

**O DIREITO CONTADO: ENTRE NARRATIVAS E METÁFORAS UMA PONTE À
HERMENÊUTICA JURÍDICA**

**THE RIGHT COUNTED: BETWEEN NARRATIVES AND METAPHORS A BRIDGE
TO LEGAL HERMENEUTICS**

*Afonso Maria das Chagas**

Resumo: O presente trabalho parte do movimento conhecido como Estudos de Direito e Literatura na perspectiva do Direito contado. A dimensão narrativa do Direito é então analisada, tanto na produção de textos literários e algumas narrativas instituintes, como na prática dos tribunais e na função mobilizadora das metáforas ou proto-metáforas. Analisará por fim a compreensão de Ronald Dworkin e a sua concepção de “romance em cadeia”, sua importância para a Hermenêutica Jurídica, principalmente para uma teoria da decisão. Tomará por base, portanto, a reflexão e a perspectiva do movimento “Direito & Literatura” para investigar os avanços e os limites desta relação. A hipótese é justamente da dimensão contributiva, dos “empréstimos mútuos”, entre este fenômeno do direito para a construção de uma nova teoria crítica, um novo paradigma.

Palavras-chaves: Direito. Literatura. Direito contado. Hermenêutica. Narratividade.

Abstract: This paper search based analyzis of the movement known as Law Studies and Literature from the perspective of Right counted. The narrative dimension of law is then analyzed, both in the production of literary texts and instituting some narratives, as in the practice of the courts and the mobilizing function of proto-metaphors or metaphors. Finally examine the understanding of Ronald Dworkin and his conception of "chain novel", its importance to Legal Hermeneutics, especially for a theory of decision. Will be based, therefore, reflection and perspective of the movement "Law & Literature" to investigate the progress and limits of this relationship. The hypothesis is precisely the dimension contributory of "mutual borrowing" between this phenomenon of the right to construct a new critical theory, a new paradigm.

Keywords: Right. Literature. Right counted. Hermeneutics. Narrativity.

** Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS e advogado.*

1 Introdução

A interlocução do Direito com outros campos da ciência não só têm possibilitado um fenômeno de interação e enriquecimento recíproco como tem se constituído num indispensável espaço de reflexão sobre este mesmo Direito como fato social. A literatura, por sua vez, quando em situação de diálogo com o Direito, estabelece parâmetros não só de cunho interpretativo, mas como instrumental de compreensão da estrutura do Direito, da forma como este mesmo Direito se apresenta ou se representa.

Tal interlocução, no entanto, abre diversas possibilidades. Neste artigo optamos pela abordagem do “Direito contato”, o Direito em sua perspectiva narrativa. Do movimento conhecido como Direito & Literatura¹ e do seu entendimento, ex-surge este *insight* de perspectivar o direito, contado na literatura ou entendido como narrativa, e sua potencial contribuição à Hermenêutica jurídica pela sua função crítico-constitutiva do direito. Para os integrantes dos vários movimentos de “Direito e Literatura”, pacífico, pois o entendimento de que, em sua dimensão narrativa, o diálogo entre Direito e Literatura ajuda na compreensão do fenômeno jurídico como um todo².

Assim, ao longo do percurso, se acentuará as diferenças entre o direito analisado e o direito contado e os seus rumos. Também, além de demonstrar a dimensão da narratividade do direito, seja nas grandes narrativas fundantes, nas construções metafóricas ou na dinâmica dos tribunais, aportar-se-á, como estação de chegada, na concepção de Dworkin e da sua interpretação do direito como um “*romance em cadeia*”, e toda a importância que isso acarreta para uma teoria da decisão.

Entende-se que o debate de fundo é o atual debate acadêmico, onde ainda prevalece uma teoria geral alicerçada, sobretudo na vertente analítica e de inspiração positivista. Este

¹ Entende-se aqui o Direito numa perspectiva mais geral, como norma escrita e experiência jurídica. Já a perspectiva da Literatura indica, no caso, principalmente a narrativa, muito embora se refira à épica, à prosa e à poesia. Seguimos também alguns importantes autores como François Ost e Vera Karam de Chueiri para os quais, os Estudos “Direito e Literatura” assumem formas diversas. Assim, torna-se possível agrupar em três correntes: direito da literatura (como a lei e a jurisprudência abordam os fenômenos da escrita literária), direito como literatura (aborda o discurso jurídico com os métodos da análise literária buscando também compreender e avaliar o direito) e, direito na literatura (aborda como a literatura trata das questões de justiça e de poder inerentes, bem como os temas jurídicos na literatura). Interessa-nos menos a especificidade, mesmo porque tal diversidade de procedimentos reforça a perspectiva “Direito e Literatura” como um todo, seja na formação dos juristas, na contribuição à Teoria crítica do direito, na Teoria Geral do Direito em si. Conforme: TRINDADADE, GUBERT, In: TRINDADADE, GUBERT, COPETTI NETTO, 2008, p. 11-12; OST, 2005. CHUEIRI, este movimento, surgido a partir da década de 1970, traz consigo a ideia de narrativa e o papel da interpretação do Direito na compreensão do fenômeno jurídico como um todo. Por isso é visto como um campo interdisciplinar e por isso mesmo com compreensões distintas do próprio direito (Dworkin, Posner, Nussbaum, Northweten, Derrida, Ost, Fish, entre outros). Cf: CHUEIRI, V. Karam, In: BARRETO, Vicente de Paulo (org). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Ed. Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 233-234.

² Neste sentido a reflexão feita por Vera Karam de Chueiri em ressaltar este importante campo interdisciplinar entre Literatura e Direito. Cf. CHUEIRI *in*: BARRETO, 2009.

debate, no entanto, indica uma rota de possibilidades para a superação daquilo que ainda interdita a realidade dos fatos no mundo do direito, do seu sequestro e da necessidade do seu resgate.

Analisando, portanto, o movimento crescente desta discussão, percebe-se que é de fundamental importância a percepção deste espaço para uma reflexão teórica sobre a construção social do direito. A interdisciplinaridade que perspectiva esta abordagem, potencializa não só o entendimento da intencionalidade representativa do direito, como o complementa nas suas dimensões de interpretação e aplicação.

2 Direito contado *versus* direito analisado

A dimensão da narratividade faz parte da vida humana e seja na literatura, seja no direito, certo é que tal dimensão não se apresenta como uma verdade estabelecida. Pode haver percalços em seus contextos sociais, desde a produção até o momento de interpretação das narrativas, pode haver riscos e perigos. No entanto, para MacIntyre *“o homem é, em suas ações práticas, bem como em suas ficções, essencialmente um animal contador de histórias”* (MACINTYRE, 2001, p. 363). Este homem assim, nasce, cresce e se desenvolve, ouvindo, reproduzindo, narrando histórias, aprendendo ou aprendendo equivocadamente, *“o que é um filho e o que é o pai, qual pode ser o elenco da peça dentro da qual nasceu e como é o mundo lá fora”* (MACINTYRE, 2001, p. 363).

Nos diversos cenários sociais as histórias se situam, as narrativas são encenadas como também ali, as narrativas se entrecruzam. Nestes cenários o agente não é só ator, mas também autor, os personagens também são autores, ensina o filósofo britânico.

Esta perspectiva nos leva à percepção do Direito como narrativa (Direito contado), que por sua vez se diferencia do pensamento analítico, da percepção do Direito analisado. Nesta corrente o que se percebe é que se aprofunda o abismo entre o ser e o dever-ser, entre o fato e o direito, trazendo a lume a pretensão da dimensão constitutivo-positiva do direito (a norma fundamental de Kelsen, regra do reconhecimento de Hart ou o direito válido, norma básica de Ross, e seus estatutos) (BARZOTO, 2007; OST, 2005).

