potencial do discurso pretende o encantamento do outro que, no registro interno do narrado, tranquiliza-se na medida em que deixa o sentido aprisiona-lo, afastando-se da agonia da dúvida. Assim é que os narradores em litígio, no momento de suas tessituras narrativo-argumentativas, buscam exercer sobre o outro-juiz, o poder de seduzir, desviando as atenções deste para as cenas agora vivazes dos fatos mediante imaginação (imaginar-a-ação). É desse modo que a dinâmica narrativa delinea os contornos presentes na escrita e na fala dos personagens do processo, fazendo com que o ocorrido se desdobre e se reinvente no tempo, como um evento que revive mesmo depois de já ter passado.

O baile narrativo que acontece durante um processo judicial formata incontáveis rizomas fáticos que flertam entre si, se estabelecem, permanecem ou se rompem. Articulações narrativas de uma petição inicial podem ruir a partir da falta de concordância do conteúdo fático apresentado com a produção de provas testemunhais, assim como uma narrativa de defesa pode encontrar amparo em um relato técnico produzido no processo. Todas as relações de narratividade que acontecem em um processo são marcadas, no entanto, pelo signo do poder.

Em sua microfísica, Michel Foucault<sup>108</sup>, dialogando com Deleuze, vê a força do poder não como unidade, mas como fragmentariedade. Nesse contexto, a relação de aplicação e sobreposição do maior poder sobre o menor, nunca se dá a partir de regras semelhantes no jogo das subjetividades, ao qual pode ser comparado o

---

<sup>107</sup> MEYER, Michel. **Questões de retórica, linguagem, razão e sedução...**, p. 135-136.

<sup>108</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução Roberto Machado. 24 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 1-36.

jogo narrativo-processual. Também nas regras do jogo do processo<sup>109</sup>, apesar da aparente paridade de armas e da falaciosa ideia de submissão à um mesmo ordenamento normativo, institui-se, caso-a-caso, um sistema de prevalências que se estrutura a partir de algo muito mais próximo do caótico do que ordenado, normatizado, regrado ou predeterminado. As regras do jogo relativizam-se a partir de condições externas como a posição de cada jogador-narrador, o ambiente em que o jogo se realiza etc. De todo modo, é pela possibilidade de poder, um poder-fazer com que a narrativa proposta seja a narrativa oficial, chancelada pelo Estado-juiz, que se articulam os projetos narrativos das partes que disputam no processo.

Se a possibilidade de encantamento é a oferta do sedutor, a promessa de sentido é a oferta das partes. Essa promessa de sentido não se dá, porém, de modo estritamente racional e com a agremiação do contexto normativo que se vincula à narrativa fática, mas também e principalmente a partir dos elementos de atração que são alinhados, sutil ou escancaradamente, na narrativa fática. A narrativa dos fatos, seja do autor ou do réu, é equiparável a uma proposta de encantamento, de feitiço. Não sem razão que fato e feitiço, que no idioma pátrio de Calvo também possuem naturezas similares com os vocábulos *hecho* e *hechizo*, tenham prefixos idênticos, na medida em que ambos vocábulos conduzem à noção de ficcionalidade, irrealidade, ilusão.

Calvino<sup>110</sup> refere que o homem das tribos antigas era cercado por um mundo de significações fixas e estáveis, com efêmeras correspondências entre as coisas e as palavras. Daí porque a figura do narrador era a de animador e de mágico das palavras, na medida em que usava o fluxo do discurso para conferir novos valores à linguagem que empregava para contar as histórias ao seu público. Esse poder, diz Calvino, pode ser chamado tanto de mágico quanto de narrativo.

Calvo<sup>111</sup> lembra que os antigos narradores da tradição oral, que discorriam os fatos por eles experienciados, buscavam cativar seus ouvintes contando histórias ao cair da noite, associando a experiência narrativa a um ambiente de encantamento, com um objetivo duplo:

---

<sup>109</sup> Consultar MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

<sup>110</sup> CALVINO, Ítalo. **Assunto encerrado** – Discursos sobre literatura e sociedade..., p. 198.

<sup>111</sup> Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. **La Justicia como relato**. Málaga: Editorial Ágora, 2002.

transmitir o conteúdo do fato, assim como embelezá-lo, de modo a tornar o relato mais sedutor, convincente e aprazível aos ouvintes.

Entre nós, cabe lembrar de Oswaldo de Lia Pires, um ícone da advocacia criminal brasileira que, enfeitando jurados e juizes, fazia da sedução, da retórica e dos usos da linguagem, mecanismos de vencer a estreiteza da normatividade:

Oswaldo de Lia Pires protagonizou júris memoráveis, com a oratória flamante e as artimanhas de defesa. No julgamento de um sapateiro acusado de matar um rapaz com uma espingarda calibre 12, surpreendeu o promotor e o juiz. Todos os dias, o jovem passava na frente da sapataria e despejava um palavrão. A saudação era um insulto. Uma manhã, o sapateiro perdeu a paciência e atirou. No júri, Lia Pires começou a defesa oral:

— Excelentíssimo senhor juiz, presidente destes trabalhos.

Repetiu a frase quatro vezes. Quando se preparava para a quinta, o magistrado interrompeu e ameaçou prendê-lo. Então, o criminalista argumentou:

— Veja bem, excelência. Eu o elogiei quatro vezes e o senhor ficou irritado. Imagine se, como o meu cliente, o senhor ouvisse um palavrão todo dia.

O réu foi absolvido.<sup>112</sup>

A importância prática da retórica, da persuasão e dos usos da linguagem a partir de uma teoria da decisão que mostra não uma vida ficcional dos Tribunais, mas a “vida como ela é”, para lembrar expressão do grande Nelson Rodrigues, ficam claras a partir do artigo “Sustentação Oral nos Tribunais”, elaborado pelo desembargador José Ernesto Manzi do Tribunal Regional do Trabalho da 12<sup>a</sup> Região. No

---

<sup>112</sup> Conforme edição do jornal Zero Hora de 26/12/2010 que, noticiando o falecimento de Lia Pires, lembrou casos emblemáticos patrocinados pelo célebre advogado. Porto Alegre, 2010, p. 34.

artigo, o desembargador propõe-se a oferecer uma espécie de “manual de A a Z” sobre eficiência nas sustentações orais de recursos. Importante mencionar que o autor destaca no prelúdio do texto a sua atividade de advogado antes do exercício da magistratura, o que, de certo modo, legitima uma dupla perspectiva em relação à decisão judicial. No artigo, fica claro que diversos elementos extrajurídicos acabam por compor a anatomia de influências da decisão judicial. Manzi destaca, entre outros, a necessidade de não atacar a pessoa do juiz de origem, mas sua decisão; a importância de conhecer as posições pessoais de cada um dos membros do órgão colegiado; a utilização de silêncios e de tom de voz alternado para atrair a atenção dos julgadores e evitar que fiquem “verificando seus e-mails ou já preocupados com o próximo julgamento”; o uso harmonioso da linguagem gestual, entre outros.<sup>113</sup>

Retomando a reflexão feita alhures sobre a paradigmática sentença nietzschiana que afirma não haver fatos, mas apenas as interpretações deles decorrentes, pode-se afirmar que, no Direito, ao se pretender que a interpretação da controvérsia fática feita pelo julgador se identifique com aquela trazida por cada uma das partes, elementos extraprocessuais e jurídicos concorrem com elementos técnicos e formais do Direito.

Sem que se pretenda elencar esses elementos, cabe dizer que são também as experiências de encantamento proporcionadas por esses vieses extrajurídicos que possibilitarão, junto com o que Calvo chamou de teste de coerência e de consistência narrativas<sup>114</sup>, a eleição, parcial ou total, de um dos relatos fáticos pelo julgador.

Se os fatos só nos chegam de modo perspectivo a partir da fragmentariedade do narrador, é a esta figura, precisamente, que nossas atenções precisam ser voltadas. São os narradores que reunirão capacidades lógicas e subjetivas de seduzir, a partir do estilo discursivo adotado, do poder de síntese da narrativa feita, das estratégias de apresentação do material probatório no tempo e momento processual oportunos, dos detalhes fáticos que se oculte ou se ressalte na narrativa

---

<sup>113</sup> MANZI, José Ernesto. **Sustentação oral nos tribunais**: algumas reflexes e dicas de A a Z.

Disponível em:

<<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/invigilando/2012/130412.jsp>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

<sup>114</sup> Os conceitos de coerência e consistência narrativa serão abordados no segundo capítulo, ocasião em que serão feitas as devidas anotações bibliográficas pertinentes.



da parte contrária, e mesmo da coerência que o material fático-probatório guarde com a “verdade” que se pretende fazer prevalecer.

Calvo reconhece a importância das virtudes de convencimento, já que é a partir de tais capacidades que se torna possível superar as dúvidas consideradas “razoáveis”, ou seja, aquelas que permaneçam sem resposta a partir de testes de coerência narrativa<sup>115</sup>, como se verá no capítulo 2.

Walter Benjamin<sup>116</sup> observa que a figura clássica dos narradores da tradição oral desapareceu com a prensa. A narrativa oral, patrimônio da poesia épica, tem uma natureza distinta do romance: no primeiro, o narrador incorpora às coisas narradas a experiência de seus ouvintes; já nos romances, o romancista segrega-se, já que elabora uma trama a partir de uma experiência de isolamento.<sup>117</sup>

Benjamin detectou, já na década de 1930, que o declínio da arte narrativa oral se deu em função do enfraquecimento das experiências coletivas e do espaço que se abria à experiência de isolamento, hoje cada vez mais comum no mundo contemporâneo. Para o autor a prensa foi a principal responsável não só pelo enfraquecimento das narrativas orais, mas também pelo esvaziamento do conteúdo transmitido. “Recebemos notícias de todo o mundo. E, no entanto, somos pobres em histórias surpreendentes. A razão é que os fatos já nos chegam acompanhados de explicações.”<sup>118</sup>

É relevante conjecturar essa reflexão com o Direito contemporaneamente praticado no Brasil. Isso porque Benjamin observa que “quase nada do que acontece está a serviço da narrativa, e quase tudo está a serviço da informação. Metade da arte narrativa está em evitar explicações”<sup>119</sup>. Na medida em que, como observa Calvo, a narrativa fática já vem, geralmente, acompanhada de sua “explicação”

---

<sup>115</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa...**, p. 84.

<sup>116</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador** - Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov. *In: Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura.* Tradução Sergio Paulo Rouanet. 3 ed. Editora Brasiliense: São Paulo, 1987.

<sup>117</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador - Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov...**, p. 200.

<sup>118</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador.** Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov..., p. 203.

<sup>119</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador.** Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov..., p. 203-204.

normativa, por conta da histórica prevalência dada às questões de direito em detrimento das questões de fato, observa-se um esvaziamento do conteúdo capaz de personalizar a controvérsia judicial, ou seja, o conteúdo fático-narrativo. Não causa estranheza que, reféns da perspectiva normativista, “o problema dos fatos na aplicação do Direito seja tratado como uma questão de construção jurídica do fato, ou uma questão de comprovação fática”. Ainda, Calvo alerta para o risco da inflação da perspectiva normativa no campo da teoria do direito e da teoria da decisão judicial, na medida em que se reduz o “problema da facticidade ao de sua interpretação ou ao de sua prova. O risco dessa comprimida e estreita perspectiva reside em assimilar o fato à sua justificação jurídica.”<sup>120</sup>

Para Benjamin, é incontornável que se perceba a marca da subjetividade do narrador na narração que faz. Segundo o autor

[...] a narrativa é uma forma artesanal de comunicação. Ela não está interessada em transmitir o “puro em si” da coisa narrada como uma informação ou um relatório. Ela mergulha a coisa na vida do narrador para em seguida retirá-la dele. Assim se imprime na narrativa a marca do narrador.<sup>121</sup>

A partir do caráter personalíssimo das narrativas lembrado por Benjamin, inevitável que se contextualize a Teoria Narrativista de Calvo na realidade da jurisdição brasileira. Isso porque, a vingar a associação que Benjamin faz entre a narrativa e a subjetividade do narrador, observa-se que a massificação, a homogeneização e a produção fordista do Direito no Brasil colocam-se como entraves à introdução de uma cultura jurídica que possa ser feita a partir de narrativas não só personalíssimas do ponto de vista da singularidade dos fatos de cada processo, mas também da personalização marcada pela individualidade dos narradores que participam do processo.

Não sem razão que Rodriguez<sup>122</sup>, em importante estudo sobre o

---

<sup>120</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **A controvérsia fática: contribuição ao estudo da *quaestio facti* a partir de um enfoque narrativista do Direito...**, p. 239.

<sup>121</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador**. Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov..., p. 205.

<sup>122</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 106-107.

modo como as Cortes brasileiras decidem afirma que, por conta dos dilemas que envolvem a absurda quantidade de demandas recebidas pelo Poder Judiciário brasileiro, algo que domina a agenda sobre a reforma do Judiciário, a fundamentação das decisões judiciais no Brasil se dá a partir daquilo que chama de **padrões decisórios**, especialmente por meio de ementas e súmulas que, em grande parte, desprezam integralmente o conteúdo e a controvérsia fática dos processos.

Fortemente marcada pelo protagonismo do Judiciário<sup>123</sup>, a jurisdição brasileira pós-democrática experimenta, passados mais de vinte e cinco anos de promulgação da Constituição, um verdadeiro esgotamento institucional. Uma vez que as reformas do Poder Judiciário são “sempre compreendidas em termos quantitativos, ou seja, relativos à velocidade do proferimento das sentenças”, as preocupações com a qualidade intrínseca das decisões e especialmente de suas fundamentações fáticas e normativas, ainda seguem fora da agenda pública.<sup>124</sup>

A partir desse quadro institucional, o incentivo à síntese é tão intenso que se torna, na prática, obrigação. Por essa razão, observa-se o nascimento, no Direito brasileiro, do que Benjamin, nos anos 30 do século passado, chamou de *short story*. “O homem de hoje não cultiva o que não pode ser abreviado. Com efeito, o homem conseguiu abreviar até a narrativa.”<sup>125</sup>

Para que se possa ter noção do desejo-de-síntese que se instala no Judiciário brasileiro – especialmente pelo cancro da judicialização da vida, pela overdose da cultura do conflito e pela criação recente de mais de 1.500 faculdades de Direito –, são cada vez mais comuns decisões que, atropelando a legalidade, rechaçam a solicitação de direitos que,

---

<sup>123</sup> Para TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo; STRECK, Lenio. Vontade de Poder versus Normatividade: O quê o Nazismo nos ensina? **Revista Prima Facie**, V. 13, n. 24. João Pessoa/PB, 2014, p. 8-9, “a centralidade do Poder Judiciário hoje é inegável. Pode-se dizer que, na mudança paradigmática proporcionada pelo Estado democrático de Direito a partir de 1949, ocorreu um deslocamento do polo de tensão dos demais Poderes em direção à Justiça Constitucional. A judicatura entrou, definitivamente, no dia-a-dia da vida administrativo-política brasileira, interagindo, interferindo ou condicionando tanto a efetivação de direitos fundamentais das três gerações, quanto a definição de quais as políticas públicas para o atingimento desses fins pelo Estado.”

<sup>124</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**..., p. 106.

<sup>125</sup> BENJAMIN, Walter. **O Narrador**. Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov..., p. 208.

para reclamar, pede extensas narrativas.

Dois casos recentes demonstram o afã pelo que se pode chamar de limites narrativos do poder de ação. O primeiro da comarca de Patu/RN (processo n. 0100222-69.2014.8.20.0125), em que o juiz Valdir Flávio Lobo Maia, valendo-se de um critério da Unesco, ou seja, não-jurídico, determinou emenda à petição inicial que tinha mais de 49 páginas.<sup>126</sup> Da comarca de Canoas/RS, vem uma decisão que confirma a ânsia pelas *short stories* no Direito brasileiro atual. Na primeira decisão<sup>127</sup> da Reclamatória Trabalhista n. 00202012-20.2016.5.04.0204,

---

<sup>126</sup> Segue texto integral da decisão: “Segundo a Unesco um texto de 49 páginas ou mais é um livro. Esta petição inicial é, pois, um livro . O notório excesso de trabalho desta Vara não permite ler livros inteiros durante o expediente. Ademais, tudo o que fora dito cabe num vigésimo ou menos das páginas que o autor escreveu. Não é possível assegurar a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII CF) sem a indispensável colaboração dos advogados (CF, art. 133).O tempo que o juiz gasta lendo páginas inúteis é roubado à tramitação de outros processos. Portanto, a prolixidade da inicial desrespeita entre outras coisas:

- a) a diretriz constitucional da celeridade (CF art. 5º LXXVII e art. 125 do CPC);
- b) o princípio da lealdade (art. 14, II, do CPC), porque prejudica desnecessariamente a produtividade do Poder Judiciário, e
- c) o dever de não praticar atos desnecessários à defesa do direito (art. 14, IV, do CPC).

Ademais, forçar o adversário a ler dezenas, quiçá centenas, de páginas supérfluas é uma estratégia desleal para encurtar o prazo de defesa. Há claro abuso do direito de petição por parte do autor, ato ilícito (art. 187 do CC/02), que o juiz está obrigado a inibir (art. 125, I e III, e art. 129 do CPC). Enfim a prolixidade do autor contradiz a alegação de necessidade de urgência da tutela, afinal de contas, quem tem pressa não tem tempo de escrever dezenas de laudas numa petição, cujo objeto poderia ser reduzido a pelo menos 20% do total escrito. Isto posto, concedo à parte autora 10 dias para emendar a inicial, reduzindo-a a uma versão objetiva com a extensão estritamente necessária, sob pena de indeferimento da inicial.”

<sup>127</sup> Segue trecho da decisão: “Pela ordem, registro que apenas nesta oportunidade tenho contato com a petição inicial. Inadmissível uma petição inicial em reclamatória trabalhista com 80 laudas, o que é manifestamente incompatível com a simplicidade do processo do trabalho, não atende aos requisitos do art. 840, parágrafo 1º da CLT, e tampouco se coaduna com o princípio constitucional que visa a celeridade processual. Nestes termos, extingo o processo sem resolução do mérito, devendo a parte autora ajuizar sua reclamatória em atenção aos princípios do processo do trabalho, com no máximo 15 laudas, declarando-se desde já este Juízo prevento para o novo

a juíza Aline Veiga Borges, da 4ª Vara do Trabalho daquela comarca, extinguiu o processo sem resolução de mérito e, tornando preventivo seu Juízo, determinou que a nova propositura deveria ser realizada com uma petição inicial de, no máximo, 15 páginas.

Importante ressaltar que esta última ação referia-se à Reclamação Trabalhista de uma Gerente Geral do Banco do Brasil S/A com contrato de trabalho de 32 anos, com inúmeras ilegalidades e mais de 25 (vinte e cinco) pedidos, dentre os quais horas extraordinárias, intervalos não usufruídos, assédio moral, doença ocupacional, auxílio alimentação não pago, utilização de carro próprio sem indenização etc. Ora, ainda que fosse possível, e até necessário, sintetizar, impossível cumprir a determinação de redução à quinze páginas de uma reclamação altamente complexa. Reduzida à aproximadamente trinta páginas, a juíza novamente extinguiu a ação e determinou o prosseguimento do feito apenas em relação ao pedido de doença ocupacional, visto que este, sozinho, adequava-se à determinação quantitativa em relação ao número de páginas.<sup>128</sup>

Sem que aqui se pretenda tecer uma crítica aos aspectos de (i)legalidade das decisões de Patu/RN e Canoas/RS, algo que demandaria extrapolar os limites da investigação proposta, cabe mencionar que as determinações de síntese, sem dúvida, comprometem a possibilidade de que se possa narrar, com os detalhes que as boas histórias requerem, a complexidade das situações fáticas envolvidas, encurralando cada vez mais a prestação jurisdicional à tecnicidade tanto das histórias e quanto também de decisões pasteurizadas.

Por fim, analisados os aspectos contingenciais da linguagem, bem como o perspectivismo interpretativo das questões fáticas e de ordem retórico-persuasivo das narrativas processuais, a pesquisa avança para o

---

ajuizamento. A parte autora protesta.”

<sup>128</sup> Segue trecho da decisão: “Inicialmente, verifico que, embora não atendida a determinação de adequação da petição inicial em apenas 15 laudas, a reclamante formula, dentre vários outros, pedidos relacionados a pretensa doença profissional. A matéria envolvendo acidentes de trabalho/doença ocupacional vem merecendo atenção especial das autoridades brasileiras, face ao aumento das demandas relacionadas, e, outrossim, no escopo de assegurar maior celeridade à prestação jurisdicional. [...] Nesse sentido, extingo sem resolução do mérito os pedidos **a, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, o, p, q, r, s, t, u, v, w, x e cc** da petição inicial. Como consequência de tal extinção, a petição inicial fica, assim, adequada ao comando de 15 laudas.”

segundo capítulo para ocupar-se dos conceitos cardinais da Teoria Narrativista do Direito de José Calvo González.

### 3 TEORIA NARRATIVISTA DO DIREITO EM JOSÉ CALVO GONZÁLEZ

O mistério nas letras tem isto de atraente:  
tornar-se mais espesso à medida que se tenta  
dissipá-lo.

**Tzvetan Todorov**

Palavras, frases e textos fazem nascer fatos, eventos, realidades e verossimilhanças. Como um especial – e talvez lúdico – modo de empregar a linguagem, a narrativa remete ao ato de (re)contar, um ato que fragmenta os fatos na mesma medida em que tenta reconstruí-los.

Narrar é, além de um verbo que retrata a ação de (re)contar, um mecanismo que atravessa inúmeras áreas do conhecimento: da História à Literatura, passando pela Psicanálise e pela Linguística. A virada narrativa (*narrative turn*) inaugurou o que hoje se conhece como cultura da narração, que se fortificou ao longo dos últimos anos, especialmente nas disciplinas sociais e humanas.<sup>129</sup>

No Direito, a noção de narratividade nasceu no final dos anos oitenta nos países anglo-saxões. Se ramificou em diversas vertentes, dentre as quais podem se destacar duas perspectivas. A primeira, em relação às propostas que tratam as narrativas como instrumento de racionalidade jurídica na medida em que auxiliam a detectar e a formar relações causais entre enunciados ao realizar inferências lógicas (dedução, indução e abdução). A segunda perspectiva – na qual se insere a Teoria Crítica e Narrativista do Direito de José Calvo González – trata a narratividade como meio de construção e outorga de sentido às arguições e ao material probatório de um processo<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Conforme TARANILLA GARCÍA, Raquel. **La justicia narrante**. Un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal. Thomson Reuters Aranzadi: Pamplona, 2012. p. 25, [...] “una muestra, entre muchas otras, de la expansión narrativa, la constituye el hecho de que, en el seno de disciplinas tan diversas como la lingüística, el derecho, la narratología, la psicología, la sociología o la filosofía, se haya recurrido al concepto de narrativa para tratar de dar cuenta de alguna faceta de la práctica jurídica. En las últimas cuatro décadas ha llegado a ser un truismo sólidamente asentado en multitud de disciplinas sociales y humanas la idea de que el derecho tiene una dimensión narrativa.

<sup>130</sup> TARANILLA GARCÍA, Raquel. **La justicia narrante**... p. 26-27.

Partindo da premissa de que a materialização de qualquer direito que é submetido ao crivo do Judiciário não ocorre sem que, antes, uma história seja contada, é que Calvo percebe a construção e a satisfação de direitos como ato narrativo. Por isso pretende instalar, no seio das teorias crítica da decisão judicial, a cultura narrativista do Direito. A Teoria Narrativista do Direito de Calvo sustenta que o fenômeno jurídico, em sua *práxis* produtiva, interpretativa e aplicativa, possui natureza e propriedades narrativas<sup>131</sup>.

Para Todorov, toda narrativa é formada pela tensão de duas forças: uma é a mudança, o inexorável curso incontrolável dos acontecimentos, a interminável narrativa da história que apresenta a cada instante novas narrativas. A outra é a força que busca a todo momento dar sentido aos instantes, conferir ordem, lógica e coerência entre eles, ainda que constantemente fracasse em seu intento. “A narrativa nunca obedece a uma ou a outra força, mas se constitui na tensão das duas.”<sup>132</sup> Tomando emprestada a conceituação de Todorov, observa-se que todo processo, visto a partir da perspectiva narrativista, constitui-se de narrativas rivais, marcadas pela conflitualidade e pela divergência de posições, e com uma potência de apaziguamento narrativo a partir das decisões.

Como toda teoria, a de Calvo não pretende se constituir como panaceia dos problemas sobre os quais se debruçam as clássicas teorias do Direito e da decisão judicial. Falta de coerência jurídico-normativa, desencontros entre vieses hermenêuticos, antinomias na questão da relação entre princípios e regras, o velho debate entre a moral e o direito, bem como incapacidade de percepção da influência do inconsciente do julgador, reflexos econômicos implicados na decisão e, por fim, a arbitrariedade e a subjetividade manifestas nas decisões, são apenas alguns dos dilemas experimentados pelas atuais teorias da decisão.

Calvo, no entanto, não se ocupa de nenhum desses matizes. A possibilidade de mecanismos institucionais, normativos ou mesmo funcionais de controle das decisões, definitivamente não são o mote de Calvo. A arbitrariedade/decisionismo/solipsismo na decisão judicial, ainda que não se queira admitir, tem algo de naturalista, de excessivamente humano. É resultado de um fenômeno complexo que se

---

<sup>131</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013. p. 35.

<sup>132</sup> TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas**. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 21 e 22.



dá em um mundo (jurídico) igualmente complexo. Na medida em que as teorias da decisão tentam tornar algo matemática<sup>133</sup> uma atividade necessariamente subjetiva, tais intentos, um a um, dia a dia, se tornam letra morta nos imensos compêndios que buscam oferecer a terra prometida da estabilidade das decisões judiciais. Há que se cancelar, nos limites da presente pesquisa, a posição de Morais da Rosa<sup>134</sup> quando afirma que quem se ilude é mais feliz, na medida em que se abraça com teorias que são tão fajutas quanto completas.

O que Calvo propõe não visa a criar uma teoria geral da decisão, muito menos se pretende salvacionista, como sói acontecer com outras teorias do ramo vendidas nas prateleiras do mercado jurídico. O que Calvo busca e faz questão de deixar claro é, tão somente, analisar criticamente, com outro olhar, o fenômeno da decisão judicial.<sup>135</sup>

Para isso, sua Teoria Narrativista escapa de toda a problemática que envolve a hermenêutica jurídica e os dilemas de adequação normativa, centrando-se exclusivamente na tensão narrativa envolvida na controvérsia fática. Assim, busca por meio dos conceitos de consistência e coerência narrativas, um modelo analítico para o julgamento dos fatos narrados que seja capaz de destrinchar os sentidos que se conflitam nas narrativas processuais, notadamente entre as alegações escritas pelas partes e assistentes, além de toda o material probatório colhido através de depoimentos orais.

---

<sup>133</sup> A “geometrização” ou “matematização” das teorias da decisão é uma espécie de canto da sereia que seduz a quem seja ávido por segurança ou crente de que uma ordem edênica na produção institucional do Direito é possível. Não sem razão que Jordan Ellenberg fala que há um “poder do pensamento matemático”, na medida em que “a matemática está entrelaçada à nossa forma de raciocinar. E deixa você melhor em muita coisa. Saber matemática é como um par de óculos de raios X que revelam estruturas ocultas por sob a superfície caótica e bagunçada do mundo. Matemática é a ciência de como não estar errado em relação às coisas”. Conforme ELLENBERG, Jordan. **O poder do pensamento matemático**: a ciência de como não estar errado. Trad. George Schlesinger. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2010. p. 10.

<sup>134</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos...*, p. 90.

<sup>135</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 32 “[...] o olhar narrativo do Direito passa através da lente caleidoscópica da teoria jurídico-crítica – de mutável, múltiplo e às vezes diversificado enfoque – tanto na América Latina quanto na Europa”.

Para Calvo<sup>136</sup>, o panorama dos fatos é apenas um ponto de vista daquele que observa a questão de direito, por isso, não é de se estranhar que “o problema dos fatos na aplicação do direito se contemple como questão de construção jurídica do fato, ou questão de comprovação fática”, correndo-se o risco de que essa estreita perspectiva assimile o fato à sua justificação jurídica.

Ainda que Calvo trate em inúmeros textos das inevitáveis qualificações jurídicas que cada vez mais se conferem aos fatos, foge da incontornável armadilha normativista na medida em que volta os olhos para as histórias e para os modos como elas podem ser contadas no processo. As razões da Teoria Narrativista, portanto, são pressupostas aos dilemas de adequação normativa<sup>137</sup>. E a crítica subliminar, que perpassa toda sua obra, é a de mostrar que os conflitos fático-narrativos estão muito longe de qualquer consenso para que as batalhas teórico-normativistas estejam tão avançadas quanto creem estar. Por isso Calvo quer saber como se contam as histórias, e o quê delas se crê ou se é capaz de crer, para só então, depois de respondidas tais perguntas fundantes, se possa passar o dilema da adequação normativa aos hermeneutas jurídicos de plantão.

Ainda desconhecida de grande parte dos juristas brasileiros, a proposta de Calvo é semeada, inicialmente, a partir da obra *El discurso de los Hechos: Narrativismo en la Interpretación Operativa* de 1993 e desenvolvida, mais tarde, com duas importantes obras: *Derecho y Narración: Materiales para una Teoría y Crítica Narrativista Del Derecho*, de 1996. Inicialmente pensada a partir da familiaridade com o movimento *Law as Literature*<sup>138</sup> e com a semiótica, ao longo dos anos a

---

<sup>136</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho..., p. 365.

<sup>137</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho. In: CALVO GONZÁLEZ, José. **Implicación Derecho Literatura**: contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Editorial Comares: Granada, 2008. p. 363. Calvo afirma que as questões de fato passaram a ganhar relevo na doutrina por conta do “esgotamento do debate sobre os problemas de racionalidade jurídica, especialmente quando centrado na exigência de fundamentação das decisões judiciais [...] e aspectos relativos à questão de direito como a coerência normativa na motivação do *iudicium iuris*.” Tradução livre.

<sup>138</sup> Conforme OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Sistematização do estudo e da pesquisa em Direito e Literatura. In: OLIVO, Luis Carlos Cancellier de (Org.). **Novas Contribuições à pesquisa em Direito e Literatura**. Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010. p. 9.

teoria alargou horizontes em direção a vertentes psiconarrativas e socionarrativas, inserindo-se, contemporaneamente, como uma proposta de narrativismo como metodologia e argumentação jurídicas, notadamente na obra *La Justicia como Relato: ensayo de una semionarrativa sobre los jueces* de 2002<sup>139</sup>.

Além das obras citadas, diversos foram os artigos e os textos escritos por Calvo, que fizeram, ao longo dos anos, com que a teoria narrativista ganhasse cada vez mais consistência e robustez, na mesma proporção de seu amadurecimento crítico. Dentre os inúmeros artigos referentes ao tema, destacam-se: *La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo*<sup>140</sup>, *Tópica, Retórica y Dialéctica en la jurisprudencia – Estudios em homenaje a Fransisco Puy*<sup>141</sup>, *Hechos difíciles y razonamiento probatorio (sobre la prueba de los hechos disipados)*<sup>142</sup>, *Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio*<sup>143</sup> e *Decidir la verdate de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada*<sup>144</sup>.

No livro **Diálogos**, Gilles Deleuze<sup>145</sup> critica os Direitos Humanos porque a Declaração Universal não foi elaborada por aqueles que efetivamente precisam dos Direitos Humanos. A Declaração, por si só, acaba vazia de sentido porque desconsidera a complexidade que envolve

---

<sup>139</sup> Conforme VALDIVIA, Jaime Fransisco Coaguilla. Narrativismo como método en la teoría del derecho y modelo de la argumentación jurídica *In: CALVO GONZÁLEZ, José (Dir.). Implicación Derecho Literatura – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho*. Granada: Editorial Comares, 2008. p. 299-300.

<sup>140</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, IV Serie – LXXVI – Fasc. 1. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

<sup>141</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Tópica, Retórica y Dialéctica en la jurisprudencia** – Estudios em homenaje a Fransisco Puy. Separata – Edición de Milagros Otero Parga. Universidade de Santiago de Compostela, 2011.

<sup>142</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Hechos difíciles y razonamiento probatorio (sobre la prueba de los hechos disipados). **Anuario de Filosofia del Derecho**. Nueva época. Tomo XVIII, 2001.

<sup>143</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio. *In: Horizontes de la Filosofia del derecho* – Homenaje a Luis García San Miguel. Universidad de Alcalá Ed., 2002.

<sup>144</sup> GONZÁLEZ, José Calvo. Decidir la verdate de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada... p. 103-113.

<sup>145</sup> Conforme DELEUZE, Gilles; PARNET, Claire. **Diálogos**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2002.

a imanência e a complexidade dos fatos. Quando se fala de violação de Direitos Humanos no Sudão, nos morros cariocas ou na fronteira dos Estados Unidos com o México, por certo, se está a tratar de direitos humanos diferentes em função de fatos diferentes. Se não há identidade entre fatos, menos ainda haverá entre aquilo que deles se conta e se narra. Não sem razão que Oswald de Andrade, a partir da literatura, sentenciou também para que juristas pudessem perceber algo que é nevrálgico para o desenvolvimento das teses narrativistas do Direito ora apresentadas: “A gente escreve o que ouve, nunca o que houve”<sup>146</sup>.

Com Deleuze, pode-se dizer que é a jurisprudência que pode incluir a complexidade e as minúcias envolvida nos fatos, trazendo vida latente às hipóteses normativas. Esse mesmo perspectivismo imanente da jurisprudência está presente na literatura, a partir das múltiplas narrações dos personagens em uma história, em um conto ou em uma fábula.

É a partir da percepção dessa necessidade de reavivar a imanência dos fatos – necessariamente narrados –, antes da metafísica falsamente estável dos fatos própria da índole normativista, que Calvo busca na literatura, se bem que especificamente na teoria literária, a lente para ajustar o foco da percepção que a Teoria da Decisão reclama.

