



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 59

234

abril a junho de 2022

SENADO FEDERAL



A Literatura como meio de redescoberta do parâmetro ético no Direito e na cultura

GILMAR SIQUEIRA

TEÓFILO MARCELO DE ARÊA LEÃO JÚNIOR

ROGÉRIO CANGUSSU DANTAS CACHICHI

Resumo: O objetivo deste artigo é tratar da literatura como meio de redescoberta do parâmetro ético no Direito e na cultura. A pesquisa insere-se no diálogo interdisciplinar do Direito com a Literatura. Após a introdução, a primeira seção se ocupa da relação entre Direito e cultura e da necessidade de ambos estarem submetidos a um parâmetro ético. A segunda trata de importantes objeções ao denominado projeto humanista da pesquisa em Direito e Literatura, que procura discutir o potencial humanizador da Literatura no Direito. A terceira seção busca responder a essas objeções com base em José Ortega y Gasset e Julián Marías para demonstrar como a Literatura pode ser um meio para a redescoberta do parâmetro ético na cultura e no Direito. A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método de abordagem dialético, levado a cabo pela técnica da revisão bibliográfica.

Palavras-chave: filosofia do Direito; Direito e Literatura; cultura; ética.

Literature as a means of rediscovery of the ethical parameter in law and culture

Abstract: The aim of this article is to treat literature as a mean of rediscovering the ethical parameter in law and culture. The research is part of the interdisciplinary dialogue between law and literature. The first section will deal with a relation between law and culture and the need for both to be subject to an ethical parameter. The second section will deal with some important objections to the so-called humanistic project of research in law and literature, which seeks to discuss the humanizing potential of literature in law. The third section will try to answer these objections, from José Ortega y Gasset and Julián Marías, to show how literature can be a mean for the rediscovery of the ethical parameter in

Recebido em 24/9/21

Aprovado em 8/2/22

law and culture. The research was developed using the dialectical method, carried out by the bibliographical review technique.

Keywords: philosophy of law; law and literature; culture; ethics.

1 Introdução

O Direito é uma ciência normativa, que tem por fim regular o agir humano (MONTORO, 2011). Nessa perspectiva, pode-se considerá-lo parte da Ética. Para orientar eticamente a ação, o Direito precisa de um parâmetro que poderia ser encontrado na cultura. Contudo, qual seria o parâmetro ético da cultura?

A inserção do Direito no campo da Ética – afirmação que não é pacífica – é um importante pressuposto deste artigo, e seu objetivo é indagar se a definição de parâmetros éticos pode valer-se do diálogo interdisciplinar com outras áreas do conhecimento. Com base em revisão bibliográfica e no método dialético levanta-se a hipótese de que a Literatura é um meio de redescoberta desses parâmetros.

Inicialmente serão abordadas as relações entre Direito e cultura, o conceito de cultura e a necessidade de um parâmetro ético para avaliar a cultura (HUIZINGA, 2017), bem como a possibilidade de a Literatura informar ao Direito algo sobre referenciais éticos.

Em seguida serão apresentadas importantes objeções ao denominado projeto humanista da pesquisa em Direito e Literatura. Essas objeções, mencionadas por Oliveira (2019a, 2019b), são de Posner (2009) e Weisberg (1989).

Por fim, busca-se responder a algumas dessas objeções, especialmente as de Posner, tomando como base parte das visões de Ortega y Gasset (2016) e de Mariás (1947, 1955a, 1955b, 1994, 1997) acerca da moral humana (parâmetro ético) e do caráter argumental e dramático da vida humana.

Num momento em que se volta a perguntar pelas premissas do Direito e por seu lugar nas humanidades, o diálogo interdisciplinar pode ser um caminho viável para uma etapa que é anterior à da crítica: o conhecimento da realidade a que se faz referência.