Fica assim claro onde se dá e contra quem se dá o enfrentamento desta perspectiva do Direito contado. Por outro lado, tal perspectiva alia-se e se funda na corrente da hermenêutica jurídica filosófica (Heidegger e Gadamer), à perspectiva do Direito como Integridade (Dworkin) e à Teoria Crítica do Direito (Streck), para ficarmos apenas nestes autores.

Na ótica do Direito analisado (teoria analítica), ex-surge a dimensão intocável e sagrada da norma e seu estatuto lógico-transcendental, como condição de validade de toda ordem jurídica associada à concepção instrumentalista e utilitarista racional, onde a dimensão social se configura na busca e defesa dos diversos interesses e se expressa na “vontade de poder”. Expressões configuradas neste modelo são assim instituídas: “*A lei aplica-se ao fato*”, ou então, “*a coisa julgada é tida como verdadeira*”, e ainda, “O Tribunal não conhece os fatos”.

No Direito contado, são considerados os “atos de linguagem”, que vêm antes das regras constitutivas, das convenções, para dizer que, além de nomear ou classificar, o dizer acarreta em um fazer (condição performativa) ³.

Superando o formalismo jurídico da frieza das regras, o direito contado volta-se para a dimensão narrativa do direito e sua construção a partir dos fatos e das condições favoráveis, incluindo suas condições simbólicas. De tal maneira, o particular é apreendido, pois é a partir do fato concreto que se reconstrói o direito. Percebe-se também uma dinâmica de desvelamento do caráter instituinte das grandes narrativas e isso pode ser encontrado inclusive no roteiro das grandes teorias como também na dinâmica dos tribunais, nos seus ritos, nas prédicas argumentativas e nas práticas processuais cotidianas.

Neste diálogo entre Direito e Literatura, na perspectiva do direito narrado ou contado, nos deparamos outras vezes com a face des-instituinte (OST, 2005) das grandes narrativas que, subvertendo ordens, modificando sentidos e recolocando importantes questões, ajuda-nos a perceber a dimensão cultural do direito contado, dos diversos e distintos papéis de seus “produtores”, “narradores” e intérpretes.

Assentado neste sentido pode-se perceber igualmente os traços vinculantes desta perspectiva com a perspectiva da hermenêutica jurídica filosófica naquilo que Streck define como um combate ou necessidade de superação da “fetichização do discurso e o discurso da fetichização”.⁴

³ Para François Ost, o direito contado privilegia o espírito do direito, busca a “coerência narrativa” do raciocínio, ligando assim a interpretação dos textos com a natureza argumentativa das discussões jurídicas, incluindo aqui como exemplo a metáfora da “escrita de um romance em série”, de Dworkin (OST, 2005, p.44).

⁴ Para Streck quando, através do discurso dogmático, a lei então é vista como sendo “*uma-lei-em-si*”, ela é abstraída das suas condições culturais, de produção, fetichiza-se a lei como se a sua própria condição de lei fosse uma propriedade natural. Citando Sercovich, Streck complementa que o discurso dogmático transforma-se em uma “*imagem*”, a realidade social é ilusoriamente expressa de forma imediata, e usando a terminologia de Pierre Legendre, o discurso jurídico acaba-se por transformar num “*texto sem sujeito*”. STRECK, 2011, p. 113).

Dito de outra forma, tal prática se efetiva quando a lei é vista como “uma-lei-em-si” (o mito do dado)⁵, por força de um discurso, onde se oculta as próprias condições de produção do sentido deste discurso.

Portanto, é nesta empreitada de superação do formalismo jurídico, nesta apreensão do fenômeno da linguagem e toda sua dimensão cultural e fática atenta à produção, narração e recepção por parte dos destinatários, das “condições favoráveis”, outras vezes desfavoráveis, é que o Direito contado se filia⁶. E nesta perspectiva do “Direito & Literatura”, portanto, constrói-se uma importante ferramenta para a Hermenêutica jurídica. De certa forma ajuda a devolver ao direito a sua dimensão cultural, tantas vezes esquecida, levantando-se contra o “sequestro da realidade” e o formalismo abstrato do “Direito legislado ou positivado”, postura ainda predominante em “terras brasileiras”. Mas também se apresenta contribuindo para uma retomada ou para uma necessária revisão dos grandes temas da tradição filosófica a partir da linguagem ou em outros termos, ajudando a “*revolver o chão linguístico*” da metafísica ocidental (STRECK, 2011).

3 As interfaces entre o Direito e a Literatura

A possibilidade de empréstimos mútuos, “trocas implícitas” (OST, 2005), de uma relação dialógica entre Direito e Literatura, encontra na fenomenologia hermenêutica um campo propício. Com Heidegger, através da “dimensão ontológica” e da “fenomenologia da

⁵ Conforme Wilfrid Sellars (Science, Perception and Reality), pode ser descrita a concepção tradicional do “dado” a partir do fato de que há alguns estados internos privados (como a sensação do vermelho, por exemplo), sem os quais seria impossível ver a superfície de um objeto vermelho e por isso, segundo tal autor, a ideia de que há estados internos que são conhecimentos não-inferenciais destes itens, por exemplo vermelhos, e que estes estados servem como fundamentos para as crenças. Assim, para ele, seria uma apreensão sensorial, que em uma teoria do conhecimento não seria epistêmico, mas sim causal. Não seria um ato cognitivo. A percepção, transformada na posse de conceitos, envolvida na apreensão de um fato, é adquirida. Para tanto, a apreensão sensível não envolve a aplicação de conceitos, visto que o sujeito não apreende um fato, mas sim um particular. Em síntese, para Sellars, o mito do dado, do fato apreendido de forma sensível não é conhecimento. Cf. também Eros Moreira de Carvalho. *Em defesa da justificação perceptiva: desmistificando o mito do dado*. Tese de doutorado em Filosofia, UFMG, 2007, Conforme também Lênio L. Streck, o “mito do dado” tem a ver com a “massificação do Direito”, a forma como este é condensado através de verbetes jurisprudenciais, uma forma estandardizada, prêt-à-porter, como se “*as palavras refletissem a essência das coisas*” (como se fosse uma metafísica clássica). Esta forma de conceber o direito, como o “mito do dado”, do enunciado, vincula à primazia do sujeito solipsista, onde sua consciência é que instaura o mundo, como se fosse uma metafísica moderna (STRECK, 2008b).

⁶ Neste sentido, o direito contado re-vela ou des-vela sua face ora instituinte ora des-instituinte, isto é, significações históricas novas ou des-construções de significações instituídas (OST e CASTORIADIS), expressa-se no contar, no narrar, toda uma significação pré-existente da experiência, o seu “Código simbólico” (RICOEUR), mas supõem “condições sociais favoráveis” de recepção, onde se estabelece como “capital simbólico” e se faz “economia das trocas simbólicas e linguísticas” (BOURDIEU), onde inclusive a narrativa pode ser re-contada, já que “o dizer acarreta um fazer” (fiat jurídico). Ali, muitas vezes, a lei, as normas, adquirem uma forma social (dimensão performativa), inclusive re-moldadas pela natureza argumentativa e interpretativa das decisões jurídicas nos tribunais. Nesta perspectiva ainda é que esta dimensão re-constitutiva do direito contado pode ser importante ferramenta de superação dos esquemas fechados (sedimentados) da linguagem e do mundo jurídico (dogmática jurídica e direito dos manuais), daquilo que se chamou de “*senso comum teórico dos juristas*” (WARAT).

presença” se elaborou tanto as condições de possibilidade da investigação ontológica quanto do ofício de compreender e interpretar (HEIDEGGER, 2009). Nas narrativas, nas construções literárias, “o ser se revela”, o ente se faz ver, aparece e parece, se dispõem à compreensão. É o *locus* onde a fala se faz linguagem e se constitui presença, se pronuncia (HEIDEGGER, 2009, p. 224-227).

