

**PODE O DIREITO SER ARTE ?
RESPOSTAS A PARTIR DO DIREITO & LITERATURA.**

Germano Schwartz*

Elaine Macedo**

RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar a possibilidade de o Direito ser interpretado como Arte. Com esse objetivo estabelece as relações entre Direito e Arte. Elas podem contribuir para a superação da percepção do Direito como elemento isolado da sociedade. Dessa maneira, como exemplo de aproximação do Direito enquanto Arte, o artigo se utiliza do *Law and Literature Movement* e de seu método de análise da Arte (Literatura) em relação ao Direito.

A proposta passa pela discussão das possibilidades de conexão entre Direito e Arte, demonstrando as características artísticas do mundo jurídico. Nessa linha de raciocínio, uma das primeiras tentativas de união entre ambas as realidades veio do *Law and Literature Movement*, que, como o próprio nome refere, trata de abordar como o Direito pode ser estudado com base na Literatura.

O Direito & Literatura é, portanto, a resposta para a questão inicial: pode o Direito ser Arte? Por intermédio de seu método de abordagem (Direito na Literatura, Direito como Literatura e Direito da Literatura) consegue-se verificar que houve uma (re)descoberta entre Direito e Arte, tornando-se credível o uso de critérios e conceitos artísticos para a compreensão e análise do Direito. Dessa forma, metáforas e narrativas constituem-se em elementos aceitáveis na explicação de idéias e paradigmas jurídicos.

PALAVRAS CHAVES: ARTE, DIREITO, DIREITO & LITERATURA.

* Doutor em Direito (Unisinos). Professor do PPGD-ULBRA/Canoas. Coordenador do Curso de Direito da ESADE (Escola Superior de Administração, Direito e Economia). Professor do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha.

** Doutora em Direito (Unisinos). Professora do PPGD-ULBRA/Canoas. Desembargadora do TJ/RS.

ABSTRACT

The present article intends to demonstrate the possibility of the Law to be interpreted as Art. With this objective it establishes the relations between Law and Art. They can contribute for the overcoming of the perception of the Law as isolated element of the society. In this way, as example of an approach between Law and Art, the article uses the Law and Literature Movement and its method of analysis of the Art (Literature) in relation to the Law.

The proposal passes for the quarrel of the possibilities of connection between Law and Art, demonstrating the artistic characteristics of the legal world. In this line of reasoning, one of the first attempts of union between both the realities came of the Law and Literature Movement, that, as the proper name relates, approach the Law on the basis of Literature

The Law & Literature is, therefore, the reply for the initial question: can the Law be Art? Through its method of boarding (Law in Literature, Law as Literature and Law of the Literature) it is possible to verify that the movement had discovered the connections between Law and Art, becoming truly the artistic use of criteria and concepts for the understanding and analysis of the Law. In this sense, metaphors and narratives consist in elements acceptable in the explanation of ideas and paradigms of the Law.

KEYWORDS: ART, LAW, LAW & LITERATURE.

INTRODUÇÃO

Both law and the literary text are not a 'work' to be interpreted, but an endless 'process', a purposeless game we are destined to play until death.¹

Existe alguma possibilidade de o Direito ser interpretado como uma forma de Arte, ou, sob outro ângulo, de a arte fornecer elementos facilitadores para a compreensão

¹ BAGNALL, Gary. Law as Art : An Introduction. In: MORRISON, John; BELL, Christine (Eds). *Tall Stories? Reading Law and Literature*. Darthmouth : Aldershot, 1996, p. 278.

do fenômeno jurídico? Essas perguntas vêm à mente de qualquer operador do Direito que se aventure no estudo da conexão entre Direito e Literatura. A resposta tampouco é conclusiva. No entanto, existem trilhos a orientar a procura de resolução da indagação.

1. O Direito e a Arte : uma relação necessária e incompreendida.

Para responder à pergunta lançada, Bagnall² é contundente: *LAW is a kind of ART work*. Tal afirmação causa, ao menos para os juristas com essa angústia, um estranhamento³. Como será possível construir uma sentença frasal com demasiada ambição? Para o autor, o Direito é uma hipótese artística, pois ambos, Direito e Arte, são abstrações construídas sobre outras abstrações (normas e obras). Assim, no plano das estratégias cognitivas, inexistente diferença entre abstrações de abstrações. O processo de conhecimento, portanto, da Arte e do Direito são correlatos.

Além disso, leve-se em consideração que a Arte é vista por intermédio de seu valor⁴, ou seja, da capacidade de estabelecer impacto no restante da sociedade. A respeito, Luhmann refere que as obras de arte são verdadeiros prognósticos⁵. Elas se antecipam à evolução social, tornando-se, freqüentemente, sua mola propulsora. Dessa forma, inegável o impacto do valor da Arte no sistema social.