A assunção de um **Direito Curvo**, como sugere Calvo, segue a esteira das inovações trazidas pela ciência jurídica que, desde Kelsen, buscam amenizar a rigidez do Direito por meio de propostas de inserção de características como a flexibilização (Carbonier)<sup>147</sup>, a ductibilidade (Zagrebelsky)<sup>148</sup>, a fragilidade (Arnaud)<sup>149</sup> e a solubilidade (Jean-Gut Belley)<sup>150</sup>. Essas novas virtudes revelam a elasticidade, a adaptabilidade, a relatividade e a fluidez como propriedades ou condições das formas figuradas do Direito contemporâneo. Para Calvo, essas novas características destacam parâmetros figurativos do Direito que a

---

<sup>146</sup> Epígrafe do livro de MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

<sup>147</sup> CARBONIER, Jean. **Derecho flexible** – para una sociología no rigurosa del Derecho. Madrid: Tecnos, 1974.

<sup>148</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón: Madrid: Trotta, 1995.

<sup>149</sup> ARNAUD, André-Jean. Los juristas frente a la sociedad. **Doxa** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 15-16, 1994.

<sup>150</sup> BELLEY, Jean-Gut. **Le droit soluble**. Contributions à l'étude de l'internormativité. Paris: L.G.D.J., 1996.

purificação do normativismo kelseniano havia ocultado e impedido. “Foi nesse ponto, precisamente, que a linha reta do Direito começou a riçar-se, de modo a formar uma linha ondulada”.<sup>151</sup>

Calvo define duas perspectivas acerca dos experimentos narrativos no Poder Judiciário. A primeira é a **narratividade**, inserida em uma dimensão gramatical do discurso, que é a simples capacidade de se produzir, como um contador de histórias, relatos sofre os fatos nos limites de um processo judicial. E a segunda é a **narrativização**, inserida em uma dimensão mais pragmática, entendida como a narração que narra, ou seja, um exame narrativo daquilo que já está narrado, uma vez que a narração, que é um objeto, começa a ser experimentada como um sujeito que se narra<sup>152</sup>.

O capítulo que segue busca justamente isto: narrar o narrativismo jurídico de Calvo a partir dos conceitos cardinais de sua rica e extensa obra, a saber: consistência narrativa, coerência narrativa, controvérsia fático-narrativa, modelos narrativos do juízo sobre os fatos e triunfo narrativo.

### 3.1 O DIREITO COMO LITERATURA

Como pode a literatura auxiliar o fenômeno jurídico? As implicações da dúvida que podem aproximar o direito da literatura remetem, mesmo na atual quadra da história, a uma incontornável novidade, ou, pelo menos, a uma estratégia interdisciplinar de pesquisa e de produção do direito que ainda não foi recepcionada pelo discurso dominante.

Se os olhares perspectivos tradicionais do Direito como a Filosofia, a Sociologia, a Ciência Política, a Economia e, mais recentemente, também a Psicologia e a Hermenêutica, têm relações diretas, quase óbvias, com o fenômeno jurídico, pode-se dizer que dentre essas, a Literatura é a disciplina que se mantém mais distante do Direito.

Morais da Rosa, valendo-se da ideia de bricolagem, aponta que a linguagem é uma das principais facetas do poder existentes no espaço social, já que ela pode enunciar tanto palavras revolucionárias quanto palavras conservadoras, deslocando-se ao gosto dos personagens jurídicos. “Sub-repticiamente faz aparecer significações suspensas,

<sup>151</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 17.

<sup>152</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. *La Justicia como relato...*, p. 81.

internas, pessoais, detonadas a partir de estímulos linguísticos.” É apenas a partir de uma visão literária que se pode “enganar” a linguagem, readequando seus significantes a partir de um trabalho que é típico daqueles que tem função de realizar bricolagens.<sup>153</sup>

Para Calvo, o Direito pode utilizar categorias literárias para instituir imaginários sociais, já que se aproveita de categorias como a oralidade, a escrita, a leitura, a redescrição, a intertextualidade e a estética da autoridade.<sup>154</sup>

A cultura literária do Direito não é um movimento criado por escritores, mas sim por leitores. Uma das atividades precípua de todo jurista é a de ressignificar juridicamente o que se fala sobre os conflitos que existem na comunidade. Essa leitura jurídica do conflito, porém, não tem sentido unívoco, dadas as aberturas próprias de todo esforço interpretativo. Nesse passo, as formas inventivo-interpretativas não se limitam aos textos jurídicos ou aos limites da lei, uma vez que não são capazes de fornecer uma suficiência semântica autorreferencial. Ou seja, é necessário recorrer a “linguagens externas à estrutura linguística da dogmática, exógenas ao sistema de transposição técnica”<sup>155</sup>. E é nessa direção que a implicação entre o Direito e a Literatura se dá.

A novidade dessa intersecção se insere na disciplina jurídica como possibilidade de criação de uma nova sintaxe para o Direito, na medida em que aproxima a linguagem literária da linguagem jurídica. Se a linguagem jurídica é formada pelos múltiplos discursos que rondam a normatividade, pode-se dizer, com Deleuze<sup>156</sup>, que a linguagem literária é o conjunto de desvios de linguagem criados, a cada nova narrativa, para revelar a vida nas coisas. A possibilidade de uma nova linguagem, capaz de contemplar o jurídico e o literário, notadamente por meio das histórias, relatos e narrativas que são contadas nos processos judiciais,

---

<sup>153</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3a ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 471.

<sup>154</sup> CALVO, José. A palavra e a construção da verdade e da realidade no Direito. Entrevista concedida à **Revista IHU** - Instituto Humanitas Unisinos n. 444. Ano XIV, p. 1.

<sup>155</sup> Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura: la cultura literaria del derecho. In: OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Anais do I Simpósio de Direito e Literatura**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2011, p. 18.

<sup>156</sup> DELEUZE, Gilles; PARNET, Claire. **Diálogos**. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1999, p. 61.

busca as núpcias entre esses dois reinos – direito e literatura – e se constitui como devir.<sup>157</sup>

O conceito deleuziano de “devir, linha de fuga ou desterritorialização – termos que podem ser tomados como sinônimos – é pensado como oposição à imitação, à reprodução, à identificação ou à semelhança”<sup>158</sup>. Devir é escapar das formas dominantes de um sistema de sentido. O devir não é um fenômeno de repetição ou de assimilação, mas de dupla captura, de evolução não paralela, de encontro entre versões de mundo que pretendem, sempre pela via da linguagem, dar sentido aos fenômenos.

Calvo admite que “na locução Direito e Literatura [...] está implicada uma função de criação transformadora que permite revisar as ideias e examinar os valores e, de vez em quando, também as prescrições normativas”.<sup>159</sup>

Associar a literatura ao fenômeno jurídico, como linha de fuga do discurso dominante no Direito, afeito mais à imitação pasteurizada do que à criação – impulso predominante da *aurea mediocritas*<sup>160</sup> dos juristas, ao qual Luis Alberto Warat dava o nome **pinguinização**<sup>161</sup> – se constitui como tarefa de crítica aos lugares comuns do discurso jurídico e, aqui, à teoria da decisão judicial.

Necessário lembrar que Warat foi um dos primeiros a promover, no Brasil, o estudo cruzado entre o direito e a literatura. Utilizando-se da obra **Dona Flor e seus dois maridos**, do escritor baiano Jorge Amado,

<sup>157</sup> DELEUZE, Gilles; PARNET, Claire. **Diálogos...**, p. 8.

<sup>158</sup> MACHADO, Roberto. **Deleuze, a arte e a filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009, p. 213-214.

<sup>159</sup> CALVO, José. **Derecho y Literatura: la cultura literaria del derecho...**, p. 19.

<sup>160</sup> Conforme INGENIEROS, José. **O Homem medíocre**. Curitiba: Editora do Chain, 2008.

<sup>161</sup> A analogia da “pinguinização” do direito expõe dilemas contemporâneos que já eram tratados por Warat nos anos 80. Dos juizes que decidem porque o Tribunal-superior-já-decidiu, aos advogados que enxergam a guerra processual como meio de exaltar um ego vencedor; a apoteose do senso comum teórico dos juristas, como bem apontou Warat, se materializa diariamente nos foros e revela o fracasso do direito como instrumento de pacificação, reparação e restabelecimento de vínculos afetivos. Consultar WARAT, Luis Alberto. **Por quien cantan las sirenas**. Joaçaba: UNOESC/CPGD-UFSC, 1996; e WARAT, Luis Alberto. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. *In*: GAGLIETTI, Mauro; MELEU, Marcelino; COSTA, Thaise N. G. (orgs.). **Temas Emergentes do Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009.

pensou o Direito a partir da dupla face apolínea/dionisíaca que emergia a partir dos desejos de Dona Flor. Pode-se dizer que o obra **A Ciência Jurídica e seus dois maridos**<sup>162</sup> é um dos estudos pioneiros sobre direito e literatura genuinamente brasileiro.

Para além dos limites brasileiros, segundo Olivo, a conjunção direito-literatura é datada de 1883, a partir dos estudos de Irving Browne na obra *Law and Lawyers in Literature*. No entanto, apenas a partir dos anos de 1960, com o movimento estadunidense *Law and Literature*, que esse domínio de investigação ganhou maior atenção, constituindo-se, desde então, como uma das tendências teóricas antipositivistas que se proliferaram no Direito.<sup>163</sup> Olivo também lembra que a literatura pode fornecer tanto informações quanto subsídios para que o meio social, em que o direito se desenvolve, seja compreendido, daí a importância do cruzamento do saber jurídico e o literário.<sup>164</sup>

A Teoria Narrativista do Direito proposta por José Calvo González, se situa precisamente dentro de um dos sintagmas gramaticais que, segundo Calvo, funcionam como pontes capazes de articular o

---

<sup>162</sup> Conforme WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus dois maridos*. In: WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Vol I; coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires Rover, Cláudia Servilha Monteiro, pode-se dizer que Vadinho, o vadio da história, é o escape necessário e vital para o cotidiano de Dona Flor e, claro, do direito. Enquanto Vadinho é necessidade, Teodoro Madureira, o contraponto apolíneo de Vadinho, é contingência. E no direito, passados mais de vinte anos do escrito de Warat, a gnose dos desejos permanece retraída e recalçada. O elemento etéreo de Vadinho, personagem vagabundo do romance *Dona flor e seus dois maridos* de Jorge Amado, representava para Warat o feminino e a transgressão. Como produto do excesso, do espírito festivo, da subversão do desejo de conforto e de acumulação, Vadinho apostava tanto em jogos de azar quanto no próprio afeto desejante e sensual. A subversão é o ponto alto dessa obra literária que Warat tomou emprestada para criticar, com ironia, as linguagens repetidas e comuns do direito, com sua festa chata e burocrática, transitada por pinguins de terno e gravata.

<sup>163</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Sistematização do estudo e da pesquisa em Direito e Literatura. In: OLIVO, Luis Carlos Cancellier de (Org.). **Novas Contribuições à pesquisa em Direito e Literatura**. Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010, p. 9.

<sup>164</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancellier. **A representação do jurídico no discurso literário**: um estudo de Machado de Assis. In: GONZÁLEZ, José Calvo (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Granada: Editorial Comares, 2008, p. 108.



jurídico e o literário. Muito embora se possa contemplar as perspectivas do Direito **na** Literatura e do Direito **da** Literatura<sup>165</sup>, a presente pesquisa se situa na perspectiva do Direito **como** Literatura, uma vez que a análise de categorias narrativas do processo e, especialmente, da decisão judicial, advêm originariamente do campo literário, que articula técnicas de contar histórias, de narrar fatos, de dizer, enfim, as ocorrências do mundo da vida que importam para o Direito.

Para Calvo, a perspectiva do Direito **como** literatura apresenta os produtos jurídicos como criações literárias (literatura legislativa, judicial, doutrinária, etc.) e submete a perspectiva metodológica de cânone literário à análise crítica e compreensiva dos discursos, experiências, critérios interpretativos e construtivos jurídico-dogmáticos.<sup>166</sup> Comentando a indeterminabilidade dos textos legais, Calvo ressalta a necessidade de “ler os signos do Direito em linguagens diferentes daquelas na qual são enunciadas as normas e os discursos jurídicos, linguagens externas à estrutura linguística da dogmática, exógenos ao sistema técnico jurídico”<sup>167</sup>.

Com Morawetz<sup>168</sup>, pode-se aprofundar a compreensão do direito **como** literatura. Para o autor, nessa dimensão da intersecção, investiga-se o conjunto de transmissão de significados jurídicos. Pesquisa-se o modo como instrumentos e estratégias literárias são aplicados aos textos

---

<sup>165</sup> Para CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, esstructural e institucional. In: GONZÁLEZ, José Calvo (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Granada: Editorial Comares, 2008, p. 5, “o Direito *na* Literatura apresenta a recriação literária (tanto de gênero narrativo, como lírico ou dramático) de alguma forma jurídica organizativa (os Tribunais de justiça, as profissões jurídicas, etc.) ou de determinados conceitos e valores jurídicos (lei, equidade, justiça, etc.) o que é igual, apresenta a literatura associada a temas ou assuntos jurídicos.” Já o Direito *da* Literatura, “apresenta o fenômeno literário desde o ponto de vista jurídico-normativo (propriedade intelectual, *Copyright* e direitos autorais, contrato de edição, etc., incluindo também problemas de liberdade de expressão.” Tradução livre do espanhol para o português.

<sup>166</sup> CALVO GONZÁLEZ, José Calvo. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, esstructural e institucional..., p. 5.

<sup>167</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura: la cultura literaria del derecho..., p. 18.

<sup>168</sup> MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In: PATTERSON, Dennis (Org.). **A Companion to Philosophy of Legal and Legal Theory**. Blackwell Publishing. Oxford, 1999, p. 450-461.

legais. Estudam-se modelos estilísticos e métodos retóricos e persuasivos, além do uso das metáforas nos textos jurídicos e jurisdicionais. A faceta direito **como** literatura conforma, ainda, as discussões características da epistemologia e da filosofia da linguagem, bem como as propriedades narrativas do direito.

O direito **como** literatura suscita ainda a busca do estético no técnico, centrando-se na perspectiva do direito como expressão literária, retórica, persuasiva, com leituras críticas do direito, da cultura vigente em dada comunidade jurídica, do sistema econômico e mesmo das disputas judiciais.<sup>169</sup>

Assim, a Teoria Narrativista do Direito de Calvo, inserida na perspectiva do Direito **como** Literatura, se posiciona como disciplina crítica, anti-positivista por definição e contingente, na medida em que não se ocupa com os dilemas que envolve o conceito universalista e essencialista de Verdade, que tem em Platão um precursor<sup>170</sup>. O caráter crítico<sup>171</sup> da implicação Direito **como** Literatura, pelo viés da narratividade, é reforçado por Calvo quando sustenta que

[...] o olhar narrativo do Direito passa através da lente caleidoscópica da teoria jurídico-crítica – de mutável, múltiplo e, às vezes, diversificado enfoque – tanto na América Latina quanto na Europa. Por outro lado a investigação narrativa em Direito se conservou plenamente, e inclusive

---

<sup>169</sup> Conforme GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Literatura. Os pais fundadores John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. In: GONZÁLEZ, José Calvo (Dir.). **Implicación Derecho Literatura – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho**. Granada: Editorial Comares, 2008, p. 45.

<sup>170</sup> Consultar PLATÃO. **Diálogos: O Banquete**, Fédon, Sofista, Político. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; tradução e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

<sup>171</sup> Importante a referência que faz Wolkmer ao referir que o pensamento jurídico crítico pretende repensar, dessacralizar e romper com a dogmática lógico-formal imperante numa época ou num determinado momento da cultura jurídica [...], propiciando as condições e os pressupostos necessários para o amplo processo estratégico/pedagógico de “esclarecimento”, “autoconsciência”, “emancipação” e “transformação” da realidade. Consultar WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XVII da Introdução.

incrementou seu vínculo originário com as Humanidades e, em particular, com a Literatura, de modo que a maioria dos atuais desenvolvimentos narrativos que envolvem o fenômeno jurídico se restituam no terreno da *implicação Direito Literatura* e, como modalidade estrutural de intersecção, dentro do que concretamente se apresenta por Direito como Literatura.<sup>172</sup>

A perspectiva do direito **como** literatura, conforme Calvo, está um passo adiante em relação à intersecção do direito **na** literatura, tal qual fez Warat com o já citada **A Ciência Jurídica e seus dois maridos**. O Direito **como** Literatura objetiva, tanto na forma de adjacências quanto na de simetrias, aproximações entre textos jurídicos e criações literárias.<sup>173</sup>

É a partir desse viés que a narratividade será vista por Calvo como elemento literário necessariamente presente nos textos jurídicos. Observa-se a natureza narrativa de vários institutos jurídico-processuais como a confissão, a transcrição de depoimentos testemunhais, a fundamentação fático-jurídica das decisões judiciais, a associação de fundamentações decisórias com o de precedentes jurisprudenciais etc. Todas essas características farão Calvo denominar de estrutural a intersecção relativa ao Direito **como** Literatura.<sup>174</sup>

Schwartz<sup>175</sup>, a partir da matriz autopoietica do Direito, não se afasta do viés narrativo do fenômeno jurídico ao comentar as características do estudo do Direito **como** Literatura. Para o autor, a partir do momento em que se admite uma análise literária do Direito, está-se a operar a partir da lógica artística e não mais da lógica jurídica.

---

<sup>172</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, p. 32.

<sup>173</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, esctructural e institucional. *In*: GONZÁLEZ, José Calvo (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho..., p. 14.

<sup>174</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, esctructural e institucional. *In*: CALVO GONZÁLEZ, José (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho..., p. 18-19.

<sup>175</sup> SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 58.

A tradição positivista do Direito faz com que, via de regra, todo e qualquer ato jurídico seja reduzido à termo, ou seja, praticamente todo o conteúdo jurídico é transformado em texto. Assim, o jurídico se transforma, inevitavelmente, em narrativa. Pelo prisma da literatura, a escritura de fatos dentro do sistema jurídico é uma maneira de contar e de transmitir histórias e relatos, sendo “perfeitamente possível conceber, por exemplo, uma sentença como uma peça com personagens, início, enredo e fim.”

Inevitável pensar a perspectiva do Direito **como** Literatura demarcando-a como revolução crítica da linguagem jurídica e com a marca precípua de oxigenação das teorias do direito e da decisão, enalacradas quase que exclusivamente com análises ligadas à normatividade. Foi a partir dessa força renovadora que dita corrente se tornou dominante dos Estados Unidos – país pioneiro dos estudos cruzados de Direito e Literatura.

Como assinala Castro<sup>176</sup>, nos limites do Direito **como** Literatura, a pesquisa se orienta para a exame de textos jurídicos – petições, decisões judiciais, textos legislativos etc. – a partir da análise de estruturas literárias. A utilização do arcabouço conceitual da teoria literária na análise da linguagem jurídica conduz a uma inevitável dimensão imaginativa, interpretativa e narrativista da atividade de produzir textos dentro das fronteiras do Direito.

Se, por um lado, a necessária vinculação do sistema jurídico a um fundamento fixo de sentido como a Constituição Federal, poderia sugerir a estabilidade da linguagem utilizada; por outro, a práxis judicante e os resultados absolutamente heterogêneos que dela decorrem demonstram que há algo, talvez invisível, nas entranhas da linguagem, que dão a ela uma inafastável contingencialidade.

Essa desestabilização da linguagem jurídica, materializada diariamente diante dos inúmeros casos análogos que acabam com diferentes respostas judiciais (ainda que iluminados pela mesma ordem normativa legal/constitucional), faz com que seja necessário compreender, a partir das lentes da filosofia, a afirmação indubitosa do caráter contingencial da linguagem. Assim é que este capítulo inaugural poderá, com o avanço da presente reflexão, fazer da narratividade um conceito cardinal, de modo que seja o fio condutor entre a linguagem, a

---

<sup>176</sup> CASTRO, Fabio Caprio Leite de. O que é o narcisismo jurídico? *In*: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs.). **Direito e Literatura**: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 134.

coerência e a consistência presentes na obra de José Calvo González e, por fim, a casuística posta no último capítulo.

### 3.2 CONSISTÊNCIA NARRATIVA

Ainda que o conceito de coerência narrativa – como se verá adiante – tenha tomado a maior parte das preocupações de Calvo na construção de sua Teoria Narrativista do Direito, é só tardiamente, na maturidade do desenvolvimento de sua inédita perspectiva do Direito como Literatura, que o autor vai perceber a importância pressuposta do conceito de consistência narrativa, colocando-a, inclusive, como uma espécie de sustentáculo do conceito de coerência narrativa.

Mesmo assim, ainda que ressalte a importância de um desenvolvimento mais profundo do conceito de consistência narrativa, Calvo menciona que a distinção entre coerência e consistência narrativas é meramente didática, já que ambas encontram-se imbricadas em todos os relatos que se produzem em um processo.<sup>177</sup>

Não sem razão que na obra **Direito Curvo**, primeira editada no Brasil, oriunda de conferências proferidas por Calvo no I Colóquio Internacional de Direito e Literatura, o autor faz a seguinte promessa:

[...] é claro que para a Teoria Narrativista do Direito, também no estudo das estruturas e estratégias narrativas sobre os fatos, o problema da consistência narrativa é relevante, se talvez não for o primeiro que deveria ter sido posto. Que não seja aqui o lugar e o momento de fazê-lo me leva ao compromisso público de assumi-lo proximoamente e sem mais demora.<sup>178</sup>

Compromisso assumido. Tarefa cumprida. Dois anos mais tarde, Calvo publicou, também no Brasil, o artigo *Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones*

---

<sup>177</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales. In: **UNISUL de Fato e de Direito** - Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Ano VI – n. 11. Jul/Dez 2015, p.198-199.

<sup>178</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo**..., p. 54.

*judiciales*.<sup>179</sup>

Mas afinal, que é um discurso consistente? Com Kopschitz Bastos<sup>180</sup>, pode-se dizer que um discurso possui consistência quando “permite um desenvolvimento proposicional eficaz”. Essa eficácia, nos limites da presente investigação, pode ser compreendida, da perspectiva das partes, como êxito persuasivo; na perspectiva dos assistentes técnicos como esclarecimento técnico eficaz; e, na perspectiva do julgador, como ajuste das causalidades narrativas que eventualmente estejam lacunosas ou em contrariedade.

Havendo consistência é possível fazer inferências da narrativa a partir de ligações proposicionais indicadas explicitamente. Por outro lado, caso a narrativa não tenha consistência, é necessário que se liguem pontos de sentido a fim de que se possa alcançar, a partir de informações fáticas constantes no material probatório, uma continuidade mínima sobre a afirmação da ocorrência dos fatos. Para tanto, é necessário deduzir ligações proposicionais que estão implícitas a partir de uma interpretação da narrativa, nunca mais ou menos correta, mas aquela que estiver nos limites da vontade e da capacidade do julgador.

Esquecida nos tratados clássicos de Retórica, a ideia de consistência narrativa apenas recebeu alguma atenção nas modernas Teorias da Argumentação jurídica, ainda que mínimo e subsidiário em relação ao conceito de coerência narrativa. Testar a consistência narrativa significava apenas “evidenciar a continuidade do relato e comprovar a existência de inferências lógicas [...] no encadeamento de elementos fáticos”, a fim de demonstrar um “curso ordenado, sequencial e sucessivo da narração dos fatos”.<sup>181</sup>

A ideia de conexões discursivas é utilizada por Calvo para desenhar o conceito teórico da consistência narrativa, já que a estruturação das narrativas deve ser feita mediante progressos e enlacs causais. Essa disposição de um começo que se projeta para um final, ou seja, de um antecedente que vai em direção a um conseqüente, é o que se pode chamar de consistência narrativa. Essa consistência nada mais é do que uma espécie de “dispositivo de organização da história que

<sup>179</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p.195-219.

<sup>180</sup> Conforme KOPSHITZ BASTOS, Lúcia. **Coesão e coerência em narrativas escolares**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 9.

<sup>181</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 196-197.

sustenta a prolongação, a continuidade e a vigência da causalidade do acontecimento durante o decurso do relato”<sup>182</sup>.

Para ir além do estudo superficial feito pelas Teorias da Argumentação, Calvo enxerga a necessidade de avaliar o que chama de **estereótipos do discurso processual**. Esses estereótipos, como o nome sugere, aparecem como padrões narrativos, geralmente apresentados nas manifestações escritas iniciais de um processo. Além disso, a noção e a percepção de tais estereótipos podem auxiliar o julgador – a quem Calvo denomina **narratário** – a ativar o que porventura possa estar suspenso no discurso das declarações testemunhais.

Calvo observa que, na construção discursiva das primeiras narrações judiciais (petições iniciais/denúncias e contestações/defesas), são utilizados estereótipos discursivos que funcionam como estratégias de obtenção de vantagens<sup>183</sup> no decorrer do jogo processual<sup>184</sup>. A narrativa dos fatos realizada nas petições que inauguram um processo judicial (petições iniciais/denúncias e contestações/defesas), produzem discursos que influenciam de modo definitivo as demais narrativas ao longo do processo. O relato inaugural sobre os fatos realizado pelo autor se inscreve como hipótese narrativa que busca irradiar efeitos e colonizar toda a continuidade processual, já que esse relato preambular “pré-determina a posição – ou, o que é igual, a disposição construtiva – que terão que adotar os discursos narrativos em matéria fática e normativa da defesa e do juiz”. Assim, o estereótipo discursivo adotado no relato fático inicial funciona como cânone narrativo, de modo que o regime de consistência, e mesmo de coerência, dele serão dependentes e

---

<sup>182</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho. *In*: CALVO GONZÁLEZ, José. **Implicación Derecho Literatura**: contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Editorial Comares: Granada, 2008. p. 382-383.

<sup>183</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 199.

<sup>184</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos...**, p. 83, oferece um conceito ainda mais alargado em relação ao que Calvo chama de “vantagem processual”. Morais da Rosa chama de “recompensa” e menciona que os fatos são narrados por “jogadores em sentido amplo (juizes, promotores, procuradores, advogados, acusados, assistentes, mídia, família etc.), que estabelecerão o sentido das regras aplicáveis, especialmente pelo juiz, apurando-se as recompensas de cada um dos intervenientes (satisfação, dever cumprido, lucro, menos trabalho, conforto etc.)”.

por ele acabarão condicionados.<sup>185</sup>

Observa-se que os fatos em estado bruto, ou seja, dissociados de qualquer conexão hipotético-normativa, são cada vez mais raros nas narrativas inaugurais. Calvo percebe que são as circunstâncias hipotético-normativas, inseridas forçosamente em um relato que deveria ser exclusivamente fático, que estimulam e acabam por gerar o que chama de estereótipos fático-discursivos ou, o que é o mesmo, **convenções genéricas na configuração do relato dos fatos**. Portanto, “fatos brutos – não qualificados juridicamente – convivem junto a fatos pré-qualificados pela norma, atuando assim uma unidade de sentido narrativo em que consistência e coerência (narrativa e normativa) se encontrem reunidas”.<sup>186</sup>

Para fins de averiguação da efetiva consistência narrativa, a prova testemunhal desempenha um papel crucial. Isso porque, ao colocar em risco, com testemunhas<sup>187</sup>, a aposta narrativa que fizeram, autor e réu podem comprometer toda a compacidade, densidade e firmeza de seus discursos fáticos com elementos narrativos que, por serem externos, no mais das vezes, são também incontroláveis. Calvo ressalta que as provas feitas por meio da oralidade geralmente tendem a tornar caótico o discurso processual como um todo, já que nesses relatos não há uma lógica temporal estruturada, muito menos linearidade, continuidade ou organização causal rígida.

A prova testemunhal, processualmente desenhada com vistas a que o narratário (juiz) receba nela informação fática (histórica ou sucesso) de um modo discursivo (relato de fato), não parece, contudo, governada pela ideia construtiva de curso ordenado, sequencial e sucessivo na narração dos fatos – isto é, do discurso narrativo – mas sim submetida a um estado narrativo desestruturado, episódico e desregrado. Isso, obviamente, produz quebras – ou, quando menos,

---

<sup>185</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 201.

<sup>186</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 203.

<sup>187</sup> Para melhor compreensão das questões contingenciais envolvidas na prova testemunhal, ver capítulo 21.3 (Da Prova Testemunhal) de MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos...**, p. 408-433.



fragilidades – e interrupções – segmentações mais profundas – de método, período e aderência discursiva do que foi narrado.<sup>188</sup>

Nesse sentido, interessante trazer à baila, cotejando a doutrina narrativista de Calvo com o direito brasileiro, recente procedimento inaugurado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por intermédio da Resolução n. 105 de 06 de abril de 2010<sup>189</sup>. Tal resolução visa reduzir o tempo de tramitação dos processos a partir da gravação em audiovisual das audiências de instrução. Em que pese louvável o objetivo da resolução, a aplicação da mesma tem sido controversa. Isso porque alguns juízes, ao presidirem audiências que estão sendo gravadas, determinam que o advogado realize questionamentos sobre determinada controvérsia fática em um único momento, o que na prática vem se denominando de “bloco de perguntas”, sob pena de, em não fazendo, ter precluso o direito de realizar tais questionamentos. Ainda que este não seja o espaço nem o momento adequado para se debater sobre a legitimidade normativa de tal procedimento – que flagrantemente afigura-se como cerceamento de defesa – pode-se afirmar, do ponto de vista da Teoria Narrativista do Direito, que se trata de um intento do Conselho Nacional de Justiça de melhor organizar o material fático-probatório, na medida em que visa, além de reduzir a complexidade da controvérsia fático-narrativa, também facilitar, no momento da tomada de decisão, o sucesso do teste de consistência narrativa que Calvo propõe em sua proposta teórica.

Ainda que a importância da prova testemunhal seja crucial para corroborar ou fazer ruir as apostas narrativas das partes, Calvo sustenta que não se pode conferir o status de prova narrativa às afirmações lançadas pelas testemunhas, mas tão somente considerá-las como acréscimo narrativo. Isso porque, no entender do autor, a função da testemunha é a de meramente “produzir um efeito de superabundância ou de míngua na credibilidade das apostas narrativas preexistentes”,

---

<sup>188</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 209.

<sup>189</sup> Extraído do sítio oficial do Conselho Nacional de Justiça na internet. Disponível em: <  
[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_105.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_105.pdf)>  
Acesso em 13 de setembro de 2016.

sempre mediante interrogações que devem ser claras e precisas.<sup>190</sup> Morais da Rosa, tratando sobre a questão das (falsas) memórias, ressalta a importância de perceber as distorções narrativas que ocorrem de pessoa para pessoa na medida em que a memória é limitada, sugestível, afeita às heurísticas, vieses, bem como sujeita ao contexto biológico e ambiental.<sup>191</sup>

Assim, a prova testemunhal, atuando como elemento de complementação narrativa que se integra ao discurso processual, pode ser considerada uma potência de consistência narrativa, na medida em que ocupa, no transcurso dos acontecimentos narrados, os espaços silentes entre o antecedente e o consequente, o não-dito que dificulta os enlaces da história ao longo do processo.

Inevitavelmente, o projeto de sentido que se constrói quando se narra uma história, nos limites do processo, interage com o que está fora do discurso, ou seja, com as significações que circundam a narrativa e que a embasam dentro de uma certa comunidade de sentidos como é o caso da comunidade jurídica. Para complementar o estudo sobre a consistência narrativa, Calvo aborda a questão da influência do que chama de “cultura narrativa comum”, realizando uma analogia com o conceito de influência contingencial do ambiente de Niklas Luhman. As noções de programa narrativo, de esqueleto narrativo, de esquemas narrativos ou de marco de interpretação cultural (*frame*), buscam demonstrar que é possível antecipar determinados sentidos na medida

---

<sup>190</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 209-210. Calvo deixa clara sua posição quanto à “falibilidade das técnicas probatórias do interrogatório para com o afã metafísico de busca da verdade”, uma vez que o “cúmulo de contingências à que a prova testemunhal se encontra submetida conduz a considerar que a verdade sobre os fatos obtida nela é, também nesse caso, uma verdade construída”.

<sup>191</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos...**, p. 100-101. “As distorções de memória, principalmente em face do preenchimento de informações posteriores, como acontece com uma testemunha que depois toma conhecimento de mais detalhes do evento e é capaz de inseri-los, como se tivesse visto, em tempo real, sem muitas vezes sequer se dar conta. Não se trata de uma mentira deliberada, mas uma armadilha da cognição humana [...] Nossa memória não funciona como um gravador de vídeo, que pode ser rebobinada e reprisada. Nossas memórias são cambiáveis e superpostas”.

em que os estereótipos narrativos agem como representantes do que chama de cultura narrativa.<sup>192</sup>

Tais concepções, porém, podem sofrer críticas a partir das reflexões já lançados no primeiro capítulo, notadamente nos itens 1.2 (A contingência da linguagem) e 1.3 (Não há fatos, apenas interpretações?).

Como se viu alhures, a própria linguagem, mais do que o ambiente ou a cultura, é contingencial. Conta-se o ambiente e a cultura também e sempre a partir da linguagem. Ainda que haja – e seria ingenuidade não assumir – a existência do que Calvo denomina de marcos de interpretação cultural, ou seja, uma certa referência interpretativa pré-dada pela cultura (poder-se-ia, em termos gadamerianos dizer-se, tradição); sempre é possível desconstruir tais significações dadas a partir de elementos persuasivos de discurso, de modo explícito – referindo porque a conotação narrativa é contrária ao marco cultural -, ou mesmo de modo implícito, sugerindo ao intérprete que rume para uma nova significação que não aquela dada pela “consenso cultural”.

