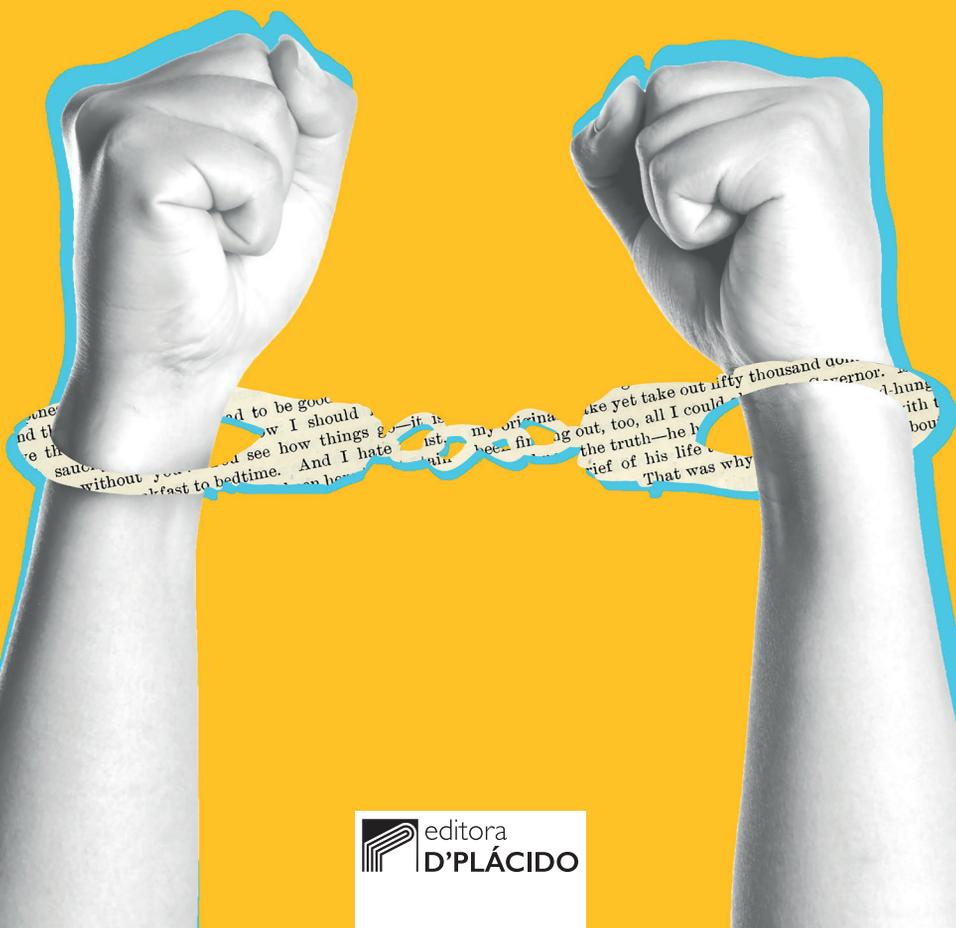


JOSÉ OSTERNO
CAMPOS DE ARAÚJO

direito penal na

LITERATURA

de Camus, Suassuna e outros iluminados



direito penal na

LITERATURA

de Camus, Suassuna e outros iluminados

JOSÉ OSTERNO
CAMPOS DE ARAÚJO

direito penal na

LITERATURA

de Camus, Suassuna e outros iluminados



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, José Osterno Campos de Araújo.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini
(Imagem por niu niu, via Unsplash)

Diagramação
Leticia Robini

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catlogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

ARAÚJO, José Osterno Campos de.
Direito penal na literatura de Camus, Suassuna e outros iluminados -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.
116 p.
ISBN: 978-85-60519-36-1
1. Direito. 2. Direito Penal. 3. Literatura Brasileira. I. Título.
CDD341.5 CDU343

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*“Lo que brilla com luz própria
Nadie lo puede apagar
Su brillo puede alcanzar
La oscuridad de outras cosas”*

