

O DIREITO OBSERVADO ATRAVÉS DE LENTE LITERÁRIAS

FELIPE DA SILVA ANTUNES¹

FERNANDO TONET²

RESUMO: Já não passam por despercebidas obras literárias que nos remetem a uma ideia de direito, justiça, entre outros tópicos que são constantemente abordados dentro do nosso sistema jurídico. É exatamente nisso que nos propomos a abordar, a ligação existente entre a nossa organização jurídica com tais obras. Obras literárias sejam fictícias ou não, constantemente abordam casos que, de certo modo, transformam a linguagem, em muitas vezes, complexa do direito, para algo adaptável ao uso de seus atos e procedimentos, auxiliando principalmente na área da hermenêutica jurídica e em relações sociais. A linguagem é a ferramenta mais importante do jurista, é a base da literatura, e é justamente trabalhando essa linguagem que o jurista poderá convencer, ou não, àquele que pretende-se mostrar o que é certo ou errado.

PALAVRAS CHAVE: Direito. Hermenêutica. Linguagem. Literatura.

1 INTRODUÇÃO

Buscamos, através deste artigo, demonstrar a íntima ligação jurídica com inúmeras obras literárias. Desde o começo das leis escritas, essas duas ciências - Direito e Literatura, têm caminhado lado a lado. Não é seguro, nem possível citarmos o momento em que isto ocorreu,

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito - Faculdade Meridional (IMED) - Passo Fundo/RS. E-mail: antunes-felipe@hotmail.com.

² Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Aluno Erasmus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Civil e Processo Civil - IDC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal - IMED. Mestre em Direito - URI. Professor da Faculdade de Direito Imed de Passo Fundo. fernando.tonet@hotmail.com.

mas, o fato é que, algumas obras, como a que mostraremos a seguir, demonstram estas ligações, indo de encontro a um novo pensar jurídico, auxiliado por uma nova linguagem formada pelo Direito e pela Literatura.

O presente estudo será abordado através do método hermenêutico, que traduz as dúvidas jurídicas, bem como as interpretações do ser. O ser humano está constantemente interpretando, para interpretar é necessário compreender. Para compreender, faz-se necessária de uma pré-compreensão, que é obtida através da linguagem, da comunicação social.

A hermenêutica está presente em todas as transmissões de pensamento, seja consciente ou inconscientemente, através da transmissão de pensamento se formam as comunicações sociais. A comunicação é o processo psicológico pelo qual se realizam as transmissões interpessoais de idéias, sentimentos e atitudes. Enfim é a linguagem, portanto, que permite essa comunicação, fazendo com que o conhecimento possa ser reproduzido.

A Literatura é a arte das possibilidades, pode se chegar ao infinito, a utopias, “tudo é possível”, já como diria Ost³ o direito é a arte do “não deves”. A união dessas linguagens traria um bem profundo ao Direito, pois deixaria de ser um sistema isolado, codificado, ganharia mais liberdade sem trair sua essência.

2 COMO A LITERATURA E O DIREITO PODEM FORMAR UM TODO?

Parece-nos estranho em um primeiro momento entender de que forma ou o porquê se faz importante ligarmos, ou ainda, pré-compreendermos a literatura para que possamos nos tornar juristas mais prudentes e sábios. Pois bem, a literatura é a arte de criar e recriar, a ficção ou realidade, os fatos, a partir de suas emoções, sentimentos, pontos de vista e sua técnica narrativa.

³ OST, François. *Contar a Lei*, Fontes do imaginário jurídico. Editora Unisinos, 2004, p. 23

Um texto, segundo Jose de Nicola⁴, se torna literário a partir do momento em que existe a função poética da linguagem. Essa função se dá quando, com palavras cheias de significado, a intenção do autor está voltada para a própria mensagem.

A literatura é a arte pela qual podemos expressar-nos, reunindo aspectos sociais, culturais, maneiras de pensar, entre tantos outros fatos que a enriquece, pelo texto. Deste modo, podemos identificar que o que difere um texto literário, de outro qualquer, é o modo com que a sua narrativa é construída, embasada e defendida.

O que um (bom) jurista faz, se não apoiar-se em seus argumentos utilizando-se das palavras, da arte da retórica? Nada mais além de persuadir os outros da justiça e da verdade de suas causas, técnica de persuasão, essa, a mesma da linguagem poética que é utilizada na poesia. Para que se possa convencer os outros da sua conclusão, ele tem que utilizar-se das mais diversas áreas do conhecimento humano, buscando desta forma, a melhor maneira de defender seus interesses e valores.

