



Brasília | ano 52 | nº 205
janeiro/março – 2015

Precisamos falar sobre a sanção

MÔNICA SETTE LOPES

Sumário

1. A narrativa do direito, os oficiais de justiça e os carcereiros. 2. A sanção e os oficiais de justiça. 3. A sanção e os carcereiros. 4. Precisamos conversar.

“Não sei ao certo por que o incidente banal desta tarde acabou provocando em mim a vontade de lhe escrever. O fato é que, desde que nos separamos, o que mais sinto falta, acho, é chegar em casa e ter a quem contar as curiosidades narrativas do meu dia, do jeito como um gato às vezes larga um camundongo aos pés do dono, as pequenas, modestas oferendas com que os casais se brindam, depois de revolver quintais diferentes” (SHIVER, 2007, p. 9).

1. A narrativa do direito, os oficiais de justiça e os carcereiros

Se queremos conhecer bem o direito, como escolher os temas de que precisamos nos ocupar nas várias escalas da epistemologia jurídica? Essa é a pergunta que este texto pretende fazer, na medida em que seu objetivo é tratar da sanção como acontecimento invisível da experiência jurídica. A pena e a execução forçada não são apenas a letra da lei que as prevê como parte de um rito. E, por isso, é preciso falar sobre a sanção. E, para isso, parte-se de um livro que virou filme.

Em *Precisamos falar sobre Kevin* (SHIVER, 2007)¹, de cujo primeiro parágrafo foi extraído o trecho que vem como pórtico desse artigo, a mãe-personagem não tem limites quanto ao que pode dizer-pensar e encurrala o leitor que pretende fazer um juízo sobre ela, sobre seu filho, sobre sua família, sobre os fatos. O desejo de entender por que um ado-

Mônica Sette Lopes é Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG, desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e doutora em Filosofia do Direito.

¹ O título em inglês é *We need to talk about Kevin*, o mesmo do filme de 2011, dirigido por Lynne Ramsay.

lescente matou tantas pessoas num colégio cede lugar à estupefação de percorrer o somatório das contingências no fluxo da história, sem que ela consiga reconstruir a totalidade das vivências e das justificativas que permitam entender o acontecimento. E, discutindo sua própria culpa, escreve cartas ao marido rasgando-se em sentimento e exposição. O rato que o gato joga aos pés do dono. A história na narrativa miúda. O livro virou filme, mas a intenção analógica apropria-se aqui da carpintaria da escrita, porque ela condensa a narrativa escancarada e o desenlace de todas as certezas e dúvidas de uma mãe que sobreviveu aos crimes que o filho cometeu. Retomando o lugar comum, o livro é melhor do que o filme: nem tudo o que acontece se traduz na ação, nem tudo é visível, audível. A linguagem epistolar, porém, é tradução da minúcia não acessível aos sentidos na experimentação do mais sentido, do mais sincero. A intimidade substancial. A explicitação do sentir no ângulo mais aberto. A liberdade de exposição é absoluta entre os que se conhecem tão bem e compartilham as boas e as más viradas da vida.

No arrevesado das possibilidades de narrar o cotidiano do direito, esse é um bom mote. É preciso falar sobre a sanção. É preciso que nos apropriemos dela com *curiosidade narrativa*, como se escavássemos um quintal e depois contássemos a história de cada resto reencontrado. Jogar o rato, recolhido no dia vivenciado, aos pés do dono é um movimento fundamental dos que somos os *caçadores do direito* e dos que o experimentamos na realidade que não nos autoriza devaneios ou ilusões. Não esperar que a notícia da primeira página do jornal devolva à visibilidade a ferida que lateja, o entumecido da cela cheia de sempre, da morte por vingança, do descontrole na cena dos presídios, da execução forçada que não se materializa no dinheiro devido ao credor.

Falar sobre a sanção não é dizer de sua estrutura, mas escancarar a estrutura em uso, a estrutura no seu modo de funcionar, porque só assim ela existe. Por isso, precisamos falar sobre a sanção como a mãe que procura entender por que seu filho não foi exatamente o que a roupagem teórica ou abstrata do amor materno projetava para ele. O amor que se espera das mães pode, nesse sentido às vezes assustador da metaforização, ser comparado às expectativas que se tecem no direito como técnica para resolver os vínculos humanos. E para falar sobre a sanção, é preciso ouvir para além do que normalmente se dispõe a ouvir. Porque ela não é apenas o potencial: a sanção só interessa em ato. E ela é um acontecimento de variados detalhes. É preciso escutar quem pode dizer como as sanções se dão. Entre tantas possibilidades importantes, é preciso falar com os oficiais de justiça e com os agentes penitenciários. É preciso conhecê-los o ofício de fazer a ação e a sanção acontecerem. É preciso deixar que eles se exponham.

