

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO, ARTE E LITERATURA

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

LUCIANA COSTA POLI

REGINA VERA VILLAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Luciana Costa Poli, Regina Vera Villas Boas– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-047-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Arte. 3. Literatura. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



INTERDISCIPLINARIDADE: O QUE O DIREITO PODE APRENDER COM O CINEMA

INTERDISCIPLINARITY: WHAT LAW CAN LEARN FROM CINEMA

Sergio Nojiri
Roberto Cestari

Resumo

Existe uma tradição, relativamente recente no pensamento erudito ocidental, que se funda na ideia de que há um abismo intransponível entre o conhecimento estético, próprio da arte, e o conhecimento racional que define a ciência. O presente artigo, no entanto, defende a tese de que a arte e a ciência não devem ser segregadas. Nessa linha, apresentamos uma discussão sobre o filme *Terapia de Risco* (*Side Effects*), dirigido por Steven Soderbergh. Partimos da ideia de que a compreensão do direito no domínio da cultura, ou seja, a compreensão do direito em sua cultura e como cultura, exige que os juristas tomem as práticas expressivas vizinhas, como o cinema, de forma séria. Com isso em mente, procuramos demonstrar algumas das limitações e dificuldades encontradas no direito que a linguagem cinematográfica é capaz de tornar evidente

Palavras-chave: Interdisciplinaridade, Direito, Cinema, Terapia de risco, Crime, Direito e arte

Abstract/Resumen/Résumé

There is a tradition, relatively recent in erudite Western thought, based on the idea that there is an unbridgeable gap between esthetic knowledge, the domain of art, and rational knowledge upon which science is based. This article, however, defends the idea that art and science should not be segregated. In this sense, we present a discussion on the film, *Side Effects*, directed by Steven Soderbergh. We start with the idea that the understanding of law in the cultural domain, or rather, the understanding of law in its culture and as a culture, requires legal professionals to take significant different practices, such as those of cinema, seriously. With this in mind, we attempt to demonstrate some of the limitations and difficulties found in law, which cinematographic language is able to make evident.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interdisciplinarity, Law, Cinema, Side effects, Crime, Law and arts

Introdução

Existe uma tradição, relativamente recente no pensamento erudito ocidental, que se funda na ideia de que há um abismo intransponível entre o conhecimento estético, próprio da arte, e o conhecimento racional que define a ciência. Uma considerável contribuição para essa forma de pensar se deu por influência de Immanuel Kant. Para o filósofo alemão, os juízos estéticos puros ou simplesmente “juízos de gosto” não servem para ampliar o conhecimento, mas para aprovar ou reprovar, de uma perspectiva puramente estética, o objeto analisado. Dessa forma, a terceira crítica kantiana entende a apreciação estética pautada por expressões de gosto, que é uma experiência (de sentimentos) do sujeito, como uma atividade dissociada da formulação de julgamentos racionais, teóricos ou cognitivos (e também morais). Afirma Kant:

Para distinguir se algo é belo ou não, referimos a representação, não pelo entendimento ao objeto em vista do conhecimento, mas pela faculdade da imaginação (talvez ligada ao entendimento) ao sujeito e ao seu sentimento de prazer ou desprazer. O juízo de gosto não é, pois, nenhum juízo de conhecimento, por conseguinte não é lógico e sim estético, pelo qual se entende aquilo cujo fundamento de determinação *não* pode ser *senão subjetivo*.¹

Outro importante trabalho que contribuiu para o fortalecimento da tese da separação entre a arte e a ciência foi *Two Cultures and The Scientific Revolutions*, de autoria de C. P. Snow, famoso romancista e cientista (químico e físico) inglês. O livro é fruto de conferências proferidas em maio de 1959. A opinião do autor é de que se abriu uma distância perigosamente grande entre as linguagens desenvolvidas por cientistas e intelectuais literários que resultou na impossibilidade de haver um entendimento entre ambos. Cientistas, segundo Snow, sofriam diante da obra de Dickens, enquanto artistas desconheciam a 2ª Lei da Termodinâmica.²

¹ KANT, I. **Crítica da Faculdade do Juízo**. 2002. Tradução de Valerio Rohden e Antonio Marques, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 47 a 55.

² Snow, C. P. **Two Cultures and the Scientific Revolution**. New York: Cambridge University Press. 1961. p. 13 e 16.