PABLO MILANÉS

*“Na minha terra,
o cangaceiro é leal e valente:
jura que vai matar e mata.
Jura que morre por alguém – e morre”.*

JÁDER DE CARVALHO

DEDICO
a **Carmen**,

*“Ho capito che ti amo,
quando ho visto che bastava un tuo ritardo”.*

AGRADEÇO

a **Deus,**

*“Eu só podia cair.
Vós não deixastes”*,

a **Carmen, Carol e Gabi,**

Meus Amores,

Aos Amigos

Marco Túlio de Oliveira e Silva, Álvaro

Lotufo Manzano e Paulo Queiroz,

por permanecerem amigos.

a **Isabela Muriel,**

pela revisão do texto.

A mão sobre

A MÃO

José Osterno Campos de Araújo

Deus me fará encontrar a forma – exata – do poema.
Deus me fará colocar a palavra – certa – no poema.
Deus me fará atingir o sentido – próprio – do poema.
Deus me fará alcançar a beleza – intensa – do poema.

 Mas se tudo isto não vingar,
 Por minha culpa, tão grande culpa.

 Deus – por seu Amor,
 Tão grande Amor,
 Fará – por mim – o poema.

SUMÁRIO

15

Apresentação,

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

23

Prefácio,

Tales Castelo Branco

27

Padre João Perplexo e a régua do direito penal

41

“Quero sim e quero não”, canta Zé:

dolo não é (somente e qualquer) intenção

51

O olho da lei, a cama de Procusto e a lente da legalidade

63

Do direito penal-serpente ao direito penal-águia

69

Quem matou Severino do Aracaju?

75

O sol, o prego e a notícia de jornal:

direito e literatura (ou quem estuda somente direito, não estuda direito)

87

O ‘criminoso intencional’ de Tchêkhov e a
consciência da ilicitude

93

Yanek, o poeta-terrorista de Camus, e o tipo doloso de crime

101

Coculpabilidade e loucura na absolvição
de Severino do Aracaju

107

Ministério Público como parte:

anuência em contrarrazões à tese recursal da defesa – ato
de lesa-instituição ou de promoção de justiça?

APRESENTAÇÃO

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Livre-docente em Teoria Geral do
Estado pela Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo-USP

O livro de José Osterno Campos de Araújo que o leitor tem em mãos é agradabilíssima prova de que estudos de direito e literatura multiplicam-se proficientemente no Brasil. É também incontestante prova de que a qualidade desses estudos – direito e literatura – indica que viceja entre nós um movimento de intelectuais juristas, obcecados com as aproximações entre estética e técnica, entre ética e erudição, entre textos literários e normativos.

Procurador da República, penalista, professor universitário, palestrante, escritor, José Osterno desafiou o mantra que nos vinculava a forte tradição positivista, analítica e tecnicista, que sistematicamente abominou o vínculo de núcleos pretensamente jurídicos com demais campos epistêmicos.

Reuniu em forma de livro reflexões que ilustram a dogmática penal a partir da tradição literária ocidental, que bem conhece, bem como conhece do mesmo modo a dogmática. Porque vive a literatura no direito, como esteta que também redige pareceres, nos quais enfrenta delicadíssimos problemas da vida real, na arte de acusar com justiça, no respeito à

dignidade humana, José Osterno também credibiliza-se para viver o direito na literatura. Tem todas as credenciais para aproximar esses dois campos.

Nesse sentido, tem forte em sua escrita que a relação entre direito e literatura sugere que se abandonem fronteiras conceituais clássicas. É um campo para poucos, justamente porque exige desprendimento do técnico, para que possa apreciar a arte, e compromisso do artista, para que possa compreender o direito também como técnica de resolução de conflitos.

Não há espaço para cogitações metafísicas ou para digressões em torno de abstratas aspirações de uma ordem justa. É da literatura que José Osterno apreende matéria prima para compreender os mecanismos de subsunção na vida real. O resultado desse esforço é fascinante. O livro que se apresenta é também um curso sobre o tema do dolo, entre outros, tratado a partir de farta exemplificação literária.