Paradoxalmente, o valor da Arte é incomensurável, ao passo que o Direito possui medidas (leis, sanções, coerção, ect...), ou, em linguagem luhmanniana, estruturas que tornam possível a aceitação psíquica das expectativas normativas⁶ geradas no seio do

² BAGNALL. *Law as Art*, 1996, p. 269.

³ Lenio Streck denuncia, exemplificadamente, referindo-se ao teto hermenêutico dos juristas brasileiros em relação ao texto constitucional, a necessidade dessa angústia do estranhamento, possibilitadora do ato de ver além daquilo que está posto. Para tanto, veja –se STRECK, Lenio Luis. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica : uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2002, p. 189-191.

⁴ BAGNALL. *Law as Art*, 1996, p. 271.

⁵ LUHMANN, Niklas. A Obra de Arte e a Auto-Reprodução da Arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger (Org). *Histórias da Literatura*. São Paulo : Ática, 1996, p. 255: “ A arte oferece freqüentemente sinais de antecipação da evolução social, passíveis de serem lidos, retrospectivamente, como prognósticos”.

⁶ Expectativas normativas são: “*expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos*. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma”. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

sistema social. No entanto, a Arte pode ter seu valor compreendido a partir de algumas características⁷ que podem ser aplicadas ao Direito:

(1) *A Arte é profundamente pessoal* – sua valorização, sua percepção ou sua interpretação varia de pessoa a pessoa. Esse argumento não é diverso daquele defendido pela inversão do esquema objeto/sujeito empregado pela questão da semiótica⁸, pela hermenêutica filosófica aplicada ao Direito⁹ ou pela observação de segundo grau¹⁰ da teoria dos sistemas sociais autopoieticos (Direito). Dito de outra forma: o entendimento das normas é algo pessoal¹¹, especialmente quando se trata de interpretação constitucional.

(2) *Existe uma dependência sentimental com relação à Arte* – a afeição, o cuidado ou o desejo que as pessoas nutrem em relação a obras artísticas também é possível de ser percebido com relação ao Direito. Veja-se, nesse sentido, o apego americano à sua Constituição e o valor que ela transmite àquela sociedade. Brooks afirma, por exemplo, que a Carta Magna dos Estados Unidos trata de recontar o mito fundador americano¹². Logo, seu papel ultrapassa a normatividade e se instala em uma ambiência sentimental.

(3) *Não é a experiência, mas o sentido artístico que se torna relevante* – as obras artísticas não valem por si só. É seu sentido, fornecido pela pessoa, o elemento de relevância para a aquisição de importância da obra artística. O mesmo raciocínio é aplicado ao Direito, quando, por exemplo, se pode falar, no Brasil, de normas que “pegam” e de normas que “não pegam”. Ou, em outro sentido, é a mesma ilação a respeito da ponderação de princípios em relação a direitos fundamentais: o sentido (peso)

⁷ BAGNALL, Law as Art, 1996, p. 271.

⁸ Com maior especificidade a respeito da análise da semiótica na interpretação do Direito, consulte-se WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem. 2ª versão*. Porto Alegre : SAFE, 1995, p. 19 – 35.

⁹ Nesse sentido, veja-se o capítulo 5 de STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional...*, 2002.

¹⁰ Conforme De Giorgi, na teoria dos sistemas sociais autopoieticos, é o ponto de vista do observador que vincula a observação. Logo, inexistente interpretação correta e sim última observação. DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, Democracia e Risco : vínculos com o futuro*. Porto Alegre : SAFE , 1998, p. 101.

¹¹ BINDER, Guyora; WEISBERG, Robert. *Literary Criticism of Law*. New Jersey : Princeton University Press, 2000, p. 156.

¹² BROOKS, Peter. The Law as Narrative and Rhetoric. In: ____; GEWIRTZ, Paul. *Law's Stories. Narrative and Rhetoric in the Law*. New Heaven – London : Yale University Press, 1996, p. 21.

de um prevalecerá em relação ao outro a partir da idéia da percepção formada a respeito do caso posto¹³.

As obras de arte são, portanto, produtos de uma atividade ligada à redescoberta, ou, de outro lado, de inovação antecipatória. Nesse sentido, Ost¹⁴ aponta algumas de suas características:

(1) as obras de arte suspendem evidências cotidianas. Assim, tornam-se o lugar da surpresa, da verificação do incomum, que, no entanto existe e é demonstrado por elas.

(2) as obras de arte colocam o dado à distância. Com isso, a análise toma um lugar necessariamente distanciado. Aparece, pois, como outro dado e não mais como o que dá origem à obra.

(3) as obras de arte desfazem as certezas, colocando dúvidas no que está posto. Dessa forma, novamente, são capazes de demonstrar outras possibilidades que não as estabelecidas.

(4) as obras de arte são transgressoras. Intrinsecamente rompem com as convicções. Fazem surgir questionamentos.