Segundo C. P. Snow, a divisão cultural entre cientistas e intelectuais literários não é característica própria de um único país (em seu caso, a Inglaterra), mas de toda a civilização ocidental.³

Arte e ciência, no entanto, não devem ser segregadas da forma como se argumentou no passado. Ao menos é o que defende o presente trabalho. Da mesma forma que os adeptos do movimento norte-americano direito e cinema (*Law and Cinema* ou *Law and Film*) consideram que ambos convivem no mesmo ambiente sociocultural e que, assim, se influenciam reciprocamente, nossa análise, interdisciplinar, pretende destacar o papel do direito e do cinema na formação e manutenção das estruturas narrativas da sociedade.

As narrativas jurídicas e cinematográficas fornecem um significado para eventos – ordinários e extraordinários – que são prontamente interpretados. São relatos paradigmáticos, experiências de casos ou histórias que infundem interações sociais contextualizadas. Estas estruturas narrativas são frequentemente realizadas (e culturalmente mantidas) através de símbolos visuais, audiovisuais, sinais e anotações; representações que trazem um conjunto de conotações cognitivas e emotivas. Estes quadros narrativos participam na formação das convenções sociais desempenhando um importante papel na formação da pessoa, da identidade do grupo e da memória coletiva. Além disso, desempenham um papel na formulação de certas posições morais: é contra certas histórias paradigmáticas que nos tornamos conscientes daquilo que estamos defendendo; é contra essas histórias que aprimoramos nosso senso de justiça e determinamos o que é certo ou errado.

O direito e o cinema participam, juntamente com outras expressivas práticas sociais, na organização, comunicação, geração e regeneração destes blocos de construção cultural. Leis e processos judiciais interagem e se correspondem com quadros narrativos existentes, fazendo parte de sua evolução, refinando elementos históricos, adicionando camadas à composição das personagens ou mesmo modificando toda a estrutura narrativa. Consequentemente, este plano cultural tem atraído a atenção dos estudiosos interessados nos aspectos mais amplos do fenômeno jurídico. Na comunidade jurídica é sabido que o direito é muito mais que a soma de suas regras, ordens e decretos. Simplesmente ler as regras não é o suficiente para a compreensão do direito. Noções como legitimidade, justiça e direitos

³ *Op. cit.*, p. 18.

fundamentais – que estão fora do alcance da literalidade da lei – desempenham um papel fundamental que vai além do meramente textual: possuem uma existência contextual e são ingredientes centrais na estrutura narrativa do direito.

Se aceitarmos essas observações, o modo no qual a prática do direito é percebida se altera significativamente. A compreensão do direito no domínio da cultura, ou seja, a compreensão do direito em sua cultura e como cultura, exige que os juristas tomem as práticas expressivas vizinhas, como o cinema, por exemplo, de forma séria. Essas representações não são meramente descritivas; elas participam da formação de nossa consciência leiga e profissional, da compreensão de nossos papéis dentro do sistema e das expectativas profissionais e do público em geral diante da lei.⁴

Direito e Cinema: Terapia de Risco

Enxergar o direito e o cinema como estruturas narrativas que se imbricam, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, é de importância evidente. Nesse sentido, louvamos projetos como Direito e Cinema: Debates sobre Filosofia, Ética, Política e História que existe desde o ano de 2010, sob a coordenação do Professor Associado Nuno M. M. S. Coelho, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). As sessões, que consistem na exibição de uma película seguida de debate, ocorrem tradicionalmente nas noites de terça-feira às 19:00 horas.⁵ Trata-se, sem dúvida, de uma iniciativa da maior relevância, uma vez que auxilia na transposição das barreiras que nos mantêm afastados de práticas expressivas vizinhas, como o cinema.

A iniciativa acima mencionada não é isolada. Atualmente existe um crescente interesse na interseção entre o direito e o cinema, especialmente fora do país.⁶ Filmes envolvendo julgamentos, advogados, juízes e policiais exploram, cada vez mais, uma vasta

⁴ REICHMAN, Amnon. The Production of Law (and Cinema): Preliminary comments on an emerging discourse. **Southern California Interdisciplinary Law Journal**. Vol. 17:457, 2008.

⁵ DIREITO E CINEMA: Debates sobre Filosofia, Ética, Política e História. Disponível em: <http://direitocinemafdrp.blogspot.com.br/>. Acesso em 11 jan. 2014.