José Osterno é um dos poucos entre os autores de direito e literatura que também conhece profundamente o direito. Não é um diletante. Não se revela como um crítico incompreendido que deixou o direito. E nem como um jurista arrependido que largou a toga. José Osterno é um penalista que transita na literatura para explicar direito penal. Protagoniza esforço no difícil campo epistêmico da busca do direito na estética literária.

Segue um mentor que há muito conhecemos e com quem privamos, José Calvo González, professor da Universidade de Málaga, na Espanha, investigador da coerência narrativa do direito, sobremodo em âmbito da relação entre o discurso dos juízes e o exercício da função jurisdicional. Para Calvo, a justiça é um relato, indicativo de experimento narrativo.

José Osterno inverte essa lógica e argumenta nas entrelinhas que o relato também é expressão da justiça, indicativo do experimento valorativo das ações e omissões humanas. A leitura de seu livro ilustra e comprova essa premissa de apreciação.

Na exploração que fez no tema do *Auto da Compadecida*, de Ariano Suassuna, José Osterno demonstra a inconstitucionalidade de construções *ex-ante* relativas à conduta social e à personalidade do réu, como situações de exasperação das reprimendas, dado que violam o princípio da legalidade, na medida em que ensejam a aplicação de leis penais indeterminadas, imprecisas, vagas ou amplas. Afinal, a lei somente se realiza no mundo ôntico, quando interpretadas e aplicadas.

No passo seguinte, tendo Zé Ramalho como mote, teorizou sobre a intencionalidade do agente, cuidando do dolo. Argumentou que o dolo não se traduz por uma intenção randômica, qualquer. Trata-se de uma finalidade que se qualifica pelo objetivo de se realizar, perfeita ou imperfeitamente, ação que traduza o vilipêndio para com bem penal juridicamente protegido.

Retomando o lirismo de “*pelo vinho e pelo mão*”, uma das obras primas do menestrel de Brejo da Cruz, José Osterno explicita que não há como querer e não querer ao mesmo tempo. Do mesmo modo que *beijos de doce veneno* não podem ser anelados e simultaneamente reprimidos, não há como se desejar um fim protegido pelo direito penal, e não desejar-lo, ao mesmo tempo.

Continua, a partir de uma metáfora explorada por Michael Stolleis, historiador do direito alemão, que por muitos anos dirigiu o Instituto Max Planck de História do Direito, em Frankfurt, com inovadora e corajosa interpretação de fatos lamentáveis ocorridos recentemente. Justifica que

direito e literatura também se aproximam no que se refere às possibilidades hermenêuticas que suscitam.

Trata-se do estudo que apresenta sobre o esforço que se fez para qualificar como estupro (art. 213 do Código Penal) o ato de ejaculação de passageiro de transporte público, em passageira que se encontrava a seu lado, de ampla notícia e cobertura midiática. Vários episódios ocorreram, com esse conteúdo agressivo. Um dos magistrados que julgou um desses casos tratou do assunto no contexto da Lei das Contravenções Penais. Sobreveio intensa indignação, também divulgada na imprensa. José Osterno colocou os *pingos nos is* e os *traços nos ts*. Jogou luz e racionalidade na discussão.

Teve a coragem de compreender que a imputação de estupro, na espécie, é ofensa à legalidade penal, que qualifica um agir normativo marcado pela inconstitucionalidade. Não admite o uso da analogia, invocando a legalidade estrita, “*o fato adequado à norma, como a mão na luva, sem folgas ou apertos*”. Assim, conclui nesse passo de seu livro, que “*cabe à sociedade exigir da lei – omissa – tipo penal que puna adequadamente fato tão repulsivo*”. Realismo maior não há.