A linguagem empregada numa narrativa, especialmente de fatos em estado bruto em que nenhuma referência jurídica precisa ser feita, não necessariamente deve ser adequada ao contexto cultural, ambiental ou social em que está inserida. Passados os fatos, resta o que deles se pode ou se quer contar. Narrativas são feitas, sobretudo, de intenção e de vontade, uma vontade que é sempre vontade-de-persuadir. E as intenções são domínios subjetivos. Em um processo, estejam ou não adequadas ao contexto ou à cultura, se tais narrativas tiverem potência persuasiva e causarem ainda que meros ecos de sentido a quem se direcionam (juiz-narratário), não precisarão obedecer a esquemas, esqueletos ou mesmo estarem adequadas a quaisquer marcos interpretativos.

Calvo<sup>193</sup> avança para demonstrar que ao julgador, em cada processo, vige também uma memória que, sempre reavivada e recuperada, formata a genética da apreciação judicial dos fatos. “O julgador dispõe de um abundante acervo narrativo em que acumula memória processual dos fatos” de outros casos. Essa memória, além de se imbricar no contexto de um julgamento específico, acaba por

---

<sup>192</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistència Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 214-215.

<sup>193</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. Consistència Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales..., p. 216-218.

influenciar outros, na medida em que são armazenados estereótipos discursivos ao longo da atividade judicante. Ou seja, a cada novo retomar da memória factual, recupera-se a sucessão de sentidos passados para fortalecer a consistência da narrativa que agora, na decisão, deverá ser feita novamente.

Para ilustrar a noção de memória factual de Calvo, menciona-se a decisão proferida pelo juiz do trabalho Luiz Carlos Roveda na Reclamatória Trabalhista n. 0003274.2015.5.12.0005, oriunda da 1ª Vara do Trabalho de Itajaí/SC. No trecho, o julgador deixa clara a influência daquilo que Calvo chama de memória cultural a partir de prováveis estereótipos narrativos armazenados ao longo da atividade judicante:

[...] Somente este juiz, com pouco mais de 22 anos de Magistratura, deve ter julgado algumas centenas de processos de trabalhadores bancários. No Brasil, com mais de 1000 varas do Trabalho, devem ter sido alguns milhares de processos, com poucas diferenças substanciais [...].

Sem que aqui se pretenda realizar uma crítica às tentativas de homogeneização fática realizadas atualmente pelo Judiciário brasileiro<sup>194</sup> (tratamento jurisprudencial dos chamados recursos repetitivos, utilização indiscriminada de padrões decisórios das cortes brasileiras, má adaptação da cultura de precedentes do *common law* para o sistema *civil law* etc.), uma tendência que atende às necessidades da

---

<sup>194</sup> Para tanto, consultar: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?:** para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013; TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência.** Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 199, 2011; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmulas e a inadmissibilidade da apelação. In: ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). **Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009; STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função – a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

atual política judiciária, objetiva-se apenas demonstrar de que modo a cultura narrativa do magistrado, sedimentada em uma espécie de memória cultural que, de mais a mais, converte-se também em solipsismo fático-narrativo falsamente justificado, acaba por se refletir na decisão que profere.

Como se verá adiante, Calvo afirma que para considerar coerente determinado enunciado fático, o julgador deve não apenas consentir, integral ou parcialmente, com o contrato de sentido que é formulado por alguma das partes, mas também reconhecer a influência de dispositivos que chama de extracontratuais, ou seja, dispositivos que remetem “à subsistemas de sentido como a memória individual e os imaginários sociais”. Para Calvo, essa operação de identificação com tais subsistemas de sentido pode ser considerada um complemento do teste de consistência narrativa.<sup>195</sup>

Ainda, testar a consistência de uma narrativa é atender a duas dimensões capazes de alimentar a possibilidade de continuidade do relato dos fatos: uma de ordem linguístico-gramatical, e outra de ordem lógico-inferencial (dedução, indução e abdução). A prova testemunhal é um exemplo privilegiado para compreender, às avessas, a noção de (in)consistência narrativa. Isso porque as narrativas produzidas por testemunhas, como já se disse, são geralmente marcadas pela inconsistência, já que nelas verifica-se tanto saltos espaço-temporais, quanto uma certa diacronia dos fatos que se dispõem a narrar. Obviamente que tais inconsistências, não raras vezes, são fomentadas a partir de questionamentos tão bem (ou mal...) intencionados, como capciosos ou malandros. Para colmatar as lacunas de consistência narrativa, segundo Calvo, deve o julgador recorrer a marcos previamente fabricados no interior da narrativa ou, ainda, a pré-compreensões externas ao narrado, como a livre fantasia, o meio cultural, o contexto social ou o contexto político em que esteja inserido o juiz-narratário. Esses “dispositivos extracontratuais atuam como conectores e prolongadores entre os interstícios de informação fática que não figuram na integridade da narrativa”, já que, certamente, no relato testemunhal nunca ingressa os fatos em sua totalidade.<sup>196</sup>

Verifica-se, por fim, que a noção de consistência narrativa está

---

<sup>195</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. *Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada...*, p. 107-108.

<sup>196</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. *Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada...*, p. 108-109.

afeita à possibilidade de uma clara e precisa sequencialidade narrativa. A analogia com o antigo desenho animado, em que a sequência detalhada de desenhos confere movimento à ação, é uma boa representação da ideia de consistência narrativa. Dar consistência à uma narrativa é poder fazer com que um desenho fático possa ser conectado a outro, numa amarração de cenas fáticas imaginadas pelo juiz ao longo do processo. Só assim o filme dos acontecimentos processuais poderá ser projetado de modo a que não haja falhas em sua sequência. E um filme sem falhas sequenciais é o pressuposto básico – mínimo pode-se dizer – de um filme com qualidade.

### 3.3 COERÊNCIA NARRATIVA

Uma vez que a distinção entre consistência e coerência narrativa é meramente didática, ambos os conceitos encontram-se imbricados, implicados, fundidos. No processo este elo não é contingencial, mas necessário, especialmente para que se esteja diante de uma boa e sedutora história.

Para que uma narrativa seja coerente, portanto, é preciso que tenha, antes, tenha consistência. Pode-se utilizar o filme **O Nadador** (Frank Perry, 1968), baseado em um conto de John Cheever, como metáfora literária para compreender a diferença conceitual entre consistência e coerência narrativa na Teoria Narrativista de Calvo. Na história, o personagem Ned Merrill vive em uma área residencial de alto nível em Connecticut, Estados Unidos. Certo dia, Ned percebe que todas as casas do vale onde vive tem piscinas. Então decide percorrer o vale, de piscina em piscina, para chegar até sua casa.

Há, desde a primeira braçada de Ned, uma promessa: chegar em casa. Uma narrativa consistente é aquela que pode continuar sendo contada. A promessa de Ned só poderá ser realizada se houverem piscinas em que possa continuar, braçada a braçada, a cumprir sua promessa. Usando tal metáfora, a consistência narrativa, como seu viú, é a possibilidade de sequencialidade daquilo que se narra. São os elementos que permitem que uma narrativa continue, persista e siga avançando, que lhe conferem consistência. A coerência, por outro lado, é a possibilidade de manter, ao nadar e ao narrar, os sentidos prometidos. Se a consistência é afeita à dimensão de precisão de enlaces causais, a coerência é o elemento capaz de fazer com que esses enlaces tenham mais ou menos sentido.

Em termos discursivos, a consistência narrativa de um relato processual não está relacionada com a interpretação que se pode fazer do texto, mas com o preenchimento dos espaços narrativos silentes mediante inferências lógicas (dedução, indução e abdução) e com a articulação gramatical do relato. Se a consistência é condição para uma narrativa coerente, pode-se afirmar que, após testar a consistência narrativa, cabe ao julgador avaliar a dimensão semântica, a fim de, agora interpretativamente, ajustar coerentemente as narrativas elaboradas de lado a lado no processo.

Ainda que Calvo adote uma postura mais analítica, é possível, novamente com Rorty, fazer uma leitura pragmática do conceito de coerência narrativa em sua obra. Com Rorty, pode-se dizer que a coerência em uma narrativa não é mais do que o “fato de alguém ter encontrado algo interessante para dizer sobre um conjunto de sinais – um modo de descrever esses sinais que os relaciona a algumas das outras coisas sobre as quais estamos interessados em falar”.<sup>197</sup>

Importante referir que julgamentos de coerência, nos limites da jurisdição, dependem também das convicções do receptor-juiz sobre aspectos do universo a ser interpretado, sendo que esse receptor-juiz sabe que a narrativa que interpreta ou avalia é um processo de emissão específico, centrado sobre um tema que está inserido em determinado contexto – a comunidade jurídica a qual está inserido, seu meio social, suas idiossincrasias ideológicas etc. – do qual pode, ou não, conhecer certos componentes, afastar-se de outros, conscientizar automatismos, suspender preconceitos etc.

A coerência, ou, para se aproximar de Morais da Rosa, o sentido, acontece sempre em um “intrincado jogo contextual de atribuição em que as pressões e os constrangimentos podem depender de fatores extraprocessuais”<sup>198</sup>. O exercício de construção de sentido (coerência), assim, pode ser considerado uma atividade filosófica, na medida em que realiza a tarefa de “contar e relacionar” (*legein*)<sup>199</sup>.

<sup>197</sup> RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista..., p. 115-116.

<sup>198</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos...**, p. 473-474.

<sup>199</sup> Para FAYE, Jean-Pierre. **A Razão Narrativa**. Tradução de Paula Martins. Editora 34: São Paulo, 1996. p. 19-21, depois de Nietzsche e Heidegger, há uma inversão da história da filosofia, na medida em que se coloca Tucídides acima de Platão ou, nas palavras de Nietzsche, como “aquele que curou Platão”. Essa inversão se dá também em razão da prevalência que assume o verbo *legein* da filosofia grega na atualidade, que, em Homero, significa “contar e relacionar”.

Com efeito, a coerência tende, tal qual a linguagem, a se afigurar como contingencial, já que “toda propriedade que imputamos a um texto é não-intrínseca, mas relacional”<sup>200</sup>, ou seja, resultado do antigo exercício filosófico grego de contar e relacionar: alegações, elementos de prova, contextos narrativos etc.

Seguindo a trilha pragmática de Rorty, pode-se dizer que julgamentos de coerência não são capazes de avaliar a existência de pretensas coerências interna ou externa de uma narrativa. Ou seja, se a narrativa é estruturalmente consistente/adequada/coesa ou se guarda coerência/correspondência/identificação com o contexto em que é enunciada. A coerência é, antes, uma função de sentido do que se disse sobre determinados fatos. Ainda que se admita que aquilo que se narra tem necessariamente algumas conexões dedutivas (talvez até sistemáticas) com o que foi dito/escrito por quem narra, por outros narradores, ou mesmo por uma pretensa cultura narrativa – com descrições anteriores desses mesmos sinais; não se pode pretender a busca de uma coerência que atenda a critérios predeterminados, mas que tenha, tão somente, certa logicidade (interna – estrutural / e externa – contextual e cultural). Assim, não se pode traçar uma linha reta entre aquilo que se diz e o que se está dizendo, exceto por referência a um propósito particular ou alguma intenção particular se tenha.<sup>201</sup>

A noção de que há algo sobre o que um determinado texto realmente é, algo que a aplicação rigorosa de um método irá revelar [...] é apenas mais um ocultismo.” [...] Mas a oposição à ideia de que os textos tratam realmente de algo em particular é também oposição à ideia de que uma interpretação em particular poderia, presumivelmente devido a seu respeito pela “coerência interna de um texto”.<sup>202</sup>

Charolles<sup>203</sup> pode ser auxiliar para a presente reflexão sobre a coerência das narrativas produzidas judicialmente. O autor elabora

---

<sup>200</sup> ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 3 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012. p. 168.

<sup>201</sup> Conforme reflexão oriunda de RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista..., p. 115-116.

<sup>202</sup> RORTY, Richard. A trajetória do pragmatista..., p. 121.

<sup>203</sup> CHAROLLES, Michel. **Introduction aux problèmes de la coherence des textes**. Paris: Larousse, 1978.



quatro metarregras de coerência narrativa que podem se somar ao conceito homônimo de Calvo. Ainda assim, importante referir que tais metarregras não podem servir de condições suficientes para que a coerência de uma narrativa se materialize, já que não se trata de uma criteriologia, mas tão somente de elementos auxiliares de um julgamento que busca conferir coerência à um discurso:

### 1) Mecanismos de repetição

Joseph Goebbels, Ministro de Propaganda do III Reich na Alemanha Nazista, disse uma frase que se notabilizou: “uma mentira repetida mil vezes torna-se verdade”. Para que uma narrativa tenha coerência é necessário que, em seu desenvolvimento, sejam retomados os sentidos já passados no texto. Substituições lexicais, referências contextuais ou mesmo alusões ao já-dito tendem a plasmar no leitor-intérprete os sentidos que vão sendo sugestionados ao longo da narrativa. A célebre frase de Goebbels, com efeito, encontra eco em um sem número de decisões judiciais.

Sem que aqui se pretenda refletir sobre as falácias que envolvem as ideias de verdade e mentira (nos seus sentidos fortes), observa-se que os mecanismos de repetição (notadamente com as narrativas testemunhais e técnico-assistenciais), aliados a boas estratégias retóricas e probatórias, tendem a modificar o rumo dos processos judiciais.

Se do ponto de vista interno, uma narrativa ganha coerência com o bom uso de expressões como “conforme exposto anteriormente”, “de acordo com o que já foi dito”, “como se disse”, “dito de outro modo” etc; do ponto do processo-como-uma-grande-narrativa, a metarregra de coerência pode ser verificada na medida em que as informações fáticas constantes nas petições inaugurais são ou não confirmadas (repetidas) por testemunhas, por assistentes técnicos e mesmo pelo julgador de 1º Grau, no que Calvo chama de “ajuste de contas narrativo”<sup>204</sup>. O Tribunal, por exemplo, ao julgar recurso de

---

<sup>204</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo...**, p. 33. “[...] durante o processamento narrativo dos fatos, o juiz, como narrador que, por último comporá o relato da verdade judicial, só terá de intervir mínima e excepcionalmente [...] a coerência ou a simples consistência do que sobre os fatos ante ele se narra. Por essa razão, quando depois de todo esse processo de postulação narrativa o juiz enfrente o relato da verdade judicial como relato conclusivo, não bastará apresentar uma

decisão que definiu os contornos fáticos de um caso, pode se valer da metarregra de repetição para confirmar o juízo de fato da 1ª instância, ainda que realize adequação normativa diversa.

## 2) Progressão narrativa/não circularidade:

Maurits Cornelis Escher foi um artista gráfico holandês que se notabilizou no século XX por fazer desenhos que, a partir da ilusão de ótica, propunham engenhos infinitos. Os desenhos de Escher não permitiam ao observador determinar o início e fim de uma queda d'água ou de uma escada, por exemplo. Essa técnica gráfica pode ser auxiliar para se fazer compreender a noção de progressão das narrativas. Isso porque, a fim de fazer valer os mecanismos de repetição, a atenção às recorrências fáticas não pode redundar em um relato circular, de modo a impedir o avanço dos elementos fáticos que são capazes de fazer o relato ser propulsado.

No estudo **Derecho y Narración**, Calvo utiliza-se das litografias de Escher para demonstrar que a circularidade narrativa pode também permitir um diálogo ininterrupto capaz de possibilitar um “exame narrativo do narrado” em que se pode tanto recuperar a origem da narrativa passada que se incorpora à nova narrativa, bem como mostrar a origem de tal narrativa para que seu sentido seja atualizado e possa ser projetado no futuro. Assim é que, a “potencialidade do relato consistirá na capacidade de ser constantemente reciclado como uma reflexão inter-narrativa sobre a narrativa dentro da narrativa em que se instala” e onde o relato antecedente que intersecciona o relato atual funciona de chave para sua adequada recepção.<sup>205</sup>

---

crônica nem mesmo oferecer um extrato do conjunto total narrado. É necessário que leve a cabo um ajuste de contas, um autêntico ajuste narrativo.”

<sup>205</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Derecho y Narración**: materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho. 1. ed. Editorial Ariel: Barcelona, 1996. p. 15-17.



Figura 1 - *Waterfall* - Escher, 1961

Fonte: Disponível em: <<http://www.mcescher.com/gallery/recognition-success/waterfall/>>. Acesso em: 30 set. 2016.

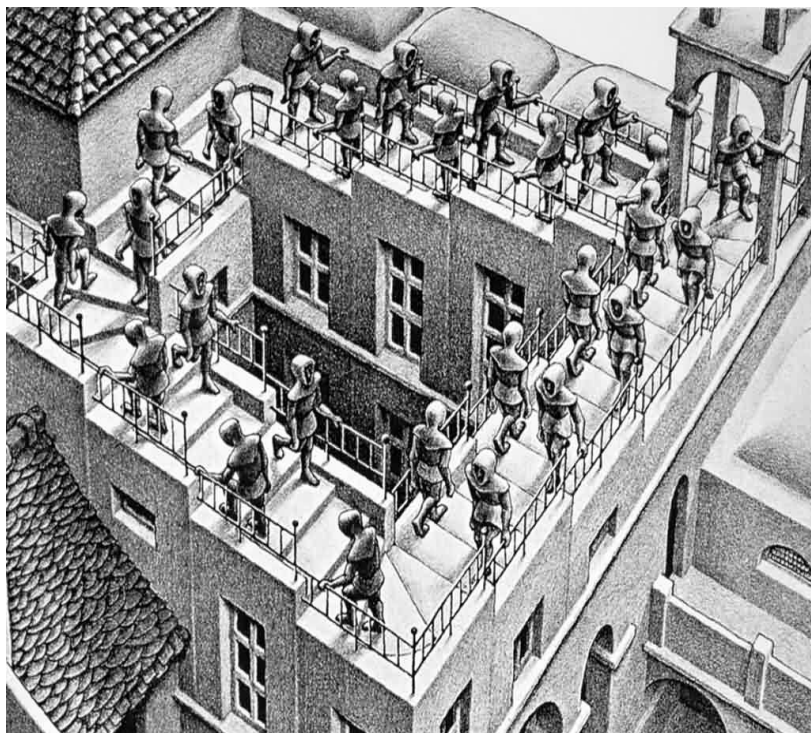


Figura 2 - *Relativity* - Escher, 1953

Fonte: Disponível em: <<http://www.mcescher.com/gallery/back-in-holland/relativity/>>. Acesso em: 30 set. 2016.

O equilíbrio entre a retomada dos elementos já narrados e a anúncio de novos elementos fáticos é que poderá conferir progressão semântica do contado, sob pena de tornar o texto não um *looping* – que por sua dinâmica regride para poder avançar mais rápido – mas um jogo sisífico<sup>206</sup> tal qual sugerem as pinturas de Escher. Calvo igualmente confirma a necessidade da progressão narrativa na medida em que sentencia que “a estruturação narrativa dos acontecimentos que importam no processo funciona na composição e conexão discursiva do

<sup>206</sup> De acordo com a mitologia grega, Sísifo foi condenado a empurrar uma pedra até o topo de uma montanha, mas, toda vez que estava quase alcançando o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida por meio, invalidando o trabalho de Sísifo.

relato mediante progressos”. Por essa razão é que Calvo faz remissão à poesia de Borges: “explicar (ou julgar) um fato é uni-lo a outro.”<sup>207</sup>

### 3) Não contradição

Processualmente, a incoerência magna de uma narrativa ocorre na medida em que autor ou réu, em depoimento pessoal, ferem as regras de não-contradição ou deixam de relacionar o que enunciam com os fundamentos narrativos da petição inicial. Daí porque o recontar por meio de depoimentos pessoais, especialmente no Processo do Trabalho, funciona como um importante componente para que o juiz-narratário possa julgar os fatos narrados. Isso porque os depoimentos pessoais têm como principal objetivo a fragilização das narrativas fáticas iniciais (petição inicial e contestação).

O *álibi* também pode ser exemplo conveniente sobre a metarregra de não contradição. Isso porque, na medida em que determinado réu encontra, por meio probatório, seu *álibi*, pode estar tornando coerente sua narrativa de defesa. Desse modo, pode-se afirmar que, para que haja coerência narrativa, é também necessário que os elementos narrados não sejam contraditórios semanticamente entre si, ainda que possam encontrar-se em contrariedade<sup>208</sup>.

<sup>207</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho..., p. 382.

<sup>208</sup> Para a distinção aqui adotada entre contrariedade e contradição, ver: CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Depois de Hegel**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006. De acordo com o autor, estudioso de Hegel, um dos erros do filósofo combina um problema de terminologia e ambiguidade. Hegel “ de Aristóteles até hoje dizem que quem não respeita o princípio da não-contradição perde o uso da razão e “fica reduzido ao estado de planta” . E Hegel diz que a contradição é o motor do sistema... Essa é uma objeção que os lógicos e a filosofia analítica fazem contra Hegel e que os hegelianos não conseguem responder. Se contradição é algo tão ruim, se ela nos tira o uso da razão, como é que em Hegel a razão funciona e se movimenta mediante a contradição? [...] quando Hegel fala em contradição, ele deveria estar falando em contrariedade. Em lógica, contradição é diferente de contrariedade. Na contradição, se um pólo é verdadeiro, o outro é falso, e é impossível que ambos sejam falsos. Ora, em Hegel, tese e antíteses são falsas, e isso é possível na contrariedade, mas não é possível na contradição. Daí então se coloca a minha correção em Hegel e dizer que quando ele fala em contradição, entenda-se contrariedade.” Trecho da entrevista concedida à **Revista do Instituto Humanitas Unisinos** (IHU Online), em 30/04/2007. Disponível em:

#### 4) Relação

Para que uma narrativa processual seja coerente, também se faz necessário que as informações fáticas estejam inter-relacionadas. Essas relações de coerência se estabelecem tanto no nível de estrutura propriamente dita como também no nível de inserção em um determinado contexto. Sendo assim, podem se dar entre (i) enunciados dentro de um mesmo texto, (ii) entre os diversos relatos fabricados dentro de um mesmo processo, (iii) entre juízos fáticos análogos produzidos pela jurisprudência, ou mesmo (iv) entre as relações da narrativa com elementos postos e pressupostos do mundo. Em todas essas quatro dimensões de inter-relação da narrativa processual, é possível afirmar que a concatenação entre causas, condições e consequências do encadeamento fático narrado, é o que conferirá maior ou menor grau de coerência ao conteúdo.

Retomando as diretrizes da Teoria Narrativista de Calvo em direção ao conceito de coerência narrativa, agora com o suporte das metarregras de Charolles, necessário avaliar uma histórica premissa jurídica, consubstanciada no velho brocardo “*da mihi factum, dabo ius*” (dá-me os fatos que te dou o direito). A partir de tal adágio, observa-se que o comando de ordem aí contido não problematiza a questão dos fatos, muito menos de uma pretensa coerência sobre o que deles se diz, já que leva a crer que eles estão desde-já-e-sempre dados e, o que é pior, incontroversos. Desse modo, a história da teoria do direito e da decisão, como se disse alhures, constituiu-se de modo a concentrar a atenção dos problemas de coerência unicamente em sua dimensão jurídica/normativa.<sup>209</sup>

Essa predeterminação histórica fez com que, como já se disse, a referência aos fatos fosse sempre mera sombra das normas jurídicas, mas nunca uma referência dos “fatos em estado bruto”, ou seja, no estado anterior a qualquer qualificação jurídica ou identidade normativa.<sup>210</sup> Tal carência tende a homogeneizar o conteúdo fático, torná-lo coerente não por análise, mas por irreflexão, e, na mesma

---

[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=878&secao=217](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=878&secao=217). Acesso em 11 de agosto de 2016.

<sup>209</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa. 2 ed. Editorial Tecnos: Madrid, 1998. p. 23-24.

<sup>210</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 25.

medida, comprometer as respostas que o direito se dispõe a dar aos casos.

Daí porque Calvo alerta que “para responder a eventuais dificuldades de solução ou de múltiplas repostas corretas verossímeis, é preciso direcionar o olhar antes aos fatos do que ao direito”<sup>211</sup>. É com uma compreensão narrativa, ou seja, dos fatos como versões de uma história que é contada nos limites da jurisdição, que se pode fornecer uma transformadora intelecção das questões fáticas, de modo a restaurar o trecho inicial e preterido do velho brocardo “*da mihi factum, dabo ius*” (dá-me os fatos que te dou o direito).

Para atender esse propósito é preciso, segundo Calvo, “apreender o material fático em seu decurso dinâmico, como acontecimento [...] compondo a história da ocorrência do fato”, a partir de uma “organização narrativa do discurso, em que os fatos ganhem sentido autónomo” e não mais a partir de um espelhamento supostamente necessário com seu reflexo jurídico-normativo.<sup>212</sup>

Dois postulados referenciais devem ser levados em conta para que se possa habilitar o conceito de coerência narrativa para a instauração de uma nova epistemologia crítica do direito<sup>213</sup>:

- 1) No processo, o que importa não são tanto os fatos em si, mas o **discurso narrativo que é feito deles**. Na medida em que chegam até o processo apenas as interpretações/perspectivas/narrativas dos fatos (Nietzsche), e não os fatos em si, a conversão destes em palavras, frases e textos, para que projetem sentido e criem significado, se faz a partir das estratégias narrativas empregadas ou, para usar a expressão de Calvo, das “estratégias de transmissão informativa dos fatos”<sup>214</sup>.
- 2) Só existem conflitos jurídicos porque, antes, existem **versões explicativas rivais sobre os fatos**. Ainda que seja possível que o conflito seja puramente de direito, “o mais frequente é que se

---

<sup>211</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 26-27.

<sup>212</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 27.

<sup>213</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 28.

<sup>214</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos**: narrativismo en la interpretación operativa..., p. 29.

tenha originado a partir da alegação de histórias rivais”, que seguirão sendo contadas a partir de cada momento processual oportuno (vide item 2.3 – Controvérsia Fática).

A partir de ambas as premissas se poderá utilizar o conceito de coerência narrativa como instrumento a serviço da fixação, como verdadeiros – e não como verdade, no sentido forte – de fatos em um processo judicial.

Diversos são os vieses que a doutrina utiliza para operacionalizar o conceito de coerência narrativa, sendo os mais notáveis os adotados por Ronald Dworkin e Neil MacCormick.

O conceito de Dworkin<sup>215</sup> é alheio ao problema da determinação dos fatos no processo, uma vez que é utilizado como ferramenta de sua concepção de integridade no Direito a partir da metáfora do romance em cadeia. Para Dworkin, inserido na tradição da *common law*, uma decisão narrativamente coerente é aquela que guarda correspondência – daí a ideia de integridade do sistema jurídico – com as decisões pretéritas, de modo que a cada novo julgamento, o juiz exerce a tarefa de crítico literário, na medida em que escreve um novo capítulo de um grande romance incessantemente produzido por todos os julgadores de um mesmo sistema de justiça.

Já em MacCormick<sup>216</sup>, pode-se dizer que a ideia de coerência narrativa é reducionista, já que a delimitada como uma testagem racional que pode ser realizada nos chamados casos difíceis (*hard cases*), a fim de fixar o provável acontecimento dos fatos. Por fatos difíceis, MacCormick considera “aqueles aos quais falta prova direta para a fixação da ocorrência de um fato,” sendo, portanto, a coerência

---

<sup>215</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 275-279. “Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante”.

<sup>216</sup> Para um qualificado apanhado geral sobre Neil MacCormick, consultar MICHELON JR, Claudio. Neil MacCormick. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 556-559. Consultar ainda, MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. 2 ed. Oxford: Caredon Press, 1997. p. 90-91 e MACCORMICK, Neil. The coherence of a case and the reasonableness of doubt. **Liverpool Law Review**: New York, v. 2, n. 1, 1980, p. 45-50.



narrativa um “critério de verdade na falta de prova direta”.<sup>217</sup>

Taranilla García<sup>218</sup> lembra que a proposta de MacCormick está inserida em um paradigma que se pode denominar de representacional, na medida em que utiliza uma ideia de verdade centrada na correspondência entre o conteúdo de um enunciado e a realidade. “Nesse marco, a coerência constitui uma condição necessária mas não suficiente para afirmar a verdade contida em um enunciado”, diz Taranilla.

Já Taruffo<sup>219</sup>, criticando a posição de MacCormick e aproximando-se do pragmatismo de Donald Davidson, afirma que não se pode reduzir a verdade dos fatos mediante julgamentos de coerência narrativa, pois esta não é autossuficiente para que tenha o poder de determinar. Ainda que se trate de uma objeção destrutiva, é válido afirmar que narrações coerentes podem ser falsas<sup>220</sup>, ou mesmo não deter qualquer pretensão de verdade. Na medida em que os julgamentos de coerência estão relacionados com as crenças de quem os interpreta, é possível desconfiar de tais juízos, afinal, se uma crença é coerente com um conjunto significativo de outras crenças, então existe a seu favor uma presunção de verdade. Porém não se pode confundir essa mera presunção com o rótulo da verdade que é desenhado em nome de um exame de coerência narrativa. Por isso, apoiado em Davidson, Taruffo nega que a coerência possa garantir a verdade daquilo que se crê.

Calvo<sup>221</sup>, em enfoque diverso em relação aos autores ora citados, deixa claro que sua teoria narrativista é estranha a de Dworkin, e afastada da de MacCormick<sup>222</sup>, na medida em que destoa deste autor

---

<sup>217</sup> Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 49.

<sup>218</sup> TARANILLA GARCÍA, Raquel. **La justicia narrante: un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal...**, p. 28

<sup>219</sup> TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. 4a ed. Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 172. “Um grau de conhecimento é um grau (e é conhecimento relativo) na medida em que se situa em algum ponto intermediário entre o desconhecimento e o conhecimento da verdade absoluta de algo.” p. 180.

<sup>220</sup> Nesse sentido, consultar também a obra de PECZENIK, Alexander. **On Law and Reason**. Kluwer: Dordrecht-Boston-London, 1989, p. 117.

<sup>221</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa...**, p. 80.

<sup>222</sup> Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 50, “[...] com respeito à ideia de coerência narrativa, a proposta teórica do narrativismo

quanto à ideia de coerência como verdade forte e representacional. Para Calvo, não é possível constituir certezas a partir de probabilidades. É ingênua a ideia de empregar um método que confirme a ocorrência dos fatos. Com uma postura de humildade científica, Calvo assume que tudo que se pode fazer em um processo judicial é debater a plausibilidade da ocorrência dos fatos de acordo com a verossimilhança dos discursos apresentados pelas partes.

Para Calvo, apesar de admitir que a coerência admita uma atenção a subsistemas de sentido como a memória individual e coletiva, um discurso tem compromisso apenas com sua própria estrutura, mas nunca com elementos externos a ele. Assim, não se pode afirmar que haja qualquer representação entre a narrativa e o que está fora dela, o que coloca a teoria de Calvo fora de qualquer paradigma representacional ou referencial. Com Compagnon<sup>223</sup>, pode-se dizer que o “referente não existe fora da linguagem, mas é produzido pela significação”, isso porque “na cadeia sem fim nem origem das representações, o mito da referência se evapora.”

Em Barthes<sup>224</sup> encontra-se uma descrição quase artística do paradigma antirreferencial do qual Calvo é caudatário:

“A função da narrativa não é a de representar, mas de constituir um espetáculo que ainda permanece muito enigmático, mas que não poderia ser da ordem mimética [...]. ‘o que se passou’, na narrativa, não é, do ponto de vista referencial (real), ao pé da letra, nada; ‘o que aconteceu’, é só linguagem, inteiramente só, a aventura da linguagem, cuja vinda não deixa nunca de ser festejada.”

---

jurídico [que propugna Calvo] é também mais extensa profunda que o exposto por MacCormick”.

<sup>223</sup> Conforme COMPAGNON, Antoine. **O Demônio da Teoria** – literatura e senso comum. Tradução de Cleonice Paes Barreto Mourão e Consuelo Fortes Santiago. 2a ed. Editora da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG: Belo Horizonte, 2014, p. 97. “O mundo sempre é já interpretado, pois a relação linguística primária ocorreu entre representações, não entre a palavra e a coisa, nem entre o texto e o mundo.” O autor ainda mais criticamente afirma que “a representação e a referência figuram como ovelhas negras da teoria literária”, p. 100.

<sup>224</sup> Conforme BARTHES, Roland. **Elementos de Semiologia**. 19a edição. Ed. Cultrix: São Paulo, 2012.

Enquanto a busca de coerência normativa passa pelo processo de conformidade entre os enunciados fáticos e os enunciados canônicos do Direito, a coerência narrativa não se forma a partir de correspondências formais, e, como se disse, não tem nos fatos em si, um referencial. A coerência narrativa se dá a partir de indicadores proposicionais e “aparece apenas quando justifica (isto é, dá conta de) seu relato diverso em um correlato único.”<sup>225</sup>

Seguindo *pari passu* a perspectiva antirreferencial de Jackson<sup>226</sup>, Calvo rechaça todas as teorias platônicas de verdade como correspondência a algo. As propostas de ambos os autores assentam-se na possibilidade do que se pode chamar de narrativização pragmática, uma vez que a justificação, via dedução ou indução, é posterior à decisão e determinada a partir do poder sedutor e persuasivo da motivação dada. As justificações de coerência narrativa buscam confrontar fatos em litígio a partir de testes de probabilidade nos casos em que não há prova direta. Assim, pode se dizer que se trata, basicamente, de uma atividade de argumentação pragmática.<sup>227</sup>

A possibilidade de oferecer conotações diferentes a um mesmo conjunto de elementos fático-narrativos, faz com que se permita, inclusive, o relato falseado, (integral ou parcialmente), de modo a estruturar uma narrativa com vistas à sedução e ao convencimento. De todo modo, trata-se de imaginar, a partir da conotação a que a narrativa conduza, a coerência da ocorrência dos fatos a partir do exclusivo domínio da imaginação (imaginar-a-ação).

A coerência de um relato é uma projeção de discurso onde os saltos e laços narrativos se impulsionam e se atam por contiguidade, mas sem que seja possível colmatar plenamente todos os

---

<sup>225</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa...**, p. 44-45.