⁶ Alguns exemplos dessa espécie de literatura no exterior: *Film and the Law: The Cinema of Justice* de GREENFIELD, Steve, OSBORN Guy e ROBSON, Peter; *Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies* de BERGMAN, Paul e ASIMOW, Michael; *Law and Film* de MACHURA, Stefan e ROBSON, Peter; *Movies on Trial: The Legal System on the Silver Screen* de CHASE, Anthony e; *Law on the Screen* de SARAT, Austin, DOUGLAS, Lawrence e UMPHREY, Martha.

gama de tópicos tais como crime, punição, divórcio, guarda de filhos, conflitos de propriedade, contratos, etc. Estudiosos dessa relação entre direito e cinema estão especialmente preocupados com as formas pelas quais o direito e os processos legais são retratados nas telas. Explorar os contornos do direito e das questões jurídicas, nesse sentido, assemelha-se a debates jurídicos críticos acerca de como o direito deve ou não regular a sociedade. Existem, ainda, aqueles que pensam a relação entre direito e cinema como indutores de uma cultura jurídica que vai além do próprio filme, isto é, exploram a maneira peculiar de um filme retratar o mundo e como ele molda nossas expectativas acerca do direito e da justiça sobre este mesmo mundo. Alguns desses estudiosos concentram-se na realização visual do discurso jurídico focados na imagem em movimento (em oposição ao texto escrito) como uma maneira excepcionalmente poderosa de contar histórias e criar (ou manter) aspectos particulares das relações sociais. Outros se voltam para a maneira pela qual o filme, como o direito, torna-se o meio através do qual as comunidades se constituem e decidem. O direito se transforma, assim, em julgamento e o cinema em um meio mediante o qual nós estamos inconscientemente nos tornando juízes das personagens do filme e de suas ações. Nestas últimas abordagens, direito e cinema são comparados como sistemas epistemológicos, formidáveis práticas sociais que, quando combinadas, são excepcionalmente eficazes na definição do que pensamos que sabemos, do que acreditamos que devemos desejar e do que ousamos esperar de uma sociedade que promete ordem e liberdade.⁷

Nessa linha da interdisciplinaridade entre o direito e o cinema, vale ressaltar as inúmeras possibilidades de reflexão e argumentação a partir de uma abordagem atenta ao filme “Terapia de Risco” (*Side Effects*). Trata-se de um thriller psicológico lançado no ano de 2013, dirigido por Steven Soderbergh. A trama se centra na figura da jovem Emily Taylor, magistralmente interpretada pela atriz Rooney Mara. Ela é casada com Martin (Channing Tatum), que passou quatro anos na cadeia. Após a libertação de Martin, Emily passa por crises de depressão, com tentativas de suicídio, que a faz ser atendida pelo psiquiatra Jonathan Banks (Jude Law). Ao ser medicada com um novo remédio, de nome Ablixa, passa a manifestar episódios de sonambulismo. Em um desses episódios, Emily esfaqueia Martin, matando-o.

⁷ SILBEY, Jessica M. Truth Tales and Trial Films, **Legal Studies Research Paper Series**, Research Paper 07-05, Boston: Suffolk University Law School, 2007, p. 556 e 557.

O enredo desse filme possibilita incontáveis interpretações envolvendo o direito, a ética e outras áreas do conhecimento. Optamos, aqui, pela que explora as relações entre questões jurídicas e pesquisas na área da psicologia e da neurociência. A partir dessa perspectiva interdisciplinar é possível se afirmar que a lei penal brasileira, bem como as respectivas doutrinas e jurisprudências, são inadequadas para a devida resolução da questão da responsabilidade penal mostrada no filme de Soderbergh.

Como vimos, *Terapia de Risco* se desenvolve em torno da personagem Emily que passa por uma forte crise de depressão diante da incerteza de seu futuro com o marido recém-saído da prisão. Não é por outra razão que em uma determinada passagem do filme, se define a depressão como a “incapacidade de imaginar o futuro”. Seu marido, Martin, que passou quatro anos na cadeia pela prática de *insider trading* (prática ilegal de negociação, na bolsa de valores, de informações confidenciais a que teve acesso), é um sujeito gentil e otimista que proporcionou a Emily um luxuoso estilo de vida regado a champanhe, barcos, carros luxuosos (Mercedes Benz), etc. O filme mostra as dificuldades enfrentadas por Emily durante o período em que Martin esteve preso, explorando as incertezas do futuro do casal após ele ser liberado do encarceramento.

Após sofrer um estranho acidente de carro, Emily é assistida pelo médico psiquiatra Dr. Jonathan Banks. Depois de algumas fracassadas tentativas de tratamento com certas drogas, Dr. Banks consulta a médica anterior de Emily, Dra. Victoria Siebert (interpretada por Catherine Zeta-Jones) que lhe sugere experimentar um novo medicamento, Ablixa, com o qual Emily se adapta muito bem. A partir disso, ela se torna uma pessoa alegre, disposta, bem ajustada e sexualmente realizada, com exceção de um único inconveniente: o surgimento do sonambulismo. O efeito colateral que dá nome ao filme é justamente o fato de Emily, após tomar comprimidos de Ablixa, receitados pelo Dr. Banks, passar a apresentar episódios de sonambulismo, sendo que um deles termina em tragédia: o assassinato de seu próprio marido.