Além disso, uma obra de arte não parte do zero, da mesma forma que o Direito necessita de outros dados além da norma jurídica para emanar uma decisão. Trata-se, portanto, de memória e de renovação, algo comum, também, ao Direito. Novas formas revelam novos sentidos, aquilo que *adormecia na memória coletiva*¹⁵. Perceber o Direito como Arte torna capaz de revelar seu ponto cego, ou seja, o Não-Direito (Arte e outros), que, de fato, é sua condição de possibilidade. O Direito é, portanto, uma criação contínua, um romance cujo enredo não possui um final único e sim um último “contador”, como defende Dworkin¹⁶.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 85-118.

¹⁴ OST, François. *Contar a Lei : as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo : Unisinos, 2005, p. 32.

¹⁵ OST, *Contar a Lei...*, 2005, p. 34.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo : Martins Fontes, 2000, p. 237-238.

Nessa linha de raciocínio, a sustentar a característica de criação do novo a partir do antecedente, Ost¹⁷ relembra a questão palimpsesto, um *pergamino em que se raspa a primeira inscrição para escrever uma nova, que não a esconde totalmente, de forma que podemos ler nele, à transparência, o antigo sob o novo*. Ele é exemplo da literatura em segundo grau, aquela em que se criam novas obras por derivação ou imitação das antecedentes. O recontar de jurisprudências, por exemplo, se assemelha, e muito, a um palimpsesto. Isso não impede, obviamente, que novas decisões sejam criadas a partir de jurisprudências anteriores.

Dessa forma, o Direito é uma empreitada artística¹⁸. Ele é por demais complexo para se restringir à normatividade. Para Paulo Ferreira da Cunha¹⁹, o Direito é um fenômeno que deve ser analisado a partir de uma perspectiva tríplice: técnica, ciência e arte, chegando à seguinte conclusão: *é a arte que comanda a vida do Direito. Ciência e técnica são suas servidoras: mas, como tais, imprescindíveis*.

Admitir, todavia, o Direito como Arte não significa que esta é a melhor ou a única teoria a seu respeito. Contudo, não se pode refutar o fato de que é uma explanação plausível²⁰, capaz de explicar os dramas e as inquietudes²¹ dos personagens envolvidos em um processo judicial com maior especificidade do que escondê-los em alcunhas (Autor, Réu) de *standardização* de um fato social cuja percepção é, essencialmente, individual (Direito).

Uma das primeiras propostas com esse fito é o estudo do imbricamento entre Direito e Literatura. De fato, o *Law and Literature* é uma das maneiras de concretização do Direito como Arte, ou, na menos ambiciosa das hipóteses, uma forma diversa de

¹⁷ OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa : Piaget, 1999, p. 102-103.

¹⁸ BAGNALL, Law as Art, 1996, p. 276.

¹⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Anti-Leviatã. Direito, Política e Sagrado*. Porto Alegre : SAFE, 2005, p. 33.

²⁰ BAGNALL, Law as Art, 1996, p. 267.

²¹ A Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul publicou livro contendo as experiências dos magistrados em alguns casos jurídicos. Retirados de seus personagens (Juiz), demonstra-se, ali, o *human being*, pois, de acordo com a contracapa da obra: “Os escritores deste livro são magistrados que se apresentam aos leitores com suas fragilidades, desarmados e despidos das couraças que eventualmente os protegem na lide forense”. LAITANO, José Carlos (Org). *Inquietude*. Porto Alegre : AGE, 2007.

interpretação das normas a partir de outros instrumentos, externos (Arte – Literatura) . Isso somente é possível por intermédio da abertura cognitiva do Direito²².

2. O *Law and Literature Movement* como uma das Hipóteses do Direito como Arte

O movimento *Law and Literature*, iniciado nos anos 70, nos Estados Unidos, e que toma corpo durante os anos 80 naquele país, é uma reação à não utilização de elementos literários na análise do Direito, sendo encabeçado por autores tais como J. Boyd-White²³ e Richard Weisberg. Mesmo que alguns teóricos do Direito já houvessem percebido as possibilidades dessa conexão²⁴, foi o *Law and Literature Movement* que deu impulso aos estudos da Literatura no Direito, sistematizando e organizando seu método de estudo. O movimento conseguiu alguma repercussão no Velho Continente e nos países anglo-saxões, mas resta desapercibido na cultura jurídica brasileira.

Conforme narra Godoy²⁵, o movimento *Law and Literature* surge a partir da publicação de *The Legal Imagination*, obra em que James Boyd White discute o Direito com base em algumas peças literárias de autores tais como Henry Adams, Ésquilo, Jane Austen, William Blake, Geoffrey Chaucer, D.H. Lawrence, Marlowe, Helman Melville, Milton, Molière, George Orwell, Alexander Pope, Proust, Ruskin, Shakespeare, Shaw, Shelley, Thoreau, Tolstoy e Mark Twain.