Para Heidegger, também o silêncio possui o mesmo fundamento já que “*quem silencia na fala da convivência pode ‘dar a entender’ com mais propriedade*”(HEIDEGGER, 2009, p. 224). É a forma de “como-ser-no-mundo”, e de como a própria linguagem se estabelece como fenômeno, como situações e fatos, histórias, que se tornam manifestação, epifania (manifestação da presença). Por isso a fenomenologia e o método fenomenológico é também ontologia e fenômeno, e significa portanto, mostrar-se, revelar-se⁷.

Já, Gadamer e sua hermenêutica filosófica, ao abordar tal dinâmica de circularidade, em continuação à ideia heideggeriana (círculo hermenêutico), dirá que neste fenômeno, os sentidos se “antecipam e se fundem em horizontes”, é onde se dá o “ex-surgir” da compreensão. Assim, o intérprete, na perspectiva da facticidade, da historicidade, *locus* da pré-compreensão e condição de possibilidade da interpretação, exercitará sua arte. Na dimensão interpretativa da lei, a tarefa consiste então em concretizar a lei em cada caso (*Applicatio*), uma atribuição de sentido, uma tarefa criativa (GADAMER, 1997, pp. 339-343).

Tal perspectiva fica ainda mais clara quando Gadamer analisa o papel da literatura e define sua “*posição-limite*” ao dizer que:

A existência da literatura não é a sobrevivência morta de um ser alienado, que se desse simultaneamente à realidade vivencial de uma época posterior. A literatura é, antes, uma função da preservação e da transmissão espiritual e traz, por isso, a cada situação presente, a história que nele se oculta (GADAMER, 1997, p. 258).

Importante aqui ressaltar que Gadamer também retoma Heidegger e a sua ideia de “*linguagem como casa do ser em que habitam os mortais*”, horizonte aberto estruturado e ainda ressalvando a importância da linguagem e do seu arcabouço na dimensão da compreensão e da interpretação afirma que “o ser que pode ser compreendido é linguagem”⁸.

⁷ Para Heidegger o método fenomenológico se refere ao modo *como* se demonstra, *o que* se mostra, o que se revela. É trazer para a “luz do dia”, pôr a claro, o ente que se faz ver a si mesmo e se faz ver *assim como* (HEIDEGGER, 2009, p. 67).

⁸ Sobre este assunto importante contribuição o artigo de Alfredo Copetti: “A Hermenêutica jurídica em defesa da civilização – uma contraposição à barbárie teológica dos tribunais. Neste artigo o autor resgata e atualiza a metáfora dos fundamentalismos, especialmente o fundamentalismo religioso e suas formas de transcendência, especialmente em sua ação do controle do imaginário. Postula então que a transcendência divina se equipara à transcendência do governante como uma nova teologia política. E tudo isso incide hodiernamente ao se tomar as decisões, sobretudo as decisões públicas, sob o controle do poder econômico, do poder do mercado, de uma nova religião e sobre a “ideologia da competência”. A superação deste esquema (sujeito-objeto) se dará pelo reconhecimento da “invasão da filosofia pela linguagem”, desencadeando uma prática constitucional dentro do paradigma do Estado democrático de direito, num novo processo e pensamento emancipador-civilizatório, na

STRECK e BONATTO (2008, p. 113) alertam sobre os perigos hoje de um direito enraizado nos paradigmas da racionalidade, do positivismo, das certezas e indicam pistas para uma contribuição mútua entre Direito e Literatura quando consideram que:

É possível identificar inúmeras relações entre os campos da literatura e do direito. A literatura é expressiva em criatividade e está sempre às voltas com o incerto, com o inusitado; permite um mergulho no imaginário, no qual o sujeito vive sua fantasia para após retornar a sua realidade.

Neste mesmo sentido acentua OST (2005) quando fala do caráter do “*improvisado*” das narrativas literárias e do quanto a literatura “*libera os possíveis*”, diríamos, as possibilidades. Dworkin, em sua obra “Uma questão de princípio” (Capítulo 6), volta-se a explicar “de que maneira o Direito se assemelha à literatura” (DWORKIN, 2000). Assim o faz, principalmente na análise das experiências jurídicas e literárias, de forma especial no que diz respeito à dimensão interpretativa, utilizando a metáfora do “romance em cadeia” (sobre o qual voltaremos mais tarde), objetivando “combater a discricionariedade dos juízes”, sobretudo, no momento da aplicação do direito (TRINDADE e GUBERT, 2008).

É também a perspectiva de Michel Foucault ao analisar o papel da representação como “semelhança e repetição” (do mesmo), até o século XVI, como uma forma de linguagem, uma forma de anunciar, de formular (por conveniência, por emulação, analogia e pelo jogo das simpatias) e a revolução que sofre esta linguagem, a partir do renascimento, das escritas, do discurso, das representações e das interpretações, tidas como uma nova arqueologia do conhecimento e seus novos signos. Aqui se dará a separação das “coisas e as palavras”, do “visto e do lido”, onde o “*discurso terá realmente por tarefa dizer o que é, mas não será nada mais que o que ele diz*” (FOUCAULT, 2000, p. 59).

Retornando a Dworkin, justamente no sentido de encarar uma das maiores críticas que se faz à aproximação entre Direito e Literatura, que é a questão do relativismo, do subjetivismo e do intencionalismo, principalmente no campo da interpretação, Dworkin rejeita o intencionalismo, que de certo modo privilegia a intenção, o estado mental, o ponto de vista do autor (e do legislador). Ao lado do subjetivismo, o fechamento político pode se tornar um perigo tendo em vista que é o caminho mais curto para a intolerância. Por isso a necessidade de sinalizar balizas.

Gadamer, atento à esta perspectiva, fala que a obra de arte, o texto, é um jogo que só se efetua no acolhimento que reserva o expectador (GADAMER, 1997, p. 94), porque é ali que se dará a re-significação sob a responsabilidade daquele. E François Ost relembra a

necessidade da “dimensão dialógica” e das “razões partilháveis”, onde em forma de uma “dialética reconstrutiva”, direito e literatura possam se encontrar (OST, 2005, p. 48).

A interpretação para Dworkin não pode ser vista como uma atividade isolada, *sui generis*, sobretudo após a lição da Gadamer, no sentido de que a compreensão, a interpretação e a aplicação não são coisas distintas. Por isso também com razão Streck (Streck, 2011, p.400-404) em que é preciso “fazer justiça a Dworkin e Gadamer”, principalmente pelo combate que ambos travam contra o solipsismo e a filosofia da consciência. A teoria da “resposta correta” (ou adequada a Constituição) e do “direito como integridade”, não legitima a subjetividade ou a discricionariedade. Interpretar não quer dizer que “*se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*” (STRECK, 2011, pp. 400-404).

Assim, para o direito e a literatura, abre-se um importante campo de diálogo. “*Seria bom que os juristas estudassem a interpretação literária e outras formas de interpretação artística*” (DWORKIN, 2000, p. 221).