A partir desse ponto, o filme passa por reviravoltas em sua trama que não convém aqui esmiuçar. Uma das questões que o filme coloca e que nos interessa de perto é a da responsabilidade criminal do ato praticado por Emily. Ela deve responder por seus atos segundo a regra da culpabilidade (*mens rea*) do direito criminal? No Brasil existe alguma regra que prevê a hipótese de alguém cometer um crime em estado de sonambulismo? Se

houver culpa, o Dr. Banks deve compartilhar alguma parcela dessa responsabilidade por ter prescrito o medicamento? Se for o caso de nenhum dos dois ser responsável, onde está exatamente a causa legal de exclusão da culpa?

A culpa segundo o Código Penal brasileiro

No direito brasileiro, como se sabe, a responsabilidade penal está diretamente relacionada com a noção de culpabilidade. Esta, por sua vez, caracteriza-se pela possibilidade de entender o caráter ilícito do fato e se autodeterminar, em outras palavras, compreender o ilícito e atuar conforme este conhecimento. Daí a noção de imputabilidade, decorrente da culpabilidade, que pressupõe a existência da vontade humana, da capacidade do indivíduo ser senhor de suas decisões e de definir sua conduta a partir da liberdade de eleger suas ações. Nesse sentido, afirma Mirabete:

“Em primeiro lugar, é preciso estabelecer se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permitia ter consciência e vontade dentro do que se denomina autodeterminação, ou seja, se tem ele a capacidade de entender, diante de suas condições psíquicas, a antijuridicidade de sua conduta e de adequar essa conduta à sua compreensão. A essa capacidade psíquica denomina-se imputabilidade. Esta é, portanto, a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo esse entendimento”⁸

Mas não basta a *imputabilidade*. O agente deve, mediante algum esforço de consciência, conhecer a *antijuridicidade* de sua conduta. Além do mais, é necessário que, nas circunstâncias do fato, seja possível exigir do agente um comportamento diverso, ao que se dá o nome de *exigibilidade de conduta diversa*.

Se considerarmos a hipótese de que Emily não teve a intenção de matar seu marido, uma vez que se encontrava em estado de sonambulismo, como solucionar a questão a partir do direito penal brasileiro?

Os artigos 26 a 28 do CP tratam da imputabilidade penal. O art. 26 trata da isenção de pena nos casos em que o agente era, ao tempo da ação ou omissão, doente mental

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal 1**: parte geral – arts. 1º a 120 do CP, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1991. P. 189.

ou com desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, por essas razões era incapaz de entender o caráter ilícito do fato. O par. 1º do art. 28, de seu turno, isenta de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era incapaz de entender o ato ilícito. O parágrafo seguinte trata de embriaguez não completa.

Se observarmos com bastante atenção perceberemos que nenhuma das hipóteses acima trata realmente do estado de sonambulismo. O sonâmbulo, afinal de contas, não é um doente mental⁹ ou alguém com desenvolvimento mental incompleto ou retardado¹⁰.

Também não se trata, à evidência, de caso de embriaguez.

Dessa forma, não há que se ter qualquer dúvida de que o dispositivo da lei nacional, o art. 26 do CP, não pode ser utilizado para as hipóteses análogas as do filme. Como, então, pensar o problema das ações violentas praticadas por agente em estado de sonambulismo?

A questão do sonambulismo no direito norte-americano

Conforme já afirmado, sonambulismo não é doença mental nem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Nos Estados Unidos da América, a partir do caso *McClain v. Indiana*, abandonou-se a tese da insanidade mental. A questão foi decidida em termos de ação voluntária e não de insanidade mental. Réus criminosos insanos são considerados doentes mentais e devem ser submetidos a tratamento em instituições psiquiátricas adequadas, ao passo que os sonâmbulos não apresentam deficiências mentais de longo prazo e, portanto, não se beneficiariam do mesmo tipo de tratamento. O sonâmbulo, nesse sentido, é uma pessoa completamente sã. Segundo Mike Horn:

“Sleepwalkers are not insane, and consequently, mental institutions cannot correct a defect that does not exist. By rejecting the insanity defense in cases where the defendant raises sleepwalking as a defense, the McClain court

⁹ “A doença mental é um dos pressupostos biológicos da imputabilidade. Dentre outras, a expressão abrange as psicoses (orgânicas, tóxicas e funcionais, como paralisia geral progressiva, demência senil, sífilis cerebral, arteriosclerose cerebral, psicose traumática, causadas por alcoolismo, psicose maníaco-depressiva etc.), esquizofrenia, loucura, histeria, paranoia etc.” Dessa descrição, percebemos que o sonambulismo não se enquadra, de forma alguma, no conceito de doença mental. JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 545.