<sup>226</sup> Ver JACKSON, Bernard. **Law, Fact and Narrative Coherence**. Liverpool: Deborah Charles Pub, 1998; JACKSON, Bernard. **Narrative Models in Legal Prof.** In: **Narrative and the Legal Discourse: A reader in Storytelling and the Law**. Liverpool: Deborah Charles Pub, 1991.

<sup>227</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Derecho y Narración: materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho...**, p. 6-9. “[...] a justificação de uma eleição jurídico-dogmática de uma decisão judicial pode consistir em uma operação dedutiva, ou senão, em outros casos, a relação entre o enunciado interpretativo e suas premissa é mera plausibilidade.”

espaços intersticiais que se produzem na marcha discursiva do relato mediante a apelação do decorrido narrativo.<sup>228</sup>

A coerência narrativa para Calvo é, portanto, um instrumento racional que confere capacidade de construir e atribuir sentido. Trata-se de um raciocínio sobre as alegações fáticas e sobre as provas em um processo, que se destina a conferir um “critério de verdade que reside no modelo discursivo de uma história sobre a ação dos fatos (**resultância**) e sobre os fatos em ação (**ocorrência**)”. Diferentemente de outros vieses, o que a Teoria Narrativista de Calvo põe em manifesto é que “tal constructo de caráter narrativo poderá atuar exclusivamente na qualidade de critério de verossimilitude”.<sup>229</sup>

Assim, a **verossimilhança** é um pressuposto cardinal para se conjecturar a tanto a Teoria Narrativista de Calvo quanto, especificamente, o conceito de coerência narrativa. Como bem lembra o jusfilósofo, não se pode opor, por exemplo, uma literatura realista (presumivelmente verossímil), a uma literatura não realista (inverossímil). Calvo é taxativo ao comparar a literatura ao direito na medida em que atesta que toda a literatura, assim como toda a decisão sobre os fatos em conflito, deve ser verossímil e, via de consequência, coerente. “A verossimilhança é alcançada mediante uma construção em que intervêm fatores de sequencialidade temporal e espacial, além de outros.”<sup>230</sup>

Dito de outro modo, a coerência narrativa pode ser compreendida como um meio de atribuição de sentido que deve ser realizado a partir de um relato dos fatos capaz de explicar o ocorrido de modo verossímil, marcado necessariamente por uma ordem de colocação dos enunciados capaz de demonstrar “quê segue a quê, cronológica e funcionalmente na história”. Para que haja verossimilhança é necessário que as premissas fáticas e a conclusão a que chega o julgador interajam globalmente de

---

<sup>228</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales...**, p. 212.

<sup>229</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 51.

<sup>230</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **A palavra e a construção da verdade e da realidade no Direito**. Entrevista concedida à Revista do Instituto Humanitas Unisinos – IHU Online em 02/06/2014. N. 444, Ano XIV, Disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5504&secao=444](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5504&secao=444)>. Acesso em: 14 ago. 2016.

modo coerente.<sup>231</sup>

Sinteticamente, pode-se desenhar o conceito de coerência narrativa de Calvo a partir de três pressupostos<sup>232</sup>:

- 1) o exame de coerência só pode ser satisffeito de modo eficaz se, antes, houver sido analisada a questão da consistência narrativa (vide item 2.1);
- 2) uma vez aferida a consistência (ordem gramatical e lógica), o sentido nunca estará dado, mas será sempre construído na medida em que a narrativa é feita;
- 3) o exame de coerência narrativa se dá a partir da avaliação das estruturas narrativas e das estratégias persuasivas empregadas pelas versões em controvérsia.

No entanto, não se pode deixar de admitir que todo julgamento de coerência extrapola os limites da racionalidade analítica e acaba tocado também por aspectos morais, psíquicos, ideológicos, econômicos etc. Sendo assim, forçoso admitir que a conceituação da Teoria Narrativista em relação à coerência narrativa visa oferecer um norte, uma direção para que se possa realizar um julgamento dos fatos adequado ao material probatório e aos discursos lançados no limite de um processo judicial. Por maior que seja o esforço teórico e judicante empregado na construção de uma geografia, tanto da consistência quanto da coerência de um arcabouço narrativo, nada poderá garantir que as percepções, cruzadas por toda sorte de subjetivismos, conceberão a inteireza dos sentidos implicados na narrativa. Afinal, percebe-se sempre menos do que se pode. E se não é possível afirmar que há uma percepção homogênea em todos aqueles que tem a tarefa de julgar, muito menos se poderá afirmar que todos que julgam terão capacidade de aplicar qualquer teoria, por mais bem-intencionada que ela pretenda ser.

### 3.4 CONTROVÉRSIA FÁTICA

A redemocratização no Brasil fomentou a criação de normas garantidoras de direitos. O afã pela (falsa) segurança das normas garantidoras de direitos, bem como a novidade da Constituição de 88, afastou as questões de fato das principais discussões teóricas e jurisprudenciais em solo brasileiro.

---

<sup>231</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 52-53.

<sup>232</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 53.

As controvérsias fáticas nas narrativas processuais, bem como o esforço em encontrar critérios de estabelecimento de consistência e coerência das narrativas feitas de lado a lado, acabaram, nesses primeiros anos do século XXI, como *outsiders* dos discursos jurídicos que predominaram tanto na academia quanto na jurisdição brasileira.

No que se refere às controvérsias judiciais, a hegemonia da conotação normativa sobre a conotação fática se cristaliza nas manifestações públicas que juristas fazem sobre processos que são colocados na vitrine das mídias de massa. O eixo da controvérsia não costuma variar: constitucionalidade de leis e institutos jurídicos, posicionamentos normativistas (in)coerentes de Juízes e Ministros, recepção (i)legítima de tratados internacionais no direito nacional, (in)adequações processuais ao direito material etc.

A preponderância das controvérsias normativas sobre as fático-narrativas começa nas faculdades de Direito. As disciplinas da grade curricular e o recorde de vendas dos Vade Mecum's – mesmo com a invasão de celulares e notebooks nas salas de aula<sup>233</sup> – materializam, já nos bancos acadêmicos, uma formação jurídica preponderantemente voltada para a compreensão da estrutura de normas, que tem na Constituição um totem<sup>234</sup> necessário pelos temores dos autoritarismos do passado.

---

<sup>233</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O professor de Direito foi derrotado pelo Facebook e pelo Whatsapp**. Revista Consultor Jurídico – ConJur. Edição de 13/12/2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-13/diario-classe-professor-direito-foi-derrotado-facebook-whatsapp>>. Acesso em: 13 maio 2016.

<sup>234</sup> Na linha dos estudos cruzados entre o Direito e a Psicanálise, pode-se dizer que, seguindo Freud em **Totem e Tabu**, as projeções internas de sacralização da Constituição remontam o medo original de desamparo. Daí que a sujeição aos grandes Pais invisíveis ao longo da história ocidental – do Cosmos antigo ao Capital contemporâneo, passando pelo Deus medieval e pelo Estado moderno, se constitui como reação inconsciente do medo fundante de seguir a escuridão de um caminho sem milhos pelo chão. Essa “vontade-pelo-Pai” é, para Freud, reedição do totemismo arcaico, que já antecipava a máquina subjetiva de sentido das religiões instituídas, colocando o Totem como substituto do Pai morto da horda primitiva. Conforme FREUD, Sigmund. **Obras Completas, volume II: totem e tabu, contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)**. São Paulo: Cia das Letras, 2012. Consultar também FERRAREZE FILHO, Paulo. **Manual Politicamente Incorreto do Direito no Brasil**. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

No atual cenário pedagógico-jurídico brasileiro, observa-se que modelos de solução para as controvérsias fático-processuais figuram como meros apêndices para explicação das previsões normativas. É apenas quando o reino metafísico das hipóteses normativas gagueja, que exemplos fáticos, tão repetitivos quanto fantasiosos<sup>235</sup>, funcionam como complemento imanente no lento ritual da compreensão. A hipótese normativa promete um sentido irrealizado que, sem má intenção mas com deslince catastrófico, esteriliza (doutrinaria e jurisprudencialmente) a busca de critérios para a resolução das controvérsias fáticas produzidas na narrativa de uma decisão judicial. Não sem razão que Calvo<sup>236</sup> afirma que a dogmática jurídica e a sua fria intenção cadastral dos fatos é a maneira que o Direito encontrou para que a inapreensível e múltipla realidade fática pudesse se tornar mais portátil.

Assim é que, no Brasil, a análise das controvérsias fáticas segue sendo feita através da norma e não das hipóteses narrativas elaboradas em cada processo. É assim que acaba por se observar, como já se disse, uma construção sempre normativa do fato, preterindo-se uma análise narrativa dos mesmos. De se ressaltar que essa tradição que privilegia as normas em detrimento dos fatos acaba por fomentar o que se pode chamar de solução precoce das decisões judiciais. Isso porque, inevitavelmente, estabelecer e controlar a controvérsia fática em um

---

<sup>235</sup> Nesse sentido, a crítica de Streck é certa: “a dogmática nega a *applicatio*. Ela se nega a entender que o Direito só se dá em um caso concreto. Por isso, trabalha o todo tempo com exemplos ficcionais. Caio, Ticio, Zenão (e Jane), ou outros nomes, passam a fazer parte de um mundo de exemplos bizarros. Um grupo vai fuzilar uma pessoa. Só um rifle está carregado, nenhum dos atiradores sabe. Qual é a solução? Caio e Ticio querem matar Mévio. Com veneno. Um não sabe do outro. Os dois usam apenas a metade da dose letal. Mas o idiota do Mévio toma as duas meias-doses. Qual é a solução? E daí? E as peculiaridades de cada caso? É possível dar uma resposta sem que se esteja diante do caso concreto? Ora, buscar respostas antes das perguntas nada mais é do que repetir a fórmula das normas gerais do positivismo clássico.” Consultar STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito*. 7a ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007.

<sup>236</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Hechos difíciles y razonamiento probatorio** (sobre la prueba de los hechos disipados). Anuario de Filosofía del Derecho. Nueva época. Tomo XVIII, 2001, p. 13-14.

processo significa resolver o caráter antecedente e precursor<sup>237</sup> do conflito judicial.

Calvo traz importante contribuição para restaurar a reflexão sobre as possibilidades de solução das controvérsias fáticas. Para tanto, menciona, a partir de sua vasta obra, haver três hipóteses narrativas possíveis que instauram a controvérsia fática em um processo. Ou seja, são três as possibilidades de afirmações defensivas sobre o que já foi afirmado pela parte autora. E é a partir das três hipóteses a seguir, que os fatos narrados entram definitivamente em conflito:<sup>238</sup>

- a) refutação plena e objetiva de todo o conteúdo fático narrado na petição inicial/denúncia;
- b) refutação do conteúdo fático narrado na petição inicial/denúncia mediante a narração de uma história alternativa;
- c) admissão/confissão em relação à narrativa fática da petição inicial/denúncia (total ou parcial), com sugestão de enquadramento normativo diverso do sugerido pela parte autora.

A partir dessas diretrizes, Calvo oferece novos elementos para pensar a controvérsia e a resolução dos fatos processuais em conflito, buscando indicar saídas para reduzir a complexidade das afirmações sobre os fatos, a partir de duas indagações fundantes:<sup>239</sup>

- 1) **O quê e como se pode conhecer (sobre) os fatos em controvérsia?**
- 2) **Como se pode provar os fatos que estão em controvérsia?**

Tais perguntas fundantes, segundo Calvo, servem de critério para a resolução das controvérsias fáticas na medida em que delimitam o material narrativo, sem prejuízo das regras de distribuição do ônus probatório. O primeiro questionamento visa ressaltar a importância da

---

<sup>237</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 367

<sup>238</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Consistència Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales...**, p. 205-206.

<sup>239</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 370.



consistência e da coerência das narrativas, conforme se analisou nos itens antecedentes. Na medida em que consistência e coerência confluem numa mesma narrativa, interagindo e complementando-se, a recontagem dos fatos – desde sempre perdidos no passado – faz com que eles entrem novamente em ação, não uma ação efetiva, mas uma ação, pode-se dizer, narrativo-imaginativa. A segunda questão objetiva, depois de alinhados em um mesmo discurso não só coerência e consistência, mas também elementos retóricos, pragmáticos e sedutores de discurso; a confirmação da possibilidade de prova da narrativa que estrutura, lado a lado, o processo.

Todavia, essa tentativa prévia de redução de complexidade, geralmente realizada na audiência inicial ou preliminar, é limitada, já que não dá conta de resolver os conflitos entre fatos que denominados de rebeldes (aqueles que ou (1) não encontram nenhuma correspondência prescrita na estrutura de normas, ou que (2) transcendam o tipo fático prescrito na norma), bem como os fatos complexos, também conhecidos doutrinariamente como *hard cases* (em que abundam, especialmente entre nós, os chamados crimes do colarinho branco), os fatos que tenham provas extemporâneas, ilegais ou nulas e, por fim, de toda a problemática que envolve a valoração judicial das provas.<sup>240</sup>

Calvo ressalta a importância de realizar o que se poderia chamar de saneamento fático-narrativa nas audiências iniciais-preliminares:

Antes que atuem critérios de base normativa ou probatória, a complexidade dos fatos experimenta uma significativa redução porque, durante seu desenvolvimento, provoca a delimitação do substrato fático da causa de pedir e demarca os meios de prova idôneos e suficientes. Assim, [...] descobriremos que nem todos os fatos que pareciam formar parte da controvérsia se constituem como afirmações contenciosas.<sup>241</sup>

De todo modo, de se destacar o fato de que, à exceção do depoimento das partes e das testemunhas diretas, todas as demais

---

<sup>240</sup> CALVO, José. *La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...*, p. 372.

<sup>241</sup> CALVO, José. *La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...*, p. 372-373.

narrativas produzidas no processo são feitas por narradores que Calvo chama de **heterodiegéticos** (advogados, assistentes, testemunhas indiretas, juízes etc.), ou seja, narradores que “não participaram dos fatos que contam” e, por isso, “guardam maior distância da ação que contam” em relação aos narradores **homodiegéticos** (partes e testemunhas diretas), que podem afirmar: “eu estava ali e os fatos aconteceram assim...”. Esse certo fingimento, próprio da dimensão em que participam a sedução e os poderes retóricos no processo, pode “resultar efetiva se o narrador possui suficiente astúcia para dissimular a fabricação e a invenção que todo relato exige para ser contado.” Ainda assim, mais importante que essa astúcia virtuosa é o fato de que o mais valioso no relato, não é determinado pela pessoa do narrador – sob a qual, inclusive, não há de incidir qualquer espécie de discriminação – mas sim por aquilo que é contado.<sup>242</sup>

Compreender o que Calvo denomina de **pragmática das ficções narrativas**<sup>243</sup> é crucial para que se possa responder *quê* e como se pode conhecer e provar os fatos em litígio. Como se viu no primeiro capítulo, a pragmática<sup>244</sup> deflaciona a verdade na medida em que não usa a

<sup>242</sup> CALVO, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 380. De se ressaltar que, para Calvo, apenas os assistentes técnicos são considerados narradores heterodiegéticos, posição que não é adotada na presente pesquisa.

<sup>243</sup> CALVO, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 388-389. “A pragmática narrativa interna é o procedimento de relação dos narradores com as histórias narradas, e com o destinatário das mesmas [...], o juiz como narratario.”

<sup>244</sup> Conforme RORTY, Richard. **Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança...**, p. 27-30 “Os pragmatistas, tanto os clássicos quanto os neo, não acreditam que haja um modo como as coisas realmente são. Por isso, eles querem substituir a distinção entre aparência e realidade pela distinção entre as descrições do mundo e de nós mesmos que são menos úteis, e descrições que são mais úteis. Quando seus interlocutores insistem na questão ‘Úteis para quê?’, os pragmatistas não têm nada a dizer exceto que são ‘úteis para criar um futuro melhor’. Quando lhe perguntam ‘Melhor por que critérios?’, os pragmatistas não têm nenhuma resposta detalhada a oferecer, do mesmo modo que os primeiros mamíferos não tinham como especificar sob que aspectos eles eram melhores do que os agonizantes dinossauros. Os pragmatistas têm a dizer algo tão vago quanto ‘Melhor no sentido de que contém mais daquilo que consideramos bom e menos do que consideramos ruim’. E quando lhe perguntam ‘É o que exatamente vocês consideram bom?’, os pragmatistas

representação da realidade como critério para dizer que algo é. A certeza das verdades é substituída pela esperança e pela imaginação. No dizer de Giannetti<sup>245</sup>, a imaginação é um meio de restituir a presença. E é justamente essa capacidade de imaginar-a-ção, que faz a análise narrativista do Direito de Calvo se aproximar ao pragmatismo.

Nesse sentido, para resolver ou amenizar o problema da incerteza sobre a ocorrência dos fatos, oriunda do desacordo narrativo entre as partes em litígio, é necessário ter presente que, pragmaticamente, trata-se justamente de um desacordo meramente narrativo. Fixada esta premissa, é possível concluir que a controvérsia narrativa tem natureza ficcional. Esta ficcionalidade é percebida na medida em que as partes processuais invariavelmente relatam no processo os fatos como se eles tivessem ocorrido exatamente de acordo com aquilo que contam em suas narrativas. A conjunção “como se” converte-se em “convenção narrativa mediante a qual os narradores se relacionam com a história dos fatos e com o relato da ocorrência histórica deles”.<sup>246</sup>

Então o julgador, “destinatário final desse efeito de ilusão fática”, sob este estatuto de ficcionalidade e exercendo ludicamente uma imagem-da-ção, estará habilitado a conhecer o que dos fatos sobreviveu através das narrativas.

### 3.5 MODELO NARRATIVO DO JULGAMENTO DOS FATOS: INVENÇÃO E RACIOCÍNIO

Reconstruir é sempre inventar.

#### Eça de Queiróz

Até aqui, pôde-se observar que os fatos só alcançam os espaços institucionais do direito por intermédio das narrações que deles são feitas. Viu-se que as narrativas inaugurais do processo realizadas por

---

podem responder apenas, ecoando Withman, ‘diversidade e liberdade’. Ou, ecoando Dewey, ‘crescimento’... é o único objetivo moral.

<sup>245</sup> GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos Utópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

<sup>246</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 386-388.

autor e réu, criam uma delimitação fático-narrativa que projeta sentido em todo o discurso processual porvir. Todas os envolvidos, a seu momento e ocasião oportunos (*kairós*), ao se referir retórico-persuasivamente sobre os fatos narrados no limiar inicial do processo, acabam por compor, até o momento do primeiro julgamento, relatos naturalmente conflitivos, crivados de controvérsias, incongruências, inconstâncias e lapsos.

Do ponto de vista das partes, a construção de uma narrativa consistente e coerente tem possibilidades limitadas aos espaços em que a cada uma é permitido enunciar. Escapa do domínio das partes a possibilidade de certeza sobre a tese fático-narrativa que a outra propõe, notadamente porque a fase probatória permite que se infiltrem no processo informações fáticas que não estão sob o controle das partes, especialmente quanto às provas testemunhais e periciais. Ou seja, do ponto de vista das partes, não há controle sobre os relatos fáticos que serão lançadas no processo entre o término das alegações iniciais e o final da fase de instrução.

Assim é que Calvo, a partir do lugar de julgador, propõe a possibilidade de que o manejo dos conceitos de consistência e coerência narrativas sejam usados pelo juiz para, dirimindo as controvérsias fáticas, chegar ao que denominou de ajuste de contas narrativo. Daí porque a ideia de um modelo narrativo do juízo de fato aparece em sua obra. Visto que narrar é um agir e sofrer incessantes<sup>247</sup>, chegado o momento da tomada de decisão, será o exercício tanto analítico quanto pragmático da consistência e da coerência narrativas que, lançado em toda a extensão agônica<sup>248</sup> do processo, poderá oferecer critérios para

---

<sup>247</sup> Conforme RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Campinas/SP: Ed. Papyrus, 1994, p. 90.

<sup>248</sup> Calvo observa o processo judicial como *ágon* narrativo, uma vez que ele reconstrói, institucionalmente, as noções de luta, de certame e de cerimonial, tais quais ocorriam na origem primordial do vocábulo, que remonta a realização de oferendas aos deuses Jano ou Agonio. Para o autor, “o singular desse componente agônico no Processo, se traduz especificamente na índole narrativa da batalha [...]”. Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. **La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo...**, p. 28-29. Complementa-se a noção de agonia narrativa do processo na medida em que, com Deleuze, se pode afirmar que a linguagem, quando empregada, não só visa que nela se acredite mas, sobretudo, que seja obedecida e se faça obedecer. Conforme DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia 2...**, p. 12.

definir não o resultado dos fatos em conflito, mas sim a ocorrência narrativa dos mesmos.

A ideia de criar um modelo completo, que pudesse catalogar (todas) as espécies de fatos, não parece eficaz. A proceder assim estaria-se reproduzindo o exercício da dogmática jurídica de prognosticar, em códigos e leis, os fatos antes mesmo de que eles ocorram. Em importante estudo, Calvo explica a razão de abandonar a ideia de um modelo completo de catalogação dos fatos. Para ele, “a compreensão e justificação de um fato não se limitam a conhecer seu resultado”. Todavia, a importância do resultado fático se dá na medida em que ele serve de “ponto de partida para a invenção e o raciocínio no esclarecimento e fixação do acontecido”.<sup>249</sup>

Assim, na medida em que são contados, os fatos entram novamente em ação. E é dessa nova ação narrativa dos fatos que o julgador, utilizando o recurso da invenção (imaginação) e do raciocínio (aplicação de testes de consistência e coerência), pode sintetizar, na decisão, a ocorrência do que se sucedeu. Em suma, a inventividade e o raciocínio são operações organizadas em forma de discurso narrativo que buscam explicar, compreender e justificar um fato a partir de sua ação narrativa. Importante referir que, para Calvo, o resultado fático só alcança um sentido autônomo a partir do desenvolvimento discursivo que se estrutura, se faz compreensível e que se justifica ao contar. Dito de outro modo, invenção e raciocínio são ferramentas que trançam a corda sequencial dos fatos. Organizada narrativamente, essa sequencialidade criada e pensada pelos narradores, conta e dá conta dos fatos em ação. Os fatos se reconfiguram a partir do ato de narrar a ocorrência dos fatos. Para tanto, a narrativa vai além da mera descrição, na medida em que a absorve e a funde com o sujeito narrador e sua subjetividade. A desagregação dos fatos a partir de um relato que tende a se organizar discursivamente, é o único modo inteligível para que o estado bruto dos fatos alcance sentido autônomo, adquira significado e construa sua própria coerência.<sup>250</sup>

A proposta de criação de um modelo narrativo capaz de auxiliar o julgador para o julgamento dos fatos está inserida na dimensão que

---

<sup>249</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio**. In: Horizontes de la Filosofía del derecho – Homenaje a Luis García San Miguel. Universidad de Alcalá Ed., 2002, p. 94.

<sup>250</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 95-96.

Calvo denomina de narrálise. Diferentemente da narragênesis, que é afeita à construção ou formação do relato, a narrálise busca desconstruir o relato para que desse desmonte possam ser conquistados, analiticamente, os seus sentidos.<sup>251</sup>

A literatura de Carlos Drummond de Andrade pode ser auxiliar para expor a noção de modelo narrativo dos fatos proposto por Calvo. No conto **Dados Essenciais**<sup>252</sup>, Drummond relata a história de Etelberto que, ao chegar na Faculdade de Comunicação, aprendeu que toda matéria jornalística bem redigida deveria responder as seguintes perguntas: **Quem? O quê? Quando? Onde? Por quê? Como?**

Calvo sustenta que a inventividade está ligada à criação da história narrada, ao passo que a razão é empregada para interpretar o fato a partir de uma dada perspectiva. Essa conjunção de inventividade e de raciocínio é ordenada em dois níveis narrativos que se inter-relacionam para compor a narração judicial dos fatos: a **fábula** e a **trama**. A fábula, como narratividade simples, indica topicamente a história a partir de uma descrição: **o quê** ocorreu, **como** e **onde** ocorreu e **quem** participou dos fatos. Já a trama, como narratividade complexa, opera a partir de uma imersão que pragmaticamente avalia o caráter psicológico e intencional dos acontecimentos fáticos a partir das questões: **como, para quê e porque**.<sup>253</sup>

Coaguila Valdivia<sup>254</sup>, ao revisar a obra *El Discurso de los Hechos*, sustenta que:

Da confluência desses dois sistemas de narratividade (abscissa e ordenada, ou eixo vertical e horizontal da razão narrativa) surge uma refinada visão estética quando o próprio Calvo não encontra melhor forma de apresentá-la senão através de uma metáfora, onde a narratividade de superfície (horizontal) se intersecciona com a narratividade de imersão (vertical) de modo semelhante à perfeita implicação entre as pétalas

---

<sup>251</sup> VALDIVIA, Jaime Fransisco Coaguilla. **Narrativismo como método en la teoría del derecho y modelo de la argumentación jurídica...**, p. 300.

<sup>252</sup> ANDRADE, Carlos Drummond. **Contos Plausíveis**. 7a ed. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 139.

<sup>253</sup> GONZÁLEZ, José Calvo. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 97.

<sup>254</sup> VALDIVIA, Jaime Fransisco Coaguilla. **Narrativismo como método en la teoría del derecho y modelo de la argumentación jurídica...**, p. 303-304.

de uma flor. A ocorrência histórica do sucesso então se constrói desde ambas narratividades e os casos do Direito estariam contidos no ponto de intersecção dessa cúmplice união.

Taranilla García<sup>255</sup> lembra que, em geral, o processo inicia-se no nível de uma narrativa simples (de superfície) e passa ao nível complexo (de imersão), na medida em que se colhem as provas orais. Assim, enquanto a petição inicial e a contestação contam os fatos como fábula, indicando apenas os elementos básicos da ocorrência dos fatos (quem, quando, onde e o quê), as provas testemunhais passam a compor a trama narrativa, já que visam explicar as razões implícitas da fábula. Observa-se, portanto, que a narrativa processual, na mesma medida em que avança, transforma-se e ganha novos e mais profundos contornos semânticos.

Tal qual Etelberto, personagem idealizado por Drummond, na jurisdição também é necessário responder a esses dados essenciais para que se tenha uma decisão judicial bem feita. E Calvo parece saber, a partir da Teoria Narrativista, que essa sequência de interrogações produz, cada uma a seu modo, respostas de índoles diversas, visto que algumas perguntas conduzem a respostas informativas, capazes de contar a ação externa dos fatos (Quem, O quê, Quanto, Onde); e outras a respostas argumentativo-persuasivas, capazes de investigar a perspectiva interna e intencional dos sujeitos que participaram dos fatos relatados (Porque, Como).<sup>256</sup>

Calvo<sup>257</sup> alerta que o modelo proposto, qual seja, de identificar e argumentar narrativamente acerca do sujeitos (quem), da conjuntura dos fatos (quando e onde), da contingência do acontecimento dos fatos (o quê), das diligências necessárias para fazer o fato ocorrer (com que meios), da motivação que levou a que os fatos ocorressem (por quê), do objetivo da ação dos fatos (para quê) e da dinâmica ou execução (de quê modo), é composto de uma narrativa simples que inicia com um viés exterior, geológico, expansivo e informativo, e desemboca em uma narrativa complexa, de profundidade, que se emaranha no ato reflexivo e

---

<sup>255</sup> TARANILLA GARCÍA, Raquel. **La justicia narrante. Un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal...**, p. 35.

<sup>256</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 98.

<sup>257</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 99-100.

psicológico, e que se estrutura mediante a busca e argumentação acerca das intenções envolvidas nos fatos.

É assim que Calvo busca fornecer uma nova possibilidade de método para a teoria da decisão judicial. Ao propor testes de consistência e coerência narrativas unidos ao modelo narrativo para o julgamento dos fatos, dá ao julgador argumentos que permitem articular a dialética narrativa do conflito de histórias fáticas em busca daquilo que denomina de triunfo narrativo.

### 3.6 TRIUNFO NARRATIVO

O que constitui o caráter essencial do  
trabalho científico  
não é a natureza dos fatos de que trata,  
mas o rigor do método que preside à  
constatação desses fatos,  
e a procura de uma síntese tão vasta quanto  
possível.

**Freud**

É com a filosofia de Francis Bacon, em 1623, e com a publicação de *Codex Fridericianus Marchius*, editado em 1748 pelo rei Frederico da Prússia, que a necessidade de fundamentação das decisões judiciais foi primeiramente reclamada e, depois, legalmente obrigatória em um sistema de justiça. Antes disso, apenas em 1215 no Concílio de Latrão, com a abolição dos julgamentos divinos das ordálias, é que a necessidade de fundamentação, já no âmbito do direito canônico, surgiu na história do direito ocidental, ainda que precária. Na formação dos Estados modernos a motivação das decisões se resumia à necessidade do julgador dizer a “vontade da lei”. E é apenas após a segunda metade do século XX, com o advento das constituições do segundo pós-guerra, que a necessidade de fundamentação se converteu como garantia democrática.<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> Para um resgate detalhado sobre a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, consultar RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro**. 1. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 35-40.



No entanto, a necessidade de fundamentação das controvérsias fáticas sempre ocupou um lugar secundário na história das Teorias do Direito e da Decisão, visto que a necessidade de motivação que prevaleceu foi a de viés normativista. É nesse sentido que a Teoria Crítica Narrativista de José Calvo reclama a necessidade de ampliar a dimensão da obrigatoriedade das motivações judiciais. Para isso, observa na obrigatoriedade de fundamentação da controvérsia fático-narrativa, uma condição incontornável para que se possa dar efetividade plena às garantias constitucionais de fundamentação contemporâneas.

Para tanto, o mapa conceitual exposto até aqui, oferece uma nova epistemologia para a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, na medida em que volta os olhos para a estrutura das narrativas produzidas no processo, concentrando atenções ao julgamento da ocorrência dos fatos que alimentam a controvérsia posta em litígio judicial. Desse modo, para Calvo, articular os conceitos de consistência, de coerência, de controvérsia fática, além de propor um modelo narrativo do julgamento dos fatos, é complementar a teoria que trata da necessidade de fundamentação das decisões judiciais a partir de um atendo olhar à verdade do simulacro narrativo dos fatos.<sup>259</sup>

O expressionismo alemão, que tem em **Metropolis** (Fritz Lang, 1927) seu apogeu cinematográfico, pode auxiliar a compreender o que Calvo denomina de triunfo narrativo. Isso porque a manifestação da linguagem na obra mestra dessa clássica escola do cinema, se dá por intermédio de dois modelos básicos de enunciação, que bem podem explicar as noções de consistência e coerência narrativas. O primeiro, baseado em uma sequencialidade silenciosa de cenas – própria do cinema mudo, e, o segundo, com intertítulos entre tais cenas, a funcionar como dispositivos de complemento semântico da história que é contada. Desse modo, o cinema mudo do expressionismo entrelaça as sequências de cenas às mensagens escritas para construir uma narrativa tanto consistente quanto coerente.

Essa espécie de dobra narrativa formada pelo casamento entre

---

<sup>259</sup> A ideia de verdade do simulacro é exposta por Calvo quando afirma que “a verdade, toda a verdade e nada mais que a verdade não se descobre nem se busca, mas é sempre construída e, portanto, a verdade dos fatos é sua reconstrução realizada através de uma invenção. Isso não implica em defender o simulacro da verdade, mas de declarar a verdade do simulacro. Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. *Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada...*, p. 106.

sequencialidade cênica e sentido escrito, podem servir como metáfora da inter-relação entre consistência e coerência narrativas, respectivamente. Como se viu, a fusão de ambos os conceitos (consistência e coerência), associada ao emprego do modelo narrativo de julgamento dos fatos para depurar a controvérsia fática, redonda no que Calvo denomina de **triunfo narrativo** ou ajuste de contas narrativo.



Figura 3 - Modelo de intertítulo em *Metropolis*

Fonte: Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

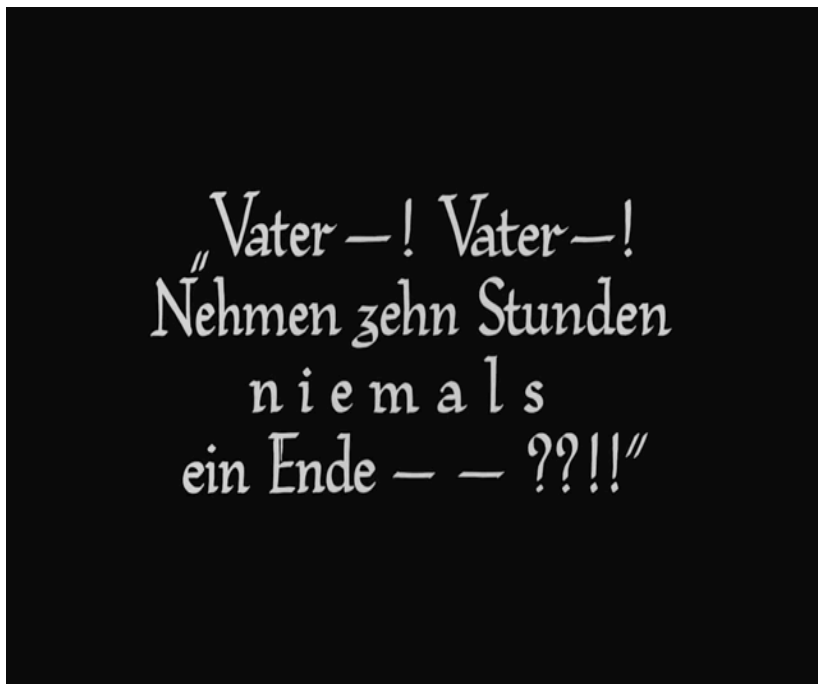


Figura 4 - Modelo de cena em *Metropolis*

Fonte: Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>.

Acesso em: 07 nov. 2016.