²² Sobre a autopoiese do sistema artístico, veja-se LUHMANN, Niklas. *Art as a Social System*. Stanford : Stanford University Press, 2000. Por outro lado, a respeito do acoplamento entre ambos os sistemas (Direito e Arte), consulte-se SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

²³ Ver a respeito BOYD WHITE, J. Law as Rhetoric, Rhetoric as Law : the arts of cultural and communal life. *University of Chicago Law Review*, n. 52. Chicago, 1985. p. 684 e seguintes.

²⁴ Como refere AMADO, Juan Antonio García. Breve Introducción sobre Derecho y Literatura. In: _____. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá : Temis, 2003. p. 361: “Entre los primeros grandes juristas que captaron cuán fructífero puede ser para el estudioso del derecho el trabajo con la Literatura hay que mencionar a personajes de la talla de IHERING, JELLINEK o RADBRUCH, en Alemania, o BENJAMÍN N. CARDOZO en Estados Unidos hasta el mismísimo KELSEN publica en 1905, en Viena, su obra juvenil sobre *La Doctrina de Dante Alighieri sobre el Estado*.”

²⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O Direito nos Estados Unidos*. São Paulo : Manole, 2004, p.244.

Nos mesmos Estados Unidos da América, o estudo do Direito e da Literatura tomou corpo, mesmo que tenha havido uma certa ausência de metodologia nessa abordagem. Nesse sentido, importante ressaltar que várias faculdades de Direito daquele país já possuem uma disciplina que pode ser ligada ao Direito e à Literatura. Como relata Junqueira²⁶, já em 1987, entre 175 Faculdades de Direito²⁷ dos Estados Unidos, 38 ofereciam cursos relativos à Literatura e ao Direito, entre elas, a afamada *Harvard Law School*. Como não existe pesquisa mais recente, é de se esperar que hoje, 2006, esse número seja bem maior.

Com efeito, um dos grandes objetivos dessa proposta é encontrar, na Literatura, pontos de apoio que forneçam ao Direito (e à Constituição) compreensões necessárias – a serem ameadadas e (re)processadas por sua lógica funcional – sobre o bem e o mal, o justo e o injusto e o legal e o ilegal. Dessa maneira, a Literatura poderá conduzir o Direito (Constitucional) a um aprofundamento de seus valores e de suas decisões, mormente porque baseadas em um texto (direito positivado).

Para tanto, o *Law and Literature Movement* faz com que esse estudo apareça, via de regra, em uma divisão tripla: o Direito na Literatura, o Direito como Literatura e o Direito da Literatura. Dessa tricotomia, aceita também na Europa, exsurge o formato de como se estudar o Direito com base na Literatura,

2.1. O Direito na Literatura

O Direito na Literatura é o ramo da disciplina Direito e Literatura que estuda as formas sob as quais o Direito é representado na Literatura. Cada forma de tratamento

²⁶ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Literatura & Direito : uma outra leitura do mundo das leis*. Rio de Janeiro : Letra Capital, 1998, p. 21, nota de rodapé 2.

²⁷ No Brasil, inexistente notícia de uma disciplina curricular que aborde o estudo do Direito e da Literatura nas Faculdades de Direito. Quando muito, há projetos de extensão e de pesquisa, normalmente focados no estudo de uma obra, ao que se poderia denominar de “estudo de caso literário”. Contudo, a Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, ao reformular seu currículo, colocou, em sua grade, no terceiro semestre, a disciplina Direito e Literatura. Elogiável iniciativa.

poderá interessar a um determinado campo jurídico. Morawetz²⁸, atento para essa relação, designa os seguintes tópicos:

a) Recriações literárias de processos jurídicos, em especial os denominados *hard cases* ou aqueles com elevado grau de conotação acerca do justo/injusto, ou, em linguagem luhmanniana, Direito/Não-Direito. Pode-se dar como exemplo típico, aqui, o *Mercador de Veneza*, de *Shakespeare*.

b) O modo de ser e o caráter dos juristas, especialmente os advogados, algumas vezes apresentados como heróis, outras tantas, como vilões. Essa é uma boa oportunidade para se estudar a ética profissional e sua deontologia. Um bom exemplo para essa visão é encontrado nas obras de *John Grisham*.

c) O uso simbólico do Direito, ou seja, sua expressão de sentido. As representações que uma sociedade exterioriza a respeito de suas normas jurídicas. O sentimento do Direito como reduto último da liberdade e da justiça. Nesse sentido, por exemplo, as obras de Tolstoi e Dostoievski procuravam demonstrar que a comunidade jurídica se baseava no amor e no afeto, enquanto a Literatura francesa baseava a unidade política na obediência às normas jurídicas que, recorrentemente, se reportam aos valores de liberdade e de igualdade, nascidos da Revolução Francesa. García Amado²⁹ sugere que o estudo do papel do Direito na Literatura utópica tradicional e o exame das distopias nas quais, em sociedades mais avançadas, o Direito passa a ser substituído por técnicas de controle social menos generosas com a liberdade. Seria o caso, por exemplo, de uma abordagem específica de obras, a exemplo de *1984*, de *Orwell*, *Um Mundo Feliz*, de *Huxley* e o *Fahrenheit 451*, de *Bradbury*.

d) O tratamento que o Direito e o Estado dispensam às minorias ou grupos oprimidos, como mulheres, imigrantes, raças, religião, entre outros. O tema constitui um interessante objeto de estudo, nesse caso, a *Madame Bovary*, de *Flaubert*. No Brasil, pode-se apontar a *Estação Carandiru*, de *Dráuzio Varela*.