Nas salas de aula das faculdades de direito, desde os primeiros dias, os alunos são estimulados a associar a regra jurídica à sanção. Ela representa o ponto de distinção entre a norma tipicamente jurídica e regras de outra natureza que disciplinam a conduta humana. A comparação reprisa a contraposição com a etiqueta, a moda, a religião, a moral etc., as quais também impõem normas de conduta, mas com efeitos diversos das normas jurídicas em sua tipicidade heterônoma. Do ponto de vista conceitual ou estrutural, associando-se, na concepção kelseniana, estática e dinâmica jurídicas, ela é produzida fora dos seus destinatários (*não-autonomamente*) e incide independentemente da vontade deles:

“Se o Direito é concebido como uma ordem de coerção, isto é, como uma ordem estatuidora de atos de coerção, então a proposição jurídica que descreve o Direito toma a forma da afirmação segundo a qual, sob certas condições ou pressupostos pela ordem jurídica determinados, deve executar-se um ato de coação, pela mesma ordem jurídica especificado. Atos de coerção são atos a executar mesmo contra vontade de quem é por eles atingido e, em caso de resistência, com o emprego da força física” (KELSEN, 1985, p. 121).

Como desdobramento, tem-se o caráter incondicional da sanção que implica, de igual modo, justificação para a incidência independentemente da adesão do destinatário. É nela que se condensa a possibilidade do emprego da força, obrigando alguém a fazer o que não quer.

Tecnicamente, tudo isso é preceito que deve ser essencialmente transposto para a formação do conhecimento jurídico em sua especificidade, inclusive para a conformação da cadeia argumentativa. Não se constrói o argumento jurídico sem escalar a dimensão correlacional de incidência da sanção sempre que uma norma jurídica não é cumprida.

O aluno que começa a penetrar o mundo da *estática jurídica*, logo imerge nos conceitos de pena e de execução forçada. Repetem para ele, com a naturalidade das relações de causalidade mais singelas – depois da primavera vem o verão, depois do verão, o outono, o inverno e, de novo, o verão –, que, descumprida a norma, incide a sanção. Ele compreende a estrutura dinâmica de autorizações segundo a qual uma norma mais geral autoriza a vigência de outra mais individualizada até chegar ao contrato e à sentença, ambos a exigir a aplicação de efeitos concretos que, no mais das vezes, vão resultar em compelir alguém a fazer algo contra a sua vontade mais rasa.

E, de novo, o velho Kelsen é recitado ou confrontado com versões diversas que no detalhe não são suficientes para escamotear o automatismo do nexos entre a norma jurídica e a sanção:

“As sanções no sentido específico desta palavra aparecem – no domínio das ordens jurídicas estaduais – sob duas formas diferentes: como pena (no sentido estrito da palavra) e como execução (execução forçada). Ambas as sanções consistem na realização compulsória de um mal ou – para exprimir o mesmo sob forma negativa – na privação compulsória de um bem” (KELSEN, 1985, p. 121).

Privação compulsória da liberdade, uso da força, realização compulsória de um mal, as expressões estruturais deixam encobertas questões fundamentais: *Quem* admite que a aplicação da sanção é sinal da disfuncionalidade do direito? *Quem* usa a força, priva da liberdade, realiza o mal para fazer com que a sanção aconteça?

Não é fácil expor, numa perspectiva científica, ordenada, metodologicamente concentrada quanto aos meios e aos procedimentos, em que medida a trama do direito compõe um emara-

nhado confuso no que concerne aos fenômenos jurídicos e aos seus processos de aplicação.

Se falta um relato minudente da forma como a processualidade do direito se efetiva, falta especialmente a descrição/a narrativa da contingencialidade na atuação dos agentes de elaboração dos fenômenos típicos. Isso não ocorre apenas a partir da análise do teor deles ou dos efeitos de sua aplicação a partir dos textos. Não basta acessar as etapas formais do processo legislativo ou o conteúdo de uma decisão que resultou da interpretação de uma norma. Não basta ler a lei ou a sentença. É preciso uma atenção maior para o percurso de formação da lei e da decisão judicial como matéria da teoria jurídica. É preciso uma atenção maior para as etapas de formação essencialmente oral do processo legislativo (que se realizam nos corredores e atrás das portas dos gabinetes de parlamentares e dos interessados de vários matizes) e do processo judicial (que se realizam nas secretarias e nas salas de audiência em movimentos que nem sempre são traduzidos para a escrita, mas que trazem implicação efetiva no resultado da ação). Todas essas são coisas sobre as quais precisamos falar.

A invisibilidade da dinâmica do direito torna-se silêncio eloquente quando se considera a sanção como um acontecimento na ordem concreta da juridicidade, e não apenas como um fator na sua composição abstrata. A expressão mais enfática disso está precisamente em que a atividade dos agentes que são os responsáveis por sua realização nos efeitos não têm qualquer importância na epistemologia jurídica. Eles são o outro do direito, são o dejetivo da ciência do direito. Se ninguém quer falar sobre a sanção, menos ainda se quer falar sobre os oficiais de justiça e sobre os agentes penitenciários, responsáveis, respectivamente, na última ponta da invisibilidade, pela execução forçada das sentenças cíveis, trabalhistas etc. e pela execução forçada da pena.

Não se trata apenas de perquirir sobre efeitos também jurídicos de sua atuação, a partir da noção de responsabilidade já bem escandida no campo da juridicidade (pela lei, pelas decisões, pela teoria), como anunciada, entre tantos, por Nawiasky: “Ao juiz que denega justiça e ao funcionário administrativo moroso se demanda a responsabilidade” (NAWIASKY, 1962, p. 36).