As partes são personagens principais de um filme que é imaginado pelo juiz desde seu primeiro contato com a história que se narra. E cada parte tenta criar, montar e dirigir um filme não só no imaginário do juiz, mas também no de todos os que participam do processo, em manifestação contundente do exercício da vontade de poder (Nietzsche) e de sedução. Do ponto de vista das partes, o sentido forte de triunfo é instalar, mesmo que de modo subliminar e silencioso, o convencimento e o sentido desejado também na parte adversária. É sempre por atenção que choram as narrativas. No espectro das narrativas, pouco ou nada importam os direitos legalmente protegidos, as devidas adequações normativas ou as garantias constitucionais, visto que no julgamento dos fatos, suficiente saber o que houve a partir do que se enunciou. Uma verdade, como já se disse, comprometida não

com a realidade, mas com a narrativa que dela se fez no processo.

Uma narrativa só pode triunfar se receber atenção. Se assim não for, estará condenada a não ter sentido. Os olhos do sentido se voltam, tuitivamente, para aquilo que requer, por capricho, qualidade ou esperteza, atenção. Atentar é (con)centrar-se. É dar os olhos a. É dar ouvidos ao chamamento dos sons. Sem a mansidão e a quentura da atenção, nada pode ter sentido. A consistência e a coerência decorrem, antes, de uma requisição que recebeu atenção.

Sem a consistência conquistada pelo simples avançar de cena-em-cena, impossível também a construção dos sentidos da história narrada. Assim, a noção de sequencialidade, como um dos critérios de legitimação da consistência narrativa, conforma a necessidade de fazer a história avançar a partir de encadeamentos lógicos que, na tela, materializam a dinâmica do que se conta. Na tomada de decisão sobre os fatos, o juiz narratário faz de sua capacidade imaginativa uma tela de cinema na qual a sequência do filme fático do processo é reproduzida. A sequencialidade fático-processual imaginada pelo narratário se dá na medida em que, ao avançar, o filme dos acontecimentos é editado pelo imaginário do julgador, com acréscimos, cortes, reestruturação da *mise en scène* fático-imaginativa e, portanto, ressignificações que são estruturadas na definição do roteiro fático final que embasará a qualificação jurídica da decisão.

O mero exercício mental de imaginar-a-ação dos fatos não faz com que a(s) cena(s) imaginada(s) tenham uma relação de necessidade com o sentido e a coerência de tais imagens mentais. Afinal, com Barthes<sup>260</sup>, pode-se dizer que todas as imagens são polissêmicas e mantêm, na entrelinha de seus significantes, uma cadeia de sentidos que é flutuante dos quais pode o intérprete escolher alguns e ignorar outros, deliberadamente ou não. É por conta de tal polissemia que a linguagem da ação imaginada precisa ser guiada pela palavra escrita, tal qual ocorre no cinema mudo.

A sequencialidade da dinâmica de-cena-em-cena, imaginada pelo julgador, relaciona-se com o tempo. O tempo como continuidade, como sucessão de quandos e como projeção em direção a um devir que se identifica com o futuro, opõe-se à pausa, à lacuna sequencial e ao congelamento do tempo. Comprometido o movimento é roubada qualquer possibilidade de sentido.

---

<sup>260</sup> BARTHES, Roland. **O óbvio e o obtuso**. Lisboa: Edições 70, 1984, p. 46.

Para Ricoeur<sup>261</sup>, “o último desafio, tanto da identidade estrutural da função narrativa quanto da exigência de verdade de toda obra narrativa, é o caráter temporal da experiência humana”, já que as narrativas só são realmente significativas na medida em que esboçam os traços da experiência temporal humana.

[...] existe entre a atividade de narrar uma história e o caráter temporal da experiência humana uma correlação que não é puramente acidental, mas apresenta uma forma de necessidade transcultural. Ou, em outras palavras: que o tempo torna-se tempo humano na medida em que é articulado de um modo narrativo, e que a narrativa atinge seu pleno significado quando se torna uma condição da existência temporal.<sup>262</sup>

Ao mesmo tempo em que o julgador edita um filme imaginário a partir da relação causal de cenas sobre os fatos narrados e suas potências probatórias, também busca conferir sentido à sequência temporal de que tratam as narrativas trazidas à juízo. Mais do que as palavras narradas, importa, para fins de coerência, a relação entre elas. É o agenciamento entre as palavras narradas que vai conferir sentido ao julgamento dos fatos para que seja sempre uma produção de sentido pontual, factual, singular. Assim, na medida em que o julgador recupera os discursos e elabora quadros mentais dos acontecimentos fáticos, também empreende esforço de conferir sentido coerente à história, confrontando contradições, depurando incoerências e fazendo uma efetiva prestação detalhada de contas sobre tudo que, sobre os fatos, foi trazido, dito ou provado durante o processo.

Como interlúdios de um cinema mudo que se formula no imaginário do julgador, as manifestações escritas, os depoimentos pessoais e testemunhais transcritos, os laudos assistenciais e todas as demais peças processuais compõem, cada uma a seu turno, a argamassa de sentido caótico a ser reestruturado pelo julgador no momento da tomada de decisão, na intenção de criar uma metanarrativa, ou seja, de triunfar dos instrumentos teóricos analisados no presente capítulo.

Nesse sentido, como já se disse, o papel do juiz não é o de

---

<sup>261</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa**. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Campinas/SP: Ed. Papyrus, 1994, p. 18.

<sup>262</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa...**, p. 85

descobrir como os fatos ocorreram, mas sim manifestar-se na decisão sobre as posições, desde sempre narrativas, das partes e seus procuradores sobre os fatos. A definição e fixação dos fatos que são tidos por provados é feita pelo juiz tanto a partir da capacidade sedutora/persuasiva ínsita na perspectiva narrativa das partes, quanto pela capacidade dele mesmo, julgador, de desconstruir tais narrativas na medida em que aplica analiticamente o modelo de julgamento dos fatos proposto por Calvo. Não sem razão que Calvo afirmar que “a forma linguística dos relatos das partes processuais determina absolutamente quais fatos são fixados pelo juiz”<sup>263</sup>, em uma tarefa que se pode denominar de “edição narrativa”.<sup>264</sup>

Essa edição das narrativas elaboradas pelas partes se dá também por intermédio de uma metanarrativa, agora elaborada pelo julgador, a quem Calvo considera como herói (ou anti-herói, como bem complementa Coáguila Valdivia) principalmente no que tange ao exercício de sintetizar o que denomina de fatos difíceis<sup>265</sup>. O julgamento dos fatos então converte-se em triunfo narrativo, já que o juiz analisa, processa, avalia, interpreta e conta sobre a ocorrência histórica dos fatos em conflito. Com Todorov<sup>266</sup>, pode-se dizer que a organização da narrativa que edita as narrativas preexistentes no processo se faz no nível da própria interpretação da narrativa, e não dos acontecimentos a interpretar, já que perdidos para sempre no vazio do tempo passado.

Para que se possa triunfar é necessário, pois, dialogar com as narrativas existentes no processo e questioná-las, destrinchá-las, testá-las, coloca-las à prova. Para tanto, Calvo<sup>267</sup> sugere, além dos testes de consistência e coerência narrativas, seja realizado um desdobramento da

---

<sup>263</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 376.

<sup>264</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo...**, p. 22.

<sup>265</sup> Por fatos difíceis, Calvo considera “aqueles em que o conhecimento, o esclarecimento e a pontuação objetiva do substrato fático da experiência existencial em questão exige para sua determinação e comprovação, a complexidade do raciocínio da valoração judicial probatória.” Conforme VALDIVIA, Jaime Francisco Coaguilla. **Narrativismo como método en la teoría del derecho y modelo de la argumentación jurídica...**, p. 307.

<sup>266</sup> TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas...**, p. 177.

<sup>267</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 376.

controvérsia fático-narrativa a partir das seguintes formulações interrogativas:

- **Há fatos narrados no processo que são notórios e que, por sua natureza, não precisam ser provados?**
- **Há narrativas consensuais no processo?**
- **Há fatos narrados que são irrelevantes para o deslinde do caso?**
- **Quais fatos narrados no processo estão em desconformidade com a(s) prova(s) produzida(s)?**
- **Quais fatos narrados no processo foram provados?**

A partir da orientação desses questionamentos, segundo Calvo, é possível analisar a índole narrativa dos relatos alegados, deixando de lado a ingenuidade de pensar o resultado probatório – muitas vezes recortado na decisão judicial – como realidade dos fatos ou verdade, algo que a tradição metafísica costuma fazer sem se dar conta. Por essa razão, é preciso admitir que “a prova não assegura a verdade dos enunciados fáticos; unicamente aponta razões para aceitar tais enunciados como verdadeiros.”<sup>268</sup>

Calvo<sup>269</sup> ressalva que, apesar do triunfo narrativo ser um resultado das apostas narrativas das partes, ele não precisa necessariamente identificar-se plenamente com alguma delas, uma vez que pode recolher, no processo de síntese, apenas fragmentos menores ou maiores de tudo que se narrou, bem como aportar informações que passem ao largo da narrativa, em um verdadeiro exercício de construção narrativa, que em muito se assemelha ao já citado processo de colagem do movimento dadaísta.

O julgamento dos fatos é, portanto, um ajuste de contas entre as narrativas postas e propostas no processo, um verdadeiro **relato do relato**<sup>270</sup>. Pode-se dizer que se trata, efetivamente, de um ajuste narrativo<sup>271</sup>.

---

<sup>268</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 376.

<sup>269</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 101.

<sup>270</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La Justicia como relato...**, p. 97.

<sup>271</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La verdad de la verdad judicial – Construcción y régimen narrativo...**, p. 33.

A história, organizada em um discurso cujo relato é a narração que conta e dá conta da ação dos fatos e dos fatos em ação, é identificada pelo narratário desde um ponto de vista externo ao relato e que assim lhe permite engatar as etapas ociosas do discurso que, do contrário, geraria lapsos inativos na coerência narrativa do relato.<sup>272</sup>

Essa articulação dialética do conflito materializada como síntese, fixa a ocorrência dos acontecimentos que importam ao caso em discussão no processo. Calvo, na mesma linha em que Todorov analisa as estruturas narrativas<sup>273</sup>, observa o exercício do juiz não como mera descrição, mas como a invenção de um artefato narrativo que ressignifica os fatos ocorridos através de uma nova história que deve ser coerente, racional e verossímil. “Esse artifício narrativo outorga sentido à informação fática obtida durante o processo e, ademais, encerra as dúvidas que ainda podem haver judicialmente sobre a ação dos fatos”.<sup>274</sup>

Na obra **Direito Curvo**, Calvo<sup>275</sup> afirma que:

[...] por triunfo narrativo entende-se o raciocínio acerca do material probatório sobre a alegação dos fatos destinados a proporcionar um critério de “verdade” que justamente reside no modelo discursivo de uma história sobre a ação dos fatos (resultância) e acerca dos fatos (ocorrência) com valor de sentido dentro do artifício narrativo (relato) em que discorrem e que os conta (narração). Em consequência, o que a Teoria Narrativista manifesta é que tal constructo discursivo de caráter narrativo poderá atuar exclusivamente na qualidade de critério de verossimilhança.

---

<sup>272</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales...**, p. 213.

<sup>273</sup> Para Todorov toda a análise das estruturas narrativas tem sempre um viés teórico e não meramente descritivo. Conforme TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas...**, p. 80.

<sup>274</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio...**, p. 101-102.

<sup>275</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **O Direito Curvo...**, p. 37.



Valdivia lembra que para a construção dessa narrativa que vem a triunfar no processo pelas mãos do julgador, “não é necessário recorrer à busca da verdade, mas sim à verossimilhança daquilo que é contado como verdade”. E essa verossimilhança é que constituirá aquilo que se pode chamar razão narrativa, aquela que será a responsável em fazer a ponte no processo entre a dimensão fática e a dimensão normativa.<sup>276</sup>

Por fim, há que se ter presente que a linguagem de uma decisão, seja factual ou normativa, é sempre formada por palavras de ordem que transmitem, por reprodução, outras palavras de ordem do sistema na qual está inserida. Para Deleuze<sup>277</sup>, a linguagem institucionalizada não é feita para que se acredite nela, mas para que seja obedecida e para que faça obedecer.

Por conta dessa natureza autoritária da linguagem, especialmente a que se emprega no universo jurídico, é preciso recuperar tanto a sensibilidade intelectual quanto a coragem institucional para fazer com que as narrativas que julgam outras sejam capazes de se tornar independentes, menos ocupadas com os componentes teológicos<sup>278</sup> da

---

<sup>276</sup> VALDIVIA, Jaime Francisco Coaguilla. **Narrativismo como método en la teoría del derecho y modelo de la argumentación jurídica...**, p. 304-306.

<sup>277</sup> DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia 2...**, p. 18.

<sup>278</sup> Conforme CALVO GONZÁLEZ, José. **Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada...**, p. 104-105, “[...] cuando la complejidad de los hechos en proceso se reconduce al tópico de “los hechos, todos los hechos y nada más que los hechos” y es característicamente trágico en punto a un sentencioso proverbio como “la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”. Los hechos en proceso carecerían así de entorno problemático, y su dintorno procesal sería siempre imparcial por estar ajustado al criterio de verificación racional, e invariablemente neutro como acorde a criterios científicos de verificación empírica. En cuanto a la verdad, su posibilidad de *invenio* devendría de su condición ontológica — verdad desde sí misma — y aun óptica — verdad en sí misma —, sea a veces explicitada de manera formal o material otras, y, por tanto, indubitavelmente enunciable en un *dictum* (*veredictum*) objetivista e ideológicamente descomprometido. Creo que no exagero si afirmo que el incontestable componente teológico de esta perspectiva permanece hoy, todavía, incontestado en gran parte de los órganos judiciales que operan con hechos y deciden acerca de su verdad, cualquiera sea la jurisdicción en la que lo hacen; aquí radica un serio problema.

jurisdição, impedindo que juízos normativos previamente dados, condicionem um julgamento que, antes de mais nada, deve ser sobre o discurso dos fatos, sobre a verdade do discurso dos fatos e nada mais que sobre a verdade do discurso dos fatos.

#### 4 DECISÃO TRABALHISTA NO BRASIL: ESTUDO DE CASO A PARTIR DA TEORIA NARRATIVISTA DO DIREITO DE JOSÉ CALVO GONZÁLEZ

As profecias acerca do que os tribunais farão, realmente e nada mais pretensioso que isso, é o que eu entendo por Direito.

**Oliver Wendell Holmes Jr.**

Ainda que trate de matérias jurídicas similares, com personagens recorrentes e até mesmo juízes que pensam e decidem de modo pasteurizado, não se pode negar que cada processo encontrará nos fatos – e na narrativa que deles se fez –, o ponto de diferenciação em relação a todos os demais.

Cada processo é uma comunhão entre repetição e diferença. Todavia, é a diferença que singulariza os casos postos à prova do Judiciário. Por conta do avanço do constitucionalismo democrático no Brasil, a garantia de certos direitos ganhou força normativa e, por consequência, o Judiciário concentrou não só o poder de satisfazer direitos, mas também de promover políticas públicas, de corrigir o legislativo e até mesmo de falar até em nome da ciência<sup>279</sup>. Diante da complexidade do texto democrático de 1988, a jurisdição constitucional brasileira avocou o papel de corretora e de revisora, inclusive, de matérias classicamente consideradas exteriores ao Poder Judiciário.

De acordo com o último relatório **Justiça em Números** do CNJ<sup>280</sup>, tramitavam no Brasil em 2015, ano da última apuração, excluindo-se os que estavam no STF, mais de 100 milhões de processos, dentre os quais 15,95% tratavam de litígios da esfera trabalhista. Importante referir, a fim de justificar a escolha do caso a ser analisado

---

<sup>279</sup> Nesse sentido, Tomaz de Oliveira lembra o paradigmático julgamento pelo STF sobre o uso de células-tronco em pesquisas científicas. In: TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbelini. **Introdução à teoria e à filosófica do Direito**. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>280</sup> CONSELHO Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 11 out. 2016.

neste capítulo (uma reclamatória trabalhista de ex-bancário contra o Banco do Brasil) que os Bancos figuram entre os maiores litigantes do Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com a Coordenadoria de Pesquisa e Estatística do Tribunal Superior do Trabalho<sup>281</sup>, em 2015, dos 10 maiores litigantes no TST, 5 eram bancos (Caixa Econômica Federal, em 3º lugar; Banco do Brasil, em 4º lugar; Santander, em 6º lugar; Itaú Unibanco, em 7º lugar e Bradesco em 9º lugar), ambos somando, juntos, o número de 35.202 processos em trâmite no TST.

Com o notável inchaço da máquina Judiciária, o fenômeno da judicialização<sup>282</sup> vem moldando e adaptando o Judiciário, que decide de modo cada vez mais homogeneizante. A vulgarização e o desleixo para com os elementos fático-narrativos, únicos capazes de diferenciar os processos uns dos outros, é uma consequência tão natural quanto preocupante. A problemática que envolve o julgamento dos recursos repetitivos e os casos de repercussão geral<sup>283</sup>, bem como os julgamentos

---

<sup>281</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Coordenadoria de Pesquisa e Estatística. **Ranking das partes**. Ano base – 2015. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/14446079/RP+2015+12+Dezembro+%28Ordem+Qtd+Processos%29.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2016.

<sup>282</sup> O termo aqui ganha os contornos dados por Tomaz de Oliveira, para quem a judicialização “decorre da expansão da sociedade (que se torna cada vez mais complexa) e da própria crise da democracia, que tende a produzir um número gigantesco de regulações (seja através de leis, medidas provisórias, decretos, portarias, etc.) e que encontram seu ponto de capilarização no judiciário e, principalmente, nas questões cujo deslinde envolve atos de jurisdição constitucional.” In: TOMAZ DE OLIVERA, Rafael; ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbelini. **Introdução à teoria e à filosofia do Direito**. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Importante citar as obras de TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of Judicial Power: the judicialization of politics*. In: \_\_\_\_\_ (Orgs.). **The global expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995; HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. In: Revista de Direito Administrativo, n. 251, maio/agosto de 2009, pp. 139-175. Entre estudos brasileiros sobre o tema, destaca-se: WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In: WERNECK VIANNA, Luiz *et alii*, **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 47–70.

<sup>283</sup> Sobre a temática, consultar: OLIVEIRA, André Macedo de. **Recursos Especiais Repetitivos**. Ed. Gazeta Jurídica: São Paulo, 2015; ROCHA, Roberval; GARCIA, Leonardo (orgs.). *Repercussão Geral e Recursos Repetitivos*. 5ª ed. Ed. Juspodivm, 2015 e DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016.

forjados a partir de precedentes<sup>284</sup>, são apenas algumas das consequências institucionais desse crescente fenômeno que suplanta os elementos capazes de singularizar os processos: as narrativas.

Pode-se perceber a marca da diferença de cada processo a partir de dois enfoques distintos: o primeiro é a diferença entre as histórias que são contadas sobre os fatos; e, o segundo, são as diferentes histórias de cada trâmite processual. Atrasos de advogados, revisão de decisões pelos Tribunais como critério de promoção dos magistrados, peculiaridades que ocorrem em audiências, personalidade e humor do julgador, uma guia de custas que se deixou de anexar ao processo... essas são apenas algumas das variáveis que fazem com que a história do trâmite de cada processo, se alie ao fluxo de relatos que é produzido no próprio processo. A forma como a história do processo se dá, também conforma a história narrada no seu interior.

Como se viu no segundo capítulo, a Teoria Narrativista do Direito de Calvo busca, como muitas, oferecer um mecanismo epistemológico de controle da decisão judicial. A crucial diferença de Calvo para os demais é que em sua proposta teórica, essa sugestão de controle não é feita a partir de uma criteriologia de apuração de elementos normativos, mas sim a partir de uma metodologia de apuração e depuração do material fático-narrativo. Para tanto, Calvo estabelece um agenciamento teórico dado a fornecer regras de (re)construção (narragênese) e de desagregação (narrálise) das narrativas processuais a fim de, depois de satisfeitos os testes de consistência e coerência dos relatos, possa o narratário-juiz, julgando a controvérsia fática e tão somente ela, chegar a uma conclusão sobre a ocorrência (sempre narrativa) dos fatos.

Porém, Calvo<sup>285</sup> admite que para apurar a coerência é necessário, além de um teste sobre a estabilidade sequencial e lógica da narrativa (vide item 3.2), também uma ligação desse resultado concreto com “a narrativa abstrata da experiência sobre tais fatos”, aquela “normalmente vivida e apreciada conforme critérios coletivos vigentes”. Afirmar a ocorrência de determinados fatos em um processo só pode ser possível, segundo Calvo, se, em última análise, essa afirmação é “aceitável como

---

<sup>284</sup> Consultar RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro**. 1ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.

<sup>285</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho...**, p. 386.

ocorrência abstrata na agenda experiencial culturalmente condicionada de uma determinada sociedade e época”. Portanto, uma decisão justa, do ponto de vista do julgamento dos fatos, deve, além de ser narrativamente consistente e coerente, considerar também as condições espaço-temporais e contextuais que circundam os relatos processuais.

A partir dessas considerações preliminares, o capítulo que segue analisará, por amostragem, à luz da Teoria Narrativista de Calvo, as decisões proferidas em uma Reclamação Trabalhista que tramitou na Jurisdição Laboral brasileira em que um trabalhador bancário buscava o pagamento de horas extraordinárias. A análise buscará responder se os julgamentos proferidos no caso em questão atenderam aos testes de consistência/coerência narrativas e contextuais, bem como se as decisões, de primeira e segunda instâncias foram proferidas em consonância com o modelo narrativo para julgamento dos fatos proposto por Calvo.

Importante ressaltar que se trata de um transporte teórico que encontra três aspectos particulares. O primeiro e também o menor, pelo fato de que a que a Teoria Narrativista de Calvo foi formulada a partir do sistema de justiça espanhol, devendo a presente análise à luz da jurisdição brasileira, comprometer-se em adaptar a Teoria geneticamente espanhola à realidade jurisdicional de nossas terras. Segundo, pelo fato de que a Teoria Narrativista de Calvo se concentra fundamentalmente no âmbito da Jurisdição Penal, enquanto a presente investigação será feita a partir do âmbito da Justiça Trabalhista. E, por fim, tendo presente a premissa de que a obra sempre fala do autor e do seu lugar de fala, sendo a Teoria Narrativista formulada a partir do olhar do julgador que é também José Calvo. Nesse sentido, esse terceiro aspecto ganha destaque no presente capítulo, na medida em que a Teoria Narrativista de Calvo ganha uma roupagem pragmática e um uso realizado a partir do olhar mais afeito às partes processuais do que à figura do julgador.

Antes de minuciosamente analisar as narrativas do caso, necessário realizar um resgate dos aspectos contextuais que o envolvem. Isso porque é necessário atender aquilo que Calvo denomina de “agenda experiencial de uma época”, de modo a preparar as bases sob as quais se assentará o dissenso fático narrativo do caso a ser analisado.

Ítalo Calvino<sup>286</sup> refere que desde tempos imemoriais as narrativas são constituídas de “correlações e contraposições: o céu e a terra, a água

---

<sup>286</sup> CALVINO, Ítalo. **Assunto encerrado** – Discursos sobre literatura e sociedade..., p. 198.

e o fogo; os animais que voam e aqueles que cavam tocas.” Desde a tradição oral até os dias atuais, diz Calvino, a narrativa “se moldou em estruturas fixas, poderíamos dizer, elementos pré-fabricados, os quais, não obstante, permitem um número enorme de combinações”, variações, rearranjos e reajustes.

Daí porque, apoiado em Calvino, pode-se dizer que um dos elementos fixos que percorrem história da narratividade, em que pesem as infinitas possibilidades de combinações e arranjos, é a narrativa do bem contra o mal seguida de um juízo final em que o triunfar significa extirpar o mal. Adaptando essa estrutura narrativa para o cenário jurídico-processual, em que se digladiam histórias contrapostas – sem que fiquem claras bondades ou maldades de lado a lado... – observa-se que o julgamento é sempre uma tentativa de extinção daquilo que aqui se poderia, com alguma fantasia, chamar de “mal narrativo”, ou ainda, “mentiras narrativas”, ou, por fim, para usar a conceituação de Calvo, inconsistências e incoerências narrativas. Calvo oferece um instrumental dado justamente a auxiliar o julgador nesse arquétipo narrativo em que contraposições são colocadas à prova de uma figura imbuída com o dever de decidir. No Direito do Trabalho, essa estrutura arquetípica de conflito se dicotomiza na relação empregado-empregador, forjada nos idos da revolução industrial, base fundante de nossa atual sociedade de consumo.

Pelo que aqui se expôs, o presente capítulo se divide em duas partes. A primeira busca resgatar as bases da narrativa que formatou a relação empregado-empregador, cotejando e especificando essa narrativa no que tange às atuais relações de trabalho existentes nos Bancos brasileiros, fazendo, antes, uma importante nota preambular que já antecipa importantes conclusões da presente investigação. A segunda parte é dedicada a realizar um estudo de caso, colocando efetivamente a Teoria Narrativista à prova a fim de testar os conceitos e modelos de análise sugeridos por Calvo.

#### 4.1 UMA NARRATIVA (INTERESSADA) SOBRE A “CULTURA NARRATIVA” DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A cobiça envenenou a alma dos homens,  
levantou no mundo as muralhas do ódio  
e tem-nos feito marchar a passo de ganso para a miséria e os  
morticínios.

Criamos a época da produção veloz mas nos sentimos  
enclausurados dentro dela.

A máquina, que produz em grande escala, tem provocado  
escassez.

**Charles Chaplin**

Em que pese a Teoria Narrativista de Calvo estar montada contra toda a sorte de subjetivismos e relativismos, uma vez que coloca os testes de consistência e coerência como mecanismos de controle do julgamento a partir do material narrado, sugere-se aqui que esses instrumentos à disposição do juiz não são imunes ao caráter retórico-persuasivo-sedutor proposto pela material narrativo-probatório das partes.

Assim, pode-se dizer que o uso casuístico que ora se faz da Teoria Narrativista visa analisar não somente se a decisão tomada levou em conta os testes de consistência e coerência, mas também de que modo as narrativas das partes podem ser mais ou menos convincentes, dentro de um sistema de normas que, sem os romantismos próprios das teorias que propugnam respostas judiciais unívocas, sabidamente está mais próximo do caótico do que de alguma ordem verificável.

Por essa razão, a análise do que aqui denomina-se de cultura narrativa das relações de trabalho, tem o condão de discorrer retoricamente sobre a história das relações de trabalho para que essa fundamentação embase a cultura que atravessa o caso a ser analisado no item 3.2. Destaca-se que a história dessa cultura não se pretende universalizante, mas sim perspectiva e parcial. A Teoria Narrativista de Calvo passa, a partir daqui, a ser utilizada não apenas como instrumental à disposição do julgador em busca de um julgamento dos fatos consistente e coerente, mas também como suporte conceitual dado a fortalecer a intenção persuasiva das narrativas elaboradas pelas partes em um processo.

Feita essa necessária nota introdutória, o capítulo a seguir vale-se



do clássico *Metropolis*, do expressionismo alemão, para assentar as bases que reforçaram os argumentos retóricos da reclamatória trabalhista a ser analisada no item 3.2.

O filme *Metropolis*, de Fritz Lang, além de servir de analogia para compreender, a partir das cenas e intertítulos, a diferença entre consistência e coerência narrativas, também pode servir de ponto de partida para assentar as bases da cultura narrativa das relações de trabalho, e especialmente, das relações de trabalho no setor bancário. O filme, produzido em 1927, é uma ficção que prognostica a sociedade contemporânea e retrata os modos originários da tensão entre a força de trabalho e a força do capital. Lang conjecturou, de 1927, o modelo de produção e a sociedade do ano de 2026. E, a partir dos padrões atuais de expectativa de vida, não seria exagero dizer que qualquer expressão artística que fatie o tempo em 100 anos pretende-se profética. *Metropolis*, hoje, confirma toda sua virtude profética. Ainda que estejamos a aproximadamente 10 anos de distância da imaginação obrada por Lang, é possível aferir quais significados se confirmaram ou não. O uso de um sem número de tecnologias no mercado de trabalho, a preponderância da política econômica neoliberal, a divisão desequilibrada de trabalho, a estruturação empresarial a partir da lógica da racionalização flexível e o desequilíbrio entre empregador e empregado, são temas centrais antecipados por *Metropolis*, que se propõe a ser uma fotografia das consequências da sociedade pós-industrial e da relação entre empregados e empregadores daí havida.

As relações de trabalho devem no Direito como relações contratuais de trabalho. É com a juridicização da relação entre empregado e empregador, que o Direito passou a realizar uma tentativa institucional de homogeneizar as diferenças próprias do espaço social. Isso porque, afirmar a diferença é perceber que o todo o projeto jurídico, se bem que especificamente todo projeto legislativo/constitucional, é uma intenção de correção e de educação da raça humana. Com Nietzsche<sup>287</sup>, pode-se dizer que o sentido de toda forma de cultura institucionalizada como o Direito, é amestrar o animal de rapina que habita os homens diante da diferença que percebem em seus semelhantes. A cultura e as promessas de reequilibrar juridicamente relações que são naturalmente desiguais, funcionam como tentativas de reduzir o homem a um animal manso, doméstico e civilizado.

---

<sup>287</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: uma polêmica**. São Paulo: Cia das Letras, 1998, p. 33.

Daí porque o princípio de proteção do trabalhador parte da assunção presumida de que o poder do capital é, senão o único, o mais majestoso e influente. A inspiração é marxista, na medida em que denuncia, com a afirmação da necessidade de proteção, o poder como foça de dominação de uma classe sobre a outra. Assim, protege-se o economicamente hipossuficiente por conta da necessária submissão deste ao poder de eleição que tem o capital, na medida em que a escassez de recursos em função da concentração gerada pelo capitalismo, é inversamente proporcional ao excesso de mão de obra. O ato de submissão de quem depende de uma fatia do capital para (o básico que é) sobreviver, é amenizado pelo regramento de proteção do mais fraco, na tentativa de controlar o instinto de rapina de quem pode empregar.

Nesse sentido, acertada a ideia de Paulo Márcio Cruz<sup>288</sup>, para quem a utopia de uma sociedade justa carece, para deixar de ser utópica, da “inserção dos princípios democráticos nas práticas capitalistas”. E proteger o trabalhador, longe de instaurar um novo regime econômico, visa justamente realizar um capitalismo minimamente mais democrático.

Seja do ponto de vista clássico de Plá Rodrigues<sup>289</sup>, para quem o fundamento da proteção é a expressão da debilidade do trabalhador e da desigualdade real econômica, seja, entre nós, do ponto de vista de Aldacy Coutinho<sup>290</sup>, que propõe a ressignificação do princípio de proteção do trabalhador para que este seja considerado como concretização dos mandamentos constitucionais do valor social do

---

<sup>288</sup> CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Fransisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma Teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In: Novos Estudos Jurídicos*. Vol. 11, n. 1. Jan-Jun 2006, p. 47.

<sup>289</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Derecho Laboral: introducción al derecho laboral**. Motevideo: Ediciones Idea, 1990.

<sup>290</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. **Propostas para uma ressignificação do Princípio da Proteção**. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (orgs.) *Proteção do Trabalhador: perspectivas pós-constitucionais*. 1a ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 51-52. Coutinho ainda salienta que “a razão de ser do Direito do Trabalho transcende a hipossuficiência econômica – que não é negada –, ou a hierárquica, ou a social, situando-se nos marcos de um espaço de reconhecimento de que, onde há poder (fazer com que o outro faça o que você quer sem o uso da violência), este deve ser exercido democraticamente, regulado e fiscalizado pelo direito, limitado na externalização de seus atos à não violação de direitos.” p. 13.

trabalho, da dignidade da pessoa humana, da função social do trabalho, da erradicação da pobreza, de uma sociedade justa e solidária, e da necessidade de limitar o poder do capital; a cultura das narrativas sobre as relações de trabalho são reincidentes em fixar o desequilíbrio e a diferença como tônica principal.

O poder denunciado nas relações de trabalho em Metrópolis é o poder que se sustenta a partir da repressão. Um poder que, diante da necessária submissão de uma das partes, se exterioriza negativamente. Normativamente, o instinto e o instituto de proteção do fraco, parte da assunção da submissão como ausência de vontade, em óbvia remissão às relações de escravidão. Essa concepção de controle puramente jurídico do poder, impede a realização de uma outra espécie de poder que possa produzir coisas, induzir ao prazer, criar formas de saber e produzir novos discursos.<sup>291</sup>

Metrópolis apresenta uma cidade hostilizada em que o único poder é o que gera submissão a partir da repressão. Marcada pela mecanicidade dos trabalhadores, reflexo do apogeu do modelo de gestão taylorista e fordista<sup>292</sup>, expõe o abismo entre quem comanda e quem é comandado. As diferenças entre a cidade subterrânea e escura dos trabalhadores, e a cidade luminosa e edênica dos filhos do poder, são prognósticos certos de Lang quando imaginariamente se pensa nos

---

<sup>291</sup> Conforme FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder...**, p. 7-8.

<sup>292</sup> “**Frederick Taylor** reinventa a organização do processo produtivo capitalista com o objetivo de extrair o maior aproveitamento possível da força de trabalho. Fundado em um ambiente produtivo mecanizado, com estudos dos tempos e movimentos realizados pelos trabalhadores, bem como a seleção, treinamento e organização dos empregados, basicamente, em dois setores: chefia [...] e execução [...]. **Henry Ford** inventou a produção padronizada, fundada na organização verticalizada, na qual a fábrica englobava todo o processo produtivo, desde o tratamento da matéria-prima até detalhes finais do produto, incluindo, como na Ford, a própria comercialização. Era implementada em um processo mecânico (esteira ou linha de montagem) que fragmentava as funções desenvolvidas pelos trabalhadores, os quais eram encarregados de simples e repetitivas atividades. Obteve-se uma imensa economia, tanto com a redução de custos, quanto com o aumento da produtividade, além da diminuição da resistência do trabalhador em face do tempo imposto pela máquina e pela forma organizativa da produção.” Conforme OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 39.

extremos que são os guetos de favelas no Brasil e um condomínio fechado nos arredores da Oscar Freire em São Paulo. É no subterrâneo, local em que a escuridão da noite remete ao anonimato e à invisibilidade de quem faz a fábrica e a cidade acontecer, que vivem os trabalhadores. Um intertítulo no filme marca o contraponto na cidade iluminada com a seguinte inscrição: “Assim como dista para baixa da superfície a cidade dos trabalhadores, muito acima dela sobressaem as torres do complexo conhecido como ‘Clube dos Filhos’, com seus salões de conferência, bibliotecas, teatros e estádios.” A possibilidade de acesso nas cidades é outra flecha certa de Fritz Lang. Na cidade de cima, a luz se faz ver, assim como o branco das roupas dos filhos dos pais que fizeram ouro a partir das máquinas humanas e das máquinas a vapor.