2 Direito e cultura: o parâmetro ético

Em seu livro *Introdução à ciência do Direito*, Montoro (2011) trata, logo no primeiro capítulo, do conceito de *direito*. O autor explica que existe uma

pluralidade de significados para a palavra: direito como norma, faculdade, como o que é justo, como ciência e fato social (MONTORO, 2011, p. 58). Após analisar essas cinco realidades, Montoro (2011, p. 66) conclui que direito não é conceito unívoco, mas análogo:

a) a palavra “direito” não designa apenas uma, mas várias realidades distintas; b) em consequência, não é possível formular uma definição única do direito; devem ser formuladas diferentes definições, correspondentes às diversas realidades; c) o estudo feito demonstra que o vocábulo “direito” não é unívoco, nem equívoco, mas análogo¹.

As cinco realidades mencionadas pelo autor devem ser levadas em consideração pelo pesquisador – e também pelo aplicador – do Direito. No caso da pesquisa, mesmo que escolha um campo específico, o pesquisador não pode ignorar os demais de forma imediata. Sendo o direito um conceito análogo, as diferentes acepções podem enriquecer-se mutuamente. Montoro entende que há aspectos teóricos, técnicos e éticos no Direito, mas argumenta em favor de classificá-lo como uma ciência normativa ética.

A finalidade do Direito não é o simples conhecimento “teórico” da realidade jurídica, embora esse conhecimento seja importante. Não é também a formulação de quaisquer regras “técnicas”, eficazes e úteis, apesar da grande importância da técnica jurídica. A finalidade do Direito é dirigir a conduta humana na vida social. É ordenar a convivência de pessoas humanas. É dar normas ao “agir”, para que cada pessoa tenha o que lhe é devido. É, em suma, dirigir a liberdade, no sentido da justiça (MONTORO, 2011, p. 125).

¹“Análogo é o termo que se aplica a diversas realidades que apresentam entre si certa semelhança. O termo análogo é, assim, intermediário entre o unívoco e o equívoco. Exemplo: o vocábulo ‘direito’, que designa a lei, a faculdade, a ciência, o justo, o fato social” (MONTORO, 2011, p. 67).

Existe uma diferença entre o fazer e o agir. Pode-se dizer que o fazer está dirigido a uma atividade produtiva: “o ‘fazer’ é transitivo, exige um objeto exterior” (MONTORO, 2011, p. 101). Já o agir é imanente (MONTORO, 2011, p. 102), ainda que tenda a um bem como finalidade. A finalidade dependerá da retidão da conduta (e de sua justificativa). “O objeto material das ciências éticas é, como vimos, a atividade humana. O objeto formal é o bem. Elas têm por objeto ordenar ou dirigir a atividade humana no sentido de bem” (MONTORO, 2011, p. 126).

Concomitantemente com os atos e formas de comportamento dos seres humanos diante das regras de conduta que denominamos morais, existem outros princípios identificados como juízos de valor. São esses juízos que aprovam ou desaprovam moralmente os mesmos atos. Os seres humanos enfrentam determinados problemas em sua vida cotidiana e praticam certas ações para solucioná-los. Porém, esses atos praticados refletem-se em sua mente, isto é, intrinsecamente o ser humano é levado a analisar sua conduta, ocorrendo uma reflexão de seu pensamento. Da prática moral – faculdade de agir –, o ser humano parte para a prática moral reflexiva – faculdade de pensar, racionalizar. É quando ocorre este confronto entre a faculdade de agir e a faculdade de pensar ou refletir que o ser humano se depara com os problemas da Ética (POZZOLI, 2001, p. 82).

A Ética procura refletir sobre o agir humano, sobre a liberdade que lhe é intrínseca e o peso das consequências do agir livremente. Na medida em que regula o agir humano, o Direito, assim como a cultura, está sujeito à Ética. “Cultura, como em ‘agricultura’, é o cultivo do solo onde os homens crescem”² (SENIOR, 2008, p. 20, tradução nossa). Tomado como fato social, o Direito é um produto da cultura humana e concomitantemente contribui

²No original: “Culture, as in ‘agriculture’, is the cultivation of the soil from which men grow”.

para sua formação. Mesmo quando tomado como fato social, o componente ético não pode ser afastado do Direito: ele é parte do solo onde os homens crescem, de que falou Senior; é parte da cultura humana. “[U]ma ‘cultura’ é concebida como a criação da sociedade por inteiro e, sob outro aspecto, é aquilo que faz da sociedade o que ela é. Não é a criação de uma única parte dessa sociedade”³ (ELIOT, 1976, p. 110, tradução nossa).