Nota-se assim que o papel da narrativa e da interpretação no direito, na perspectiva do Direito & Literatura ganha novo sentido, abrindo o universo de análise do fenômeno jurídico, que deixa de ser meramente descritivo (positivismo jurídico) e passa a ser narrativo e prescritivo, postula Vera Karam de Chueiri, para quem: “*na esteira da tradição hermenêutica, a narrativa é um terreno intermediário entre os pontos de vista descritivo e prescritivo acerca da ação*”(CHUEIRI *apud* BARRETO, 2009, p. 233).

Cabe pontuar ainda a atenção e o olhar que François Ost dá ao tema para o qual, além de pontes de aproximação, existe uma relação dialética entre Direito e Literatura, tanto pelo caráter ritual de manutenção de vínculos sociais, de retomadas coletivas, quanto pelos processos de des-construção e reconstrução das narrativas e das significações sociais e históricas (OST, 2005).

Quanto ao caráter da memória, as narrativas ao se fazerem ritos cumprem a função vinculante de manutenção da pedagogia do exemplo lembrado e narrado. O exemplo bíblico do Sinai será “liturgizado” em muitos ciclos memoriais, e o vínculo será mantido nas futuras gerações, como atesta este trecho do Salmo 78,1-4, da Bíblia Sagrada:

Povo meu, escuta minha instrução, dá ouvidos às palavras da minha boca, vou abrir minha boca em parábolas, vou expor enigmas do passado. **O que nós ouvimos e aprendemos, o que nossas mães e pais nos contaram**, não o esconderemos a seus filhos e suas filhas, nós o contaremos à geração seguinte.⁹ (grifos nossos).

⁹ Para se ter uma explicitação, o referido Salmo 78, com um conjunto de salmos foram compostos entre os anos 538-528 antes de Cristo, entre o fim do exílio e o retorno, quando o povo israelita estavam na Pérsia, em cativeiro. Este tempo é entendido como um tempo forte de releitura da Aliança e dos marcos fundantes do passado e se reportam a acontecimentos vivenciados pelos antepassados há mais de 700 anos antes. Por isso a

E por fim, não tem como negar, entretanto, a função subversiva crítica da literatura frente ao direito. São muitos os personagens a lembrar que “o rei está nu”, ou que sua canção “soa falso”, a questionar se a lei penal deve sempre ser aplicada (Medida por Medida), ou ainda, quais os limites da execução do contrato (Mercador de Veneza), ou então, a perplexidade insólita do camponês “Diante da Lei” (Kafka), sobre qual o destino a dar ao criminoso (Dostoiévski)¹⁰.

Eis, portanto a relevância do assunto das interfaces entre direito e literatura. Parece claro, assim, o papel des-estabilizador da interpretação e compreensão das grandes narrativas, como também o impacto e as surpresas destes “empréstimos recíprocos” entre direito e literatura e tal qual metaforiza Ost, o jurista que desembarca em terras literárias é Colombo, desorientado no Novo Mundo. Ilha ou Continente? Índia ou América? Surpresas o esperam, talvez será necessário modificar rotas”. (OST, 2005, p. 58).

4 A função narrativa do Direito

A hermenêutica filosófica, sobretudo no século XX, com Gadamer e Ricoeur entre outros, recoloca o desafio de reconstruir um novo conceito para o direito enquanto prática interpretativa, e aqui se insere, segundo Vera Kara, de Chueiri, o movimento do direito e da literatura principalmente a partir da década de 1970 (CHUEIRI *apud* BARRETTO, 2009, pp. 233-235).

Gadamer apreende essa dimensão da linguagem, da escrita e da narração da literatura e explicita que:

(...) o modo de ser da literatura tem algo de peculiar e incomparável, e impõe uma tarefa muito específica ao ser transformada em compreensão... Não há nada que represente uma marca tão pura do espírito como a escrita, e nada está tão absolutamente vinculado ao espírito compreendedor como ela... Quem sabe ler o que que foi transmitido por escrito atesta e realiza a pura atualidade do passado (GADAMER, 1997, pp. 261-262).

Mutatis mutandis encontramos um grande número de narrativas fundadoras, às vezes mitos posteriormente reescritos, ritos que se tornaram enunciados, que são como “entradas” ou “fontes de direito” (OST, 2005). Vale exemplificar aqui o “Código da Aliança do Sinai”, como um pacto de consenso (Lei negociada), instituído a partir da memória da escravidão e do projeto de manutenção da liberdade (Êxodo), de uma lei heterônoma (vinda de fora) para

dimensão da memória instituinte, re-fundadora da obra literária. Conforme publicação: “*Mens Sana- publicações eletrônicas para ler e pensar*. Disponível em : www.animacaosjc.com.br/paginas/.../LeituraOrante-Formacao.pdf, e também na Bíblia Sagrada.

¹⁰ Um rol de Obras literárias com temáticas jurídicas são apresentadas e trabalhadas tanto na Obra “*Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito*”, como ainda na Obra de François Ost: “*Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*”. (TRINDADE, GUBERT, COPETTI NETO, 2008. OST, 2005).

uma lei autônoma. Como exemplo ainda, o confronto entre o direito dado e o direito emergido da “minha consciência”, ou da objeção de consciência (*Antígona versus Creonte*).

Esta característica fundadora e instituinte das grandes narrativas aparece também em Protágoras de Platão, numa narrativa que remonta a criação do mundo e principalmente a função de Hermes em levar aos homens *Aidós* e *Diké*, o respeito e a Justiça, para assim “*servir de regras às cidades e unir os homens por laços de amizade*” (OST, 2005, p. 63-65). Fica claro na narrativa que Zeus não oferece a lei (*nomos*) aos humanos, mas a relação com a lei, a disposição favorável, o seu respeito. Por isso *Aidós* é mais que a observância de regras por ela mesma, associada à Justiça, apresenta-se como o princípio da organização das relações humanas. Por sua vez a *Diké* (Justiça), só terá força se cada um experimenta o *Aidós* (Respeito). Também tal qual a lei negociada do Sinai apresenta-se uma relação entre heteronomia (presente de Zeus) e autonomia (deliberação política dos humanos). De tal sorte, nestas narrativas instituintes, ressalta a ideia da necessidade de que todos participem da definição do bem comum, como modernamente se estipula como uma deliberação coletiva.

Mas o direito contado nas grandes narrativas fundantes, ajuda a lembrar que a lei pode ser corrompida e por isso será contestada em suas arbitrariedades e injustiças, tal como no preâmbulo da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, na sua versão de 1793, onde se diz que “*o povo francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem, como causa das infelicidades do mundo*”, decidiram expor tais direitos em uma declaração. Ou ainda, em outra declaração, esta dos Direitos humanos, em 1948, onde se lê no preâmbulo: “*considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade...*” Ou seja, mediante a corrupção da lei posta ou de seu esquecimento e abuso, a memória se faz escrita e denúncia narrada, transformada em clamor por mudança e reforma.

São narrações deste tipo, em forma de mitologias das sociedades modernas (tais quais as novas Constituições), que desfraldam sentidos explícitos ou codificados da história das sociedades, evocam deveres, simbolizam projetos ou mesmo os interditam.