Transitando com elegância em todas as teorias criminológicas contemporâneas, José Osterno exemplifica com Bertrand Russel e com Nelson Rodrigues situações que matizam um direito penal que deixa de ser serpente, matizando-se como águia. Expliquemos as metáforas, com base em José Osterno.

O direito penal serpente alcança apenas os descalços, os desvalidos. O direito penal águia voa alto, alcançando a todos, ricos e pobres, na medida em que os observa da imensidão dos céus. Adepto desse último modelo, José Osterno insiste que se punam fatos, e não pessoas. É a única fórmula possível para se realizar comandos constitucionais que assumimos e

que qualificam superlativo valor civilizatório. José Osterno é um humanista.

Revisitou mais uma vez o *Auto da Compadecida* para, a partir da indagação relativa à autoria do homicídio do cangaceiro Severino de Aracaju, explicar os indicativos do homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal Brasileiro). Nesse passo, o livro de José Osterno revela-se como uma aula magna de Direito Penal. A responsabilização de João Grilo e de Chicó é cabalmente demonstrada.

Há dolo, segundo José Osterno, porque João Grilo e Chicó coagiram o assecla do assassinado a lhe dar um tiro de rifle. Há demonstração do engano ao qual Severino foi submetido, na exata medida em que coagiu o assassino a lhe disparar um tiro, no ardil da ressuscitação do toque da gaita. Há uma coação moral irresistível, isto é, o autor do tiro agiu sem mínimo de culpabilidade. José Osterno raciocina como um detetive, e demonstra como João Grilo e Chicó são os autores mediatos do crime; afinal, utilizaram-se da ingenuidade do cangaceiro e coagiram o não menos coitado do cabra que acompanhava Severino de Aracaju.

José Osterno também teorizou as relações entre direito e literatura, a par de aplicar a literatura na exata compreensão do direito. Não é daqueles que vê com ceticismo a aproximação entre esses dois campos do saber. Evidencia que a literatura permite que a discussão de problemas jurídicos tome os mais inesperados caminhos. Provou como foi injusta a condenação de Denis Gigóriev, “o *muji que magro*”, do conto do imortal Tchekhov. Afinal, e aqui o leitor contempla o penalista, “*a falta da potencial consciência da ilicitude afasta a culpabilidade (... sem culpabilidade, não há crime*”.

José Osterno participa desse esforço de aproximação entre o direito e os demais núcleos da compreensão humana. É artífice de um campo interdisciplinar que permite uma crítica de nossa condição. O estudo do direito na literatura mostra-se marcado por formulações pragmáticas, e José Osterno as comprova todas. Até mesmo as mais ingênuas, a exemplo de que se justifica por percepções que dão conta de que o profissional do direito colheria na literatura manancial de exemplos, indicações de efeito retórico, tinturas de cultura, demãos de generalidade sistêmica. E também as mais complexas e intelectualmente ambiciosas, que se prestam a explicar o direito, de fato, e com exemplos tomados da literatura.

José Osterno problematiza lugar comum que subscreve que o jurista conhecedor da literatura seria íntimo com os problemas da alma humana, com propósitos retóricos. É o caso do advogado do júri, prenhe de exemplos tomados da literatura, que busca efeito dramático, pedagógico, e que demonstra cultura que impressiona, que seduz, e que comprova trajetória humanista; mas nem sempre humanizante.

A prática infelizmente nos indica o abuso, o histriônico, o risível, e a própria literatura nacional flagra essas instâncias, de modo mordaz. Por exemplo Monteiro Lobato, formado em direito, e promotor por alguns anos no interior do estado de São Paulo, denunciou esse preciosismo vazio; o Júri na Roça, conto que incluiu em Cidades Mortas, é texto impressionante. José Osterno não faz concessões a essa facilidade retórica. José Osterno se afasta dessa tendência e efetivamente aplica a literatura para compreender sua missão de jurista.