A cultura caracteriza determinada sociedade e manifesta-se no modo como as pessoas que a compõem compreendem, aceitam e respondem à realidade. Por isso é inegável a relação entre cultura e Direito, e o entendimento deste último como manifestação da cultura humana. Para Huizinga (2017, p. 21),

[c]ultura requer, antes de tudo, certo equilíbrio entre valores espirituais e materiais. Tal equilíbrio permite o florescimento de uma configuração social que seja tida pelos homens como algo superior à mera satisfação de necessidades básicas ou da pura e simples vontade de poder.

A cultura encarna elementos do agir humano e está sujeita à ética. Progressos técnicos e econômicos não significam, necessariamente, que tenha ocorrido progresso cultural numa sociedade.

Cabe aqui pôr em relevo que a distinção entre alta e baixa cultura deve ser auferida fundamentalmente não pelo termômetro intelectual, nem pelo estético, senão pelo ético e espiritual. Poder-se-ia eventualmente falar em alta cultura inclusive na ausência de uma tecnologia ou arte escultórica avançadas,

porém jamais na ausência de misericórdia (HUIZINGA, 2017, p. 22).

Huizinga publicou em 1935 o livro do qual foi extraída essa citação. Vira a Primeira Guerra Mundial, mas não a Segunda. A barbárie que começaria poucos anos depois (com atropelos jurídicos conhecidos) era um reflexo do abandono desse parâmetro pedido por Huizinga: o ético. Anos depois, na década de 1970, Steiner (1971, p. 30) afirmou que era preciso responder a pelo menos duas perguntas essenciais: por que as tradições humanísticas e as formas de conduta formaram uma barreira tão frágil contra a bestialidade? Será que formaram mesmo uma barreira, ou antes expressaram solitudes do mando autoritário e cruel?

Eu não consigo perceber como qualquer argumento acerca da definição de cultura, ou da viabilidade de conceitos de valores morais, possa evitar essas questões. Uma teoria da cultura, uma análise da nossa circunstância presente, que não tenha como ponto principal uma consideração dos modos de terror que trouxeram a morte, pela guerra, fome e massacres deliberados, de cerca de setenta milhões de seres humanos na Europa e na Rússia, entre o começo da primeira guerra mundial e o fim da segunda, parecer-me-ia irresponsável⁴ (STEINER, 1971, p. 30, tradução nossa).

O Direito também precisou tentar responder a essas perguntas. Contudo, numa cultura fragmentada, uma única resposta é cada vez mais difícil. Huizinga (2017, p. 22) explica que a cultura encerra uma aspiração, que é um rumo. Esse rumo

⁴No original: “I fail to see how any argument on the definition of culture, on the viability of the concept of moral values, can avoid these questions. A theory of culture, an analysis of our present circumstance, which do not have at their pivot a consideration of the modes of terror that brought on the death, through war, starvation, and deliberate massacre, of some seventy million human beings in Europe and Russia, between the start of the first World War and the end of the second, seem to me irresponsible”.

somente pode ter um sentido positivo quando a comunidade – apesar das divergências – procura servir ao invés de demandar que suas necessidades e até caprichos sejam sempre satisfeitos independentemente das circunstâncias.

Quanto mais, em uma cultura, os sentimentos específicos do dever estiverem ordenados e reunidos sob o princípio de uma dependência humana frente a um poder superior, tanto mais clara e fértil será a percepção de uma ideia indispensável a toda verdadeira cultura: o serviço. Desde o servir a Deus até o servir àquela pessoa que, por uma simples contingência social, ocupa uma posição acima da nossa. O desarraigamento da ideia de serviço no espírito popular foi o mais devastador efeito do racionalismo superficial do século XVIII (HUIZINGA, 2017, p. 25).