No livro em que estamos embasando nosso estudo – O caso dos exploradores de cavernas, temos um claro exemplo de um realismo jurídico, na qual, os ministros da Suprema Corte, ao analisarem o recurso de uma sentença condenatória aos réus, que mataram e consumiram o seu colega de exploração, levantam a questão de que os réus, pela situação em que se encontravam, isto é, vários metros abaixo da superfície terrestre, não estariam mais sujeitos ao positivismo e sim a um jusnaturalismo.

Para entendermos melhor o que são essas duas formas distintas de direito, se torna extremamente válido que se observe o que diz Bobbio⁵, para ele o direito natural (jusnaturalismo) vale em toda parte, é imutável no tempo, é o direito que reconhecemos através da nossa razão, deveres morais e os comportamentos são bons ou maus por si mesmos, por fim, o direito natural estabelece aquilo que é bom. Em contrapartida,

⁴ NICOLA, Jose de. *Literatura brasileira: das origens aos nossos dias*. São Paulo: Scipione, 1998. in <http://www.soliteratura.com.br/introdução/>

⁵ BOBBIO, Norberto. *O positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito* / compiladas por Nello Morra; Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

o direito positivado (juspositivismo) vale apenas em alguns lugares (onde ocorre à imposição), ele não tem a característica de imutabilidade, reconhecemos este direito, não pela nossa razão, e sim, através de uma declaração de vontade alheia (promulgação), os deveres morais e os comportamentos em si mesmos são indiferentes, o que torna justo ou injusto é aquilo que é ordenado e vetado, respectivamente, e para terminar, o direito positivo busca estabelecer aquilo que é útil.

O conhecimento das palavras, que é obtido através destas obras literárias, enriquece a linguagem jurídica, esta, sempre requisitada nos mais diversos pontos do direito, tais como os júris, debates orais, alegações, depoimentos, sentenças, apelações.

Esta arte da oratória, quando enriquecida com palavras e bem proferida alcança admiração. O próprio Imperador Justiniano de Roma louvava os juristas⁶, apreciava muito mais a toga do que as espadas, a ponto de conceder aos advogados as maiores honras, graças e privilégios, como demonstra o trecho de seu discurso:

[...] que los abogados no triunfan menos com la invencible fuerza de la eloquência, que los Conquistadores com la de las armas: y que no contribuian menos á la defesa de los pueblos y conservacion de los estados, que los Generales com sus numerosos exércitos⁷.

Vemos então, a partir deste mesmo discurso proferido há séculos, pelo imperador Justiniano, que a arte de bem falar é mais poderosa do que um exército e suas armas devastadoras, pois esta, sem apelar a um único ato de violência, convence uma sociedade inteira do que é certo e o que é errado.

As palavras possuem “poder”. Somente o ser humano utiliza-se das palavras como meio de comunicação. Através delas, elaboramos frases para expressar tudo aquilo que adotamos como verdade. Quando

⁶ TONET, Fernando; BORTOLOTTI, José Carlos. *A linguagem jurídica e sua verossimilhança com a literária*. Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. Ano 5, n. 9. Caxias do Sul: FSG, 2001, p. 96.

⁷ *Ciência Del Foro ó Reglas Para Formar um Abogado*. Impreta de Pacheco. Madrid 1794, p. 09. Versão atualizada ano 2002. O livro citado foi criado pelos maiores juristas espanhóis da época.

externadas, também por meio da literatura, elas têm o poder de moldar a realidade a nossa volta.

3 O DIREITO E LITERATURA

Nasceu na década de 70 nos Estados Unidos o *Law and Literature Movement*, que, no entanto, só obteve reconhecimento naquele país na década de 80. No ano de 1987, das 175 Faculdades de Direito dos Estados Unidos, 38 já ofereciam o curso de Direito e Literatura, grupo no qual Harvard estava inserido.

No Brasil os estudos começaram na década de 90, sendo notável a iniciativa da Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, que em sua grade curricular criou a disciplina Direito e Literatura. O tema só se tornou notório no Brasil com o projeto desenvolvido pelo Instituto de Hermenêutica Jurídica – IHJ, o mais renomado instituto a desenvolver esse trabalho.