Quando as pessoas se queixam da demora em receber valores decorrentes de condenação já atingida pela autoridade do trânsito em julgado ou quando os jornais estampam as atrocidades cometidas no sistema penitenciário brasileiro, não se está cuidando de aspectos periféricos da realidade jurídica, mas da essência da atuação do direito, que implica, insitivamente, como se viu, a ideia de que o descumprimento da norma leva à incidência da sanção e à execução forçada que promove a privação da liberdade e/ou o pagamento compulsório do valor devido.

A sanção é, em si, sinal de disfuncionalidade do direito. Ela é expressão franca de que não houve adesão espontânea ao conteúdo da norma. Mas, presentes os seus pressupostos, a sanção precisa acontecer, ou seja, é preciso que ela ultrapasse a estatura potencial que está na previsão normativa e ocorra no plano da realidade da vida de alguém que será compelido a fazer o que não deseja, sem que sua vontade tenha qualquer efeito no processo de concretização coercitiva. Quem deve pagar. Quem foi condenado a uma pena de privação de liberdade *ficará preso*.

Conhecer o direito envolve o saber sobre ofícios tipicamente jurídicos como o de juízes, advogados, procuradores, promotores, servidores do Poder Judiciário etc. Entretanto, a epistemologia jurídica também exige a dissecação do modo como se dá a realização das tarefas atribuídas aos oficiais de justiça e aos agentes penitenciários. Porque são eles que empregam

a força física, como movimento literalmente corporal, para fazer com que o seu cumprimento se dê. São os oficiais de justiça que realizam grande parte das penhoras e das entregas dos bens alienados para suprir a execução. São eles que nomeiam depositários e também recebem deles os bens avaliados anteriormente para a entrega aos arrematantes. São os agentes penitenciários que vivem nos presídios talvez tão presos quanto os condenados. Se a ordem e os limites para a coerção são definidos pelos juízes, não é deles a força que mobiliza a sanção. No circuito do emaranhado das possibilidades de compreender, remete isso às razões pelas quais Tornatore resolveu fazer *Cinema Paradiso*:

“Ninguém fala dos projetionistas, por isso eu quis abordar o cinema através desse profissional. O que fascina Totó é o buraco por onde passa o feixe de luz que vem da cabine. Eu quis falar desses pioneiros do cinema. O projetionista do filme fica cego pouco antes do nascimento da televisão e morre antes da demolição da sala” (TORNATORE, 1989 apud CARLOS, 2011, p. 53).

Ninguém fala de oficiais de justiça e de carcereiros. Mas eles veem o direito em ação pelo feixe de facticidade que passa pela vivência de seu ofício.

E é disso que precisamos falar. Com a narrativa franca de alguém que escreve uma carta a quem mais ama. De alguém que ainda acredita que possa haver alguma esperança para o direito.

2. A sanção e os oficiais de justiça

Era uma vez uma juíza que era também professora e que estava fazendo audiências e foi avisada de que havia um oficial de justiça querendo falar com ela. Ela deixou a audiência daquela sexta-feira, um momento, e foi ver o que era. O oficial de justiça estava lá para citá-la de uma petição sem pedido e sem causa, que insinuava dela algo que nunca fora. Um oficial de justiça que fora seu aluno. Na história dos oficiais de justiça, é provável que não seja corriqueiro o modo daquela citação: a contrafé foi entregue com um abraço e um beijo. Na memória dos dois, que nada se perguntaram e que nada mais disseram, que nunca mais se viram, há uma história que não pode ser certificada, que não cabe certificar. O que foi aquilo, como ele se sentiu, qual a dificuldade, o que ele pensou não interessa ao processo. Não interessa ao direito que acha irrelevante saber das histórias sobre como é o percurso do oficial de justiça. No fim do dia, depois da última audiência, doída porque acabara de saber algo de sua vida em torno do processo, como se fosse uma aparição das descritas por Kafka, ela ouviu do advogado um elogio por sua calma. E não

havia calma, mas uma lembrança para sempre do oficial de justiça que chegou com uma mensagem, como uma carta sobre a injustiça, e de que ela ganhara abraço e beijo, como nota sobre o afeto de sempre. Como é estar com as pessoas no momento em que elas recebem a notícia da ação? O que é intimar as pessoas de que sua vida foi transformada num processo? Como é tirar da pessoa algo que é dela para fazer justiça? Para cumprir o desiderato da sanção?

Em meados da década de 80, fiz um concurso para o cargo de Oficial de Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Foram duas provas de múltipla escolha: uma versando tópicos jurídicos e outra, de português. Nesta última, errei uma única questão pela dificuldade na memorização de certas dicotomias, essa dislexia suave que dificulta dividir o mundo em dois lados. Na hora da prova, não sabia se se trata de *o alface* ou de *a alface*.

Foi com a lembrança dessa pequena história e a exposição de fragilidades cognitivas, que podem ser consideradas comprometedoras, que iniciei uma fala aos Oficiais de Justiça reunidos, há alguns anos, em Curitiba, por suas associações, para discutir seus problemas². E o fiz porque há um subliminar relevante na questão mencionada, que reflete a saga de desconhecimento do ofício e de seu papel para o direito: de que modo saber se se trata de *o alface* ou de *a alface* poderá interferir no trabalho do oficial de justiça potencial que estava consagrado em cada um dos candidatos?