Ao mesmo tempo, a cultura consiste no domínio do ser humano (em comunidade) sobre a natureza nos âmbitos material, moral e espiritual (HUIZINGA, 2017, p. 25); numa aspiração comum das pessoas; e, por fim, num serviço. Esses são elementos de uma mesma ideia. Quando se fala, portanto, em homogeneidade de cultura ou em aspiração comum, não se deve imaginar algo imposto por um grupo ou classe, mas numa disposição comum para o serviço, para o sacrifício. Eis o parâmetro ético pedido por Huizinga. Por outro lado, ao dispensar o parâmetro ético e abusar das inovações técnicas, “[o] novo barbarismo adotou os instrumentos da revolução industrial. Ele traduziu em termos humanos os aspectos fundamentais da tecnologia dos materiais. Mas suas fontes devem ser buscadas num nível mais profundo”⁵ (STEINER, 1971, p. 50, tradução nossa). O nível mais profundo é a concepção da vida e da pessoa humana, e a resposta ante

o mistério da realidade: uma resposta que pode variar entre a satisfação e o serviço.

Tanto a ideia da cultura como serviço quanto o parâmetro ético poderiam ser ilustrados por uma frase do Padre Zósima, personagem de Dostoiévski (1970, p. 171): “cada um de nós é certamente culpado aqui na Terra de tudo para com todos, não somente pela falta coletiva da humanidade, mas de cada um individualmente, por todos os outros na Terra inteira”. A responsabilidade mútua reabre o parâmetro ético para a cultura e também para o Direito: “Para fundamentar a missão renovadora e dinâmica do direito é preciso rever certos conceitos de base e afirmar, na sua plenitude, o valor fundamental, que dá ao direito seu sentido e dignidade: a justiça” (MONTORO, 2011, p. 49).

O parâmetro ético não precisa ser recriado de modo demiúrgico pelas pessoas. Precisa, antes, ser redescoberto tanto na cultura em geral como no Direito. Quais as possíveis fontes para essa redescoberta? Além da história do Direito e suas vicissitudes, a Literatura pode contribuir.

A literatura é o boi da cultura, seu animal de carga. Sem ela não temos meios de transmitir a cultura. Hoje em dia todos sofremos vergonhosamente de uma estreita superficialidade, que nos faz presas da primeira fraude fora dos contornos de nossa especialidade, e que com frases estranhas e uma imensidão de imagens exóticas dispersas, apresenta-se como o novo dilúvio – eis a ruína da cultura real e o triunfo da ignorância, o novo barbarismo se apresentando sob a égide do confiante homem enciclopédico, que engana muita gente a maior parte do tempo e, não raro, cercado por aduladores tolos, engana-se a si mesmo, acrescentando assim uma sinceridade espantosa à queda geral⁶ (SENIOR, 2008, p. 79, tradução nossa).

⁵No original: “The new barbarism has adopted the instrumentalities of the industrial revolution. It has translated into human terms key aspects of the technology of materials. But its sources must be looked for at a deeper level”.

⁶No original: “Literature is the ox of culture, its beast of burden. Without it we have no means of bearing culture. Nowadays we all suffer shamefully from a narrow shallowness that leaves us prey to the first fraud outside the margins of

Para que essa carga – a cultura – seja conhecida, não se pode deixar escapar o animal que a carrega. Antes de ser reformulada (caso uma reformulação seja necessária), uma cultura precisa ser conhecida. Se o parâmetro ético é essencial para a avaliação da alta cultura, ele deve ser analisado em cada uma das manifestações dessa cultura ao longo do tempo. Tais manifestações são encontradas na literatura. O pesquisador do Direito que almeje a redescoberta do parâmetro ético poderia olhar para a literatura. Essa sugestão não é de modo alguma nova e, na verdade, conta com importantes objeções. Algumas delas serão vistas na próxima seção deste artigo.