¹⁰ Da mesma forma, o sonambulismo não pode ser confundido coma hipótese de desenvolvimento mental incompleto. Os exemplos de desenvolvimento mental que não se concluiu é o do menor de 18 anos e do silvícola inadaptado. JESUS, Damásio de. *Op. cit.*, p. 545.

recognized that sleepwalking is substantially different from insanity, and the two defenses should remain separate. Following the lead of McClain, other jurisdictions should not recognize sleepwalking as an insanity defense¹¹.

Da mesma forma, não se pode defender que o sonambulismo seja uma espécie de embriaguez, ainda que tenha sido desencadeado pelo uso de medicamentos antidepressivos. Na realidade, o sonambulismo é um distúrbio fisiológico do sono. Reconhecer o sonambulismo como distúrbio e não como uma doença mental ou embriaguez é o primeiro passo para a aceitação de suas particulares características.

Ao contrário do que se pensa, o sonambulismo não é um estado de plena inconsciência. No filme, *Emily cozinha*, prepara a mesa e coloca uma música para tocar enquanto se encontrava neste estado. Em um caso real, *Regina v. Parks (1987)*, Kenneth Parks, um rapaz de 23 anos, foi absolvido da acusação do assassinato de sua sogra. Após cair no sono no sofá de sua casa enquanto assistia um episódio de *Saturday Night Live*, ele se levantou, pegou seu automóvel e dirigiu 14 milhas (cerca de 22,5 km) até a casa dos pais de sua esposa, ao chegar, estrangulou o sogro e espancou a sogra com uma barra de ferro, matando-a, logo depois, com uma faca de cozinha. Isso tudo em pleno estado de sonambulismo. Ao sair desse estado e perceber a dimensão da tragédia, Parks se entregou imediatamente à polícia. Em nenhum momento ele negou o que fez. Seus advogados alegaram que ele não poderia ter consciência de seus atos por estar em completo estado de sonambulismo. Parks foi inocentado de todas as acusações.¹²

Diante disso, ainda é possível se pensar na manutenção da dicotomia entre atos voluntários (conscientes) e atos involuntários (inconscientes), base e fundamento de todo o nosso direito criminal?

No intuito de responder essa pergunta, iremos nos basear no debate sobre a volição do sonâmbulo realizado no direito norte-americano. Este debate pode ser dividido,

¹¹ “Os sonâmbulos não são loucos e, conseqüentemente, as instituições mentais não podem corrigir um defeito que não existe. Ao rejeitar a defesa sob o argumento da insanidade, nos casos em que o réu traz o sonambulismo como tese de defesa, o tribunal McClain reconheceu que o sonambulismo é substancialmente diferente da demência e que as duas teses de defesa devem permanecer separadas. Seguindo o exemplo de McClain, outros tribunais não devem reconhecer o sonambulismo como uma defesa baseada na insanidade” (tradução nossa). HORN, Mark. **A Rude Awakening: What to Do with the Sleepwalking Defense?** *Boston College Law Review*, Volume 46: 1, 2004, p. 175.

¹² DENNO, Deborah W. *A Mind to Blame: News Views on Involuntary Acts*, **Behavioral Sciences and the Law**, Volume 21, 601-618, 2003, p. 602.

fundamentalmente, em três correntes: 1) do Modelo de Código Penal (Model Penal Code)¹³; 2) da teoria do ato voluntário; 3) da teoria dos atos semi-voluntários.

1) Segundo o Modelo de Código Penal (MCP), os sonâmbulos não praticam atos voluntários porque faltam a eles habilidade de resolver conflitos de interesses. Eles não possuem consciência de suas ações. E mesmo que fossem capazes de refletir sobre a execução de seus movimentos, o processo de decisão está tão comprometido que os sonâmbulos não conseguiriam restringir comportamentos indesejados de forma efetiva. Dessa forma, os sonâmbulos não devem ser punidos por seu comportamento, uma vez que não possuem a capacidade física e mental de alterar o curso de suas ações. Eles não conseguem evitar o comportamento criminoso.¹⁴

2) Os defensores da teoria do ato voluntário, ao contrário do MCP, afirmam que há uma boa dose de controle das ações durante o estado de sonambulismo. Alguns sonâmbulos são capazes de praticar ações de extrema complexidade durante este estado.