A pergunta revela, ainda que indiretamente, a desconexão na contextualização do que é essa atividade e de sua significação para o direito.

Qual é a chance de alguém penhorar *alface*, no seu caráter extremamente perecível, como garantia de uma execução? Qual é a chance de um oficial de justiça ter que escrever essa palavra ao certificar uma diligência na execução?

Nenhuma, mas reconhecer isso significa penetrar a identidade de um ofício que é essencial para o entendimento do direito em dinâmica.

Ninguém discutirá sobre a utilidade das ferramentas postas à disposição dos juízes condutores da execução para a busca de resultados. Bacenjud, Renajud e Infojud podem permitir a detecção de informações que tornarão mais difícil o encobrimento de bens do devedor. No entanto, sabem os que frequentam as secretarias das varas trabalhistas, onde elas são rotineiramente usadas, que não é comum que os devedores deixem dinheiro nas contas à espera da pesquisa feita pelo Bacenjud; é fato que gerentes de banco sabem como fazer a mágica de transferência de valores

² Trata-se do IV Congresso Nacional dos Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça Federal, realizado em Curitiba, no ano de 2011.

para contas paralelas não alcançadas pelo sistema; que nem sempre o Infojud traz informações que possam diretamente levar à penhora; que o registro de propriedade de um veículo não significa que o bem se materialize e baste para suprir o débito. É preciso que o oficial de justiça o localize, verifique o seu estado (se ele tem motor, bancos, portas) e faça a sua avaliação.

Há alguns anos, não muitos, julgando um agravo de petição, recurso que, no Processo do Trabalho, serve para impugnar atos da fase de execução, veio a informação do Renajud de que o executado era proprietário de um Fiat 147. Nos limites do razoável, havia pouca probabilidade de que aquele veículo pudesse render valor bastante para quitar a execução numa alienação judicial, em que os valores são usualmente defasados dos de mercado. A questão era se valeria a pena deixar aberta a fresta para a nulidade, como um risco que não compensa correr. O mais simples para o processo na execução representava o mais complicado para o oficial de justiça. Obrigá-lo a procurar e a avaliar o Fiat de antigamente e dizer como ele estava era certamente uma tarefa tendente ao inútil, que talvez não coubesse como fundamento da decisão que levaria à paralisação da execução. Ao redigir a decisão, não pude deixar de me lembrar do carro de mesma marca que o amigo de sempre possuía e de que ele sempre parava com a chuva, sem considerar que dentro dele estava o jovem bacharelado vestido para o baile de formatura em meados da década de 80.

O oficial de justiça é o intérprete de uma mensagem sobre a justiça na sua dinâmica. Ele a traduz aos destinatários nas várias etapas do processo: ele diz que há a ação pendente; ele, principalmente, diz que a parte será privada de algo que é dela para fazer face à execução. Mas a sua interpretação da vivência da sanção em concretude perde-se no desprezo geral da epistemologia jurídica pela realidade. Por

mais que não se queira a pecha de positivista, num resumo canhestro que normalmente tira do contexto vivido os pensadores que assim se colocavam, repete-se a fórmula no que ela tinha de pior: o desprezo pela contingência como dado do direito nas suas diversas processualidades.

O porteiro reclama do oficial de justiça que chegou às sete horas da manhã para intimar um dos condôminos. O constrangimento dele é patente porque se viu obrigado a intervir chamando o morador que tem se esquivado de receber intimações. A dificuldade é de ambos: do oficial de justiça, que não consegue cumprir o mandado; do porteiro, que é um empregado a saber do morador algo que não lhe interessa saber e que só lhe traz problema.

O oficial de justiça descreve, no enxuto da certidão, o que os olhos do juiz não alcançam. Ele traduz, no circunscrito da frase minimalista, a imagem do que interessa. A casa é guarnecida por cacarecos que não vale a pena penhorar. A empresa só tem cacarecos que não vale a pena penhorar. O carro, que antes estava completo, hoje, na hora de sua entrega ao arrematante, não tem parte de seus componentes essenciais. O estabelecimento da empresa está fechado, e o *diz-que-diz-que* da vizinha se contorce entre o inútil e o ocioso. A dona de casa, antiga sócia da empresa, perdeu tudo no seu sonho de empresária. O sócio da empresa sumiu sem deixar rastro. O *laranja* assusta-se com o risco de perder o pouco que tem por haver acreditado em alguém.

Na avaliação do bem imóvel, ele vê a dificuldade de separar a gleba que pode cobrir o valor da execução. E ele descreve o lugar, a casa, diz das benfeitoras, imagina um valor para cada coisa e lança no auto de avaliação. Ou volta cem vezes ao mesmo lugar para repetir o ato de busca e penhora dos mesmos bens para garantir as execuções múltiplas da empresa que fechou,

até chegar ao ápice épico da declaração de que não há mais bens a penhorar.

A história da execução forma uma imagem em caleidoscópio, mais uma das do direito (HESPANHA, 2007)³, que se move pelas várias partes da cidade: no bar no meio da favela onde resta apenas a velha geladeira, no luxo do apartamento que é residência do sócio da empresa desaparecida, na precariedade dos equipamentos da fábrica que não resiste à concorrência, na empresa sólida onde basta a ele entregar o mandado, e o pagamento se fará dentro dos padrões fixados para a organização dos conflitos.