²⁸ MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In: PATTERSON, D. (Ed.) *A Companion to Philosophy and Legal Theory*. Cambridge : Blackwell, 1996. p. 450 et.seq.

²⁹ AMADO, Breve Introducción..., 2003, p. 364.

Contudo, um estudo mais sistemático dos temas e das obras já foi classificado pelo *Law and Literature Movement*, em uma espécie de *iter continuum* que demonstra bons resultados. Porém, pode-se reconstruir esse repertório ao se agregarem os estudos de autores alemães, franceses, belgas³⁰, italianos e de língua espanhola³¹. Nessa proposta, uma relação não-taxativa das obras a serem objeto do estudo do Direito na Literatura pode ser apontada como:

a) *Antígona, de Sófocles* – nessa obra, pode-se observar, notadamente, o debate que opõe o direito natural ao direito positivo.

b) *Criton, de Platão* – por fornecer uma descrição apurada da desobediência civil (assim como a *Antígona, de Sófocles*).

c) *Eumênidas, de Ésquilo* - no momento em que trata da passagem da vingança à justiça.

d) *Apologia de Sócrates, por Platão* – o norte desse texto, calcado na legitimidade do tribunal e da questão da (des)obediência à lei, consiste num excelente marco para uma das mais antigas questões da teoria do Direito: por que se submeter aos preceitos de uma norma jurídica?

e) *A Bíblia* – quando vista sob a ótica de um texto literário, o texto sagrado dos cristãos pode oferecer uma visão diferenciada e histórica da positivação³² e manutenção de certos direitos no sistema jurídico moderno³³. Ainda, uma passagem especialmente

³⁰ Ver GERARD Ph., OST, F., van de KERCHOVE M., VAN EYNDE L. *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*. Bruxelles : Publications des F.U.S.L., 2001.

³¹ Em língua portuguesa, carece a definição de obras para tal propósito. Esse é um caminho em aberto, para o qual o presente artigo tem somente a pretensão de fornecer elementos suficientes para a elaboração de uma proposta adaptada ao Português. No entanto, algumas obras já vêm abordando a conexão Direito/e Literatura Brasileira. Nesse sentido, ver GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Literatura. Anatomia de um Desencanto : desilusão jurídica em Monteiro Lobato*. Curitiba : Juruá, 2003, e JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Literatura & Direito : uma outra leitura do mundo das leis*. Rio de Janeiro: IDES, Letra Capital, 1998.

³² Nesse sentido, ver, especialmente, GONZALES, A. J.; OCTAVIANO, E. *Citações Jurídicas na Bíblia. Anotadas*. São Paulo : LEUD, 1994.

³³ Nessa ótica, MIES, Françoise (Ed.) *Bible et Droit. L'esprit des Lois*. Bruxelles : Presses Universitaires de Namur : Lessius, 2001.

interessante ao Direito é o episódio do Monte Sinai³⁴ e a doação das normas ao homem (fato que *Protágoras, de Platão*³⁵, também aborda).

f) *Robinson Crusoe, de Defoe*³⁶, e/ou *o Senhor das Moscas, de William Golding*³⁷ - nessas obras, há uma importante relação entre homem e natureza, bem como o estabelecimento de normas a partir de um “zeramento” conceitual, que pode interessar, sobremaneira, à ciência do Direito.

g) *O Processo, de Kafka* – texto que narra a história de Joseph K., bancário, que é preso, julgado e condenado por um misterioso tribunal, jamais conhecendo as razões de tal ato³⁸.

h) *O Mercador de Veneza, de Shakespeare* – obra que interessa ao Direito por analisar a questão do abuso do Direito e da legitimidade dos contratos.

i) *Medida por Medida, de Shakespeare* – outro texto shakespeariano de relevo no estudo do Direito, por tratar da efetividade da lei.

j) *Fausto, de Goethe* – obra literária do maior autor alemão, que questiona as forças e o limite do pacto contratual (pacto faustiano³⁹).

Além dessas obras, comungando com o pensamento de García Amado⁴⁰, há outras de igual valia ao estudo do Direito. São elas: *Billy Budd, de Melville*; *Crime e Castigo ou Os Irmãos Karamazov, de Dostoievski*; *O Estrangeiro, de Camus*.