3 Direito e Literatura: objeções ao projeto humanista

O diálogo entre o Direito e a Literatura não é novidade. Tanto no Brasil quanto nos EUA existem pesquisas e trabalhos publicados sobre o tema. Nos EUA, mais especificamente, o marco da institucionalização da pesquisa se deu no ano de 1973, quando James Boyd White publicou seu livro *The Legal Imagination*. Sem embargo, havia já escritos esparsos sobre esse diálogo desde o século XIX (OLIVEIRA, 2019b, p. 97).

Essa pesquisa interdisciplinar tem algumas vertentes que também dialogam entre si. Aqui se verá, conforme Oliveira (2019a, p. 397-398) e Peters (2005, p. 444), que tais vertentes podem ser divididas em três projetos: o humanista, o

hermenêutico e o narrativista.⁷ Cada um desses projetos mereceria atenção especial, mas, tanto pelos objetivos deste artigo quanto por seu referencial teórico, esta seção se ocupará especificamente do projeto humanista e de algumas importantes críticas feitas a ele. Para isso é importante, primeiro, considerar em que consiste tal projeto. Para Peters (2005, p. 444, tradução nossa),

[n]o centro dessa visão humanista estava a noção de que a Literatura poderia de algum modo trazer a realidade ao Direito. Assim como no começo do século o realismo legal tentou, com a ajuda das ciências sociais, trazer a realidade social para o Direito como um antídoto para a tecnicidade estéril⁸.

Num primeiro momento pode-se perceber que trazer a Literatura para as discussões jurídicas auxiliaria a ampliar a percepção humana do Direito, reduzir sua abstração e trazê-lo para a realidade concreta das pessoas. A Literatura humanizaria o Direito.

Em sua tese de doutorado sobre a pesquisa em Direito e Literatura tanto no Brasil quanto nos EUA, Oliveira (2019b) aponta que o projeto humanista foi introduzido também nas pesquisas brasileiras. Tais pesquisas partiram da consideração de que a Literatura pode humanizar o Direito, ideia que é “uma premissa recorrente em diversos trabalhos: das 126 pesquisas [do]

our specialty who, bristling with foreign phrases and widely scattered showers of exotic imagery, presents himself as the new deluge – and there you have on the ruin of real culture the triumph of ignorance, the new barbarism presenting itself under the aegis of the encyclopedic confidence man who fools most of the people most of the time and very often, surrounded by foolish flatterers, fools himself, thereby adding an appalling sincerity to the general slide”.

⁷ “[E]ssa perspectiva não deve ser confundida com a Teoria Narrativista do Direito, de José Calvo González. Em Calvo González (1996) há uma discussão oriunda do próprio projeto hermenêutico, relativo à linguagem e à interpretação, o projeto narrativista norte-americano é influenciado pela teoria feminista e pela teoria crítica de raça que passam a integrar o corpo teórico da teoria literária” (OLIVEIRA, 2019a, p. 398). A teoria narrativista tampouco pode ser confundida com a perspectiva filosófica da vida humana como narrativa.

⁸ No original: “At the center of this humanist vision was the notion that literature could somehow bring the real to law. If earlier in the century legal realism had attempted, with the help of the social sciences, to bring social reality to law as an antidote to the sterile technicality”.

acervo, 123 se pautam nessa ideia, ainda que partam de objetivos diversos” (OLIVEIRA, 2019b, p. 178). A tese da autora não procura atacar ou defender as premissas do projeto humanista, mas antes aponta para a ausência de consideração – na pesquisa brasileira – de importantes críticas lançadas ao projeto.

Dessa forma, importante destacar que o que se questiona, aqui, não é a veracidade ou a falsidade da assertiva segundo a qual a Literatura pode humanizar o Direito. A pergunta que se impõe é outra: por que as críticas, em especial de Posner e Weisberg, não são debatidas nas pesquisas brasileiras componentes do acervo? (OLIVEIRA, 2019b, p. 182).