Do ponto de vista do trabalhador submetido e aterrado de Metropolis e também dos nossos guetos e favelas, a terra e a invisibilidade abafam seus gemidos e seus gritos por direitos e espaços. Sem a possibilidade de fazer com que suas condições sejam ouvidas, a possibilidade de trabalho passa a ser vista como prêmio e o trabalho em si, feito no modelo “custe o que custar”. Ao mesmo tempo em que a possibilidade requer, internamente, uma atitude de gratidão à fortuna da vida, também transforma, a partir do excesso de mão de obra que gera o excesso pelo exercício violento do poder, o trabalho em sacrifício e tortura. A inescapável etimologia da palavra trabalho, que remete à palavra latina *tripalium* – instrumento de tortura utilizado no medievo europeu, permanece entre nós, ainda que atente menos à carne e ao suor e mais às dores subjetivas, ao sentimento de menos valia, ao terrificante estado de letargia intelectual e laboral. A ideia de dor e esgotamento ligada ao trabalho remonta o exercício sôfrego dos escravos e dos paupérrimos ao longo da história. A tortura no mundo do trabalho ganha novos contornos com o desvelamento do fator psíquico, em que abundam, a partir da nova linguagem instaurada pela psicologia e pela psiquiatria, casos de trabalhadores acometidos por psicopatologias, dentre as quais destaca-se a Síndrome de *Burnout*<sup>293</sup>, nome técnico de

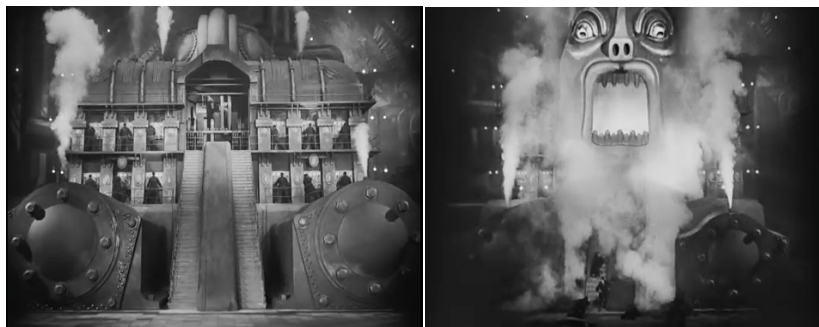
---

<sup>293</sup> De acordo com TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 7<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 579, “a síndrome de Burnout foi reconhecida e nomeada pela primeira vez em 1974, pelo psiquiatra Herbet Freudenbergem quando, observando colaboradores e trabalhadores de uma Clínica de Toxicodependentes de Nova Iorque, constatou que, após um período longo de atividade, a maioria dos voluntários sofria uma progressiva perda de energia, até chegar ao esgotamento físico e emocional. Os sintomas observados são: ansiedade, depressão,

uma psicopatologia oriunda da estafa mental e psíquica causada pelo excesso de trabalho, pela cobrança exagerada de metas e pelo sentimento de menos valia gerado pela frustração constante que advém do não atingimento de tais metas.

Esse esgotamento mental e psíquico está estreitamente ligado ao falacioso discurso da redução de custos. Na medida em que o excesso de trabalho de uns justifica a necessidade de poupar das empresas, percebe-se que o desemprego passa a ser também um efeito de uma saudável economia voltada à liberdade de mercado. Essa dinâmica sacrificante fomenta a exploração do trabalhador empregado na medida em que transforma a jornada extraordinária em ordinária, e mantém à beira do mínimo a quantidade de vagas de emprego.

Nesse sentido, *Metropolis* é visionário, uma vez que equipara a grande máquina de trabalho dos operários com *Moloch*, deus da antiguidade que realizava sacrifícios humanos atirando recém-nascidos às fogueiras.



Figuras 5 e 6 - Cenas em *Metropolis* que retratam, respectivamente, a grande máquina operada pelos trabalhadores e a referência que a equipara ao deus Moloch, que nas tradições cristã e cabalística faz referência a um demônio

Fonte: Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

Para avançar na análise do profetismo de Lang sobre as relações de trabalho, é preciso voltar ao início do século XIX, prelúdio da

---

desmotivação com a atividade, agressividade, irritabilidade, inquietude, cansaço etc.”

Revolução Industrial, época marcada pelo advento do maquinário nas operações de trabalho. A historiadora francesa Michelle Perrot transcreve na obra **Os Excluídos da História**, carta dos fabricantes e empregadores franceses ao Ministro da Guerra Francês em 1830, por ocasião da greve dos operários insatisfeitos com a substituição dos homens por máquinas e o conseqüente crescimento do desemprego e diminuição dos salários.

[...] a perfeição do trabalho que se obtém com a nova máquina será um estímulo a se fazer melhor e o operário finalmente entenderá que, quando as máquinas substituem em todos os sentidos o trabalho do homem, produzem melhor e mais barato do que ele, **a razão ordena-lhe obedecer às prescrições do senhor**, a fim de que faça o melhor possível, e ordena-lhe também renunciar a salários exagerados (grifos no original).<sup>294</sup>

Em Metropolis, Lang utiliza perspectivas cênicas para demonstrar a relação de desigualdade entre o capataz e seu empregador, tendo a máquina de comando da fábrica como signo referencial. Minúsculo perto da máquina de controle, o capataz submete-se aos mandos e desmandos do Sr. Fredersen, conforme cena selecionada e extraída do primeiro terço do filme (Figura 7).

---

<sup>294</sup> PERROT, Michelle. *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*. Tradução de Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 23.



Figura 7 – Cena em *Metropolis*: À direita, Sr. Frederersen, recebe em perspectiva cênica de Lang traça um paralelo entre o capataz e a máquina de controle da fábrica, que se destaca no centro da cena

Fonte: Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>.

Acesso em: 07 nov. 2016.

Na medida em que passa a dividir o espaço com os empregados, a máquina assume tanto o papel de concorrente quanto o de instrumento de disciplina e controle do processo de produção usado pelo empregador. Seus efeitos se fazem notar no espaço e no tempo: no espaço de trabalho da fábrica, que se remodela para receber os novos incômodos colegas; e no tempo de produção, na medida em que força o trabalho humano a mecanizar-se para que possa ser competitivo, bem como a, tal qual as máquinas, não falar ou reclamar, de modo poder conquistar a simpatia do empregador. Não sem razão que Chaplin vaticinava: “a máquina, que produz em grande escala, tem provocado escassez”.

No que se refere aos trabalhadores do setor bancário brasileiro, observa-se semelhanças no que tange ao triângulo máquina-empregado-empregador. Não sem razão que o desenvolvimento exponencial da tecnologia e dos processos de automação, notadamente a partir dos anos

1990, promoveu drásticas mudanças na realidade desses empregados.

Se, ao mesmo tempo em que as novas tecnologias facilitaram o cotidiano de todos, aos trabalhadores bancários, não trouxeram melhorias em relação às condições de trabalho. Datada da década de 1940 do século passado, a legislação celetista brasileira, editada muito antes da chamada Terceira Revolução Industrial<sup>295</sup>, que tornou presentes a informática e as microtecnologias no sistema bancário, não foi capaz de atualizar-se em relação aos novos contornos da automação no trabalho bancário. É inegável que as tecnologias informáticas eliminaram inúmeros postos de trabalho no sistema Bancário, fazendo com que além das máquinas, os próprios clientes passassem a resolver suas demandas financeiro-bancárias sem a necessidade do trabalho humano.

Os avanços tecnológicos [...] têm, cada vez mais, em escala geométrica, se transformando na própria força produtiva. Isto é, os avanços tecnológicos têm dispensado a atividade humana. Verifica-se, então, o fenômeno do desemprego estrutural, que extirpa postos de trabalho e funções em favor da automação da atividade laboral ou, mesmo, da própria desnecessidade da função, em face de novas técnicas produtivas.<sup>296</sup>

O lema “tempo é dinheiro”, que sintetiza o espírito do capitalismo e tem nos Bancos uma de suas maiores expressões em função do elevadíssimo número de demandas judiciais em que se discute o pagamento de horas extraordinárias, é também profetizado em Metrópolis. Já na abertura, o filme apresenta dois relógios que se hierarquizam: um maior, de 24 horas; e outro menor, que marca as 10

---

<sup>295</sup> “A partir da metade do século XX, os equipamentos mecânicos e eletrônicos, caracterizadores da Segunda Revolução Industrial, promoveram grandes mudanças no processo produtivo, principalmente nas funções desenvolvidas pelos trabalhadores, iniciando-se com vigor a substituição do trabalho humano pelo maquinário. Mas, com a Terceira Revolução Industrial, simbolizada pela automação informática e microeletrônica, a situação altera-se profundamente, tratando-se não mais da substituição do trabalho humano, mas da sua quase eliminação.” Conforme OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade...**, p. 37.

<sup>296</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade...**, p. 41



horas correspondentes à jornada de trabalho e as trocas de turno dos operários. Um exército de trabalhadores apressados em sair, caminha na direção contrária à de um outro exército de trabalhadores que inicia, a passos lentos, a extensa jornada de 10 horas na fábrica.



Figura 8 - Print de cena do filme *Metropolis* no Youtube

Fonte: Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>.

Acesso em: 07 nov. 2016.

O tempo é um dos aspectos fundamentais das disparidades na relação entre capital e trabalho. Seja pelo argumento da redução de custos pela empresa com a paga de horas extraordinárias – ainda que o extraordinário se torne ordinário<sup>297</sup> –, seja pelos engendramentos da

---

<sup>297</sup> Souto Maior afirma que “a hora extra só se justifica excepcionalmente, pois, como o próprio nome diz, é hora extra. Aliás, de fato, o instituto tratado na Constituição não é hora extra, mas ‘serviço extraordinário’, o que por si só já deixa claro que se trata de uma situação extraordinária, excepcional, em consonância, ademais, com a identificação da limitação da jornada como direito fundamental. Neste sentido, o acréscimo de 50% só se aplica quando a extrapolação da jornada normal for esporádica. Para além disso se está diante de um ato ilícito, cujo efeito não é pré-fixado em lei e nem poderia contrariar a lógica constitucional. Conforme SOUTO MAIOR, Jorge. **Um conceito marxista de salário**. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (Orgs.) *Proteção do Trabalhador: perspectivas pós-constitucionais*. 1a ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 70.

tecnologia associada à remuneração por produtividade, que fazem com que o tempo de lazer e descanso seja literalmente invadido pelo labor, a questão do tempo dedicado ao trabalho é controverso e está na agenda dos debates que se debruçam sobre o tema.

Para Oliveira<sup>298</sup>, “as jornadas extraordinárias possibilitam o aumento de acidentes em razão da desatenção decorrente do esgotamento e cansaço.” Além disso, o excesso de trabalho afeta a fisiologia do trabalhador, a vida social e familiar, bem como, como já se assinalou, sua saúde psíquica. Não sem razão que ganham cada vez mais espaço na Justiça do Trabalho no Brasil pedidos do que, jurisprudencialmente, ficou conhecido como dano existencial<sup>299</sup>, que visam reparar a frustração de projetos de vida social, familiar e mesmo profissional gerados pelo excesso de trabalho.

No filme de Lang, Freder, o filho do grande empresário e dono de Metropolis, chocado com o tratamento que o pai dispensava aos funcionários, decide sentir na própria pele as agruras do trabalho maçante dos moradores da cidade subterrânea. Para tanto, sugere trocar de lugar com o operário que, preocupado, afirma que o trabalho não pode parar, já que “alguém tem que sempre ficar na máquina”. Atualmente, pode-se fazer uma releitura dessa passagem de Metropolis na medida em que, como afirma Souto Maior<sup>300</sup>, o empregador instaura modalidades perniciosas de pagamento de salário, como o salário por peça, que não é senão uma forma modificada do salário por tempo. Assim, o trabalhador, tal como previu Lang, não pode parar, transformando-se em algoz de si mesmo, na medida em que acaba estendendo sua jornada para que possa auferir melhores rendimentos, seja na própria empresa, seja trabalhando a domicílio.

Em Metrópolis, o operário, coitado, trabalha operando

---

<sup>298</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade...**, p. 41.

<sup>299</sup> “Um dano que decorre do impedimento da realização pessoal do trabalhador, reduzindo sua qualidade de vida pessoal. É uma forma de frustração de projetos de vida ou relações sociais dos trabalhadores, causadas por condutas ilícitas praticadas por seus empregadores, especialmente no que tange a supressão do tempo em que este dedicaria se dedicaria para atividades extra-laborais”. Conforme BELLOTI, Aline Carla Lopes; TEIXEIRA, Louise Helena de Azevedo. **Indenização por dano existencial**. In: ALLAN, Nasser Ahmed; BEIRO, Nilo da Cunha Jamardo. *Direito do trabalho bancário: temas atuais na prática a advocacia especializada*. Ed. Canal 6: Bauru/SP, 2016, p. 95-98.

<sup>300</sup> SOUTO MAIOR, Jorge. **Um conceito marxista de salário...**, p. 74-75.

sofregamente os ponteiros de um relógio que tem o mesmo tamanho que ele. Na cena, tempo e vida se identificam em igualdade e importância. Enquanto isso, o empresário na sala com livros e carpetes finos enxerga, descansado em uma cadeira portentosa, um delicado relógio de pulso. A relação entre o tempo de ricos e de pobres.



Figura 9 - Print de cena do filme *Metropolis* no Youtube

Fonte: Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=QkHOwwPKZ78>>.

Acesso em: 07 nov. 2016.

A noção de renda por produtividade é uma das questões centrais nas relações de trabalho entre Bancos e empregados. De se lembrar que os Bancos estão entre os “clientes especiais” da Justiça Trabalhista, como demonstrou-se no prelúdio desse capítulo. Por meio de uma cuidadosa estratégia de atração, os Bancos conseguem a atenção de uma massa de trabalhadores que busca, além do status de trabalhar em empresas com expressão global, salários que são capciosamente elevados acima do mínimo, geralmente complementados com comissionamento por venda de produtos que estimulam uma concorrência feroz entre colegas o que, não raras, vezes, se traduz em quadros de ansiedade, depressão e, em casos extremos, suicídio.

*Metropolis* mais uma vez prenuncia essas questões na medida em que retrata a frustração do capataz Josaphat ao receber, depois de dois pequenos lapsos no seu trabalho, a comunicação de sua demissão pelo

patrão, que o manda, seguindo as palavras do filho que acompanha a cena, “diretamente para as profundezas”, que muito bem poderiam ser simbolizadas atualmente pelo desemprego, pela invisibilidade e pela condição de não-consumidores, alguém, enfim, excluído do sistema de produção e de consumo e, por isso mesmo, sem identificação com o mundo que o rodeia. O ar de luto que envolve a de comunicação da demissão demonstra a agonia não só da demissão em si, mas de todo o agônico processo que a precede, em que angústia, ansiedade e a depressão. A cena da demissão de Josapaht retrata, a partir do cinema, a alarmante preocupação dos suicídios ligados à estafa laboral, uma vez que é seguida por uma tentativa de suicídio de Josapaht, que acaba impedido por Freder, filho do grande empresário da cidade.

Um dos pontos nevrálgicos da lógica lucrativa dos Bancos é o não pagamento de horas extraordinárias, subvertendo-se a regra geral da jornada dos trabalhadores bancários que é de 6 horas diárias.<sup>301</sup> O mote da transgressão legal continuada passa pela fixação, tanto para os clientes quanto para os próprios bancários, de informações que se sedimentam e formam um certo “discurso oficial”, que retroalimenta a ideia de que os trabalhadores que desempenham funções gerenciais – condição apta a fazer com que a jornada seja extrapolada ilegalmente. Acrescenta-se que, apesar das nomenclaturas fantasiosas dos cargos, usadas como estratégias de marketing, os bancários limitam-se a cumprir tarefas banais, estando sempre com atuação absolutamente limitada por complexos sistemas informáticos de risco de crédito. Dito de modo singelo, a imensa maioria de gerentes bancários hoje, no fundo, são gerentes só no nome, sendo esta, uma estratégia utilizada pelos Bancos para deixar de pagar a eles as devidas horas (extra?)ordinárias.

Cabe lembrar, também, que o requisito objetivo do art. 224 da CLT, para fins do estabelecimento da jornada excepcional de 8 horas para bancários, qual seja, o de pagamento de, no mínimo, 1/3 do salário, se transforma em dado previsível, apto muito mais a auxiliar o empregador a constituir e formatar a remuneração a partir das rubricas que melhor lhe convém, do que garantir o pagamento ao empregado. O

---

<sup>301</sup> A CLT, em seu capítulo de Disposições Especiais Sobre a Duração e Condições de Trabalho, no título III – Dos Bancários, estabelece no art. 224 e parágrafos que a regra geral dos bancários é a jornada de 6 horas diárias, excetuando-se aqueles que exercem efetivas funções de gestão e mando, os quais devem exercer jornada de 8 horas diárias.

objetivo é o de sempre: diminuir custos e aumentar a carga de trabalho do empregado, ou, como se diz no mercado empresarial, fazer *mais-com-menos*, tal qual os operários de Metrópolis.

Ainda que muitos desses trabalhadores optem por não ingressar com ações com receio do estigma que vem da inclusão nas chamadas listas negras de maus empregados, o número de reclamações trabalhistas contra Bancos e instituições financeiras, no Brasil inteiro, é expressivíssimo.

Isso tudo formata a política de acumulação de capital dos Bancos, que lucram com o não cumprimento das determinações legais trabalhistas, já que o custo do passivo judicial é muito menor do que aquilo que se investe para melhoria da condição dos seus empregados. A prática, reiterada, redundante em evidente prejuízo social, afeta a arrecadação da Seguridade Social e os depósitos do FGTS, notadamente por conta da prescrição constitucional de 5 anos, que não socorre contratos de trabalho que ultrapassam esse lapso temporal. Precisamente, o que ocorre é que o empregador opera ilegalmente durante 20 ou 30 anos e, o trabalhador só pode reclamar os últimos 5. A conta final é simples: o descumprimento é lucrativo.

Com a pujança do modelo capitalista, em que os Bancos fazem parte do rol de protagonistas, a busca pelo lucro é responsável pela cobrança de metas abusivas e de ameaças e pressões psicológicas daí decorrentes, no mais das vezes, condicionando a manutenção do emprego ao atingimento das metas estabelecidas unilateralmente pelo Banco-empregador. Essas situações, cada vez mais constantes no meio bancário, comprometem a dignidade do trabalhador, abalando sua autoestima e ocasionado uma enxurrada de afastamentos por doenças psicológicas, o que se traduz em custos estatais e sociais com o pagamento de benefícios previdenciários por auxílio doença acidentário.

Soma-se a isso as diferenças das contribuições que seriam devidas caso o pagamento integral das verbas salariais fosse feito, o que, além de aumentar o custo da Previdência por ser uma fonte de doenças ocupacionais, sonega as contribuições que serviriam para o custeio e manutenção da benesse estatal. O prejuízo social de tais atos não atinge simplesmente o bolso do trabalhador, pois o dano à saúde e a integridade física do obreiro fere norma cogente de medicina e segurança do trabalho, refletindo-se na Previdência, cujo custeio não é apenas da empresa que pratica o ilícito.

Por fim, toda a narrativa sobre as relações de trabalho até exposta, não deixam de assumir que é um fundamento e um olhar em

que uma subjetividade está implicada. Nada garante que essa seja a mesma de algum outro intérprete ou julgador, afinal, cada um olha para história e conta as histórias a partir de sua própria voz.

## 4.2 DECISÃO TRABALHISTA E TEORIA NARRATIVISTA DO DIREITO: ESTUDO DE CASO

Como anunciado, passa-se agora a colocar à prova o arcabouço teórico da Teoria Narrativista do Direito de Calvo, a partir de uma análise caso oriundo da Justiça do Trabalho de Santa Catarina. Trata-se de pedido feito por um bancário com cargo de Gerente-Geral, empregado do Bando do Brasil, que reclamou, entre outros, o pagamento de horas extraordinárias. Importa referir que a análise será delimitada unicamente em relação ao pedido de pagamento horas extraordinárias, não sendo objeto da presente pesquisa a análise as demais narrativas e provas produzida durante o processo.

Ainda que a intenção da presente análise esteja voltada para as narrativas fáticas produzidas no caso, a fim de seguir a trilha da Teoria Narrativista de Calvo, entende-se que a compreensão dos elementos normativos, no caso em questão, é fulcral para que se possa refletir sobre as conclusões dos julgamentos feitos no processo.

### 4.2.1 Revisão de fontes normativas e sumulares do caso

Cabe afirmar preliminarmente que nas demandas em que se discute o pagamento de horas extraordinárias para trabalhadores do setor bancário bancários, duas – e apenas duas – são as hipóteses legais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (CLT). A primeira se constitui como regra geral e prevê jornada de 6 horas diárias para os bancários ordinários (art. 224 da CLT<sup>302</sup>). A segunda, como exceção, estabelece jornada de 8 horas diárias desde que atendidos dois requisitos: 1) desempenho de atividade bancária especial com poderes efetivos de chefia e 2) pagamento de gratificação pela função de no mínimo 1/3 do salário base (art. 224, § 2º da CLT<sup>303</sup>). Dito de modo

---

<sup>302</sup> Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

<sup>303</sup> Art. 224 § 2º - As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que

simples: os bancários estão submetidos ou ao regime geral de 6 horas diárias, ou ao regime especial de 8 horas diárias.

Essa menção preliminar é importante na medida em que toda a discussão do caso em análise está fixada na apuração do efetivo poder de chefia, mando, fiscalização etc. do trabalhador bancário. É a prova sobre as funções desempenhadas e a extensão dos poderes do trabalhador que definirão se haverá condenação ao pagamento de horas extraordinárias e, em havendo condenação, se tais horas serão apuradas a partir da sexta ou da oitava hora diária trabalhada.

Dito isso, em que pese a existência de apenas duas hipóteses legais, é sonogado a um contingente imenso de trabalhadores bancários, os chamados Gerentes-Gerais (mesmo cargo do caso em estudo), o direito ao recebimento de horas extras por conta da equivocada aplicação do art. 62, II, da CLT<sup>304</sup>. Tal dispositivo exclui a possibilidade de que gestores de empresas em sentido lato recebam qualquer valor a título de horas extras pelo argumento de que as representam diretamente. A aplicação desse dispositivo para trabalhadores bancários é, do ponto de vista técnico, um equívoco. Explica-se: o art. 57 da CLT<sup>305</sup> dispõe que os trabalhadores regidos por regras especiais (como os bancários), são excluídos dos efeitos das regras gerais. Desse modo, é tecnicamente impossível (ou deveria ser...) aplicar uma regra geral como a do art. 62, II a qualquer trabalhador regulamentado em espaço específico dentro da CLT como os bancários, mas também músicos, operadores cinematográficos, empregados de serviços de telefonia entre outros.

Não bastasse o impedimento legal do art. 57 da CLT, há também um obstáculo constitucional, uma vez que o art. 7º, XIII da Constituição Federal<sup>306</sup>, estabelece o limite de 8 horas diárias para todos os

---

desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

<sup>304</sup> Art. 62, II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

<sup>305</sup> Art. 57 - Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.

<sup>306</sup> Art. 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

trabalhadores. Além disso, o mesmo art. 7º prevê que deve haver “participação na gestão da empresa” para os empregados que efetivamente realizam funções de gestão (inciso IX<sup>307</sup>). Ou seja, independentemente da participação nos lucros/resultados e da gratificação de função recebida, a sonegação do pagamento de horas extras pelo argumento de exercício de gestão, não vem acompanhada do pagamento da parcela constitucional pela gestão na empresa.

Ainda, deve-se acrescentar ao rol de dispositivos que dão conta de proteger e garantir o recebimento de horas extras pelos Gerentes-Gerais, o inciso XXVII da Constituição, que trata da proteção contra a automação, especialmente para os empregados bancários, como observou-se no item anterior.

Observa-se, portanto, interesse do constituinte em proteger, sobretudo, a empregabilidade, quando colocou a proteção contra a automação no rol de direitos sociais. Especificamente aos trabalhadores bancários, o princípio de proteção contra a automação é caudatário do amplo espectro de proteção do trabalhador e exige efetiva aplicação. A baixa constitucionalidade das decisões trabalhistas faz dos dispositivos citados, constitucionais e legais, mera ilustração nos manuais acadêmicos, uma vez que a problemática do caso posto em análise acaba resolvida pela aplicação, não de dispositivos constitucionais e legais, mas de uma Súmula do TST.

Estando o regime dos bancários apartado dos demais (art. 57 da CLT) a partir do artigo 224 e seguintes da CLT, pergunta-se: por que é sonegado aos Gerentes-Gerais bancários brasileiros o recebimento das horas extras realizadas a partir da 8ª trabalhada?

O que ocorre é que a aplicação das determinações legais e constitucionais mencionadas são preteridas em relação à Súmula 287 do TST<sup>308</sup>, que exige, por presunção, a aplicação do regime geral reservado aos gestores previstos no caquético artigo 62, II da CLT. Ainda que presunções sejam, por regra, sempre relativas, esta de que trata a Súmula 287 é praticamente intocável. Por conta dessa presunção inafastável, a

---

<sup>307</sup> Art. 7º, XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

<sup>308</sup> JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.



súmula em questão, faz com que Gerentes-Gerais de todo o país trabalhem em jornadas extenuantes de 10, 12, 14 ou 16 horas sem receber qualquer valor a título de horas extraordinárias.

Cabe lembrar que a Súmula 287 foi editada em março de 1988<sup>309</sup>, ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal em outubro do mesmo ano. Mesmo reeditada em 2003, a modificação veio apenas para diferenciar os Gerentes-Gerais dos demais Gerentes das agências bancárias, geralmente assim nominados com pretensões marqueteiras e burlescas em relação à lei. Sem alteração substancial, a reedição feita em 2003 não realizou a contento a devida adequação constitucional, uma vez que manteve a afronta da limitação de jornada de 8 horas prevista no inciso XIII do art. 7º da Constituição.

A mecânica judicativa de aplicação de dita Súmula se constitui no que Morais da Rosa<sup>310</sup> bem chamou de **hermenêutica do conforto**, já que para o julgador de instâncias inferiores é mais cômodo (o cômodo não costuma causar incômodo) seguir confortavelmente o caminho pisado pelo “grande pai” (TST), do que responsabilizar-se pela promoção de um controle de constitucionalidade material. Por conforto, aplica-se a Súmula, mas não a Constituição Federal, pois.

A institucionalização de uma cultura *fast-food* e sempre pronta-para-o-consumo é representada no Direito com a proliferação de verbetes sumulares que amenizam a crise do Judiciário tanto por conta do assoberbamento quanto por conta da pobreza de fundamentação das decisões. A súmula é uma solução rápida e fácil para os problemas institucionais que, aos olhos da máquina, são mais importantes do que as controvérsias fático-narrativas que fazem cada processo nascer.

O julgador dos andares baixos da Babel do Direito, viciado pelo modo interpretativo lógico-dedutivo, para poder fazer a questão de fato (em geral muito mal julgada quando as matérias estão sumuladas) se encaixar ao texto da súmula que ele equivocadamente transforma em

---

<sup>309</sup> Redação original - Res. 20/1988, DJ 18.03.1988

Nº 287 Jornada de Trabalho – Gerente bancário.

O gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2º do art. 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando, investido em mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados.

<sup>310</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos**. 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

norma, ajusta arbitrariamente o curso das narrativas probatórias do processo. Para esse ajuste, vale (quase) tudo. Indeferir perguntas capazes de afastar a presunção indicada na súmula ou mesmo sentenciar mencionando que a “experiência” de magistrado é suficiente para desprezar boa parte da prova testemunhal produzida.

Feita essa contextualização legal, normativa e institucional do tema, passa-se à análise pontual do caso em discussão.

#### **4.2.2 Teoria Narrativista do Direito aplicada à decisão trabalhista no Brasil: um estudo de caso**

Na Reclamatória Trabalhista 0002186-06.2012.5.12.0005 que tramitou na comarca de Itajaí em Santa Catarina, um Gerente-Geral do Banco do Brasil buscava pagamento de horas extras além da 8ª trabalhada, depois de trabalhar por mais de 30 anos em jornada de aproximadamente 10 horas diárias.

Na petição inicial, o Reclamante narrou os seguintes fatos, que ora funcionário, como sugere Calvo, como premissas que acompanharão a análise fático-narrativa do caso:

- 1) Que foi admitido no Banco do Brasil em 10 de junho de 1977 e demitido em 18 de março de 2012;
- 2) Que a nomenclatura de Gerente Geral, ao qual estava investido, não condizia com as atividades cotidianamente exercidas;
- 3) Que iniciava o trabalho no Banco às 8 horas da manhã e encerrava as atividades laborais às 19 horas da noite, realizando pausa para almoço de 30 minutos;
- 4) Que não registrava o horário trabalhado em nenhuma espécie de sistema de controle de horário.

A defesa, por outro lado, manifestou-se concordando integralmente apenas com a premissa fática n. 1. Em relação à premissa fática n. 2, afirmou que a nomenclatura do cargo (Gerente-Geral) guardava correspondência com as atividades, uma vez que o reclamante fazia a “gestão da equipe a ele vinculada”, “respondia por metas e resultados”, “planejava as atividades do seu setor”, “avaliava funcionários subordinados”, já que “as funções exercidas pelo reclamante exigem uma confiança que supera aquela inerente a todo contrato de trabalho e que as diferenciam dos demais empregados [...]”. Ainda, no que tangem as premissas fáticas 3 e 4, a defesa restou silente

em relação ao horário efetivamente trabalhado, afirmando unicamente razões de direito aptas a indeferir, pelos fundamentos já expostos no item 3.2.1, o pagamento de horas extraordinárias ao reclamante.

Em manifestação à defesa, o reclamante narrou que no “exercício de suas atividades, jamais exerceu qualquer função de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes”, referindo que as tarefas que realizava eram “eminente e burocráticas e típicas da rotina bancária, sem qualquer fíducia especial”. Ainda, afirmou não ser verdadeira a alegação da defesa de que “influía na tomada de decisões e opinava sobre assuntos estratégicos”, referindo que tais refutações se confirmariam com os depoimentos testemunhais em atenção ao princípio da primazia da realidade. Mencionou que o reclamante “não tinha subordinados”, e que “permanecia vinculado às diretrizes do sistema informatizado do banco”, ou seja, ao comitê de crédito. Por fim, ressaltou que o Banco reclamado não juntou nenhum documento que demonstrasse a efetiva existência de subordinados ou de poderes de representação do Banco.

Realizada a audiência de instrução, duas testemunhas foram ouvidas a convite do reclamante. O Banco reclamado, por outro lado, não ouviu nenhuma testemunha sobre o período em que o reclamante exerceu a função de gerente geral. Como se verá adiante, já ciente de que a força da presunção sumular era suficiente para rejeitar o pedido. Os depoimentos das duas testemunhas, a partir da delimitação temática da presente pesquisa, que se debruça apenas sobre a narrativa dos fatos acerca do pedido de horas extraordinárias no exercício da função denominada de Gerente Geral, se deram nos seguintes termos:

Testemunha 1:

Trabalhou com o autor no ano de 2007, na agência São João de Itajaí; [...] acredita que deve ter trabalhado com o autor entre setembro ou outubro de 2006 até julho de 2007. O autor era gerente geral da agência e a depoente era gerente de expediente. Nessa época a depoente trabalhava das 7h30min até 19h/19h30min, com 15 minutos de intervalo. O autor trabalhava no mesmo horário que a depoente, inclusive o intervalo. Inquirida sobre quais as atribuições do autor, respondeu: “atendia os clientes, atendia a Superintendência e vendia produtos” [...] Nenhum empregado da agência era subordinado ao autor. Os empregados

da agência eram subordinados apenas ‘ao Banco, à [Gerência] Regional’. O autor não podia autorizar nenhuma concessão de crédito. O autor não podia aplicar nenhuma advertência ou suspensão [...] O ativamento e desativamento do alarme da agência eram feitos pelo autor. O autor participava do comitê de crédito da agência. Não sabe informar o que ocorreria se o autor votasse contra a concessão do crédito, “porque o sistema já traz pronto [...]

#### Testemunha 2:

Trabalhou com o autor na agência de Cordeiros em Itajaí, de março até agosto ou setembro de 2009. Nessa época a depoente era assistente de pessoa jurídica e o autor era gerente geral da agência. Não sabe informar o horário trabalhado pelo autor, mas apenas que o autor já estava na agência quando a depoente chegava, bem como que o reclamante ficava na agência após a saída da depoente. O autor tinha o mesmo tempo de intervalo da depoente, ‘mais ou menos uns 30 minutos, não sei ao certo, porque era muito corrido o serviço’. Nenhum empregado da agência era subordinado ao autor. Acredita que os empregados da agência eram subordinados ‘à Regional’. Nos dias de pico chegou a sair da agência até 18h30/19h. Nesses dias o autor também continuava na agência após a saída da depoente. Não tem como fazer alguma operação de crédito sem “passar pelo sistema”; Ao que sabe, para transferir alguém da agência o autor tinha que pedir autorização da Regional. Não sabe dizer quem controlava a frequência do autor ao trabalho. O autor não poderia autorizar alguma concessão de crédito sozinho porque é o sistema que autoriza. O autor participava do comitê de crédito da agência. Inquirida se o voto contrário do autor inviabilizava a concessão do crédito, respondeu: ‘não tinha voto, não era uma votação’. Esclarece que o comitê era uma reunião entre os colegas para discutir os casos, mas não havia uma votação. A depoente participava desse comitê.