Na interpretação dos fatos, na escolha entre o que deve e o que não deve certificar, o oficial de justiça atesta o acontecimento e o desconhecimento do direito. Ele registra o que vê, mas nem tudo.

A certidão do oficial de justiça lavra uma mensagem sobre sua percepção dos fatos no cumprimento de um mandado, de um mandamento do direito. Não é raro o argumento de autoridade com a ideia de sua *fé pública* e narrativa na certificação: *O oficial de justiça tem fé pública e, por isso, é correta a sua avaliação do bem penhorado. O oficial de justiça tem fé pública e, por isso, acata-se a informação de que o devedor não se encontra mais no endereço fornecido.* E assim por diante.

Talvez bastasse um vislumbre das perguntas que foram encaminhadas após a palestra a que acima se referiu.

A certidão do oficial de justiça pode ser usada para aplicação de multa por litigância de má-fé? Existe algum melindre em relação a isso? É possível que uma certificação circunstanciada ajude a decisão do juiz? O que fazer quando se exige do agente público (oficial de

justiça) o cumprimento de ordens inexecutáveis? Até onde vai a legitimidade da coerção e o uso da força física para o cumprimento da ordem? Qual o limiar entre o abuso e a omissão? Como conter a força pública que auxilia o oficial de justiça no sentido de evitar eventual abuso de autoridade ou abuso da força física? Na esfera de manifestação do oficial de justiça nos autos, o que dizer de servidores e juizes que sequer leem o principal ato de comunicação do oficial de justiça, que é a sua certidão? E, em relação a esta última, as razões se explicitaram:

“A sensação é de que a maioria dos servidores da secretaria não leem o que é certificado, pois muitas vezes informo o novo endereço ou o endereço correto e sempre continuo certificando a mesma coisa no mesmo processo, ou seja, não mudam o que é por mim devidamente certificado.”

De cada pergunta ou colocação sobressaem o essencial dilema entre conhecimento-desconhecimento e, essencialmente, os percalços e os obstáculos que se antepõem ao percurso de conhecer, que é o aspecto que realmente interessa na construção do direito e de sua epistemologia. Para cada uma, abre-se um feixe de facticidade que torna precária a resposta preliminar pelo risco do que pode ocorrer.

A inexecutabilidade da ordem também só se resolve na demonstração narrativa das contingências. Há um *porquê* sobre a resolução do problema que só pode ser compreendido no enfrentar dos detalhes do como acontece a *execução forçada* pelo *esforço* de alguém, que fica longe da folha de papel em que se registra a decisão, mas tem a *força física* de fazer a transformação-tradução da coisa julgada em realidade. E pode não conseguir. E, não conseguindo, precisará falar sobre isso, como nas cartas em que a mãe despeja suas culpas e suas desculpas no saber sobre o filho assassino.

³ Antonio Manuel Hespanha usa a imagem do caleidoscópio num interessante livro de introdução à teoria jurídica – ver Hespanha (2007).

Os acontecimentos não são inventados. Eles irrompem de um circuito em que a fala é essencial, assim como a audição, o (con)tato, a experimentação pelos sentidos sobre como se dá o direito vivido.

Há uma responsabilidade funcional (um poder que é competência e dever) que permite ao oficial de justiça e exige dele a narrativa do que viu, como elemento essencial do processo.

Uma oficial de justiça veio ao final dos debates falar da preocupação com a redução do quadro de oficiais de justiça, com a desvalorização de sua atividade, como se fosse desaparecer a demanda a partir da simples implantação do processo eletrônico. E ela relatou como eles acabam como mensageiros da novidade porque não se pode desconsiderar que há um processo de implantação de outro meio, que exigirá conhecimento. No mandado de citação, entrega-se à parte um papel com um número que é uma chave. Entretanto, para usar a chave, é preciso saber dela e de sua capacidade de abrir o processo. É preciso entender a tecnologia da informação. É preciso conhecer. E o oficial de justiça acaba sendo agente da difusão desse conhecimento e de outros.

Nas respostas às questões formuladas, há um sim para a possibilidade de uso da certidão para a prova da litigância de má-fé da parte. Há um não para a existência de melindres nesse proceder. Há um sim para a possibilidade de uma certificação circunstanciada ajudar a decisão do juiz.

No entanto, a ruptura nos saberes, na reciprocidade deles, e o corte da comunicação estão na exigência do cumprimento de ordens inexequíveis, nos limites para o uso da coerção, na imprecisão do limiar entre o abuso e a omissão, na contenção da força pública que auxilia o oficial de justiça no sentido de evitar eventual abuso de autoridade ou abuso da força física. E tudo isso talvez se resolva na atenção, na oitiva, no cuidado de saber ouvir. Apenas talvez, porque a resposta para tudo parte da narrativa de contingências na expressão do acontecimento. E as perguntas mais contundentes vieram dobradinhas num único e minúsculo pedaço de papel:

“A importância ou papel do oficial de justiça para a construção/aperfeiçoamento do direito concreto poderia ocorrer pelo despojamento da solidão temerosa da magistratura gestora do Poder Judiciário emanado do povo? Ou falta humildade no aprendizado do viver o fenômeno jurídico? Compartilhar saberes, pode/deve? Há cognição contida? Contida por que razão? Ausência de alteridade reconhecida pela hierarquia do Poder Judiciário?”