Casos reais nos quais sonâmbulos executam complicadas tarefas, com uma boa dose de intencionalidade, não são tão raros como se poderia crer. Pesquisadores da University of Toledo, Ohio, relataram que uma mulher de 44 anos, em 2005, levantou-se às 22:00 h, dirigiu-se até um outro quarto, ligou seu computador, digitou sua senha e enviou mensagens de email. Em uma delas escreveu: "Come tomorrow and sort this hell hole out. Dinner and drinks, 4pm. Bring wine and caviar only." Na outra, apenas: "What the...". Como se pôde perceber, este comportamento envolveu atividades complexas e movimentos coordenados, como digitar, compor e enviar mensagens.¹⁵

Assim, os adeptos da teoria do ato voluntário concluem que a conduta criminosa dos sonâmbulos provavelmente é uma manifestação de sua vontade e, portanto, voluntária.

3) Para Deborah W. Deeno, por exemplo, é necessária a adoção de uma terceira categoria, além da divisão acima narrada. Deve haver espaço para uma nova categoria, a de

¹³ O Modelo de Código Penal (MCP) é um texto desenvolvido pela American Law Institute no ano de 1962 (atualizado em 1981) sob a coordenação de Herbert Wechsler. Tem como objetivo estimular e colaborar na elaboração do direito penal nos Estados Unidos da América. O MCP não é lei em sentido estrito, no entanto, ele serve como base para muitos códigos penais vigentes. Muitos estados americanos adotam partes do MCP no corpo de suas legislações. Estados como New Jersey, New York e Oregon incorporaram quase todo o MCP. O único estado a adotar integralmente o MCP foi Idaho, no ano de 1971, tendo apenas três meses depois voltado atrás de sua decisão.

¹⁴ HORN, Mike. *Op. cit.*, p. 157 e 158.

¹⁵ DOBSON, Roger. DOBSON, Roger. Wake up to zzz-mailing – First case of sleeping person sending message over Net, **The Telegraph**, December 15, 2008

atos semi-voluntários. Para Deeno, o Modelo de Código Penal (MCP) americano, considerado um texto progressista e criativo nas décadas de 1950 e 1960, não mais atende sua finalidade original de incorporação de novas visões científicas interdisciplinares. Ao adotar a visão dicotômica dos atos voluntários, através da simples divisão entre atos conscientes e inconscientes, Deeno considera que essa forma de abordagem está baseada em ciência antiquada. Para ela, as pesquisas científicas atuais reforçam a necessidade de uma terceira categoria de atos, já que a consciência e a inconsciência são uma questão de grau e como tal deve ser tratada em termos de “mais ou menos” ao invés de “um ou outro”.

A visão dualista encampada pelo MCP foi, em grande parte, influenciada pela teoria psicanalítica de Freud. A partir do fortalecimento de uma ciência cognitiva não-Freudiana, novos conceitos sobre consciência e inconsciência, baseados em pesquisas empíricas acerca de como as pessoas percebem, recordam, sentem e processam informações, foram desenvolvidos. Isso não significa que não ocorram debates ou desacordos sobre os resultados dessas pesquisas, significa apenas que acima disso tudo uma ideia central se destaca, a de que as fronteiras entre nossa consciência e nossa inconsciência são permeáveis, dinâmicas e interativas e não há qualquer suporte científico para uma dicotomia no sentido forte da palavra. Conforme escreve Deborah W. Deeno:

“The new consciousness research suggests that much of our behavior takes place in a gray-colored world of semi-conscious impulses, automatism, and reflexes. It seems that our brains are designed to function as much as possible at this unconscious level, allowing our most heightened levels of consciousness to handle tasks that are either particularly difficult or new (Bargh & Chartrand, 1999; Carter, 2002; McCrone, 1999). These issues are crucial for the criminal law because the Model Penal Code’s voluntary act requirement is based on a distinction between conscious and unconscious processes. The fact that these processes reflect an older science suggests that we are now faced with the challenging task of redefining these mental states for the criminal law. The new scientific work on consciousness can help with this task”¹⁶.