Encerrada a instrução processual, sobreveio sentença que decidiu pela improcedência do pedido de pagamento de horas extraordinárias nos seguintes termos:

Da análise da prova oral, vê-se a tentativa das testemunhas MARIA FERNANDES DE AVILA e DEBORA VALERO BORINELLI em convencer o Juízo de que, apesar do exercício da função de gerente geral de agência, o Autor não estava inserido na regra do art. 62, II, da CLT, já que não detinha qualquer poder de mando e gestão, não tinha subordinados, não poderia autorizar nenhuma concessão de crédito, não podia aplicar advertências ou suspensões, gozava de intervalo inferior a 1 hora, não tinha autonomia de horário, como relatado nas fls. 464/466.

Contudo, não há como se dar qualquer credibilidade a tais afirmações. **Foge ao princípio da razoabilidade crer que um gerente geral de agência bancária não tivesse todos os demais empregados do banco como seus subordinados, ou, mais absurdamente ainda, não tivesse qualquer poder de comando e gestão no exercício desta função. Pelas máximas de experiência, sabe este Magistrado que, no exercício desse cargo de confiança, cabe ao gerente geral, entre outras atribuições, a direção e fiscalização dos serviços dos demais empregados, sendo a autoridade máxima na agência bancária e estando isento de fiscalização do cumprimento do horário de trabalho.** Beiram às raias da má-fé as afirmações que fizeram aquelas testemunhas ao Juízo Deprecado (fls. 464/466), **camuflando a verdade no intuito puro e simples de beneficiar a parte Reclamante, já que tais testemunhas foram por ele indicadas [...].**

Destaque-se que o próprio Reclamante declarou na fl. 05 da inicial que laborou na função de GERENTE GERAL, pelo que a sua alegação de que não exerceu nenhuma atividade de confiança, contida na manifestação das fls. 414 verso, não se sustenta.

Por estes motivos, tem-se por imprestáveis os depoimentos das testemunhas MARIA FERNANDES DE AVILA e DEBORA VALERO BORINELLI no que se refere à prova de que o Autor não se enquadra no disposto no art. 62 da CLT quando no exercício da função de gerente geral.

Dessarte, e considerando os termos da parte final da S. 287 do TST, este Juízo conclui que no exercício da função de gerente geral nos períodos de 18.06.07 a 15.10.07 e de 17.02.09 a 18.03.12, o Autor está enquadrado na regra do art. 62, II da CLT e, portanto, encontra-se excepcionado do controle de horário, restando indevidos os pedidos de horas extras e intervalo intrajornada.

Com relação ao prequestionamento do Autor na fl. 466, entende-se pela constitucionalidade do art. 62 da CLT, por entender que tal dispositivo não colide com o art. 7o, XIII, da CF, na medida em que esse trata de regra geral concernente à "duração do trabalho normal", o que não impede o estabelecimento de jornada excepcional e específica disciplinada por intermédio de legislação infraconstitucional, hipótese daquele artigo consolidado. No mesmo sentido é a S. 287 do TST, não havendo que se falar em qualquer inconstitucionalidade. (grifou-se)

Uma vez que o depoimento das duas testemunhas foi totalmente desconsiderado pelo juízo singular, nas razões do Recurso Ordinário, o reclamante requereu a validade dos depoimentos prestados, pedido ao qual o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região se manifestou da seguinte forma:

[...] o que ocorreu na análise dos depoimentos das testemunhas do autor é que o Juízo *a quo* não se convenceu da credibilidade das afirmações feitas por elas no sentido de que o recorrente, quando ocupava cargo de Gerente Geral de Agência, não teria poderes de mando e gestão, pois nenhum empregado da agência era a ele subordinado, não poderia autorizar nenhuma concessão de crédito nem aplicar nenhuma advertência ou suspensão e não teria autonomia de horário.

Não houve declaração formal de invalidade dos depoimentos das testemunhas do autor, mas apenas o desprezo deles no tocante à formação do convencimento do Juiz, na questão concreta analisada.

Ora, dentro no sistema da livre valoração motivada, princípio informador da ordem jurídica, cabe ao Juiz aquilatar o valor da prova conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC).

Logo, no caso aqui analisado, não é possível, conforme a boa técnica jurídica, declarar antecipadamente à análise da questão específica de mérito, qual seja, horas extras, a validade ou não de depoimentos de testemunhas. Isso porque se trata apenas de fundamentos a serem apreciados no exame da referida pretensão (horas extras), e como já dito, de valoração de prova, podendo o Colegiado Revisor convencer-se de modo diferente ao magistrado singular e dar maior credibilidade aos testemunhos ou, mesmo, manter igualmente o grau de desprezo já consignado na sentença.

Quanto ao mérito do pedido de reanálise da controvérsia fático-narrativa, o colegiado manteve a decisão do juízo singular nos seguintes termos:

Quanto aos fatos destes autos, é incontroverso que o autor exerceu cargo de Gerente Geral de Agência [...]. Contudo, **há controvérsia acerca da existência ou não de efetivo poder de mando e gestão no exercício do referido cargo, pois as testemunhas do autor afirmam que ele não tinha subordinados, não tinha poder para autorizar concessão de créditos, não podia aplicar advertências e suspensões e não tinha autonomia de horário.**

Ocorre que o próprio caráter de ente público do Banco do Brasil S.A. impõe controles muito formais e rígidos no âmbito de sua estrutura administrativa, a exemplo da concessão de empréstimo, autorizado por meio do sistema eletrônico do banco, e a aplicação de penalidades, em face da existência de procedimentos administrativos complexos (inquérito

administrativo) [...].

Ao gerente de agência, nessa estrutura organizacional, cabe o poder limitado à gestão da sua unidade, e apenas na alçada que lhe é atribuída ou a alguns aspectos dela.

Assim, não enfraquecem a aplicação da norma prevista no art. 62, II, da CLT as afirmações das testemunhas do autor, **embora exageradas nas distinções e limites do contexto “poder de mando e gestão”, que cerca os complexos atos de gerência de uma instituição financeira pública, como o Banco do Brasil S.A.**

**O recorrente admitiu que era o gerente geral de agência, com remuneração de R\$ 11.858,88. Era portanto, o principal gerente na localidade, a maior autoridade do seu empregador nas agências que trabalhava e percebia remuneração compatível com o exercício do cargo.**

Portanto, consoante já assinalado pelo Juízo monocrático, a considerar que o autor, gerente geral, **era autoridade máxima nas agências em que laborou no período imprescrito, resultam desacreditados os depoimentos de suas testemunhas ouvidas na localidade de Balneário Camboriú,** aplicando-lhe a exceção prevista no art. 62, inc. II, da CLT.

Dessa forma, sigo, portanto, a mesma conclusão do Juízo *a quo*, e nego provimento ao recurso, nesse particular, mantendo a presunção de verdade do referido verbete sumular.

Como se observou, ambos os julgamentos deram credibilidade à narrativa fática da defesa, desprezando a do reclamante bem como os acréscimos narrativos das testemunhas que, como se viu, foram concordantes com a perspectiva fática do reclamante. Como a controvérsia fática centrou-se na existência ou não de efetivos poderes de gestão, importante esclarecer que tais poderes, no meio bancário, possuem dois vieses principais: o primeiro que trata de poderes em relação à outros funcionários – daí porque a importância da existência ou não de empregados subordinados – e, o segundo, que trata de poderes ligados à autonomia para análise de risco e concessão de crédito à clientes.



Pode-se afirmar que os julgamentos foram realizados a partir do que Calvo denomina de “estereótipos de discurso”, na medida em que o padrão narrativo apresentado pela manifestação da defesa, no sentido de afirmar que o reclamante, como Gerente Geral, detinha amplos e irrestritos poderes, foram acatados por ambas as decisões. Como já se assinalou no segundo capítulo, verifica-se no caso, a força do que Calvo chama de cultura narrativa, uma vez que se anteciparam sentidos estereotipados em linguagens idênticas de processos análogos que tramitam a granel na Justiça do Trabalho do Brasil. Esses estereótipos agem de modo a impedir um julgamento efetivo das controvérsias fáticas, conforme se pode ver nas decisões supra.

Para que essa pesquisa não resvale em um romantismo dissociado da realidade, importa referir que casos análogos ao ora analisado, costumam sofrer de uma das mais graves chagas da jurisdição: decisões institucionais motivadas por (um certo) interesse pessoal de quem “decide”. Isso porque, na medida em que as decisões de 1º e 2º grau contrariam disposições de matérias já sumuladas pelo Tribunal Superior do Trabalho, acabam por gerar obstáculos na promoção de magistrados em seus quadros de carreira. Ou seja, decisões reformadas atrasam promoções de juízes que pretendem fazer carreira. Assim, no jogo pessoal de cada juiz em cada carreira, decidir contra a ordem majoritária das súmulas, ecoada pela força quase paternal dos Tribunais Superiores – com todo o dilema que o uso acrítico de precedentes importa, como bem delineou Ramires<sup>311</sup> – acaba por se tornar não só uma decisão processual, mas também uma decisão pessoal.

Ainda que não seja o enfoque da presente pesquisa, inevitável referir que aquilo que Calvo chama de “fatos em estado bruto” foram, no caso, simplesmente desprezados, na medida em que tanto o juízo singular quanto o colegiado, sempre associaram a controvérsia fática à sua correlata controvérsia jurídica, referindo, em meio ao julgamento dos fatos, tanto a presunção da súmula 287 do TST, quanto explicações doutrinárias sobre os enquadramentos dos trabalhadores bancários dentro da legislação.

Nesse sentido, merece atenção nas decisões ora analisadas, o que Calvo conceitua de acervo narrativo. Como se viu, esse acervo é uma espécie de memória que os julgadores acumulam ao longo da prática

---

<sup>311</sup> Consultar RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro**. 1ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.

judicante e que acabam se entrecruzando a cada novo julgamento. Sem dúvida, tal acervo narrativo, acumulado ao longo de anos, e associado com a presunção sumular, foram fulcrais para o indeferimento da pretensão autoral. Como já se disse, uma mentira contada mil vezes acaba ganhando ares de verdade. E, assim, inevitável que os julgamentos de matérias análogas acabem sofrendo pré-julgamentos narrativos, uma vez que na memória do Judiciário e dos julgadores, a questão dá-se por encerrada uma vez que a determinação sumular sacramenta a matéria. Ora, como se observa dos julgados, em nenhum momento há justificação capaz de contrapor a narrativa fática do reclamante e os precisos acréscimos feitos pelas únicas testemunhas que depuseram sobre a controvérsia relativa aos poderes de gestão do reclamante que poderia lhe conferir o direito ao recebimento de horas extraordinárias.

Observa-se, no caso, que não houve, quando da justificação fático-narrativa dos julgamentos, qualquer construção de sentido capaz de conferir coerência aos fatos narrados. Na medida em que ambas as decisões valem-se apenas daquilo que Calvo denomina de ajuste narrativo ligado à “experiência sobre fatos normalmente vivida e apreciada conforme critérios coletivos vigentes”, observa-se que reinaram nas decisões unicamente as concepções prévias ligadas à pomposa nomenclatura do cargo do reclamante – Gerente Geral. Ainda que a presente análise se alije de qualquer ponderação normativa, não há como deixar de referir que, no caso, também o princípio da primazia da realidade, tão caro ao arcabouço normativo justabalhista, foi desprezado. Isso porque toda a narrativa fática probatória, como mostram os excertos trazidos anteriormente, dão conta de demonstrar que a nomenclatura do cargo não guardava correspondência com as atividades cotidianamente realizadas pelo reclamante, nem tampouco poderiam dar crédito às afirmações da defesa, no sentido de que o autor tivesse poderes irrestritos no desempenho de suas funções cotidianas.

Nesse passo, importante referir que com o advento das tecnologias informáticas no setor bancário, caudatárias daquilo que Metropolis já antecipava a partir do olhar cinematográfico, as concessões de crédito que antes dependiam unicamente da análise subjetiva de funcionários bancários com fidúcias diferenciadas, foram deslocadas para engenhosos sistemas algorítmicos que passaram a avaliar as propostas de crédito a partir do risco de efetivo prejuízo à instituição bancária. Assim, o poder que antes pertencia exclusivamente à intuição e ao conhecimento prévio do gerente, foi repassado para

inteligentíssimos sistemas de risco de crédito, que avaliam dados objetivos do cliente bancário como o salário recebido, a “pureza” de seu nome nos cadastros de proteção de crédito etc. Assim, verifica-se que as análises fáticas no caso, acabaram maculadas pela cultura narrativa propalada antes do advento da tecnologia informática no setor bancário, descontextualizadas do cenário atual tal qual retrataram as testemunhas ouvidas.

Assim, observa-se que as decisões do caso posto à prova não realizaram o exercício de “contar e relacionar” (*legein*), conforme se anotou no segundo capítulo, uma vez que deixam de contextualizar o acervo narrativo plasmado na consciência institucional antes das tecnologias informáticas para a nova realidade. Pode-se afirmar que este é um quadro fático-institucional em que máquinas e as microtecnologias, novamente retiram direitos dos trabalhadores bancários de carne e osso.

Não sem razão que Calvo tece importante crítica ao que chama de *slogans* jurídicos:

[...] a tradição jurídica acumula um grande número de slogans que, como recompensa de sua vantagem mnemotécnica e retentiva, adiam a análise de potencias falácias, iludem sua desambiguação (ideo)lógica, fortalecem sua reproduzibilidade e prolongam a eficácia de seu funcionamento.<sup>312</sup>

Assim, verifica-se que grosseiro exercício jurisdicional realizado nas decisões ora analisadas está justificado a partir de um desacerto de paradigmas epistemológicos. Na decisão primeira, o juiz sentencia e enuncia – talvez em inconsciente “ato-falho teórico” – que as testemunhas, no intuito de beneficiar a parte Reclamante, “camuflaram a verdade”. Uma afirmação assim, de tão baixo quilate epistemológico, passa longe do que Vattimo<sup>313</sup> chamaria de “ocaso da ideia de verdade objetiva na epistemologia”. A noção de que a verdade é acessível a partir de uma descrição objetiva dos fatos é a verdadeira camuflagem, ou, para ser mais específico, a verdadeira miopia do juiz prolator da

---

<sup>312</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada...** p. 103-113.

<sup>313</sup> Conforme VATTIMO, Gianni. **Adeus à verdade...**, p. 8-17.

decisão singular. A importância de uma tão nobre palavra – verdade, desprezada em um número infinito de decisões judiciais.

A ideia de que a verdade como correspondência da realidade pode formatar uma sociedade organizada, justa, livre e solidária – como platonicamente refere a Constituição – é desmentida a partir da desordem que o próprio Judiciário cria a com as manifestações monstruosas do complexo caótico que são suas decisões. Ainda que o manejar de uma técnica apurada para aplicar teses ou traçar estratégias processuais qualificadas possa favorecer algum deslinde pretendido, o caráter caótico do jogo – não processual mas institucional, é o que parece dominar o destino das decisões judiciais que são diariamente, despreziosamente, recorrentemente, repetitivamente criadas a facção no Judiciário brasileiro.

Ainda que pudesse haver dúvida diante da incerteza sobre a ocorrência dos fatos – a existência ou não de efetivos poderes de gestão – é necessário, segundo Calvo, fixar um “estado de dúvida fática” que deve sempre, por princípio, satisfazer as noções de primazia da realidade e de proteção do trabalhador.

É, portanto, pela crença de que há uma verdade acessível, possível, alcançável, que os julgamentos anunciaram o desmonte de toda a narrativa autoral, atestada e confirmada pelos complementos narrativos das únicas testemunhas que contaram suas perspectivas sobre aqueles fatos controvertidos. Esse tipo de credence jurisdicional pode encontrar explicações em Freud, enigmático fundador do paradigma do inconsciente que ensinou que a crença em Deus é uma necessidade psicológica de eternizar imaginariamente o pai falível de carne e osso que morre e, por isso, não mais enuncia ordens que podem servir de referência – uma referência sempre com ares de verdade. Na medida em que denuncia a ilusão de toda espécie de crença, Freud também aniquila com a ideia de verdade forte, no sentido platônico, repaginada pelo idealismo alemão e, como se conjecturou, também parcialmente pela hermenêutica gadameriana. Deus e a Verdade podem ser consideradas unidades linguísticas dadas a exercitar a razão para além de suas possibilidades de conhecimento. Desse ponto de vista, dizer que a verdade está aqui ou ali, ou que foi revelada ou tergiversada, converte-se no exercício de uma ilusão narcísica. Na medida em que o juiz aponta o dedo para denunciar aquele que percebe como mentiroso, e vocifera: “[...] no intuito de beneficiar o reclamante [...]”, está colocando-se no

lugar da Lei, do Pai que é simbolicamente o lugar de Deus<sup>314</sup>. Só Deus pode determinar. Na medida em que Freud inverte a relação de prevalência entre a metafísica e a imanência psíquica, para anunciar que esta organiza-se justamente de modo tal porque não é capaz de compreender aquela, instala no sistema de sentido da sociedade ocidental uma crucial ruptura com o conceito de verdade representacional. A verdade não mais está dada objetivamente e, por isso, não é possível narrá-la com precisão fotográfica. Assim, quando o juiz de Itajaí anuncia que as testemunhas “camuflaram a verdade” está, sem se dar conta, afirmando que já conhecia, de antemão, a verdade objetiva sobre aqueles fatos com o qual as partes, inutilmente, controvertiam no processo. E contra Deus, conhecedor do caminho, da verdade e da vida, nem mesmo um advogado do Diabo pode.

Borges, talvez seja, por meio da poesia, o que resta de ar para oxigenar este último suspiro: “são tantas as vezes em que contei a história que já não sei se lembro realmente da história ou se apenas das palavras que uso para contá-la.”<sup>315</sup>

---

<sup>314</sup> Nesse sentido, consultar PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

<sup>315</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. *El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa...*, p. 47-48.



## CONCLUSÕES

Toda leitura é passional.

**Humberto Eco**

Se há liberdades,  
é pela potência que existe de narrar e assim,  
medir, e de declarar, sua própria [versão da] história.<sup>316</sup>

**Jean-Pierre Faye**

### 1. O caráter autoritário das Teorias da Decisão Judicial no Brasil<sup>317</sup>

Quanto tempo dura o que, na alternância de regimes político-jurídicos, se pode chamar de período de transição? As décadas que se seguiram a partir da redemocratização do Brasil, demonstraram de que modo a consciência político-jurídica brasileira se comportou, bem como revelou o trato do Brasil e dos brasileiros com a democracia – seja como exercício, como modelo ou como ideologia.

Com Márcia Tiburi<sup>318</sup>, pode-se afirmar que “nada do que possamos chamar de conhecimento pode ser concebido fora de seu registro político”. Mais do que um regime político do Estado ou um valor social, a democracia funda-se a partir de dimensões de ordem subjetiva, em que estão ocupados, entre outros, os saberes do psiquismo social e individual, além das ramificações dos estudos de neurociência e da ciência comportamental.

O espírito democrático idealizado em predeterminações normativas é construído a partir da subjetividade profunda que constitui os sujeitos. Warat costumava chamar as subjetividades de territórios selvagens. E por falar em Warat, é preciso lembrar que ele, sozinho – de modo especial no sul do Brasil, mas também em Brasília, Salvador e Goiás – promoveu a viragem crítica do Direito no Brasil.

Penso não ser desprezível, mesmo cientificamente, o fato de que, no Brasil, a geração atual de juristas que fazem crítica ao Direito,

<sup>316</sup> FAYE, Jean-Pierre. **A Razão Narrativa...**, p. 17.

<sup>317</sup> O texto a seguir foi apresentado, pela primeira vez, em: FERRAREZE FILHO, Paulo. **Manual Politicamente Incorreto do Direito no Brasil...**, p. 171-179. No entanto, segue agora revisto e atualizado.

<sup>318</sup> TIBURI, Márcia. **Como conversar com um fascista**. 5a ed. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 41.

especialmente quanto aos critérios de coerência normativa e de produção jurisprudencial, é caudatária dos modos de percepção de mestres que viveram o “olho do furacão” entre o regime militar e a democracia.

A experiência pela qual passou essa atual geração de juristas (ou seja, de ter sido a plateia que experimentou o último regime totalitário instituído no Brasil), fatalmente forjou a subjetividade de quem, hoje, tem interesse e dever de fazer uma teoria da decisão judicial *à brasileira*.

Em que pese haver farta bibliografia sobre as questões ligadas à constituição do que se pode chamar de **subjetividade autoritária**; sua principal marca é a incapacidade de abertura ao outro, fechada por motivos cognitivos e culturais, impedindo, assim, o exercício por excelência da democracia – o diálogo. É assim que se criam o que, tomando emprestada a expressão de Tiburi, pode-se chamar de sacerdotes autoritários<sup>319</sup> do Direito. Eles estão na jurisdição e na academia.

Claro que, após a ditadura, o conforto das garantias, dadas sempre a amenizar medos fundamentais, se tornam o *leitmotiv* republicano. Por isso o afã pela soteriologia constitucional, por sumular a vida e por homogeneizar decisões em casos análogos (ou nem tão análogos assim). O desejo de fornecer fundamentos seguros àquilo que se enuncia, seja na doutrina ou na jurisdição é, no fundo, desejo de impor limites e indicar caminhos dos quais não se possa desviar, plasmando na consciência do público ao qual se direciona a fala, representações e imagens que não pode(riam) ser refutadas sob pena de heresia teórica. Esse desejo é produto de velhas superstições e inseguranças humanas.

O caminho que leva o juiz a adequar narrativas processuais aos limites da normatividade é que faz toda a diferença. Sobre como devem ser as decisões ou as decisões em cada caso, há teorias de sobra e para todos os gostos. A necessidade pragmática de analisar e esclarecer os resultados do pensamento em sua origem passada<sup>320</sup>, bem como a necessidade de encontrar o triunfo narrativo dos fatos de acordo com a perspectiva de Calvo, tornam perigoso o caminho entre o inconsciente, a subjetividade, a pré-compreensão, o juízo consciente e a materialização

---

<sup>319</sup> TIBURI, Márcia. **Como conversar com um fascista...**, p. 27 e 48.

<sup>320</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução Kelly Alflen da Silva – Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008, p. 110.



do julgamento. Inevitável que nesse “processo” haja falha, ou uma série delas. Claro que essas etapas são apenas pedagógicas. Servem para demonstrar que se trata de um procedimento contínuo, caótico e excessivamente humano. Apontar uma falha, o que não se faz sem que, inevitavelmente, fatos sejam julgados, é um procedimento mental que atende necessariamente a um ou mais **paradigmas de determinação**. E os perigos nesse itinerário existem pela certeza de que não são tais paradigmas que, por si só, garantem a ausência de falhas.

Se numa religião como o cristianismo, por exemplo, o respeito aos dez mandamentos é uma prova de virtude do fiel, falhar significa deixar de observar seus comandos. Em última análise, desrespeitar um mandamento – como cobiçar a mulher do próximo, por exemplo – significa falhar com Deus e suas promessas de vida boa (não só em vida mas também além dela...).

É esse ideal de vida boa que as constituições contemporâneas, imitando a filosofia grega, desenharam nas nuvens da normatividade. A hipótese de satisfação plena das normas constitucionais é uma intenção ingênua de retorno ao paraíso edênico. Deus e sua cartilha é, portanto, um paradigma de determinação. Daí porque as Escrituras condicionam o julgamento que padres fazem a partir da confissão dos pecadores cristãos. Ainda que cobiçar a mulher do próximo seja um preceito fundamental e pétreo para a normativa cristã, múltiplos espaços narrativos, ao pé do confessionário, haverão para que pré-juízos e juízos de mil matizes sejam enunciados.

Daí que o Direito brasileiro pós-democrático, fortemente marcado pelo protagonismo do Judiciário<sup>321</sup>, em meio a um ambiente social líquido, contingente e tribal; não pode esperar certezas ou segurança jurídica pelo mero advento da Constituição. Ainda que os diversos caminhos hermenêuticos salvacionistas vendam a Terra Prometida das

---

<sup>321</sup> Para TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo; STRECK, Lenio. **Vontade de Poder versus Normatividade: O quê o Nazismo nos ensina?** Revista Prima Facie. V. 13, n. 24. João Pessoa/PB, 2014, p. 8-9, “a centralidade do Poder Judiciário hoje é inegável. Pode-se dizer que, na mudança paradigmática proporcionada pelo Estado democrático de Direito a partir de 1949, ocorreu um deslocamento do polo de tensão dos demais Poderes em direção à Justiça Constitucional. A judicatura entrou, definitivamente, no dia-a-dia da vida administrativo-política brasileira, interagindo, interferindo ou condicionando tanto a efetivação de direitos fundamentais das três gerações, quanto a definição de quais as políticas públicas para o atingimento desses fins pelo Estado.”

certezas constitucionais e da ausência completa de falhas de todos os julgadores, a certeza das respostas adequadas à Constituição – como se se pudesse ter uma interpretação unívoca dela – são meras pílulas de conforto teórico. As controvérsias fático-narrativas, como se demonstrou, são apenas uma das premissas esquecidas na tentativa de manter intocadas as respostas constitucionais. Aliás, não é desprezível o fato de que a jurisdição brasileira, em um número gigantesco de casos, permita que mais de 15 juízes possam julgar um mesmo processo – do início até as últimas fases recursais e executórias.

Logo, pensar a decisão judicial brasileira a partir da perspectiva contingencial da linguagem de que fala o filósofo Rorty, significa admitir a humanidade de todo tipo de falha, lapsos, incompreensões silentes, decisões reativas etc.

Essa posição pragmática fica clara quando Gullota afirma que “concedendo a impunidade, o juiz tem muitas vezes a sensação de permitir ao culpado aquilo que a si mesmo proíbe.” Tal qual a lei, que tem função de controlar a ansiedade gerada pela incerteza e o medo que provém de sua não tutela, também a psique toma medidas para evitar seu desequilíbrio. Um representante do Ministério Público, em luta contra a própria agressividade, será severíssimo nos casos de violência contra as pessoas. Citando Servadio, Gulotta aduz que os mesmos motivos de autocondenação de um magistrado, que podem levá-lo a se limitar e se punir, também são os que o levam, inconscientemente, a dirigir a espada da justiça (uma latente vontade de poder) contra seus semelhantes. Quem, porventura, tenha reprimido sua excessiva agressividade infantil, será severo contra toda forma de agressão; o tímido guardará ódio em relação ao atrevido, a hostilidade pode esconder uma admiração oculta, assim como o excesso de soberba pode denunciar a insegurança de si mesmo.<sup>322</sup>

O ativismo dos juízes é marcado pelo uso de fundamentos não-jurídicos (religiosos, morais, políticos etc.) na decisão<sup>323</sup>. Ainda que sejam saudáveis para a democracia o estabelecimento de mecanismos de controle do ativismo judicial, qualquer objetivo de erradicação, próprio

---

<sup>322</sup> Conforme GULOTTA, Guglielmo. **Dinâmica psicossocial da decisão judicial**. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre: Nova Fase. V. 1, n. 22, 1989.

<sup>323</sup> TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 29-32.

das teorias salvacionistas da decisão judicial, mostra-se não somente insuficiente como também ingênuo.

Essa incoerência entre a dimensão subjetiva autoritária e suas inevitáveis manifestações comportamentais/teóricas e o regime democrático institucionalizado; é rescaldo abrasivo de algo que se pode chamar aqui de modelo-de-pensamento totalitário.

É conhecido o autoritarismo de quem, no Direito, detém o poder da última palavra, da palavra de ordem. Há um sem número de obras, textos e pesquisas que criticam os modos-de-produção autoritária no Direito. Desde os discursos que pretendem pôr em xeque a legitimidade da legislatura feita pelo Judiciário por intermédio das Súmulas e Precedentes, passando pelo ativismo judicial das decisões até chegar às posturas arrogantes de juízes e desembargadores em salas de audiência e Tribunais país afora.

Mesmo as escolas críticas do direito no Brasil, muitas delas que encabeçam verdadeiras cruzadas contra todos os tipos de autoritarismos no Judiciário, não escapam do cancro da subjetividade autoritária. E, nesse sentido, o contrassenso é entre o discurso de ode à democracia constitucional e o autoritarismo teórico que (quase sempre) se prega.

Tais posturas chocam-se, do ponto de vista político, com o regime democrático e, do ponto de vista jurídico-constitucional, com o viés solidarista da Constituição. Afinal, como a liberdade e a solidariedade prescritas na Constituição podem vir desacompanhadas de um regime de tolerância? Que permita, enfim, a inserção da diferença através da escuta atenta da fala e da narrativa alheia?

Se, institucionalmente, a única intolerância da democracia é não aceitar a volta do totalitarismo; subjetivamente, a intolerância de um colóquio, como manifestação de subjetividades, do mais pomposo ao mais rueiro, é não aceitar que ideias calem.

As faculdades de Direito e especialmente os programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil são formados, em grande maioria, por guetos de autoritarismo teórico. Se Warat teve que criticar o autoritarismo do Estado, a nós, hoje, resta denunciar todas as formas de autoritarismo, por mais aristocrático que sejam ou pretendam ser. Qual o papel da jurisdição e da doutrina dentro de um regime democrático senão o de incorporar dissensos?

O autoritarismo, tanto de viés subjetivo quanto institucional, é fundado em uma concepção rígida de “verdade”, que atravessa o Direito ao longo da história ocidental e chega até nós com linguagens escamoteadas. “Decisão justa”, “Resposta correta” ou “Interpretação

legítima” são as novas roupas que vestem a senhora idosa e caquética que é a “verdade” no Direito.

Claro que a ansiedade em assegurar direitos e conter as trevas das arbitrariedades depois dos massacres físicos, morais e jurídicos da ditadura, fizeram das promessas constitucionais uma espécie de Éden político-jurídico no Brasil pós-88.

Ainda que de teor democrático, a necessidade intrínseca de assegurar na Carta Política direitos considerados fundamentais, não veio acompanhada de um manual que fosse capaz de eliminar as subjetividades autoritárias que, inevitavelmente, deixaram rastro não apenas entre os juristas que enfrentaram o “olho do furacão”, mas também nos que foram, por estes, influenciados.

Daí porque a questão que inaugura esse fecho (Quanto tempo dura um período de transição?), é importante na medida em que problematiza, primeiro na dimensão política, tanto o retardo da efetivação de obviedades constitucionais, quanto, nas Teorias da Decisão Judicial, a teimosa manutenção de redutos autoritários em meio a um regime (também teórico) em que deveria vigor, com garbo e majestade, a mais fina tolerância. Por essas razões, o estudo realizado não tem pretensão de ser nada além de uma perspectiva, uma narrativa sobre uma possibilidade de olhar para as decisões sobre os fatos.

## 2. Refletir (o) direito a partir da literatura

No conto **A porta condenada**, Cortázar<sup>324</sup> narra a história de Petrone, um homem recém-chegado ao pequeno hotel de uma cidade provinciana. Na recepção, Petrone é informado de que no andar de seu quarto não há hóspedes além de uma senhora idosa que habitava, há anos, o quarto ao lado do seu. Durante a noite, porém, Petrone escuta intrigado a choros estridentes de uma criança vindos do quarto ao lado. Na manhã seguinte, questiona o recepcionista para assegurar de que não havia, além da velha, qualquer criança no andar de seu quarto. O recepcionista novamente confirma, de modo veemente e ainda mais convincente, que além de Petrone e da velha, mais ninguém habitava o andar. Na noite seguinte, porém, Petrone volta a escutar choramingos de uma criança vindos do quarto ao lado. A fala do recepcionista porém, ecoa forte em sua cabeça. Cortázar é então certo: “Por mais que

---

<sup>324</sup> CORTÁZAR, Julio. **A autoestrada sul e outras histórias**. Porto Alegre, L&PM, 2015, p. 117-127.

quisesse não conseguia imaginar a criança, **como se a afirmação do homem do hotel fosse mais verdadeira do que aquela realidade que ouvia ali**”.

O estudo sobre o estabelecimento das crenças ainda é incipiente para que possa nos auxiliar a compreender a potência complexa das tomadas de decisão. A retórica, como ferramenta usada para desenvolver as potências sedutoras da linguagem, atua como ingrediente de uma receita. Os direitos querem sempre, ao fim e ao cabo, convencer alguém. Esse estudo se despede e, ao mesmo tempo, se desculpa por não ter ramificado o estudo da retórica. Invenção, estilo, memória e ação<sup>325</sup> são as sub-potências que constituem a retórica. A esta altura, pode-se dizer que essa estrutura quaternária faz parte de uma outra, ainda maior, que tem a sedução como **arquétipo ou vetor de racionalidade**.

Na medida em que a Teoria Narrativista do Direito se afasta da coerência normativa, faz da criatividade a potência a ser desenvolvida a partir das narrativas. A pesquisa se afasta, portanto, da ideia de Calvo de que as informações fáticas são “dados narrativos”. Tal concepção mantém intocada uma postura dogmática e essencialista, às quais, seguindo Rorty, a reflexão dessa tese se mancomunou em sentido contrário. Reafirmando o caráter contingencial da linguagem e, portanto, antiessencialista, Rorty foi o suporte filosófico de negação de qualquer possibilidade de teorizar criteriologias capazes de prometer “respostas corretas” ou quaisquer outros triunfos da verdade, sejam eles narrativos ou normativos.

A Teoria Narrativista do Direito de Calvo e a vertente que usa a hermenêutica filosófica guardam um ponto em comum: ambas, ainda que de modos diferentes, denunciam a aproximação de essencialismos à Teoria da Decisão e, no entanto, também mantêm intocados elementos notadamente essencialistas.