Hoje várias são as pesquisas desenvolvidas nesse sentido, na busca da interação entre o sistema jurídico e o sistema da arte, pode-se ponderar que a Literatura vem conquistando adeptos a uma nova racionalidade jurídica, que é retratada nas narrações sócias.

O *Law and Literature Movement*, após várias décadas de estudos e pesquisas, criou três divisões sobre o estudo: o Direito na Literatura, o Direito como Literatura e o Direito da Literatura, utilizadas como pontos básicos da pesquisa tanto nos Estados Unidos, quanto na Europa e no Brasil. Cabe ressaltar que essas divisões são apenas pedagógicas e, sendo assim, não dividem o objeto de estudo, apenas auxiliam para uma melhor compreensão.

3.1 DIREITO NA LITERATURA

No presente artigo, será analisado o Direito *na* Literatura, que consiste na forma pela qual o direito é representado em obras literárias. Pode-se verificar que todos os campos jurídicos podem se identificar com os seguintes tópicos, as constantes influências da Literatura dentro do Direito, bem como do Direito dentro da Literatura.

Para tal, a obra literária de Lon L. Fuller – O caso dos exploradores de caverna⁸ mostra-se bastante eficiente em elucidar e fazer entender de melhor forma porque obras literárias vêm sendo utilizadas com frequência pelos estudantes de Direito.

Tal obra, fictícia, nos revela a difícil situação que ocorreria no interior de uma caverna, onde, cinco homens, membros da Sociedade Espeleológica⁹, a qual era composta por pessoas amadoras que tinham por objetivo único explorá-la. Ao adentrarem em tal caverna, estes cinco homens ficam presos, devido a um desmoronamento ocorrido na entrada dela, entulhando toneladas de pedras que impediam a saída ou entrada do local.

Após não retornarem para as suas casas, o secretário da Sociedade fora notificado pelos familiares de Whetmore - um dos exploradores - e seus companheiros. Ai então é feito um grande acampamento temporário no local, com o intuito de realizar o resgate. Sabido era que, pela previsão de não ficarem grande tempo na exploração, estes homens não traziam consigo grandes provisões - comida e água, o que tornava o resgate mais urgente e tenso. Acontece que a grande quantidade de pedras e terra que estavam obstruindo a entrada demandaria dias para que se pudesse ter acesso àqueles homens.

Depois de certo tempo fora descoberto que os exploradores traziam consigo um aparelho com baterias, pelo qual era possível enviar e receber mensagens. Ao conhecerem essa informação, o mesmo aparelho foi imediatamente instalado junto à base do resgate, para que se pudesse estabelecer a comunicação entre eles. Então, quando estabelecido o contato, Whetmore, que falava pelo grupo, perguntou quantos dias ainda seria necessário para que o resgate chegasse até eles, pergunta essa que teve por resposta que, mesmo que não ocorressem mais desmoronamentos, no mínimo mais uns dez dias. Preocupado com a situa-

⁸ FULLER, Lon L., *O caso dos exploradores de cavernas*/ Tradução por Ivo de Paula LL.M. introdução e apêndice por João Paulo Rossi Júlio. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2003.

⁹ Especialista em espeleologia; Ciência ou esporte que tem por objeto o estudo ou a exploração das cavidades naturais do solo (cavernas, grutas).

ção, ele pede para falar com um médico, a fim de saber se existia a possibilidade de eles sobreviverem tantos dias sem se alimentar - importante é frisar que já haviam se passado cerca de 20 dias, o médico respondeu a pergunta de forma negativa.

Foi aí que, tentando encontrar uma solução para o caso, Whetmore pede para falar com um juiz ou ministro, para que estes pudessem orientá-los se seria aconselhável escolher um, tirando a sorte, para que fosse morto, servindo de alimentação para os outros. No entanto, nenhum homem se apresentou como tal. Whetmore, que havia levado consigo dados, sugeriu que seria um método justo para que se tirassem a sorte e verificassem quem deveria morrer.