A atividade do oficial de justiça e a relevância de sua atuação são vistas pela ótica do juiz numa via única de mão única (do juiz para o jurisdicionado), e o tempo corrido dos processos compromete a oportunidade de ter contato com o mundo real, que via de regra o juiz desconhece.

No papelzinho dobrado, as perguntas denotam o lugar de onde se fala, o muito visto, o pouco ouvido.

Juízes poderiam mandar mensagens, como cartas enviadas na esperança de falar sobre seus fazeres, se lhes fosse dado narrar e dizer por inteiro; se, de algum modo, a cultura pudesse absorver o fazer, o não fazer, o feito e não feito, tudo como parte da experiência escandida da epistemologia jurídica. Oficiais de justiça também.

De novo são os *camundongos escavados em vários quintais* e que se lançam aos pés dos donos. As curiosidades narrativas do cotidiano que dão sentido e justificam a vida são relevantes.

Para a epistemologia do direito, é fundamental reconhecer essa passada que pede um relato que vai do corpo de alguém que se encontra com outro alguém para formar o espaço efetivo da juridicidade e tornar real o processo e a sanção aplicada. Alguém que procura o devedor, que avalia o bem que ele tem, que verifica que ele não tem bem algum, que percebe a realidade das relações jurídicas em seu movimento. Alguém que é encarregado de vigiar os que foram punidos. Na grandiloquência do cotidiano, esse registro é ainda mais importante porque trata da dose mais brutal da aplicação do direito: a dos corpos como volume, como peso, como forma e substância no sistema carcerário.

3. A sanção e os carcereiros

E nesse tópico falo menos, porque o meu ofício não permitiu, ainda que pela via indireta, o acesso aos fatos. Não me permitiu, até aqui, conhecer a cena. Isso, porém, não impede a curiosidade e não impede que forme uma hipótese, aparentemente superficial, de que há na busca desse conhecimento em profundidade, na minudência do relato, uma chave para o saber que interessa mais sobre o direito como técnica ou como acontecimento humano. É preciso que os agentes penitenciários falem de seus fazeres.

O primeiro caderno de *O Globo* do domingo, 12/1/2014, trouxe várias páginas sobre o sistema carcerário brasileiro. Outros jornais trataram do tema por causa das mortes no presídio de Pedrinhas, no Maranhão.

Não se faz ciência do direito com matéria de jornal. Mas o recorte temporal, de contingência, que se infere da ressonância dada ao tema, é um sinal que não pode ser desprezado. Por alguns dias, as manchetes de primeira página versaram mortes ocorridas no presídio maranhense e ações tramadas dentro dele, de que resultou como vingança a morte de uma criança. Não se trata de um caso isolado, mas o calor da notícia deflagrada reproduz a curiosidade e a angústia coletivas. Numa das páginas daquele jornal de domingo, suplemento especial, dada a importância atribuída a

um tema invisível, havia uma entrevista do Ministro Gilmar Mendes do STF que respondeu à pergunta sobre o nível de gravidade da situação do Maranhão, onde os fatos ocorreram, comparada à dos demais estados da federação:

“Os fatos são de extrema gravidade. Mas na audiência pública que tivemos (no STF) sobre o regime semiaberto, o juiz da Vara de Execuções penais de Porto Alegre disse que ninguém mais tem comando sobre o Presídio Central. Tem um preso encarregado de fechar a sala, e esse é um candidato a morrer porque está de alguma forma prestando serviço. Acredito que o quadro de desorganização, de caos, existe em vários lugares do Brasil” (MENDES, 2014, p. 4).

A entrevista é aberta, na manchete, com a frase pinçada do conteúdo das respostas: “Não falta dinheiro. Falta gestão”.

A notícia de alguns meses depois já não dá primeira página, já não dá caderno especial. Corriqueira, quase banal, ocupa espaço insignificante no caderno de cotidianidades, invisível como o tema normalmente é, desinteressante como ele aparenta ser, reforçando o ocaso da curiosidade: “Detento é encontrado morto em Pedrinhas no Maranhão” (2014).

Os mortos de todos os pedrinhas, e não apenas de *Pedrinhas-no-Maranhão*, enquanto vivos, representam o ponto de máxima tensão do confronto entre a estrutura do sistema jurídico e a funcionalidade da sanção. Os mortos de todos os pedrinhas, enquanto mortos, no curso do processo de serem mortos, provam que, na contramão de tudo o que a norma estabelece, o Estado não manda na sanção. Ele sequer consegue fechar a porta por dentro, porque é preciso que um dos presos o faça no encadeamento das normas de conduta internas que se tecem em desconexão completa com o sistema normativo formal e com aquilo que se fala dele e do Direito Administrativo.

Os carcereiros sabem disso. Mas não têm como dizer.