Quantas vezes sentiu-se necessidade de codificar as relações privadas, de instituir Códigos penais para “momentos adequados”, criar procedimentos, regulamentos que emoldurem interesses, etc. Por isso, a impressão que se tem é que, nesta perspectiva, a literatura precede a sociologia, que intenções são des-veladas ou são re-veladas em interesses alheios ou terceiros, que nem sempre o visível aparece ou que o invisível seja percebido. Por isso, outra vez, a dimensão des-estabilizadora da literatura e a perspectiva do direito contado, como no des-velamento das contradições de Ângelo em “Medida por Medida”, e o abuso de

poder na administração pública. O caráter sarcástico, por vezes cético e crítico da literatura, faz emergir o que estava imerso, des-vela o que insistia em se esconder, supera interditos e libera os possíveis. No entanto a narratividade do direito nos remete também para o campo das grandes narrativas metaforizadas, o que veremos a seguir.

5 Entre metáforas e narrativas

Trilhar pelo itinerário do Direito contado significa também entranhar-se para além das realidades visíveis e ali no “para além do que se vê”, perceber as forças vivas da consciência social, que se enfrentam nas mais diversificadas práticas, onde os interesses se cruzam e sentidos são fundados.

Nesta tentativa de perceber a força mobilizadora do direito, então contado, é que ganha força a dimensão simbólica das grandes narrativas, que também se caracteriza pelo uso das metáforas, das proto-metáforas fundantes, das comparações, como verdadeiras ressignificações do imaginário jurídico ou na tradução dos seus distintos significados.

Etimologicamente metáfora, palavra grega, significa mudança, transposição (*meta* = mudar e *pherein* = carregar, portar). Neste sentido Brown e Clement¹¹ acrescentam que isso envolve uma “*transferência de formação relacional de um campo que já existe na memória (normalmente chamado de campo fonte ou base) para um campo a ser explicado (referido como campo alvo)*” (BROWN, CLEMENT *apud* PÁDUA, NAGEM, 2002).

Desta forma as proto-metáforas e as metáforas em geral carregam uma densa bagagem cultural já que são criadas a partir de situações históricas concretas. Contudo, exercem também o papel, a função de “dar a ver”, o que é imperceptível ou mesmo abstrato (PÁDUA, 2002).

Muitos são os exemplos das “construções metafóricas” do Direito contado, seus significados simbólicos e a gama de possibilidades interpretativas que sugerem. Delmas-Marty, neste sentido, analisa este caráter dialético que se dá entre texto e contexto e a necessária superação que afasta por exemplo o fato, a realidade, do enunciado e das normas. Para ela:

O direito tem suas metáforas próprias. Das “fontes” do direito, que poderiam evocar uma nascente natural, à “pirâmide” das normas, que sugere uma geração hierárquica e unificada, subsistem tensões – entre natureza e cultura -, mas elas não excluem a referência em comum a um objeto com contornos precisos e estáveis (DELMAS-MARTY, 2004, p. 305).

¹¹ BROWN, D.E; CLEMENT, J. In: PÁDUA, Isabel C.Araújo; NAGEM, R.L. Analogias e Metáforas e a mediação didática: uma relação possível?, 2002. Disponível em: <http://www.gematec.cefetmg.br/Artigos/Isabel%20-%20Analogia%20e%20metafora%20medicao.PDF>, acesso em 09.01.2012.

Encontramo-nos, portanto no contexto das proto-metáforas, as metáforas instituintes. Elas povoam o imaginário jurídico e se transformam em verdadeiras referências mobilizadoras, uma vez que inclusive determinam condutas e constroem consensos.

Poder-se-ia situar aqui também a relação proto-metafórica do direito com o tempo e as reconstruções que se operam num verdadeiro embate que se dá entre o tempo como *Chronos* (tempo medido) e o tempo como *Kairos* (tempo qualificado), enquanto momento decisivo, ocasião oportuna. Invocar a promessa de “duração razoável do processo” neste sentido significa tensionar a relação entre *Chronos e Kairos*, entre uma pretensão a ser alcançada (um bem tutelado) e as condições de sua possibilidade, ou suas limitações e porque não, entre a realidade dos fatos e a exigência das formas.

Assim passa-se a categorizar o tempo através dos ritos, substituindo tantas vezes os objetivos pelos procedimentos. Aqui o tempo será então medido, por tais ritos procedimentais: ordinário, sumário, sumaríssimo.

Supõe ser importante aqui, dimensionar o tempo nas quatro categorias de tempos normativos, como supõem Ost: a “memória” que liga ao passado, assegurando a identidade histórica; o “perdão” que desliga o passado, imprimindo-lhe um novo sentido; a “promessa” que liga o futuro por meio de comportamentos normativos, e, o “questionamento”, que desliga o futuro, em vista de revisões necessárias (OST, 2005). Restando claro para Ost, que toda temporalidade que acaba se absolutizando é virtualmente desinstituinte (VIGNOLI, 2008).

Entre as proto-metáforas, muitas ressignificadas a partir do imaginário grego, encontramos a imagem metafórica de “Ulisses e o canto das sereias”. Conforme a imagem literária, o efeito encantador do canto das sereias, desviava os homens de seus objetivos. Ulisses (Odisséia) sabendo do perigo que corria, ordena seus comandados que o acorremem ao mastro do navio e em nenhuma hipótese obedeçam à ordem de soltura. Conforme Streck, Barretto e Oliveira, aplica-se às Constituições o papel e função das correntes de Ulisses para que não se sucumba, por exemplo às variadas formas de despotismo. Tal imagem metaforiza assim, a força de decisões imprescindíveis, como mecanismos que limitam o exercício do poder, como se fossem pré-compromissos (STRECK, BARRETTO, OLIVEIRA, 2009).

Por vezes, no imaginário coletivo, ou no “senso comum teórico jurídico” (Warat), o discurso e as figuras metafóricas, como notava André-Jean Arnaud, alimentam um “*infra-direito*”, que determina costumes, hábitos, práticas e discursos, que agem sobre os modelos oficiais do direito instituído. Contanto, por seu caráter instintuinte, performático, o direito em sua narratividade “*cria identidades*”, atribui sentidos, formaliza condutas, recria papéis e

demarca lugares. Neste sentido as metáforas objetivam sedimentar consensos dentro da lógica dos paradigmas adotados ((ARNAUD in OST, 2005, p. 20).

O que pensar por exemplo da metáfora fundamental do positivismo exegetico que institui que o “Juiz é a boca da Lei”(Montesquieu). Ou ainda, quando o pós-positivismo normativista identifica na interpretação o “livre convencimento dos juizes”, com sua postura discricionária, herdada da filosofia da consciência e de sua subjetividade assujeitadora. Poderíamos ainda aqui relacionar nesta aproximação metafórica da dogmática jurídica, com aquilo que Streck chama de “entificação” do sentido de “coisa julgada”, ou ainda o conceito de “*legítima defesa*”, onde esta mesma dogmática pretende *entificar* tais conceitos, como se fossem apreendidos em/por si mesmos (STRECK, 2010).

Vê-se, portanto, na metáfora, além da função informativa/descritiva, um estilo persuasivo e mesmo dissuasivo. O mesmo se dá na linguagem metafórica, quanto à simbolização, concepção e representação do Estado, quando as proto-metáforas cumprem a sua função. A *Polis* é uma proto-metáfora grega, assim com o caráter democrático e dialógico estabelecido na “*Ágora*”. Também o são os conceitos de República (politeia) de Platão ou da *Res Publica* dos romanos. Enquadra-se aqui também outra proto-metáfora, a imagem bíblica do Leviatã, invencível monstro aquático (Livro de Jó, Cap. 40 e 41) e a associação metafórica feita por Thomaz Hobbes, onde Leviatã passa a ser o Estado absolutista. Através de um pacto de submissão os homens delegam ao soberano os seus direitos, em troca de segurança, o monstro torna-se o “protetor”, nascendo assim o Estado moderno, pelo contrato social (STRECK, BONATTO, 2008).