Na hermenêutica, a faceta essencialista está na fixação do procedimento de diálogo com a tradição como via régia para uma interpretação pretensamente autêntica. Demonstrou-se como a formação da Tradição é atravessada por diferentes gêneros e por subjetividades multitudinais. Portanto, há que se reconhecer que **a hermenêutica filosófica é importante porque resgata a importância de dizer o**

---

<sup>325</sup> CALVO GONZÁLEZ, José. **Abogarán mejor: narrativismo y litigación**. In: *Ipsa Iure*. Revista de la Corte Superior de Justicia de Mabayaque (Perú). Núm. 35 – Dic. 2016). No prelo.

**óbvio, mas não nos ajuda a qualificar o óbvio a ponto de oferecer interpretações corretas.**

O ataque à pretensão de universalidade da hermenêutica filosófica e ao seu conceito de tradição não são novos. É Habermas quem primeiramente ataca as bases da hermenêutica de Gadamer, conforme destaca Ricoeur. Para esse autor, a linguagem também é um meio de dominação e de poder social. Além disso, para Habermas existe um abismo que separa o projeto hermenêutico – que coloca a tradição acima do juízo – e o projeto crítico, que coloca a reflexão e a subjetividade acima de qualquer condicionante que sirva de coatora institucional ou teórica.<sup>326</sup>

Na teoria de Calvo, por outro lado, apesar de haver uma denúncia a “*planteamientos esencialistas*”, há também o desdobramento de um conceito com ares essencialistas que é o de **ancoragem narrativa**<sup>327</sup>. Como se viu, para Calvo, “o que produz coerência” são as relações concretas entre continuidade e causalidade e a articulação com o que chama de “critérios coletivos vigentes” e de “experiência normalmente vivida”. No entanto, no recente estudo *Abogarán Mejor: narrativismo y litigación*, Calvo ataca o caráter essencialista da perspectiva de Taruffo, para quem a ligação entre narrativa e prova estabelece a “verdade dos fatos”. Ainda que se trate de comparações não contemporâneas na vasta obra de Calvo – a primeira de 2008 e esta de 2016 – é possível detectar essa contradição: criticar o essencialismo e, ao mesmo tempo, considerar como condições de um pretense triunfo narrativo “critérios coletivos vigentes” e “normalidade da vida”. Não é preciso muito para observar que ambos os conceitos são extremamente controversos e indeterminados. Ou seja, não há dados “normais” e “coletivos” consensuais capazes de gerar inferências nos testes de consistência e coerência. Assim é que Calvo converge ao essencialismo quando coloca o exame de **consistência e coerência narrativas (3.2 e 3.3)**, do qual

---

<sup>326</sup> Consultar RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologias**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983, e também o detalhado estudo realizado por CADEMARTORI, Luiz Henrique; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. Gadamer, Habermas e interpretação jurídica: intersecções necessárias. In: **Diké – Mestrado em Direito**. Aracaju, vol. 4, n. 2, Ago-Dez/2015.

<sup>327</sup> Remissão feita por Calvo no estudo já citado “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde una perspectiva narrativista del Derecho”, à obra WILLEM, A., WAGENAAR-PETER J. **Anchored narratives. The psychology of criminal evidence**. St. Martins’s Press, New York, 1993.

depende a resolução das **controvérsias fático-narrativas (3.4)**, como meio para se obter um **triunfo narrativo (3.6)**. Tal ideia de ancoragem, ou seja, de amarrar a interpretação da controvérsia narrada a alguma espécie de modo normal de conduzir a vida, de modelo normal de relação de trabalho ou de modelo coletivo de burlar direitos...para ficar apenas nesses desdobramentos, é, por ora, uma conclusão ao qual essa reflexão chega.

Por outro lado, deve-se considerar que: (1) o texto, (2) os leitores do texto, (3) o personalíssimo contexto do texto, (4) o personalíssimo contexto de cada leitor do texto e (5) a própria história do trâmite processual de cada processo, é que são os ingredientes de uma decisão judicial. Sempre única, como uma impressão digital.

A contingência da linguagem empregada nos textos, sempre artísticos, que formam as narrativas, somada à materialização multitudinal da subjetividade humana na decisão, e, por fim, a inevitável passionalidade do leitor (Eco), dão conta de determinar a insustentabilidade de qualquer tentativa, por mais suave que seja, de aproximação das Teorias da Decisão ora comentadas com artifícios metafísicos capazes de ancorar interpretações supostamente mais louváveis.

A falsa crença da isenção de ânimo de quem decide permanece intocada nas posturas teóricas comentadas. De um lado, juízes evocam uma neutralidade fantasmagórica. De outro, um vexame institucional recorrente quando juízes requerem que testemunhas prestem “o compromisso de dizer a verdade” (art. 459 do Novo Código de Processo Civil), sob pena de prisão (art. 372 do Código Penal). Não só nos corredores da jurisdição, mas também na doutrina de uma velha guarda do Direito<sup>328</sup>, mantém-se intocada essa premissa equivocada que crê na noção de verdade como produto correspondencial aos fatos. Trata-se, porém, disto: placebo institucional que visa amenizar medos fundamentais, geralmente oriundos de nossa sensação de desamparo<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> Nesse sentido, anota-se a ingênua lição de Maria Helena Diniz, que afirma: “esconde a verdade aquele que faz afirmações mentirosas ou se cala sobre um fato verdadeiro”, conforme DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 4, p. 673.

<sup>329</sup> Noção retirada da obra de FREUD, Sigmund. **Obras Completas, volume II: totem e tabu, contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)**. São Paulo: Cia das Letras, 2012, que afirma que a necessidade psicológica das religiões se dá pelo sentimento de desmparo quando da autoconsciência da morte física do pai biológico.

Por essas razões, a presente reflexão comunga o viés lúdico<sup>330</sup> implicado no processo de tomada de decisão: ou seja, a perspectiva da decisão como resultado de um jogo que se decide a partir de estratégias, vieses, negociações, blefes, trunfos, jogos ocultos, etc. A conclusão da reflexão feita na presente pesquisa, portanto, alia-se a perspectiva da Teoria dos Jogos aplicada ao Direito, tal como trabalhada por Alexandre Morais da Rosa no âmbito do Processo Penal. Quiçá seja esta uma carência do Direito do Trabalho: alinhar uma Teoria dos Jogos aplicada ao Processo do Trabalho, não capaz de oferecer um caminho para responder ao dilema do ativismo judicial, mas sim capaz de narrar-o-direito-como-ele-é, cedendo a um novo tipo de realismo jurídico presciente da complexidade direta e contextual do fenômeno da decisão judicial.

A posição da Teoria dos Jogos aplicada ao processo aproxima-se ao que aqui se denominou de caráter sedutor da linguagem jurídica e à noção de que a narratividade, na medida em que articula linguisticamente fatos, busca enfeitiçar (remeta-se à analogia etimológica entre fato e feitiço feita no item 2.3). Na obra **O Banquete e O Diário de um Sedutor**, Kierkegaard<sup>331</sup> retrata dois personagens antagônicos: Johannes, o sedutor; e Eduardo, o mancebo. Johannes escolhe uma “vítima” e, a fim de seduzi-la, cria sempre uma obra, alterando e substituindo as ferramentas de sedução. É ao caráter criativo que sucumbe a vítima do sedutor kierkegaardiano. Já o jovem mancebo é um idealizador da mulher e do amor. E justamente porque idealiza, está eternamente tentando consertá-los, ajustá-los, adequá-los à sua essência e à sua idealidade. A incapacidade e a conseqüente falta de êxito dessas tentativas, tornam o discurso do mancebo lamurioso e ressentido, ou seja, incapaz de atingir a possibilidade do que a Teoria dos Jogos denomina de prêmio, ou, valendo-se da lógica da sedução, de conquistar a vitória processual mediante um certo feitiço lançado ao julgador.

Teorias da Decisão Judicial que desprezem a possibilidade de que a decisão possa ser resultado de uma conquista – narrativa, normativa ou de qualquer outra ordem – acabam enclausuradas na perspectiva de quem julga, reforçando o protagonismo do magistrado e impedindo que um mínimo equilíbrio haja nas perspectivas teóricas sobre a decisão.

---

<sup>330</sup> Conforme HUIZINGA, Johan. **Homo Ludens**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

<sup>331</sup> KIERKEGAARD, Soren. **O Diário de um Sedutor**. Editora Martin Claret: São Paulo, 2012.



Na medida em que as narrações introduzem ordem a uma realidade fática perdida, narrativas são produto de uma arte inventiva, ou seja, são artificios (*ars + fictio*). É por isso que refletir (o) direito a partir da literatura é um convite à possibilidade de ser seduzido por uma história, ainda que ela seja, aos olhos de quem se julga “normal” no meio da “coletividade”, uma história ruim.

### 3. Adeus à verdade

Escrever sobre a cultura narrativa das relações de trabalho (*vide* item 4.1) dentro de uma pesquisa que adotou uma postura iconoclasta em relação à linguagem, à tradição e à quaisquer critérios coletivos, pode parecer contraditório. Por isso, necessário estabelecer cinco premissas que poderão depurar essa aparente contradição:

- 3.1 No primeiro capítulo, com Rorty, fixou-se a noção de que a linguagem é desprovida de uma essência ou de uma natureza intrínseca. Como se disse, não se pode considerar a tradição como uma interlocutora privilegiada que o intérprete, em qualquer sistema de sentido que requeira a compreensão de textos e eventos, dialoga para descobrir verdades. Reconhecer a tradição como interlocutora privilegiada é reconhecer também que a tradição tem sentido unívoco e/ou é formatada a partir de uma narrativa com caráter universalizante, o que, nos limites desse trabalho, não se sustenta;
- 3.2 É forçoso reconhecer que a multiplicidade da tradição das palavras que a linguagem (do Direito) usa, geralmente é enunciada por alguém que concentra em si a diferença como um complexo irreparável e incontornável, que forma, no interior do seu mundo de sentidos, sentidos alheios a aspectos da tradição mais ou menos reconhecida, duradoura ou majoritária. Há sempre vozes que são mais ouvidas. Há sempre ecos que ecoam de modo mais durador ou de modo mais sedutor. Assim como há vozes e ecos, em espaços sociais e políticos, em salas de aula, em programas de televisão e mesmo no monumental baú de informações que possibilita a internet, que sobrepõem suas linguagens e seus modos de compreender certas linguagens;
- 3.3 Textos, por outro lado, são sempre narrativas intermediadas por subjetividades que não são autoconscientes de seus pré-juízos a

ponto de poder fazer com que eles sejam deixados de lado (ou suspensos, para usar a expressão de Gadamer);

3.4 Logo, tal qual a linguagem, também as narrativas não são verdades verificáveis e legitimadas a partir de um pretense diálogo com um interlocutor que seja “melhor que outro”. Ou seja: as narrativas fáticas estão condicionadas ao contexto do processo em que foram lançadas, mas principalmente, ao contexto de quem fará tentativas de interpretação, de manipulação e de julgamento dentro do processo. Em Calvo, como já se disse, a verdade é um exercício de construção de sentido. E essa definição impede que se coloque qualquer espécie de interlocutor privilegiado (como a tradição) para que se possa construir sentidos. Esse movimento e outros similares, que se dizem desconstrutores mas que mantém certos pilares, não é, de fato, desconstrutor como manda a última filosofia, que tem Nietzsche como precursor. E deixar pilares, por menores ou mais discretos que sejam é inevitavelmente retornar aos freios do platonismo. Ou seja, é negar que multiplicidade da vida seja intransponível em processos de interpretação. Isso porque, ao mesmo tempo que admite a narratividade como dados que o relato organiza narrativamente e que são contados pela narração feita, Calvo também assume que o julgamento dos fatos feito pelo juiz (o que Calvo chama de ajuste narrativo e que é sua palavra de ordem no tocante à teoria da decisão), **deve** fazer um espelhamento (“ligação e ajuste”) entre a “experiência concretamente narrada” e a “narrativa abstrata dos fatos normalmente vivida [...] conforme critérios coletivos vigentes”;

3.5 Isso posto, admite-se que a presente pesquisa buscou pragmaticamente fazer um uso da Teoria Narrativista, na medida em que se afasta do pensamento original de Calvo, e afirma que também essa “narrativa abstrata dos fatos normalmente vividos conforme critérios vigentes” ou, para encurtar a ideia, essa “cultura narrativa”, é também uma narrativa sempre criada. Também a cultura narrativa, assim como as verdades fracas, são construções de um sujeito disposto a interpretar e apurar a consistência e coerência de determinados dados fáticos. Desse modo, adapta-se o conceito de “invenção da tradição” de Hobsbawn, para que ora seja reconhecido como a capacidade de o intérprete narrar a tradição a partir do perspectivismo parcial de seu ponto de vista, ou de um de seus mil

platôs<sup>332</sup>, de alguém que nem sempre é interesseiro, mas é sempre interessado.

#### 4. A metafísica normativa dos fatos e o eficientismo do Judiciário

O caso analisado, ainda que se situe no âmbito da Justiça do Trabalho, guarda correspondência com uma série de decisões de todas os outros âmbitos e instâncias. Ao admitir que a atividade jurisdicional no Brasil é uma função administrativa e não de realização da justiça (Neumann), é possível compreender as razões dos efeitos despóticos das súmulas no Direito brasileiro. Claro que essa percepção da função administrativa do Estado através do Judiciário não deixa de afirmar a existência de espaços de arbitrariedade no interior do Estado de Direito.<sup>333</sup>

Por isso que, pelo menos no Brasil, a Teoria de Calvo, apesar da fineza metodológica e da robustez teórica, mostra-se ineficiente se se tomar em conta a perspectiva do Judiciário como estrutura de administração eficiente do Estado – o que significa dizer, gerar produção quantitativa de decisões e otimizar gastos de manutenção da estrutura estatal. O caráter inventivo e artístico das narrativas, uma vez que necessariamente mais lento, trocado pela rapidez eficiente das respostas rápidas. Na medida em que o comando de ordem institucional é homogeneizar para harmonizar, o que significa dizer, ser eficiente e oferecer segurança jurídica mínima, o caso analisado no último capítulo revela justamente o caráter funcional da Jurisdição.

Diante desse estado administrativo da justiça, o conforto da simplificação tenta sempre tornar unívoca a contingencialidade da linguagem. Eco afirma que as histórias têm sempre muitos sentidos. No entanto, a necessidade de gestão turva a ambiguidade da linguagem para que se possa palpar um sentido final e único.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> Alusão à já citada obra **Mil Platôs 1 e 2** de Gilles Deleuze e Felix Guattari, já citadas nesse trabalho.

<sup>333</sup> Conforme RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** : para uma crítica do direito (brasileiro). ..., p. 172-175.

<sup>334</sup> Conforme ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 3a ed. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012, p. 165. Para Eco, textos com textura aberta podem ser comparados ao que Christine Brooke Rose chamou de “textos palimpsestos”, uma vez que eles “evidenciam de forma mais explícita sua própria contradição interna, ou que não apenas delineiam uma situação

Transformada em linha de montagem, a produção das decisões judiciais acaba cedendo à esse tipo muito particular de metafísica jurídica da eficiência. Ainda que inserido em outra matriz teórica, Maurício Ramires escreveu importante estudo em que denuncia o uso inconsequente dos precedentes no Brasil. Ainda que Ramires admita a existência de uma resposta correta, posição rejeitada nessa tese, a conclusão associa-se com a denúncia de Ramires que se torna, assim, parte complementar desse trabalho.

Nos limites da pesquisa, observou-se que os discursos normativos e institucionais, aptos a bem gestar o estado, acabam por sacrificar análises casuísticas em que se poderiam dar efetividade à metodologia de Calvo. No entanto, nunca se poderá determinar até que ponto as antecipações de sentido provenientes da normatividade condicionam o julgamento das narrativas fáticas nas decisões.

Escrever será sempre um devir inacabado. E ler, um exercício sanguíneo. Por que haveria de ser diferente no Direito?

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz;. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- ANDRADE, Carlos Drummond. **Contos Plausíveis**. 7a ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. **As raízes do Direito na Pós-Modernidade**. 1ª ed. Editora da UNIVALI: Itajaí, 2016.
- ARNAUD, André-Jean. Los juristas frente a la sociedad. **Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 15-16, 1994.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem: Problemas Fundamentais do Método Sociológico na Ciência da Linguagem**. Tradução de: Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1981.
- BARTHES, Roland. **O óbvio e o obtuso**. Lisboa: Edições 70, 1984.
- \_\_\_\_\_. **Elementos de Semiologia**. 19a edição. Ed. Cultrix: São Paulo, 2012.
- BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BELLOTTI, Aline Carla Lopes; TEIXEIRA, Louise Helena de Azevedo. Indenização por dano existencial. *In*: ALLAN, Nasser Ahmed; BEIRO, Nilo da Cunha Jamardo. **Direito do trabalho bancário: temas atuais na prática a advocacia especializada**. Ed. Canal 6: Bauru/SP, 2016.
- BELLEY, Jean-Gut. **Le droit soluble**. Contributions à l'étude de l'internormativité. Paris: L.G.D.J., 1996.
- BENJAMIN, Walter. O Narrador. Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov. *In*: **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. Tradução Sergio Paulo Rouanet. 3a ed. Editora Brasiliense: São Paulo, 1987.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. **Direito Penal à marteladas**: algo sobre Nietzsche e o Direito. 2ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2014.

BRENDÃO, Junito de Souza. **Mitologia grega. Vol. I**. 18ª ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

\_\_\_\_\_. **Mitologia grega. Vol II**. 16ª ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

CADEMARTORI, Luiz Henrique; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. Gadamer, Habermas e interpretação jurídica: intersecções necessárias. *In*: **Diké – Mestrado em Direito**. Aracaju, vol. 4, n. 2, Ago-Dez/2015.

CALVINO, Ítalo. **Assunto encerrado** – Discursos sobre literatura e sociedade. Tradução Roberta Barni. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CALVO GONZÁLEZ, José. **Derecho y Narración**: materiales para una teoría crítica narrativista del Derecho. 1ª ed. Editorial Ariel: Barcelona, 1996.

\_\_\_\_\_. **El discurso de los Hechos**: narrativismo en la interpretación operativa. 2ª ed. Editorial Tecnos: Madrid, 1998.

\_\_\_\_\_. La verdad de la verdad judicial. Construcción y regimen narrativo. *In*. **Revista Internazionale di Filosofia del Diritto**. IV Serie – LXXVI – Fasc. 1. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

\_\_\_\_\_. Hechos difíciles y razonamiento probatório (sobre la prueba de los hechos disipados). **Anuario de Filosofía del Derecho**. Nueva época. Tomo XVIII, 2001.

\_\_\_\_\_. Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio. *In*: **Horizontes de la Filosofía del derecho** – Homenaje a Luis García San Miguel. Universidad de Alcalá Ed., 2002.

\_\_\_\_\_. **La Justicia como Relato**. Editorial Ágora. Málaga: 2002.

\_\_\_\_\_. Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, esctructural e institucional. *In*: GONZÁLEZ, José Calvo (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Granada: Editorial Comares, 2008.

\_\_\_\_\_. Derecho y Literatura: la cultura literaria del derecho. *In*: OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Anais do I Simpósio de Direito e Literautra**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2011.

\_\_\_\_\_. Hechos como argumentos: teoria narrativista e argumentação jurídica. *In*: **Tópica, Retórica y Dialéctica en la jurisprudência** – Estudios en homenaje a Fransisco Puy. Edición a cargo de Milagros Otero Parga. Universidade de Santiago de Compostela, 2011.

\_\_\_\_\_. A palavra e a construção da verdade e da realidade no Direito. Entrevista concedida à **Revista do Instituto Humanitas Unisinos – IHU Online** em 02/06/2014. N. 444, Ano XIV, Disponível em:  
<[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5504&secao=444](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5504&secao=444)>. Acesso em: 28 maio 2016.

\_\_\_\_\_. La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho. *In*: CALVO GONZÁLEZ, José. **Implicación Derecho Literatura** – *contribuciones a una Teoría literaria del Derecho*. Editorial Comares: Granada, 2008.

\_\_\_\_\_. A controvérsia fática: contribuição ao estudo da quaestio facti a partir de um enfoque narrativista do Direito. *In*: **Direito e Literatura: discurso, imaginário e normatividade**. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta; COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **O Direito Curvo**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013.

\_\_\_\_\_. Decidir la verdad de los hechos: narrativismo y verdad judicial constitucionalizada. *In: Anais do Primer Congreso Iberoamericano e XXVIII Jornadas Argentinas de Filosofia Jurídica y Social*. Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica: Buenos Aires, 2015.

\_\_\_\_\_. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales. *In: UNISUL de Fato e de Direito - Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*. Ano VI – n. 11. Jul/Dez 2015.

\_\_\_\_\_. Abogarán mejor: narrativismo y litigación. *In: Ipso Iure. Revista de la Corte Superior de Justicia de Mabayeque (Perú)*. Núm. 35 – Dic. 2016).

CARBONIER, Jean. **Derecho flexible** – para una sociología no rigurosa del Derecho. Madrid: Tecnos, 1974.

CASSIN, Barbara. **O efeito sofisticado**. Tradução de Ana Lúcia de Oliveira, Maria Cristina Franco e Paulo Pinheiro. Editora 34: São Paulo, 2005.

CASTRO, Fabio Caprio Leite de. O que é o narcisismo jurídico? *In: Direito e Literatura: discurso, imaginário e normatividade* / André Karam Trindade, Roberta Magalhães Gubert, Alfredo Copetti Neto (orgs.) Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

CHAROLLES, Michel. **Introduction aux problèmes de la coherence des textes**. Paris: Larousse, 1978.

CIRNE-LIMA, Carlos Roberto Velho. **Depois de Hegel**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006.

COMPAGNON, Antoine. **O Demônio da Teoria** – literatura e senso comum. Tradução de Cleonice Paes Barreto Mourão e Consuelo Fortes Santiago. 2a ed. Editora da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG: Belo Horizonte, 2014.



CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016: ano-base 2015**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>

CORTÁZAR, Julio. **A autoestrada sul e outras histórias**. Porto Alegre, L&PM, 2015.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma ressignificação do Princípio da Proteção. *In*: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (orgs.) **Proteção do Trabalhador: perspectivas pós-constitucionais**. 1a ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

COVER, Robert M. **Nomos e Narração**. Tradução de Luis Rosenfield. *In*: Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura. V. 2, n. 2, julho-dezembro 2016, p. 188.

CRUZ, Paulo Márcio; SIRVENT, José Fransisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma Teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 11, n. 1. Jan-Jun 2006.

CUNHA, José Ricardo. Direito e Complexidade. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016.

DAVIDSON, Donald. What metaphors mean. *In*: **Inquiries into truth and interpretation**. New York: Oxford University Press, 1985.

DELEUZE, Gilles. **Crítica e Clínica**. Trad. Peter Pál Pelbart. 2<sup>a</sup> ed. Editora 34: São Paulo, 2011.

\_\_\_\_\_; PARNET, Claire. **Diálogos**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1999.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil Platôs 1: capitalismo e esquizofrenia**. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 26.

\_\_\_\_\_ ; \_\_\_\_\_. **Mil Platôs 2: capitalismo e esquizofrenia.** São Paulo: Ed. 34, 1995.

DINUCCI, Aldo Lopes. Análise e tradução do Epitáfio de Górgias de Leontinos. **Revista Olhar.** Ano 10/11. n. 17,18,19. São Carlos/SP - Dez. 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação.** 3a ed. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

ELLENBERG, Jordan. **O poder do pensamento matemático: a ciência de como não estar errado.** Trad. George Schlesinger. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2010.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores.** 12ª ed. Editora Rosa dos Ventos: São Paulo, 1998.

FAYE, Jean-Pierre. **A Razão Narrativa.** Tradução de Paula Martins. Editora 34: São Paulo, 1996.

FERRAREZE FILHO, Paulo. **Manual Politicamente Incorreto do Direito no Brasil.** Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

FLAIG, Mario. **A Arte da Retórica.** Programa Direito e Literatura – abr. 2014. Mediador: Lenio Luiz Streck. TV Justiça, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** – Tradução Roberto Machado. 24ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas, volume II: totem e tabu, contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914).** São Paulo: Cia das Letras, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** 7ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica.** Vol. II. Tradução Marco Antônio Casanova. – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica em retrospectiva: a posição da filosofia na sociedade.** Vol. IV. Tradução de Marco Antônio Casanova. – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Verdade e método II:** complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini e revisão de Marcia Sá Cavalcante. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos Utópicos.** São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Literatura. Os pais fundadores John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. *In:* CALVO GONZÁLEZ, José (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Granada: Editorial Comares, 2008.

GOMBRICH, Ernest Hans Josef. **A História da Arte.** 16ª Edição. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 1999.

GULOTTA, Guglielmo. Dinâmica psicossocial da decisão judicial. *In:* **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul.** – Porto Alegre: Nova Fase. V. 1, n. 22, 1989.

GUTHRIE, W. C. K. **Os Sofistas.** Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1995.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito.** Petrópolis: Vozes, 1992.

HEIDEGGER, Martin. **Seminários de Zollikon.** Petrópolis: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Brief über den "Humanismus". Lettre sur l'humanisme.** Paris, Aubier, Montaigne, 1957.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *In: Revista de Direito Administrativo*, n. 251, maio/agosto de 2009.

HOBSBAWN, Eric J. **A invenção das tradições**. Tradução de Celina Cardim Cavalcante. – 10a ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

HUIZINGA, Johan. **Homo Ludens**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

INGENIEROS, José. **O Homem medíocre**. Curitiba: Editora do Chain, 2008.

JACKSON, Bernard. **Law, Fact and Narrative Coherence**. Liverpool: Deborah Charles Pub, 1998.

\_\_\_\_\_. Narrative Models in Legal Proof. *In: Narrative and the Legal Discourse: A reader in Storytelling and the Law*. Liverpool: Deborah Charles Pub, 1991.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

KIERKEGAARD, Soren. **O Diário de um Sedutor**. Editora Martin Claret: São Paulo, 2012.

KOPSCHITZ BASTOS, Lúcia. **Coesão e coerência em narrativas escolares**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Tradução de Hélio Magri Filho. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

LEITE, Ligia Chiappini Moraes. **O foco narrativo (ou A polêmica em torno da ilusão)**. 7a ed. Editora Ática: São Paulo, 1994.

LIICEANU, Gabriel. **Da sedução**. Tradução Elpídio Mário Dantas Fonseca – Campinas, SP: Vide Editorial, 2014.

MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. 2a ed. Oxford: Caredon Press, 1997.

\_\_\_\_\_. **The coherence of a case and the reasonableness of doubt.** Liverpool Law Review: New York, v. 2, n. 1, 1980.

MACHADO, Roberto. **Deleuze, a arte e a filosofia.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009.

MANZI, José Ernesto. **Sustentação oral nos tribunais: algumas reflexes e dicas de A a Z.** Disponível em <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/invigilando/2012/130412.jsp>>.

MELO SOBRINHO, Noéli Correia. **Escritos sobre Direito – Friedrich Nietzsche.** 2ª ed. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Ed. Loyola, 2009.

MEYER, Michel. **Questões de retórica, linguagem, razão e sedução.** Edições 70: Lisboa – Portugal, 2007.

MIARELLI, Mayra Marinho; MONTAI DE LIMA, Rogério. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal.** – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2012.

MICHELON JR, Claudio. Neil MacCormick. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito.** Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal: A Bricolagem de Significantes.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. **Garantismo Jurídico e controle de constitucionalidade material:** aportes hermenêuticos. 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** 3a ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. O professor de Direito foi derrotado pelo Facebook e pelo Whatsapp. **Revista Consultor Jurídico – ConJur.** Edição de 13/12/2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-13/diario-classe-professor-direito-foi-derrotado-facebook-whatsapp>>

MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. *In*: PATTERSON, Dennis (Org.). **A Companion to Philosophy of Legal and Legal Theory**. Blackwell Publishing. Oxford, 1999.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Obras incompletas**. Seleção de textos de Gerard Lebrun; tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho, - 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

\_\_\_\_\_. **Genealogia da Moral – uma polêmica**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

\_\_\_\_\_. **A Gaia Ciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

\_\_\_\_\_. **A vontade de poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fragmentos Póstumos (1885-1887)**. V. 7 São Paulo: Editora Forense Universitária, 2013.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Recursos Especiais Repetitivos**. Ed. Gazeta Jurídica: São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier. A representação do jurídico no discurso literário: um estudo de Machado de Assis. *In*: CALVO GONZÁLEZ, José (Dir.). **Implicación Derecho Literatura** – Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho. Granada: Editorial Comares, 2008.

\_\_\_\_\_. Sistematização do estudo e da pesquisa em Direito e Literatura. *In*: \_\_\_\_\_ (Org.). **Novas Contribuições à pesquisa em Direito e Literatura**. Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010.

PECZENIK, Alexander. **On Law and Reason**. Kluwer: Dordrecht-Boston-London, 1989.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros**. Tradução de Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise.** – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PLATÃO. **Diálogos:** O Banquete, Fédon, Sofista, Político. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; tradução e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 5ª ed. – São Paulo: Nova Cultural, 1991.

\_\_\_\_\_. **A República.** Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro.** 1ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.

RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa.** Tradução de Constança Marcondes Cesar. Campinas/SP: Ed. Papirus, 1994.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e ideologias.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983.

ROCHA, Roberval; GARCIA, Leonardo (orgs.). **Repercussão Geral e Recursos Repetitivos.** 5ª ed. Ed. Juspodivm, 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Derecho Laboral:** introducción al derecho laboral. Motevideo: Ediciones Idea, 1990.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** – para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade.** Editorial Presença: Lisboa, 1992.

\_\_\_\_\_. **Pragmatismo:** a filosofia da criação e da mudança. Trad. Cristina Magro. Belo Horizonte: UFMG, 2000.

\_\_\_\_\_. A trajetória do pragmatista. *In:* ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação.** 3ª ed. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

ROSEN, Charles. **Poetas românticos, críticos e outros loucos**. Tradução José Laurencio de Melo. Editora UNICAMP/Ateliê Editorial: São Paulo, 2004.

SÁENZ, Maria Carmen López. Verdad o interpretaciones? Gadamer versus Nietzsche. *In: Eukasia: Revista de Filosofia*. Madrid: 2014.

SARTRE, Jean-Paul. **El existencialismo es un humanismo**. 1a ed. Barcelona: Edhasa, 2009.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SILVA FILHO, Waldomiro José da. Davidson, a Metáfora e os Domínios do Literal. *In: Utopía y Praxis Latinoamericana*. Año 6. N. 15 (Diciembre, 2001). Maracaibo, Venezuela.

SOUTO MAIOR, Jorge. Um conceito marxista de salário. *In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (orgs.) Proteção do Trabalhador: perspectivas pós-constitucionais*. 1a ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito**. 7a ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007.

\_\_\_\_\_. **A crítica hermenêutica do direito e o pensamento de Lenio Streck**. Entrevista concedida à Revista Espaço Jurídico – Journal of Law. V. 17, n. 2, Editora Unoesc, Joaçaba, maio/ago 2016.

\_\_\_\_\_. **Juiz não é Deus**. 1a ed. Ed. Juruá: Curitiba, 2016.

\_\_\_\_\_. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função – a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.



\_\_\_\_\_. Fim da presunção da inocência, flagrantes online... e a Constituição? **Coluna Senso Incomum – Revista Consultor Jurídico**. (09/09/16). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-08/senso-incomum-fim-presuncao-inocencia-flagrantes-on-line-constituicao>>

\_\_\_\_\_. **Compreender Direito – desvendando as obviedades do discurso jurídico**. Vol. 1. 2a ed. São Paulo: RT, 2014.

\_\_\_\_\_. **Compreender Direito – como o senso comum pode nos enganar**. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015.

TARANILLA GARCÍA, Raquel. **La justicia narrante. Un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal**. Thomson Reuters Aranzadi: Pamplona, 2012.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 199, 2011.

\_\_\_\_\_. **La prueba de los hechos**. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. 4a ed. Editorial Trotta, Madrid, 2011

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of Judicial Power: the judicialization of politics. In: \_\_\_\_\_ (Orgs.). **The global expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.

TIBURI, Márcia. **Como conversar com um fascista**. 5a ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas**. São Paulo: Perspectiva, 2013.

TOLEDO JÚNIOR, Joaquim Elói de. **Linguagem, contexto e razão: Richard Rorty e a virada linguística**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2008.

TOMAZ DE OLIVERA, Rafael; ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbelini. **Introdução à teoria e à filosofia do Direito**. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TOPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **A faceta da justiça em Nietzsche**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Filosofia da Universidade Estácio de Sá, Curitiba, 2016.

TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo; STRECK, Lenio. **Vontade de Poder versus Normatividade: O quê o Nazismo nos ensina?** Revista Prima Facie. V. 13, n. 24. João Pessoa/PB, 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Coordenadoria de Pesquisa e Estatística. **Ranking das partes**. Ano base – 2015. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/14446079/RP+2015+12+Dezembro+%28Ordem+Qtd+Processos%29.pdf>>

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VATTIMO, Gianni. **Adeus à verdade**. Tradução de João Batista Krech. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução Kelly Alflen da Silva – Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmulas e a inadmissibilidade da apelação. *In*: ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

\_\_\_\_\_. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sérgio Fabres Editor, 1995.

\_\_\_\_\_. **Por quién cantan las sirenas**. Joaçaba: UNOESC/CPGD-UFSC, 1996.

\_\_\_\_\_. **A digna voz da majestade: linguística e argumentação judicial, textos didáticos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

\_\_\_\_\_. A Ciência Jurídica e seus dois maridos. In: WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Vol I, 2008.

\_\_\_\_\_. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. In: GAGLIETTI, Mauro; MELEU, Marcelino; COSTA, Thaise N. G. (orgs.). **Temas Emergentes do Direito**. – Passo Fundo: IMED, 2009.

\_\_\_\_\_. **A rua grita Dionísio: cartografia, surrealismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In: WERNECK VIANNA, Luiz *et alii*, **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa. 1987, parte I.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón: Madrid: Trotta, 1995.