³⁴ Consultar, a respeito, OST, François. *Du Sinai au Champ-de-Mars. L'autre et lè même au fondement du droit*. Bruxelles : Lessius, 1999.

³⁵ Uma análise, nessa linha de raciocínio, é apresentada por OST, François. En quête de la bonne gouvernance. Le pari de Protágoras. *Journal des procès*, décembre 2001, n. 426, p. 8-12. Bruxelles.

³⁶ Um texto a respeito é o de OST, François. Robinson, l'«ordre atlantique» ou les «limbes du Pacifique»? *Ecologie Politique*, 1995, n. 13, p. 107-123.

³⁷ Sobre essa obra, abordagem interessante é dada por AMADO, Juan Antonio Garcia. Las Reglas, La Razón y La Fuerza. A Propósito de “El Señor de las Moscas”, de William Golding. In: _____. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá : Temis, 2003. p. 387-400.

³⁸ Ver OST, François. Kafka ou l'en deçà de la loi. In: GERARD Ph., OST, F., van de KERCHOVE M., VAN EYNDE L. *Lettres et lois. Le droit au mirror de la littérature*. Bruxelles : Publications des F.U.S.L., 2001. p. I – IV.

³⁹ Sobre o pacto faustiano, ver OST, François. Temps et Contrat. Critique du Pacte Faustien. *Annales de Droit de Louvain*, 1999, p. 17-44.

De fato, o estudo do Direito na Literatura é aquele que se apresenta como o mais construído e desenvolvido, pois, aqui, o acoplamento entre o sistema jurídico e o sistema da arte é latente, visto que existem imbricações bastante óbvias possibilitadas pela comunicação entre os textos. É o caso, por exemplo, quando um juiz cita uma obra literária para fundamentar sua decisão. E, vice-versa, quando um autor transforma em arte uma causa jurídica.

No entanto, para o objetivo proposto, há que notar que a sociedade é um sistema em constante evolução. Nesse sentido, o (re)processamento e a influência entre os dois sistemas é algo constante e dinâmico. Daí que um dos tópicos mais importantes dessa interdependência reside na possibilidade da construção de ensino e de aplicabilidade de um novo Direito a partir de paradigmas mais conectados com a sociedade na qual se insere. Assim sendo, no caso do *Mercador de Veneza, de Shakespeare*, não interessa tanto a tecnicidade jurídica, e sim o deslinde e a poética do caso, ao desvelar os motivos e os sentimentos humanos de cada parte. Oferece-se, desse modo, ao sistema jurídico, uma observação de segundo grau, capaz de diferenciá-lo a partir de sua própria lógica, porém a partir de fenômenos externos.

2.2. O Direito como Literatura

A linguagem é uma das formas de comunicação que possibilitam o contato entre os sistemas sociais. No caso do sistema jurídico e do sistema da arte, resta claro que ela é decisiva na objetivação dos motivos pelos quais tais sistemas são orientados. A semiótica de Saussure, por exemplo, instiga o operador do Direito mediante o estudo dos signos e significantes dos textos jurídicos. Com isso, como referenda Leonel Severo Rocha⁴¹, a descoberta da função social do signo possibilita o estudo multidisciplinar, de vez que a

⁴⁰ AMADO, Breve Introducción..., 2003, p. 362-363.

⁴¹ ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2ª ed. São Leopoldo : Editora Unisinos, 2003. p. 23.

semiótica se funda na possibilidade da constituição de unidades significantes diferenciáveis.

Disso se extrai que a autoconstrução do Direito é permitida pela comunicação (linguagem), seja ela auto-referencial, seja ela uma influência externa amalhada por seu código próprio. Contudo, trata-se aqui de perceber o Direito e seu conjunto de atos e procedimentos como peças capazes de serem observadas como atos literários. De fato, o estudo do Direito como Literatura é feito por intermédio da lógica do sistema da arte e não mais do sistema jurídico, o que não significa, por óbvio, que este não possa usufruir da autopoiese daquele.

Nessa linha de raciocínio, dada a tradição positivista do Direito, seus atos são, via de regra, reduzidos a termo. Isto é, transformam-se em textos. E, pode-se dizer, que tais atos são narrações acerca de um fato – um fato que interesse ao sistema jurídico de forma bastante peculiar, uma vez que se transmudam em sua fonte de legitimação⁴². Porém, sob a ótica da Literatura, os atos escritos do sistema jurídico são formas de contar e de repassar uma história/estória, sendo perfeitamente possível conceber, por exemplo, uma sentença como uma peça com personagens, início, enredo e fim. Ainda, nessa esteira de raciocínio, a citação de jurisprudência e precedentes em uma petição é um relato intercalado, adaptado à necessidade de um suporte jurídico. Dessa forma, como aponta Binder⁴³, o literário deve enxergar-se como intrínseco ao Direito, enquanto o Direito, necessariamente, encerra a construção de personagens, personalidades, sensibilidades, mitos e tradições que compõem o mundo social.