Por último, para acentuar essa dimensão metafórica correspondente às características do direito contato, a construção feita por Foucault a partir de Jeremy Benthan, ao estudar os mecanismos de controle e “normalização” da sociedade disciplinar, a metáfora do *Panóptico*. Para ilustrar a dimensão vigilante, disciplinar e “normalizadora” da sociedade de controle, imagina-se um edifício em forma de círculo, sendo que ao centro deste edifício, num pátio, há uma torre, de onde se pode ver e controlar tudo o que se passa em tal edifício. A construção se dividia em pequenas celas com aberturas internas e com janelas para o externo por onde entraria a luz. Na torre, um vigilante poderia ver tudo sem que ninguém pudesse vê-lo. Corresponde, pois, a metáfora do panotismo, à observação total e o poder disciplinador integral da vida de um indivíduo eternamente vigiado. Um poder adestrador sobre a vida das pessoas com a intenção de que as mesmas cumpram normas e leis e ajam conforme a vontade de quem detém o poder (FOUCAULT, 2001).

Nota-se, por estas observações, o quanto existe de elaborado e instituído no imaginário coletivo, especificamente jurídico, sob a lógica das grandes narrativas. Tais “construções” atravessam os tempos históricos, constroem “mundos”, definem identidades e orientam condutas. No campo jurídico convencionam “regras de significação” e estruturas simbólicas que definem e orientam as ações do campo prático e do mundo dos fatos.

Por isso o importante papel hermenêutico, tanto da des-construção, quanto da re-construção dos sentidos, das releituras necessárias, da atenção aos contextos, da descolonização dos imaginários. (CASTORIADIS, 1982). As metáforas continuam sendo criadas ou reelaboradas, suas funções são atualizadas constantemente. Elas ganham força na sustentação de paradigmas. Como um texto à espera de um intérprete, também as sistematizações, os postulados uniformizantes, metaforizados ou não, estão aí, diante da consciência histórica e crítica que os interprete.

6 A prática narrativa dos tribunais

Enxergar o direito como prática narrativa, como direito contado, na perspectiva do direito e literatura nos remete às práticas dos Tribunais ou então, a toda a dinâmica narrativa dos ritos processuais. No ambiente dos tribunais, dos fóruns, nos ritos do processo encontramos um *locus* específico onde a narrativa e o julgamento ético se liga. Ali se desvela toda uma dimensão cultural do direito, da lei, da justiça, cifrada ou decifrada e do poder. É onde simbolicamente pode-se identificar o processo como um contexto próprio, um cenário, onde a narrativa devolve o direito a si mesmo.

Ali também se desenvolve uma linguagem própria onde os sujeitos se comunicam, se entendem, onde se dá uma espécie de interação humana. No entanto, esta se efetiva de forma retrospectiva, ocorre depois do fato vivido, por vezes re-significado ou quantas vezes reencenado. Como se este “território” jurídico, com suas próprias leis, sua própria vida imprimisse uma lógica própria de vivência ou de sobrevivência em seu meio. A linguagem, os signos, os ritos, de forma performativa, criam como que uma “iconografia” específica, um modo distinto de apresentação e de representação. Talvez seja isso, de certa forma, os conceitos de “campo jurídico”(Bourdieu) ou mesmo o “senso comum teórico”(Warat), quiseram expressar.

Se o espaço é recriado, como se um imaginário jurídico desprendesse de seus autores e atores, em litígios, demandas, composições, de suas realidades ou de sua geográfica fática, também a temporalidade é recriada. Nem o tempo do processo, nem o espaço que o Judiciário reconstrói são ordinários (SPENGLER, 2008).

Neste compasso, organizam-se as intenções dos atores e autores envolvidos, segundo determinado período de tempo referencial. MacIntyre expõe neste sentido que “*cada uma das intenções de curto prazo é, e só pode ser, inteligível por intermédio de referência a intenções de longo prazo*”(MACINTYRE, 2001, p. 349). Parece claro que fala do cenário geral onde as histórias narrativas se efetua, mas podemos também relacionar com o critério temporal do “*campo jurídico*”, onde o tempo do processo se vincula às intenções dos autores e atores, onde muitas vezes, relevantes questões processualizadas são decididas com base não somente nos seus fundamentos ou méritos, mas a partir da narração dada aos fatos pelo advogado.

Como se verdadeiros contos judiciários, em formas narrativas, buscassem obter o máximo de suas pretensões frente a um juiz ou a uma sessão do júri. A compreensão desta lógica parece que reforça a importância do vínculo e do diálogo entre literatura, direito, com a própria hermenêutica filosófica que rompeu com as barreiras convenientes e tantas vezes fisiológicas da compartimentação e des-vinculação entre compreender, interpretar e aplicar.

Também o julgador se vincula à esta dinâmica própria que une tempo processual e narrativa literária. Para Spengler:

(...) uma vez que cada juiz, ao decidir, deve considerar como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia (o processo) do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história. Consequentemente, ele deve interpretar o que aconteceu antes, porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em uma nova direção (SPENGLER, 2008).

A partir da ideia de um “*Código ou fórmula*” (escrita ou não), instituída para tratar o conflito, Garapon define a dimensão narrativa do processo: “*Ele é inicialmente, um ritual e justamente por isso carrega consigo um repertório de palavras, gestos, fórmulas, discursos, de tempos e locais consagrados, destinados justamente a acolher o conflito*” (GARAPON *apud* SPENGLER, 2008).

Percebendo então esses traços da perspectiva da narratividade na prática dos tribunais, do processo e dos seus ritos, constata-se o quanto se aproxima o direito da literatura. O direito como a literatura sabe muito sobre os homens, regula suas ações através da lei. A literatura assume muitos saberes, sem, no entanto os fixar, os fetichizar.¹²

Em sede conclusiva, verifica-se então a importância da narrativa (direito contado) e o seu papel de mediação entre o mundo dos fatos, da realidade, do humano e suas ações com as questões éticas e jurídicas, com a compreensão do fenômeno jurídico e, portanto a enorme

¹² Tal terminologia refere-se aqui ao que o sociólogo e filósofo francês Roland Barthes, em sua obra intitulada “*Aula*”, reflete sobre os muitos saberes possíveis que a literatura mobiliza, mas que, no entanto este saber nunca é inteiro e nem derradeiro, já que na literatura não se diz que “sabe alguma coisa”, diz que sabe “de alguma coisa”. Ou então, que “sabe algo das coisas – que sabe muito sobre os homens”(SPENGLER, 2008).

contribuição para com a hermenêutica jurídico-filosófica e seu papel emancipador, tal qual bandeira de luta e conquista da Teoria crítica do direito.

7 Direito como narrativa e o romance em cadeia

Na nova Teoria crítica do direito, tal qual proposta por Lenio Streck, há uma “imbricação da hermenêutica filosófica de Gadamer com a teoria da integridade de Dworkin” (*Law as Integrity*). A simbiose entre tais teorias, no mesmo percurso da hermenêutica filosófica e do giro linguístico ontológico (Heidegger e Gadamer), tem significado para a Teoria crítica do direito um novo estágio caracterizado pela superação do paradigma racionalista (e seus positivismos) e principalmente da filosofia da consciência e seu esquema (sujeito-objeto). Tal salto alveja e re-significa toda a perspectiva da compreensão, da interpretação e da aplicação do direito e das normas jurídicas. (STRECK, 2011, p. 400-404).