Por isso, José Osterno vale-se da literatura, como conhecedor do direito, e busca resultados efetivos, como jurista também. Toma de Albert Camus o exemplo de Yanek, que se recusou a explodir a carruagem do Grão-Duque, justamente

porque descobriu que havia duas crianças no comboio. O problema é absolutamente atual. Seria adequado torturar se o resultado fosse, por exemplo, a prevenção de atentado terrorista? À luz de uma avaliação de custo e de benefício, os custos que envolviam a tortura justificariam a prevenção de crimes de proporções incomensuráveis? São perguntas absolutamente aporéticas, que se situam no planisfério das questões que José Osterno extraiu de Camus. José Osterno é um humanista.

Explorou o caso de Yanek, questionando se o personagem do escritor argelino teria agido com dolo, relativamente à morte das crianças se, de fato, explodisse a carruagem do Grão-Duque. José Osterno argumenta e demonstra que teria havido efetivamente dolo, por parte do agente anarquista. É exemplo de direito e literatura na medula: aproveita-se de um texto literário para se problematizar e explicitar tema central na teoria do crime: o dolo. Tem-se arquétipo superlativamente bem sucedido da perfeita utilização didática da presença do direito nos textos literários.

O selo direito e literatura possibilita interações frutíferas, conduzindo o debate relativo às possibilidades e limites da compreensão do direito. Por outro lado, a partir do momento em que os estudos literários, originalmente centrados na natureza e na função da literatura, alcançam maior número de manifestações humanas, elege-se também o direito como campo privilegiado para apreensão dos contextos sociais.

Trata-se de bem sucedido ânimo de se aplicar a teoria literária fora do campo literário propriamente dito. Os horizontes se multiplicam. Tem-se o direito na literatura, a literatura no direito, o direito da literatura, a literatura com padrão e impulso para a reforma do direito, bem como o amálgama entre direito e ficção, na busca de referenciais éticos. José Osterno domina todas essas técnicas.

Com a literatura, José Osterno estuda o mundo simbólico do direito, a ordem e o caos, o conjunto de transmissão de significados no espaço jurídico, que é marcado pelo autoritarismo e pelas injunções políticas. José Osterno participa de um esforço amplo para que se compreenda que o direito na literatura propicia a busca do jurídico no estético, com objetivos também pragmáticos. Não abandona, em nenhum momento, a compreensão dos grandes problemas jurídicos.

O direito sugere interpretação, narração, retórica, significação e representação. Por isso, não há razões para que exclua o jurídico do que substancialmente literário. Direito na literatura, direito como literatura e literatura como possibilidade de expressão do direito são, pois, as categorias centrais do movimento que José Osterno se filia.

O direito se expressa prioritariamente em forma literária. Busca o convencimento, a persuasão, e conseqüentemente não se pode deixar de lado a tradição retórica, que remonta Aristóteles e que se recompôs das críticas de afeição com a demagogia, na obra de Chaim Perelman.

Ao direito, em nossa tradição cultural, reservou-se entorno técnico, à literatura outorgou-se aura estética. Houve tentativa de separação dessas duas ordens intelectuais. José Osterno participa no esforço de recuperação do elo perdido. É o livro que o leitor tem em mãos.

Estudando o direito a partir dos espaços literários, com efeitos práticos e didáticos, José Osterno reconstrói uma ponte que se desfez, como resultado de uma incompreensão, que se propôs a explicar. Porque assim consegue também explicar porque, entre seus pares, e entre nós que temos o privilégio de com ele conviver, o considerarmos um fino esteta, um vibrante procurador e um iluminado professor.

PREFÁCIO

Tales Castelo Branco

Advogado criminalista, é autor, dentre outros, do livro “Da Prisão em Flagrante” (ed. Saraiva).

José Osterno Campos de Araújo, cearense de Fortaleza, retrata a trajetória de um intelectual bem sucedido, que, após aplicada vida dedicada aos estudos e à profissão, findou por exercer, em Brasília, o cargo atual de Procurador Regional da República.