¹⁶ “A nova pesquisa da consciência sugere que muito do nosso comportamento tem lugar em um mundo de cor cinza, de impulsos semiconscientes, automatismos e reflexos. Parece que nossos cérebros são projetados para funcionar, tanto quanto possível, neste nível inconsciente, permitindo que os nossos níveis mais elevados de consciência lidem com tarefas novas ou particularmente difíceis (Bargh & Chartrand, 1999; Carter, 2002; McCrone, 1999). Estas questões são cruciais para o direito penal porque a exigência de ato voluntário do Modelo de Código Penal é baseado em uma distinção entre processos conscientes e inconscientes. O fato de que esses processos refletem uma ciência mais antiga sugere que estamos agora confrontados com a difícil tarefa de redefinir esses estados mentais para o direito penal. O novo trabalho científico sobre a consciência pode ajudar nessa tarefa”. *Op.cit.*, p. 608 e 609.

Uma das maneiras das modernas pesquisas científicas ajudarem na tarefa de redefinição dos estados mentais no direito consiste na formação de evidências médicas confiáveis na determinação do estado do agente. Em outras palavras, saber se o acusado estava realmente em estado de sonambulismo durante a realização dos atos supostamente criminosos.

Em primeiro lugar torna-se necessária a avaliação da espécie de delito que foi cometido ao tempo em que o agente se encontrava em estado de sonambulismo. Como se sabe, alguns crimes requerem ações mais complexas que outros. Crimes violentos que envolvem simples movimentos são mais possíveis de ocorrer do que crimes que requerem planejamento e pensamentos intrincados. O grau de controle exibido durante a execução das ações é um critério relevante de credibilidade. Se um acusado, por exemplo, amarra um conhecido e o tortura por horas a fio, provavelmente, não estava em estado de sonambulismo, mas se ele empurra essa pessoa para que ela caia das escadas, sua alegação de sonambulismo se torna mais crível.¹⁷

Normalmente, o sonambulismo ocorre após duas a três horas de sono. Nesse sentido, a hora em que o acusado afirma ter ido dormir é de extrema relevância para a solução do problema. Se o crime ocorreu muitas horas após o acusado ter dormido, sua defesa baseada no sonambulismo torna-se mais frágil. Ademais, existem alguns fatores que desencadeiam o sonambulismo, tais como ingestão de drogas, álcool e medicamentos. Se há a comprovação de consumo dessas substâncias, a alegação de sonambulismo tende a tornar-se mais provável. Privação de sono, noites mal dormidas e stress também são comprovados fatores desencadeadores de sonambulismo. Por último e talvez mais importante, é preciso verificar se há registros históricos familiares e do próprio agente de sonambulismo ou outras disfunções do sono.

Como bem assinalou Deborah W. Deeno, a maior dificuldade nos casos que envolvem a questão da consciência encontra-se na realização de sua prova. Na maior parte dos casos de determinação da culpabilidade (*mens rea*) procura-se reconstruir o que há por trás do comportamento do agente, no entanto, estamos longe de possuir um instrumento científico que determine o grau da intencionalidade na cena do crime. Uma boa pesquisa científica pode apontar que o acusado é sonâmbulo, como são 9% do resto da população

¹⁷ HORN, Mike. *Op. cit.*, p. 178.

adulta, entretanto, ela não consegue provar se o acusado estava em estado de sonambulismo no momento da execução do crime.¹⁸

Conclusões

O filme dirigido por Steven Soderbergh nos traz à luz as deficiências de se abordar questões de consciência de forma rasa e simplista como faz a lei, a doutrina e a jurisprudência brasileiras atuais. Uma ampla gama de estados mentais estão sendo estudados pela psicologia e pela neurociência que extrapolam, e muito, essa limitada dicotomia entre atos voluntários e involuntários retratada nos artigos 26 a 28 do Código Penal brasileiro. O papel do inconsciente na tomada de decisões, só para ficarmos em um único exemplo, tem sido um campo fértil de estudos e pesquisas que demonstram que nossas ações e intenções não são tão voluntárias como pensamos.¹⁹

Há um diálogo, retratado no filme, que sintetiza muito bem a complexidade das ações e relações humanas que o direito insiste em simplificar. Em um determinado momento a esposa do Dr. Banks lhe pergunta:

“Did the patient do it? Are they guilty?”

E ele responde:

“In this case, these are two very different things...”

Temos ainda muito que aprender sobre nossas ações e intenções, voluntárias e involuntárias. Uma adequada compreensão de nosso agir e pensar deve, necessariamente, considerar os recentes avanços no campo da pesquisa científica sobre a mente e o cérebro.

O cinema vem explorando, com talento e imaginação, esse vasto mundo do consciente e inconsciente. Com uma linguagem própria, imagética e metafórica, o cinema nos traz uma espécie de conhecimento que a linguagem técnico-jurídica dificilmente consegue alcançar. Já é hora, portanto, do direito se abrir para uma metodologia ampla e plural e abandonar fórmulas unidimensionais e tradições desgastadas, colocando-se diante da realidade com uma postura diversa, no domínio da cultura, como cultura.