Entre as mais importantes contribuições está a tese “da única resposta correta e do romance em cadeia”, elaboradas por Ronald Dworkin, a partir da perspectiva interpretativo-constructiva do direito como integridade. Temas como interpretação adequada, poder discricionário dos juízes, dimensão narrativa da interpretação, decisão em casos difíceis, dimensões política e democrática das decisões, entre outros, são tratados no capítulo 6 da sua obra, “Uma questão de princípio”, com o título: “De que maneira o direito se assemelha à literatura”.

Para Vera Karam de Chueiri, a ideia de integridade para Dworkin, diz respeito à dimensão política da interpretação dos juízes quando estes procuram então uma justificação para as práticas jurídicas:

Para Dworkin a integridade é princípio sobre o qual se constrói um conceito liberal de direito, radicalmente comprometido com a democracia (todos devem ser tratados com igual respeito e consideração) e que, assim, melhor atende às demandas das atuais sociedades complexas, relativamente aos direitos (CHUEIRI *apud* BARRETTO, 2009, p. 262).

Tal princípio político da integridade alcança tanto a perspectiva da legislação (poder legislativo) quanto às decisões judiciais (os juízes agindo de forma integrada ao direito existente) e diz respeito ainda a uma perspectiva moral, de forma coerente, a um conjunto coerente de princípios, a fim de que, se processe uma interpretação crítica e constructiva do direito. Para que a interpretação cumpra essa missão da *integridade*, Dworkin sugere uma analogia entre as competências jurídicas e literárias.¹³

¹³ Dworkin trava uma verdadeira cruzada contra o positivismo jurídico. Ao contrário de Richard Posner, para quem a literatura não pode ser entendida como uma fonte para as análises jurídicas, Dworkin concebe um contingente maior de possibilidades na interpretação dos textos jurídicos. Esta questão está aprofundada no texto de André Karam Trindade e Roberta Magalhães Gubert: *Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para*

Streck entende que a linha teórica interpretativa desenvolvida por Dworkin está na mesma senda de Gadamer, quando afirma que:

Cada um ao seu modo, sempre procuraram controlar esse subjetivismo e essa subjetividade solipsista a partir de suas posturas antirrelativistas, do respeito à tradição, da virtuosidade do círculo hermenêutico, do respeito à integridade e da coerência do direito (STRECK, 2011, p. 403).

Em outras palavras, em Gadamer e Dworkin, encontramos os principais fundamentos teóricos da superação do esquema sujeito-objeto, do sujeito solipsista plenipotente (quanto à interpretação), de toda arbitrariedade e discricionarismo judicial, todas estas, bandeiras de uma mesma luta. Na década de 1980, segundo Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Dworkin trabalhará com a metáfora do “*romance em cadeia*” (Chain Novel), para explicitar a perspectiva narrativa da interpretação judicial buscando superar tanto o objetivismo positivista quanto o subjetivismo realista. Por isso esclarece Marcelo Cattoni:

A metáfora do *romance em cadeia* ilustra exatamente todo um processo de aprendizado social subjacente ao Direito compreendido como prática social interpretativa e argumentativa, um processo capaz de corrigir a si mesmo e que se dá ao longo de uma história institucional, reconstruindo de forma reflexiva à luz dos princípios jurídicos da moralidade política, que dão sentido à essa história. (OLIVEIRA, in: TRINDADE, GUBERT, COPETTI NETO, 2008, p. 24).

No texto, “*De que maneira o direito se assemelha à literatura*”, Dworkin estabelece como ponto de partida que a prática jurídica é um exercício de interpretação, de modo geral e não somente quando juízes interpretam documentos ou leis. Assim entendido, o Direito é “profunda e inteiramente político”. A sua proposta de largada é que a interpretação jurídica pode ser melhorada com a interpretação literária.

Para desenvolver sua tese do *romance em cadeia*, e a interpretação em si, Dworkin deixa claro que não há uma distinção segmentada entre o papel do artista ao criar uma obra de arte e do crítico que vai interpretar a sua obra. “*O artista não pode criar nada sem interpretar enquanto cria... O crítico, por sua vez, cria quando interpreta*” (DWORKIN, 2000, p. 235). Lembra, no entanto, que há uma diferença nas duas formas de interpretação, portanto, uma diferença entre o artista e o crítico. No entanto, em determinadas circunstâncias, mesmo essa diferença entre artista e crítico pode ser derrubada, por isso oferece a metáfora do “*romance em cadeia*”:

Suponha que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O de número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está acrescentando um capítulo a este romance, não começando outro, e, depois, manda os dois capítulos para o número seguinte, e assim por diante. Ora, cada romancista, a não ser o

primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são “realmente”, que motivos os orientam, qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento, até que ponto algum recurso ou figura literária, consciente ou inconscientemente usado, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção ou outra. Isso deve ser interpretação em um estilo não subordinado à intenção porque, pelo menos para todos os romancistas após o segundo, não há um único autor cujas intenções qualquer intérprete possa, pelas regras do projeto considerar como decisivas (DWORKIN, 2000, p. 235-237).

Lembrará Dworkin que a decisão em “casos controversos” segue mais ou menos esse “estranho exercício literário”, onde cada juiz apresenta-se como um romancista na corrente. O que os juízes escreveram antes, ele deve ler, e isso para descobrir o que disseram, o seu estado de espírito, bem como e principalmente para chegar a uma opinião sobre o que foi feito no coletivo, “*de maneira como cada um dos romancistas (juízes) formou uma opinião sobre o romance (caso, processo) coletivo escrito até então*” (DWORKIN, 2000, p. 238).

No “*Império do Direito*”, Dworkin comenta sobre este gênero literário artificial e fala de duas dimensões a partir das quais a interpretação é submetida à prova (DWORKIN, 1999, pp. 275-279). Primeiro a dimensão da “*adequação*”, onde a interpretação adotada deve fluir ao longo de todo o texto, e, a segunda, que a dimensão da interpretação exige um “*juízo*” entre as várias leituras possíveis, qual a que se ajusta melhor à obra que está sendo escrita, isto depois de considerados todos os aspectos da questão.

A pretensão do “*romance em cadeia*” como método de interpretação, parece demonstrar como se processa a participação do juiz (romancista) numa dinâmica de elaboração conjunta com outros atores (escritores, juízes), objetivando a produção de uma decisão final. Ressalta de maneira clara então para Dworkin, que no produto final da decisão judicial, não só a norma jurídica para o caso concreto (normativismo exegético), mas todo o arcabouço de possibilidades fáticas é fundamental.

Ao construir uma concepção de direito como forma literária de um romance, Dworkin coloca seu foco na interpretação da e como prática jurídica, que para o mesmo deve “*passar por um teste de duas dimensões: deve ajustar-se a essa prática e demonstrar as finalidades ou valores*” (DWORKIN, 1999, p. 239). Isso será feito com o cuidado de que o direito é um “*empreendimento político*”, ou seja, onde se articulam situações sociais, individuais, onde se resolvem disputas ou se assegura a justiça entre os cidadãos.

Para Marcelo Cattoni de Oliveira é necessário esclarecer que:

Essa descrição geral da interpretação jurídica não é uma licença para que cada juiz descubra na história institucional o que ele quiser nela encontrar. Em outras

palavras, o juiz deve *interpretar* a história institucional e não *inventar* uma história melhor (OLIVEIRA *apud* TRINDADE, GUBERT, COPETTI NETO, 2008, p. 33).