De forma competente dedica-se, há muito tempo, ao magistério superior, lecionando Direito Penal no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Palestrante e articulista de renome, periodicamente nos revela os méritos de sua inteligência e refinada cultura, sem jamais olvidar-se da sua alma vocacionada à poesia, como deu mostras ao publicar os belíssimos poemas contidos no livro “Adágio de Amor”, editado pela Imprensa Oficial do Ceará, em 1985.

Da sua lavra genuinamente jurídica, além dos artigos, palestras e debates, brotou o livro “Verdade Processual Penal: Limitações à Prova” (Curitiba: Juruá, 2005), primoroso compêndio de leitura obrigatória para quem pretende aprofundar-se no tema.

Por sobre todas as considerações que possamos estender ao analisar a riquíssima obra e personalidade cultural de José Osterno, há uma singularidade muito interessante: o seu pendor para pesquisar passagens do Direito Penal sobre a Literatura. Foi assim quando trouxe a lume o seu “Direito Penal na Literatura de Shakespeare, Machado e outros virtuosos” (Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2012) – livro que merece ser relido com o forte impulso da curiosidade pelos escritos bem engendrados e melhor ainda articulados.

Agora, o excelente e consagrado autor oferece à nossa leitura e meditação, sob o título “Direito Penal na Literatura – De Camus, Suassuna e outros iluminados”, temas da mais elevada literatura.

E de forma realmente intrigante, às vezes desce das alturas de suas elucubrações literárias para examinar, com expressivo poder de análise jurídica e existencial, fatos do cotidiano miserável da realidade humana, expondo, sempre claramente, suas opiniões.

Vê-se essa vigorosa demonstração de intelectual independente, que acompanha a vida e os tropeços da vida humana, quando se dispôs, com notável imparcialidade, a apreciar certa notícia de jornal, dando conta de um homem que praticou contra uma passageira despudorado ato libidinoso no interior de um ônibus em São Paulo (“O olho da Lei, a cama de Procusto e a lente da Legalidade”). O fato foi bem conhecido e comentado no país todo, dividindo opiniões de respeito, algumas sustentando que se tratava de estupro. José Osterno manteve, entretanto, o necessário equilíbrio emocional e concluiu que, apesar das indignações serem justas e cabíveis, não ocorrera estupro porque não temos lei específica para aquela situação, de acordo, aliás, com a opinião do Promotor e do Juiz que oficiaram no caso, decidindo por

infração menor, ou seja, contravenção penal representada por importunação ofensiva ao pudor.

Sua conclusão fulminante merece ser transcrita: “Todos têm razão, exceto a lei. Cabe à sociedade exigir da lei – omissa – tipo penal que puna adequadamente fato tão repulsivo. Por ora, *legem (justa) non habemus.*” É preciso, porém, ler o artigo para melhor avaliar os comentários do autor e as circunstâncias do fato, realmente repugnante mas não configurando estupro.

O cerne do livro faz jus ao título, pois é um passeio agradável do Direito Penal sobre a literatura de Camus, Suassuna e outros iluminados. O leitor terá o prazer de devassar esses textos, bem indicados no sumário.

No último capítulo, arrematando seu belo trabalho, José Osterno apresenta verdadeira profissão de fé ou prestação de contas do exercício de seu próprio ofício. É categórico: o Ministério Público, no processo penal, é “órgão defensor da sociedade e das garantias processuais individuais” e não “um predador consumido pelo desejo do abate da presa”.

E é assim que o livro se desprende do seu ilustre autor e passa a pertencer inteiramente ao leitor, que bem merece saboreá-lo em sua plenitude.

Estudando o direito a partir dos espaços literários, com efeitos práticos e didáticos, José Osterno reconstrói uma ponte que se desfez, como resultado de uma incompreensão, que se propôs a explicar. Porque assim consegue também explicar porque, entre seus pares, e entre nós que temos o privilégio de com ele conviver, o consideramos um fino esteta, um vibrante procurador e um iluminado professor.

ARNALDO SAMPAIO
DE MORAES GODOY



ISBN 978-85-60519-36-1



9 788560 519361