Os demais exploradores, não tendo muitas escolhas a fazerem, concordaram. Whetmore, vendo que seria uma atitude monstruosa e sem volta, decide-se retirar de tal acordo, sendo assim, um dos exploradores lança os dados em nome dele. Questionado sobre alguma irregularidade do lançamento, Whetmore não se manifestou a fim de impugnar¹⁰ o jogo. Acontece que a sorte foi revés para Whetmore, sendo ele morto e consumido pelos seus colegas de exploração, estes com o objetivo de se salvarem. Enfim, após longos trinta e dois dias de buscas consegue-se chegar ao grupo de sobreviventes.

Constatando-se o que haviam feito com Whetmore, após serem levados para o hospital, onde se recuperaram de tal situação extrema, os quatro sobreviventes foram levados a júri popular pelo assassinato do seu colega. O representante do júri (que era um advogado por profissão) inquiriu, então, o Tribunal se os jurados poderiam emitir um veredicto especial, deixando para o tribunal apreciar, e se achar que os réus são culpados, condená-los de acordo com o disposto no N.C.S.A (n.s.) §12-a, o qual versa: “Qualquer um que, de própria vontade, retira a vida de outrem, deverá ser punido com a morte.” Deste modo, o juiz sentencia os réus culpados pela morte de Whetmore, condenando-os a morte por enforcamento.

Após isso, os réus recorrem a Suprema Corte, a qual, após a apreciação dos argumentos e fatos necessários para que fosse aceita a apre-

¹⁰ Ação ou efeito de impugnar, contestação, objeção, refutar.

ciação, fica igualmente dividida em seus votos, sendo a sentença do Tribunal de Apelações mantida. Sendo então, os réus mortos.

Trazendo isto para o nosso Direito brasileiro pode-se observar que o mesmo jamais teria ocorrido, visto que em nosso ordenamento jurídico penal existem excludentes de ilicitude que, em algumas vezes, “justifica” o delito. Neste caso, o crime poderia ser “perdoado” pela excludente estado de necessidade justificante. Bitencourt¹¹ (2008 p.312) faz saber

Estado de necessidade justificante – configura-se quando o bem ou interesse sacrificado for de menor valor. Nessa hipótese, a ação será considerada lícita, afastando sua criminalidade, *desde que tenha sido indispensável para a conservação do bem mais valioso*. (Grifo nosso).

No mesmo sentido Nucci¹²:

O estado de necessidade é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível.

Pois bem, mas pode-se dizer que, o bem que fora sacrificado – a vida de Whetmore, pode ser considerada de “menor valor”? Ou as condutas estariam amparadas pelo estado de necessidade, pois um morreu ocorreu para que fossem salvas outras quatro vidas, que certamente se extinguiriam se não tivessem cometido tal ato.

Recentemente, no ano de 2010, mineiros chilenos passaram por uma situação análoga à que acontecera na obra fictícia de Fuller. Eles ficaram presos em uma mina a 700 metros de profundidade, até que se conseguisse entrar em contato com eles – 19 dias depois de ficarem presos – os 33 mineiros sobreviveram graças aos tanques de água e os canais de ventilação existentes no local, após conseguirem um duto, pelo qual são passados os alimentos e medicamentos ao grupo, a situação

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1 : parte geral* – 13. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 12^o. ed. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2012, p. 262.

amenizou, pois a fome era suprida. Mas o que poderia se esperar se tal duto não tivesse sido feito para levar comida a eles? Não seria uma surpresa se tivesse ocorrido o mesmo que na obra literária, e um a um tivesse sido sacrificado para servir de alimento aos demais.

Ao se ler a obra de Fuller, o leitor fica instigado e ao mesmo tempo revoltado com as decisões, do juiz e dos ministros, que não tiveram o “poder de interpretar o caso”, foram eles os ditos “juiz boca da lei”, que somente sabe ater-se àquilo que a norma fria traz em suas linhas, não sabendo dar um desfecho diferente, levando-se em conta a situação e a condição em que os pobres réus foram submetidos. Não seria o suficiente tudo que eles já teriam passado no interior daquela caverna, tendo que matar e se alimentar da carne humana de seu colega?

Hans Kelsen¹³, já falava na aplicação do Direito como uma espécie de “moldura” dentro da qual existe a possibilidade de diversas formas de aplicabilidade do Direito. Assim, a aplicação de uma lei não nos deixa presos necessariamente à uma única possibilidade, ela nos dá uma gama de valores iguais, porém, somente uma delas se tornará o direito positivado, isto é, o direito posto no ato de sua aplicação.