A escrita de um “*romance em cadeia*” firma-se assim, na dimensão interpretativa como uma importante ferramenta, não se esquecendo entretanto do seu contexto específico que forma pelo conjunto de decisões jurídicas, sentenças, verdadeiras histórias jurídicas. É o que, na *common law* constitui-se como *precedente*, e, em âmbito continental, por *jurisprudência*. Na lição de André Karam Trindade e Roberta Magalhães:

(...) adquire importância a proposta de Dworkin no sentido de que o direito é uma prática social argumentativa cujos protagonistas devem buscar fortalecer a integridade – entendida como coerência narrativa, e não como consistência lógica -, com base na história da moralidade política da comunidade (TRINDADE, GUBERT, COPETTI NETO, 2008, p. 57)..

Supera-se assim a “fetichização do discurso jurídico” (STRECK, 2011, p. 18), ou ainda dizendo, uma lei (Direito) abstraída das condições histórico-sociais e assim naturalizadas; supera-se o “senso comum teórico dos juristas” de inspiração legalista e positivista (WARAT), onde o jurista permanece refém e a realidade, a dimensão cultural permanece *sequestrada* deste mesmo mundo jurídico, distante dele.

Assim, pensando o direito como integridade, entrevedo a interpretação como um “*romance em cadeia*”, onde autores e atores diversos participam, onde outros elementos comparecem, os fatos são restituídos ao Direito (facticidade) e, sobretudo se pondera a responsabilidade política de cada juiz, intérprete-aplicador, “*obrigando-o a obedecer à integridade do direito, evitando que as decisões se baseiem em raciocínios ad hoc (teleológicos, morais ou de política)*”(STRECK (prefácio) *apud* MOTTA, 2010).

Portanto, nos encontramos no mesmo percurso de Heidegger e do fenômeno da compreensão, de Gadamer e a sua hermenêutica filosófica, de Dworkin, propondo a “resposta correta adequada”, acrescida, como desenvolve Streck, de uma “resposta adequada à Constituição” e a Teoria da decisão. Confirma-se assim, pela tese do “*romance em cadeia*”, a potencialidade da contribuição entre direito e literatura, nesta perspectiva interpretativa-narrativa do direito contado.

8 Considerações finais

Em rápidas palavras é possível inferir que a perspectiva do direito contado, como uma proposta dos Estudos de Direito e Literatura, alinha-se à proposta da hermenêutica jurídica, não só pela possibilidade de decifrar e interpretar, de aproximar ou transformar algo, que parecia estranho em algo absolutamente familiar, como compreendia Gadamer ao falar do

modo de ser da literatura¹⁴, mas também pelo fato de ir mais além (GADAMER, 1997, p. 261).

Tal perspectiva carrega uma pretensão de des-construção, descolonização de imaginários, de uma “hermenêutica da suspeita”, na linha de Althusser, Ricoeur, Foucault e outros. No ensinamento de Eduardo Gruner, suspeita diante das “coisas dadas”, sobredeterminadas e também naturalizadas (GRUNER, 2007).

Mas, em tempo, é importante que se tenha claro o papel contribuinte desta perspectiva da narratividade do direito, principalmente porque o papel da compreensão não está divorciado nem da interpretação muito menos da aplicação do direito, esta simbiose não permite reducionismos (Heidegger, Gadamer, Stein, Streck, entre outros). Portanto, é preciso “*passar da interpretação de textos à concretização de direitos*” (STRECK, 2005), e temos, portanto, que a perspectiva do direito contado muito tem a contribuir com a Crítica Hermenêutica do Direito.

Diferentemente do direito analisado (teoria analítica) que entende o raciocínio jurídico pela coerência lógica e formal, o direito contado olha para a narratividade do raciocínio e põe sua aposta na dimensão ampliada da interpretação do texto, nas “formas” argumentativas assumidas, pretendendo assim talvez, contribuir no resgate da dimensão cultural do direito, que parece ter sido sequestrada pelo formalismo jurídico dogmático e pelo silogismo dedutivo.

Por isso o caminho escolhido de perscrutar a face narrativa do direito em algumas perspectivas e onde isso ajudará na tarefa da compreensão, interpretação e aplicação deste direito. Com certeza há semelhanças e diferenças entre Direito e Literatura, mas com certeza há também diálogos e “empréstimos mútuos”. A vida cotidiana, ou o mundo da vida (Habermas), acontece e passa pelas narrativas, assim como, e essa é a marca indelével da Hermenêutica jurídica, o mundo dos fatos não fica distante do direito. Percebe-se assim, por essas aproximações, uma gama maior de possibilidades de entendimento que se oferece à Hermenêutica Crítica, numa proposta emancipatória de leitura e ressignificação da realidade.

9 Referências

BARRETTO, Vicente de Paulo (org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARZOTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. 2. Ed. Ver. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

¹⁴ GADAMER, op. cit, p.261.

CASTORIADIS, Cornélius. **A Instituição imaginária da sociedade**. (Trad: Guy Reynaud). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. (Trad: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito** (Trad: Jefferson Luz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. (Trad: Luis Carlos Borges). São Paulo: Martins fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**. (Trad: Salma Tannus Muchail). São Paulo, Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. (Trad: Lígia M. Ponde Vassalo). Petrópolis: Vozes, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. (trad: Flávio Paulo Meurer). Petrópolis: Vozes, 1997.

GRUNER, Eduardo. Leituras culpadas. Marx(ismos) e a praxis do conhecimento. In: A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas. Boron, Atilio A.; Amadeo, Javier; Gonzalez, Sabrina. 2007 ISBN 978987118367-8. Disponível: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxispt/cap.4.doc>>., acesso em 04.02.2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo** (trad: Márcia Sá Cavalcante Schuback). 4. Ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude: um estudo em teoria moral**. (Trad: Jussara Simões). Bauru:Edusc, 2001.

MOTTA, Francisco Jorge Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de e MACHADO, Felipe Daniel. **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

OST, François. **O tempo do direito**. (Trad: Élcio Fernandes). Bauru: Edusc, 2005.

OST, François. **Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico** (trad: Paulo Neves). São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

PÁDUA, Isabel C.Araújo; NAGEM, R.L. Analogias e Metáforas e a mediação didática: uma relação possível?, 2002. Disponível em: <<http://www.gematec.cefetmg.br/Artigos/Isabel%20-%20Analogia%20e%20metafora%20medicao.PDF>>. Acesso em 09.01.2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. “Tempo, direito e narrativa: outra abordagem do processo jurisdicional e do conflito social”. NEJ – vol. 13 – n. 1, p. 55-68/jan-jun. 2008. Também

disponível em: <www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/1227/1030>. Acesso em 08.01.2012.

STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica ao direito. 2. Ed. Rio de Janeiro: forense, 2004.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz e BONATTO, Tatiana. “O Senhor das Moscas” e o fim da inocência. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org). Direito & Literatura: ensaios críticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008a.

STRECK, L. Da “Justeza dos nomes” à “Justeza da resposta constitucional”. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 43, n. 50, p. 91-114, jul./dez. 2008b.

STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: a incidibilidade, entre interpretar e aplicar – contributo a partir da hermenêutica filosófica”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLVI, nº 2, 2005. Disponível em: < <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=yv9pnpOdkK4%3D&tabid>>, acesso em 10.01.2012.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). 1(2):75-83 julho-dezembro 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? Revista NEJ-Eletrônica, v. 15. N. 1. Jan/abril de 2010. Disponível em: <www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em 04.01.2012.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). Direito & literatura: ensaios críticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VIGNOLI, Eduardo Torres. A obra “o tempo do direito”, de François Ost: um diálogo entre o tempo e o direito. 2008. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300407.pdf>>. Acesso em 05.01.2012.