¹⁸ DENNO, Deborah W. *Op. cit.*, p. 616 e 617.

¹⁹ MLODINOW, Leonard. **Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas**. Tradução de Cláudio Carina, Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

Nesse sentido, partimos da premissa de que o direito e o cinema são manifestações culturais fundamentais que refletem os principais valores, imagens, identidades e crises de uma sociedade. Tanto um quanto outro agem de forma decisiva na construção de conceitos como sujeito, comunidade, identidade, memória, justiça e verdade. Ao executarem suas funções, de forma a ecoarem e se reforçarem mutuamente, surge, quase naturalmente, um convite para os estudos interdisciplinares entre direito e cinema.

Conforme escreveu Orit Kamir, professor de direito da Hebrew University de Jerusalém, os filmes possuem uma maneira única de tocar os corações das pessoas, permitindo-lhes empregar suas emoções nos processos de ver, ouvir, compreender, discutir e analisar. A análise de um filme a partir dessa outra perspectiva é uma experiência emocionante, intrigante e desafiadora para os alunos, que continuam seus trabalhos em casa, compartilhando-os com familiares e amigos. A interseção entre direito e cinema acrescenta um aspecto pessoal para a formação jurídica profissional, tornando o ensino jurídico mais humano, específico e significativo. Além disso, através do cinema o estudo das questões jurídicas torna-se menos abstrato e intimidante e mais concreto e intuitivo. Na opinião de Kamir, com a qual estamos de pleno acordo, ensinar direito e cinema constitui-se em uma importante via de acesso para as humanidades ingressarem nos estudos jurídicos.²⁰

²⁰ KAMIR, Orit. Why 'Law-and-Film' and What Does it Actually Mean? A Perspective, **Continuum: Journal of Media & Cultural Studies**, Volume 19, 255-278, 2005.

Referências

BERGMAN, Paul; ASIMOW, Michael. **Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies**, Andrews McMeel Publishing, 2006.

CHASE, Anthony. **Movies on Trial: The Legal System on the Silver Screen**, The New Press, 2002.

DENNO, Deborah W. A Mind to Blame: News Views on Involuntary Acts, **Behavioral Sciences and the Law**, Volume 21, 601-618, 2003. Disponível em http://users.phhp.ufl.edu/rbauer/forensic_neuropsychology/involuntary_03.pdf. Acesso em 15 jan. 2014.

DOBSON, Roger. Wake up to zzz-mailing – First case of sleeping person sending message over Net, **The Telegraph**, December 15, 2008. Disponível em: http://www.telegraphindia.com/1081215/jsp/frontpage/story_10253153.jsp. Acesso em 16 jan. 2014.

GREENFIELD, Steve; OSBORN Guy; ROBSON, Peter. **Film and the Law: The Cinema of Justice**, Second Edition, Hart Publishing, 2010.

HORN, Mark. A Rude Awakening: What to Do with the Sleepwalking Defense? **Boston College Law Review**, Volume 46: 1, 2004. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2294&context=bclr>. Acesso em 15 jan. 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

KAMIR, Orit. Why ‘Law-and-Film’ and What Does it Actually Mean? A Perspective, **Continuum: Journal of Media & Cultural Studies**, Volume 19, 255-278, 2005. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.102.3791&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em 16 jan. 2014.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**, Tradução de Valerio Rohden e António Marques, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MACHURA, Stefan; ROBSON, Peter. **Law and Film**, Wiley-Blackwell, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal 1: parte geral – arts. 1º a 120 do CP**, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1991.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas**, Tradução de Cláudio Carina, Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

REICHMAN, Amnon. The Production of Law (and Cinema): Preliminary comments on an emerging discourse, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, Vol. 17:457,

2008. Disponível em: <http://www-bcf.usc.edu/~idjlaw/PDF/17-3/17-3%20Reichman.pdf>. Acesso em 7 jan. 2014.

SARAT, Austin; DOUGLAS, Lawrence; UMPHREY, Martha. **Law on the Screen**, Stanford University Press, 2005.

SILBEY, Jessica M. Truth Tales and Trial Films, **Legal Studies Research Paper Series**, Research Paper 07-05, Boston: Suffolk University Law School, 2007. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=959274 Acesso em 29 jan. 2014.

SNOW, C. P. **Two Cultures and The Scientific Revolution**, New York: Cambridge University Press, 1961.