Com isso, não é difícil verificar que Direito e Literatura são disciplinas narrativas. E, assim, as coisas que ali são contadas ocupam um papel bastante importante na construção das imagens e dos simbolismos sociais. É dizer: o modo de percepção da sociedade em relação a um processo judicial depende, em grande escala, do modo pelo qual sua sentença e os efeitos de seu conteúdo penetram no sistema psíquico. E, nessa

⁴² Nesse sentido, ver LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília : UnB, 1980.

⁴³ BINDER, Guyora. The Law-as-Literature Trope. In: FREEMAN, M.; LEWIS, A.D.E. (Eds.). *Law and Literature*. New York : Oxford University Press, 1999, p. 68.

linha, histórias contadas por romancistas têm, como sabido, maior sensibilidade do que o rigorismo formal necessário ao ato conclusivo de uma lide.

Porém, além disso, toma posição decisiva o fato de o Direito tornar-se persuasão, configurando-se os direitos em objetos produzidos pelos discursos dominantes no contexto social em que se inserem. Logo, de forma exemplificativa, não se percebe que se vive em um Estado totalitário, até que se “conte” a respeito dessa forma estatal. E, mais, não se vivencia um Direito exterior ao que a norma e a doutrina narram.

Exsurge, pois, que o Direito como Literatura, proporciona diversos caminhos a serem explorados. Com esse propósito, tem-se que o Direito pode ser visto como exercício de retórica, ou seja, uma forma de convencimento de que aquilo que se transmite deve ser tido como correto. Nesse sentido, exemplifica García Amado⁴⁴:

Cuando defendemos en cualquier ambito de la actividade jurídica que la interpretación correcta de la norma *x* é esta o aquella, o que el verdadero alcance del derecho y que el texto constitucional consagra es de tal modo otal otro, no describimos realidades preexistentes al discurso, sino que tratamos de persuadir al destinatario de nuestro discurso de que la realidad es así como la contamos.

Por outro lado, o Direito Processual (Constitucional) pode ser entendido como um universo de histórias narradas pelas partes e que buscam o convencimento de um terceiro (leitor): o juiz. Com essa idéia em mente que Gewirtz⁴⁵ defende que a finalidade de se descreverem fatos (contar histórias) no Direito é a de persuadir a um oficial público decisor (juiz) de que a história contada é verdadeira, para que o caso seja ganho e, assim, invocar a favor do vencedor a força coercitiva do Estado.

Ainda, não se pode olvidar que o Direito é um “contar” de histórias. Assim como os antigos perpassavam o conhecimento por intermédio da oralidade, um processo judicial é, além de conhecimento (processo de conhecimento), um conjunto de histórias contrapostas uma à outra. Sua lógica seqüenciada permite ao juiz a compreensão do acontecimento dos fatos, da mesma forma que uma boa obra literária reporta o leitor ao

⁴⁴ AMADO, Breve Introducción..., 2003, p. 369.

⁴⁵ GEWIRTZ, Paul. Narrative and Rethoric in the Law. In: _____; BROOKS, P. (Eds.) *Law's Stories. Narrative and Rhetoric in the Law*. New Heaven – London : Yale University Press, 1996, p.5.

entendimento linear de sua narração. A correta narrativa judicial é, portanto, um meio de se assegurar uma decisão que estabilize as expectativas lançadas pelas partes em um procedimento judiciário. Dessa forma, resulta factível que a observação do Direito como Literatura pode trazer novos parâmetros de interpretação da “realidade” jurídica constitucional, sendo capaz de inovar em um terreno que há muito carece de novas idéias.

2.3. O Direito da Literatura

O Direito da Literatura é, de fato, o ramo do sistema jurídico que já recebeu as informações necessárias advindas do sistema da arte e do sistema político. As leis e normas jurídicas que protegem a atividade literária são o objeto central da observação nesse plano.

Muito embora seja deveras importante, não se trata de uma novidade no seio do sistema do Direito. Trata-se, antes, de uma reorganização de conteúdos e diplomas legais referentes à Literatura, e que, há muito, são abordados nos mais diversos subsistemas jurídicos. Nesse sentido, o Direito da Literatura compreende:

a) as relações jurídicas do exercício literário;

b) as normas que regulam a criação e a difusão da obra literária e os direitos por ela gerados, tais como: a censura (proibição de); a liberdade artística e de expressão; os delitos relativos à liberdade de expressão e, por fim, os direitos da propriedade intelectual.

Como se vê, o Direito da Literatura já possui uma vasta teia de interesses estabelecida sob outros nomes e códigos, restando desnecessária uma maior abordagem desse tópico, de vez que a observação de segundo grau, nesse caso, já se encontra determinada, cumprindo apenas noticiá-la.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto no presente ensaio, não resta difícil de apontar que Direito e Arte estão conectados e que o primeiro expoente dessa interação é o *Law and Literature Movement*. Assim, concorda-se com Bagnall⁴⁶, que aponta algumas contribuições do *Law and Literature* para o estabelecimento da conexão do Direito e da Arte.