Conforme se verá no decorrer desta seção, as críticas de Weisberg e Posner não são unicamente pontuais, mas incidem justamente sobre o potencial humanizador (e, em certos casos, moralizante) da Literatura. Os autores lançam perguntas e críticas que atingem a raiz do projeto humanista. A consideração de tais críticas, portanto, é de suma importância para o diálogo interdisciplinar do Direito com a Literatura. A mera aceitação da premissa de que a Literatura pode humanizar o Direito, sem atenção às possíveis objeções, corre o risco de tolher a autonomia das duas áreas e provocar confusão nesse diálogo interdisciplinar.

A isso soma-se uma outra questão, apresentada por Weisberg (1989) para criticar a produção acadêmica norte-americana: a visão sentimental da Literatura, expressão cunhada pelo referido autor. Nesse sentido, o jurista encontra-se tão desacreditado com o Direito que vislumbra a Literatura como uma válvula de escape, capaz de resolver os problemas da seara jurídica. Justamente por não discutirem as críticas de Posner (2009) e do próprio Weisberg (1989), os autores brasileiros do recorte analisado não questionam as premissas básicas do projeto humanista, partindo do pressuposto de que vislumbrar o direito na literatura ou o direito como literatura são possibilidades autoevidentes.

Dentro dessa perspectiva que fundamenta o referido projeto nos Estados Unidos, a literatura humaniza o direito, sendo associada a um viés positivo, enquanto o direito é vinculado à técnica, um viés negativo. Convencionou-se no espaço jurídico de direito e literatura, portanto, a ideia de que literatura pode tornar o direito melhor (mais humano), sendo tal premissa aceita como válida e, por isso, não criticada (OLIVEIRA, 2019b, p. 193).

Se questionado antes de ser tomado como premissa em sua relação com o Direito, o potencial humanizador da Literatura levaria, por exemplo, à questão de se a Literatura é mesmo capaz de mudar a forma como a pessoa (nesse caso, a pessoa ligada ao Direito) vê a realidade e as demais pessoas, ou ao menos incrementar sua sensibilidade para as

nuances da vida humana. Mesmo essa possibilidade, quando examinada de perto, sofre algumas críticas.

Tal “uso” da Literatura em relação ao Direito muitas vezes toma uma forma sentimental. Profissionais do Direito são instados a serem menos abstratos e mais humanos, e para tanto a leitura da grande literatura os faria mais sensíveis às debilidades humanas, em particular (mas não lógica ou necessariamente) por meio da literatura que de fato tem o Direito como conteúdo. Contudo, muitos dos pesquisadores em Direito e Literatura vão além. Eles reconhecem que a conexão deve ser diferente da explanatória direito-ciência social, que eles devem ser conceptualmente e formalmente mais autoconscientes ao definirem a conexão. A afirmação geral é essencialmente a de que o Direito e a Literatura são dois fenômenos culturais paralelos; ambos são tentativas de dar forma à realidade pela linguagem, e ambos estão preocupados com questões de ambiguidade, interpretação, abstração, e julgamento humanístico. As atividades são ambas performáticas e requerem engajamento em alguma combinação de descrição da realidade e julgamento ético⁹ (WEISBERG, 1989, p. 5-6, tradução nossa).

Segundo essa crítica de Weisberg, existe uma diferença quando o pesquisador do Direito recorre às demais ciências sociais para auxiliá-lo na compreensão dos fenômenos jurídicos e quando recorre à Literatura. A ideia de que a leitura de romances que eventualmente possam ter alguma conexão com o Direito beneficie (e amplie) a sensibilidade do pesquisador corre o risco de cair numa perspectiva sentimental. A crítica de Weisberg (1989 apud OLIVEIRA, 2019a, p. 409) indica que “o uso da literatura para explicar o fenômeno jurídico tem sido feito de maneira informal, no intuito de mostrar a vida humana de forma dramática – o que é bastante criticável”. Oliveira (2019a) não diz exatamente que a forma dramática seja algo criticável, mas em sua glosa a Weisberg comenta que essa visão pode ser aplicada de modo informal à pesquisa. Não é difícil de imaginar que a informalidade seja uma consequência da falta de crítica à premissa mesma do projeto humanista. Em sua crítica, Weisberg (1989) argumenta ainda que a Literatura não é necessariamente o único meio de colocar o jurista ou