Retomando a mensagem das primeiras aulas de teoria geral do direito, será difícil compatibilizar esse quadro com a ideia abstrata da sanção e de sua incidência incondicionada. Na parte do direito que mais incisivamente demanda a atuação e o controle do Estado, no uso da força, é um presidiário que *fecha a porta*, porque não há organização da atividade pública de controle. O exercício dos poderes, na versão clássica do direito administrativo, não se dá pelos órgãos ou agentes públicos, submetidos que estão às diretivas fixadas pelas regras costumeiras compostas dentro do sistema prisional, as quais compõem uma versão de pluralismo inconcebível no plano da estrutura normativa tradicional. A aplicação da norma individual, que é a sanção imposta na sentença que leva à privação de liberdade, não pode ficar ao alvedrio do condenado em qualquer de suas passagens. Mas não é isso que acontece.

O agente penitenciário, no isolamento dos seus afazeres, é também um detento. Ele está privado da liberdade de dizer. Ninguém se interessa por conhecer como são os elementos da técnica e da cultura. Segundo o interessante livro de Dráuzio Varella, que faz a crônica de sua experiência com eles, são profissionais que não planejam ser o que são como destinação de sua vida:

“A motivação que os levou às cadeias foi muito mais a segurança do emprego público do que algum apelo vocacional. Até o primeiro dia de trabalho, a maioria deles jamais havia imaginado pôr os pés numa prisão” (VARELLA, 2012, p. 29).

Se essa afirmativa é verdadeira, e tem grande chance de ser, não é razoável supor que eles e elas estivessem preparados para antecipar

o que viveriam⁴. É diferente de alguém que tece desde pequeno, na paralela das histórias que ouve, dos filmes que vê, dos relatos que apreende, o que compreende do dia a dia de um juiz, de um advogado, de um promotor. Nesses ofícios que têm conexão com o direito, há sempre uma noção do que seja, ainda que esvaziada de conceitos técnicos. Há sempre um princípio de conversa na imaginação sobre o futuro. Quando se trata dos agentes penitenciários, os relatos sobre o dia a dia se calam, e não é uma profissão que se espere nos sonhos de futuro de alguém.

Ele tem que conviver numa margem da vida que normalmente não se visita e precisa entendê-la em seus elementos fundamentais, entre os quais se inclui uma tensão entre passado, presente e futuro em cenários sem conexão – o da vida lá dentro e o da vida lá fora. Para saber como fazer, não basta a compreensão do sistema normativo, mesmo quando tudo o que depende dele tenha sua raiz na estrutura formal do direito, porque é assim que se dá a execução forçada da pena como sanção:

“Do novato ao mais experiente, todos convivem com a tensão que se instala ao ouvir o baque de ferro do portão de entrada que se fecha. A partir dali, deixam de ser cidadãos do mundo livre, e passam a conviver com uma comunidade formada por assaltantes, seqüestradores, ladrões, estelionatários e assassinos, que preza valores estranhos aos do mundo civilizado e impõe leis draconianas, segunda as quais a vida humana é moeda de pouca valia” (VARELLA, 2012, p. 100).

O confronto desses valores e das regras que eles criam dentro do sistema carcerário é um dado de interesse da epistemologia jurídica,

porque permitiria avaliar o grau de assimilação do sistema normativo formal nas regras costumeiras que são vivenciadas pelos detentos. Isso não é o *outro do direito*, mas é o *direito mesmo*, na sua literalidade ontológica, que só se realiza aplicado e que só pode ser compreendido a partir da aplicação. A vida humana em sua inteireza é um fator da interpretação e na interpretação do modo de incidir das regras jurídicas. A grande questão é que o saber sobre como é fazer cumprir a pena – como sanção de maior relevância, por suas consequências – não pode ficar enclausurado no conhecimento oral dos agentes penitenciários. Não pode ficar preso, trancafiado na experiência envergonhada de alguns atores de sua execução. A melhoria do próprio sistema penitenciário, a depender do que eles sabem, do que os juizes da execução penal sabem, importa mais do que uma estatística de números de presos. No fundo das cadeias, no escondido das delegacias, nos corredores das penitenciárias, todos vivem e são e aprendem uma cultura que é específica nas representações que fazem do mundo e dos fenômenos jurídicos, entre os quais está a sanção vivida ali na intensidade de escolhas e de parâmetros mais reais do que os termos da condenação. Os agentes penitenciários observam muito do que precisa ser enxergado e experimentam a crueza do modo de ser da sanção:

“De alguma forma, o agente penitenciário é contaminado por esses valores [os valores dos que vivem do e no crime e que aprendem a desconfiar de todos]. Logo cedo aprende a desacreditar, a suspeitar de complôs existentes ou imaginários, a ir atrás de explicações lógicas para acontecimentos obscuros, a buscar sentido nas atitudes e nos gestos mais insignificantes. Comportam-se como montadores de quebra-cabeças a encaixar as peças que se ajustam, sem perder de vista o formato das que estão soltas” (VARELLA, 2012, p. 100).

⁴No mesmo sentido, ver a história das pessoas que trabalhavam no Colônia, manicômio localizado em Barbacena, Minas Gerais, no interessante e essencial Arbex (2013).

É sobre isso que precisamos conversar. Sobre um mundo detalhado de circunstâncias que escapam à narrativa, mas que perseveram na realidade da sanção em concreto.