(1) O movimento reconectou o Direito com a Arte;

(2) Com isso, tornou credível o uso de métodos e conceitos artísticos na interpretação do Direito;

(3) Conseqüentemente, metáforas e narrativas constituem-se em elementos aceitáveis na explicação de idéias e paradigmas jurídicos;

(4) O ceticismo e o relativismo podem destruir o Direito assim como são malignos para a Arte.

REFERÊNCIAS

AMADO, Juan Antonio García. Breve Introducción sobre Derecho y Literatura. In: _____. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá : Temis, 2003.

AMADO, Juan Antonio Garcia. Las Reglas, La Razón y La Fuerza. A Propósito de “El Señor de las Moscas”, de William Golding. In: _____. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá : Temis, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo : Malheiros, 2003.

⁴⁶ BAGNALL, Law as Art, 1996, p. 279-280.

BAGNALL, Gary. Law as Art : An Introduction. In: MORRISON, John; BELL, Christine (Eds). *Tall Stories? Reading Law and Literature*. Darthmouth : Aldershot, 1996,p. 267-285.

BINDER, Guyora. The Law-as-Literature Trope. In: FREEMAN, M.; LEWIS, A.D.E. (Eds.). *Law and Literature*. New York : Oxford University Press, 1999.

BINDER, Guyora; WEISBERG, Robert. *Literary Criticism of Law*. New Jersey : Princeton University Press, 2000.

BOYD WHITE, J. Law as Rhetoric, Rethoric as Law : the arts of cultural and communal life. *University of Chicago Law Review*, n. 52. Chicago, 1985.

BROOKS, Peter. The Law as Narrative and Rhetoric. In: ____; GEWIRTZ, Paul. *Law's Stories. Narrative and Rhetoric in the Law*. New Heaven – London : Yale University Press, 1996.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Anti-Leviatã. Direito, Política e Sagrado*. Porto Alegre : SAFE, 2005.

DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, Democracia e Risco : vínculos com o futuro*. Porto Alegre : SAFE , 1998.

DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo : Martins Fontes, 2000.

GERARD Ph., OST, F., van de KERCHOVE M., VAN EYNDE L. *Lettres et lois. Le droit au mirror de la littérature*. Bruxelles : Publications des F.U.S.L., 2001.

GEWIRTZ, Paul. Narrative and Rethoric in the Law. In: ____; BROOKS, P. (Eds.) *Law's Stories. Narrative and Rhetorik in the Law*. New Heaven – London : Yale University Press, 1996.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Literatura. Anatomia de um Desencanto : desilusão jurídica em Monteiro Lobato*. Curitiba : Juruá, 2003.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O Direito nos Estados Unidos*. São Paulo : Manole, 2004.

GONZALES, A. J.; OCTAVIANO, E. *Citações Jurídicas na Bíblia. Anotadas*. São Paulo : LEUD, 1994.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Literatura & Direito : uma outra leitura do mundo das leis*. Rio de Janeiro : Letra Capital, 1998.

LAITANO, José Carlos (Org). *Inquietude*. Porto Alegre : AGE, 2007.

LUHMANN, Niklas. A Obra de Arte e a Auto-Reprodução da Arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger (Org). *Histórias da Literatura*. São Paulo : Ática, 1996, p. 241-271.

LUHMANN, Niklas. *Art as a Social System*. Stanford : Stanford University Press, 2000.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília : UnB, 1980.

MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In: PATTERSON, D. (Ed.) *A Companion to Philosophy and Legal Theory*. Cambridge : Blackwell, 1996.

OST, François. *Contar a Lei : as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo : Unisinos, 2005.

OST, François. *Du Sinai au Champ-de-Mars. L'autre et le même au fondement du droit*. Bruxelles : Lessius, 1999.

OST, François. En quête de la bonne gouvernance. Le pari de Protagoras. *Journal des procès*, decembre 2001, n. 426, p. 8-12. Bruxelles.

OST, François. Kafka ou l'en deçà de la loi. In: GERARD Ph., OST, F., van de KERCHOVE M., VAN EYNDE L. *Lettres et lois. Le droit au mirror de la littérature*. Bruxelles : Publications des F.U.S.L., 2001. p. I – IV.

OST, François. Robinson, l'«ordre atlantique» ou les «limbes du Pacifique»? *Ecologie Politique*, 1995, n. 13, p. 107-123.

OST, François. Temps et Contrat. Critique du Pacte Faustien. *Annales de Droit de Louvain*, 1999, p. 17-44.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia. 2ª ed.* São Leopoldo : Editora Unisinos, 2003.

SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica : uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem. 2ª versão*. Porto Alegre : SAFE, 1995.