Não existe deste modo, uma única significação verbal da norma, é inútil tentarmos fundamentar que existe somente um significado juridicamente correto, se estivermos excluindo as outras significações. Daí se resulta a necessidade de interpretação, pois a norma não nos deixa unicamente uma decisão sobre a posição dos interesses a um ato de produção normativa subsequente, como uma sentença, por exemplo.

Daí o indispensável conhecimento literário, pois deste, se resultaria uma interpretação diferente, pois se (re)conheceria o verdadeiro valor da norma, a verdadeira vontade do poder constituinte originário, a quem, e de que modo a norma deve ser aplicada. Não se pode sair aplicando por ai aplicando o que a norma, em suas frias palavras diz, isto é, sem o mínimo de interpretação consciente e social, pois a última coisa que o judiciário necessita é de “juízes boca da lei”.

¹³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* / tradução João Batista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 1999.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*O jurista que desembarca em terra literária assemelha-se a Colombo pondo os pés no novo mundo – ignorante da natureza exata de sua descoberta: ilha ou continente?*¹⁴

O Direito e a Literatura constituem um campo fértil, justamente porque ambas as disciplinas são diretamente regidas por atividades interpretativas.

É sabido que as interpretações são feitas pelos entes interpretativos e não meramente encontradas, só através da linguagem podemos reproduzir conhecimentos. Muitas vezes, os textos dizem muito mais do que seus autores gostariam de dizer, mas muito menos dos que os leitores gostariam que dissessem.

O sistema jurídico vive no entremeio deste paradoxo, pois tem uma vasta linguagem que diz muito pouco para seus intérpretes, às vezes quase nada, enquanto seus leitores esperam sempre mais.

Vários são os acadêmicos que chegarão ao primeiro ano do curso de Direito sem nunca terem pegado num Código Civil, mas serão raros os que não tenham ao menos folhado algumas das mais fundamentais obras literárias da humanidade.

É neste ponto que acreditamos que o Direito e a Literatura são mais um instrumento ao auxílio do Direito, pois tem uma linguagem livre, que chega a todos os entes sociais, sem formalismo e rigidez.

Espera-se que os juristas libertem-se dos grilhões da velha retórica, através de uma nova linguagem, adaptada à sociedade a que é dirigida.

O conhecimento da literatura, para o enriquecimento do jurista, é imprescindível. De tal modo que, um jurista que deseje exercer a sua função sem esse conhecimento literário, sem argumentação, sem lógica, e não conseguindo um correto manuseio das palavras se torna tão impossível quanto um carpinteiro dar forma à madeira sem a matéria prima. A poesia literária é necessária para obtermos a mais pura das

¹⁴ OST, François. *Contar a Lei*, Fontes do imaginário jurídico. Editora Unisinos, 2004, p. 58.

interpretações das normas jurídicas, pois elas nos sensibilizam, nos possibilitam sair do plano objetivo e alcançarmos o da aplicação.

A narração literária está cheia de humanidade, pois está intimamente ligada às ocorrências sociais, enquanto os nossos códigos, em seus textos sem fim, muitas vezes criam normas que não passam de meros “sonhos”, pois aos que são garantidos os direitos expressos em tais normas, ficam felizes por saberem que possuem tal direito, por quanto aos que deveriam conceder esses direitos, se alegram por saberem que não passa de uma formalidade, pois (a grande parte dos) os juristas não as sabem interpretar, não fazendo assim, válido o que nelas contém.

Por fim, fazendo-se alusão à lenda de Narciso, que certa vez, ao se debruçar às margens de um rio manso, consegue ver sua imagem refletida nas águas, fica “obcecado” pela sua própria beleza. Trazendo para o direito, o jurista que não compreende a literatura, não busca nela, outras formas de interpretação, e fica detido somente aos códigos, muitas vezes interpretáveis, se torna um ser narcisista, onde seus instintos egoístas, que o consomem na sua mediocridade, o fazem pensar que existem somente os textos normativos, e estes, por si só, são capazes de proporcionar condições e meios de interpretação e efetivação de tudo aquilo que temos direitos e deveres, ou seja, os próprios códigos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1 : parte geral* – 13. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito* / compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

FULLER, Lon L., *O caso dos exploradores de cavernas*/ Tradução por Ivo de Paula LL.M. introdução e apêndice por João Paulo Rossi Júlio. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2003.

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

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* / tradução João Batista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 1999.