4. Precisamos conversar

A palavra não consegue conter nem traduzir a incerteza do vivido para além do idealizado formalmente como o modo de ser do direito. No desejo da segurança da lei, desejo legítimo porque não se vislumbra outra forma de mais intensa participação e publicidade para a construção dos limites nas relações humanas, deixa-se escapar o processo de sua implantação e, de modo muito especial, como é a vivência da imposição da sanção hoje no Brasil como um dado do conhecimento do direito, como um pressuposto para o direito como deveria ser. Por isso, optou-se pela metáfora epistolar e se imaginou que o conhecimento pudesse percorrer as narrativas dos que vivem a sanção no momento em que se tenta dar a ela o efeito de ser concreta. Daqueles que, mesmo na fragilidade ou na precariedade de seus saberes, adquirem um conhecimento pela vivência de um ofício: o de carcereiro, o de oficial de justiça. Nesse sentido, retomando o ponto de partida, eles seriam como a mãe-narradora, que é a única pessoa que pode dizer como se sente a mãe de um assassino e faz isso no relato íntimo das cartas que escreve ao pai do assassino que é filho de ambos. Sem receios, sem qualquer contenção do pensado. Apenas dizendo, dia a dia, da intercorrência dos encontros, como foi. E no dizer, faz perguntas para as quais não tem resposta. E, ao fazê-las, permite conhecer: “Mais uma vez a verdade é sempre maior do que a compreendemos” (SHRIVER, 2007, p. 463).

Como a mãe que sobrevive ao filho assassino, o direito sobrevive a todos os seus erros e se refaz no cotidiano daqueles que, a cada dia, cuidam de refazê-lo na realidade de cada caso, nas possibilidades de sua apropriação espontânea ou na infração que leva à necessidade da sanção. E a sua verdade é maior do que compreendemos. Contar a narrativa miúda do direito, na crônica do dia a dia, significa trabalhar com ele; é um dos caminhos para torná-lo melhor e, nesse relato, dar a conhecer, como *pequenas oferendas*, os traços do percurso dos diversos ofícios, entre os quais se incluem, pela importância na concretude da sanção, os de oficial de justiça e de agente penitenciário.

Não se espera o relato espetacular, mas o saber que só se dá a conhecer aos que fazem algo e que, por fazerem, têm a habilidade de expor os vários lados e de ensinar sobre o ser do que produzem. Oficiais de justiça e agentes penitenciários podem falar da sanção, como a atriz fala da representação do ator nos vários meios de expressão. Algo singelo,

apenas uma visão de como é fazer, na casualidade de uma oportunidade de encontro, que diz mais do que a eloquência das teorias:

“Fernanda concordou. Empolguei-me e, indo além da sola, arisquei que, mais até do que o autor de teatro, o romancista tinha liberdade para se meter pelos cantos mais remotos da cabeça de seu personagem – que, afinal, era só dele e de sua imaginação –, sem as limitações materiais que o palco impunha ao teatrólogo. Fernanda continuou ouvindo e, apesar dos 30 mil pés, com uma frase me trouxe de volta à Terra: ‘Mas este é o trabalho do ator – não do autor. O ator trabalha com o que o autor escreveu. E com o que ele não escreveu. O ator lê as entrelinhas’.

É isso mesmo. No teatro, o ator tem o poder sobre o personagem. Fernanda faz de conta que não me deu uma aula e continua:

‘Mas isso é no teatro. No cinema, o ator só fornece dados para o montador. Às vezes, digo uma frase que merecia um close, e o montador me põe em plano americano. Ou capricho numa expressão, e ele me mostra de costas. Ele é que tem o poder’.

Observo que, mesmo a 30 mil pés, Fernanda tem os pés no chão.

Ela discorda: ‘Que nada, eu nem sei onde meus pés estão!’ (CASTRO, 2011).

Que chãos pisam os pés de oficiais de justiça e de carcereiros? O que eles sabem que nós, os que nos arvoramos o conhecimento total do direito, não sabemos? Onde estão os nossos pés? Como podemos conversar sobre a sanção? Quanto precisamos conversar sobre ela fora da perspectiva das estruturas?

Terminar com perguntas pode não ser uma boa solução para o texto dentro da tradição de escrever. Mas é a única possível quando o que se deseja dele é que faça um convite para uma conversa enorme.

Referências

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

CARLOS, Cássio Starling. *Giuseppe Tornatore: cinema paradiso*. São Paulo: Moderna, 2011 (Coleção Folha cine europeu; v. 4).

CASTRO, Ruy. A 30 mil pés. *Folha de São Paulo*, sexta-feira, 12 ago. 2011.

DETENTO é encontrado morto em Pedrinhas, no Maranhão. *Folha de São Paulo*, 8 jul. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/07/1482658-detento-e-encontrado-morto-em-pedrinhas-no-maranhao.shtml>>. Acesso em: 9 jan. 2015.

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

MENDES, Gilmar. País: as prisões do Brasil. *O Globo*, domingo, 14 jan. 2014. p. 4 Entrevista.

NAWIASKY, Hans. *Teoria general del derecho*. Tradução de José Zafra Valverde. Madrid: Rialp, 1962.

SHRIVER, Lionel. *Precisamos falar sobre o Kevin*. Tradução de Beth Vieira e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2007.

VARELLA, Dráuzio. *Carcereiros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.