⁹No original: “This ‘use’ of literature in relation to law often takes a somewhat sentimental form. Lawyers are urged to be less abstract and more humane, and to become so by reading great literature that will make them more sensitive to human foibles, particularly (though not logically necessarily) through literature that actually has law as content. But of course, most of the academic practitioners of law-and-literature go further. They recognize that the connection must be something different from the explanatory law-social science connection, that they must be more conceptually and formally self-conscious in defining the connection. The general claim is essentially that law and literature are two parallel cultural phenomena; they are both attempts to shape reality through language, and are both concerned with matters of ambiguity, interpretation, abstraction, and humanistic judgment. They are also both performative activities which require us to engage in some combination of description of reality and ethical judgment”.

pesquisador do Direito em contato mais próximo com a realidade do sofrimento humano.

É obviamente desejável que o Direito seja informado pela voz do concreto, do particular, do empático, do arrebatado. Todavia, para defender esse ponto sobre o discurso legal não seria necessário recorrer às grandes obras das Humanidades. Por certo, essa parte da pesquisa do direito-em-literatura constitui um tipo de leitura corretiva. Profissionais ou estudantes de Direito estão ou deveriam estar perfeitamente conscientes, até mesmo com base na análise convencional de casos, de que a dor humana ultrapassa a abstração doutrinal, de que as regras gerais do Direito vivem em tensão e são muitas vezes modificadas pelas histórias particulares das partes em relação ao caso¹⁰ (WEISBERG, 1989, p. 17-18, tradução nossa).

Parece estranho que o jurista ou pesquisador do Direito tenha que recorrer à Literatura para ter contato com as especificidades da vida humana quando elas se apresentam diariamente ante os seus olhos de um modo direto e a exigir sua atenção. A necessidade de um intermediário entre a realidade do caso concreto e a percepção do jurista ou pesquisador do Direito vem reforçar o risco da visão sentimental da Literatura no Direito. Mais ainda: aponta talvez para uma necessidade de subordinação do Direito à Literatura denunciada por Weisberg (1989, p. 14, tradução nossa) em sua crítica a T. S. Eliot:

O sonho maravilhosamente perverso de Eliot de um mundo em que o Direito e a Literatura estão unidos, em que o julgamento de precedentes assombra toda ação presente. Então, a estrutura social primordial de Eliot é um contrato moral perpétuo e, no mundo ideal, a Literatura incorpora o contrato. Eliot não quer crença ou mito. Ele não quer uma sociedade onde o direito e as letras tenham um relacionamento rico e interessante. Eliot odeia a ideia romântica moderna de que a poesia não fornece ao leitor um conjunto de regras, mas apenas um guia de medição do significado. Pelo contrário, ele quer lei, e um mundo onde a letra é a lei. A arte é uma visão de um mundo legislado. Ironicamente, Eliot respeita os desvalorizadores da arte, como Trotsky, e teme os adoradores, como Arnold¹¹.

¹⁰No original: "It is obviously desirable that law should be informed by the voice of the concrete, the particular, the empathetic, the passionate. But to make this point about legal discourse hardly should require recurrence to the great works of the Humanities. In effect, this part of the law-in-literature scholarship constitutes a kind of remedial reading. Lawyers or law students are or should be perfectly aware even from conventional case analysis that human pain underlies doctrinal abstraction, that the general rules of common law doctrine live in tension with and are often undone by the particular stories of the parties to the case?"

¹¹No original: "Eliot's is a wonderfully perverse dream of a world in which law and literature are united, in which judgment of precedent haunts all present action. So Eliot's primal social structure is a perpetual moral contract, and in the ideal world literature embodies the contract. Eliot does not want belief or myth. He does not want a society where law and letters enjoy a rich and interesting relationship. Eliot hates the modern-romantic

Weisberg (1989, p. 13) entende que a concepção de um artista legislador (haurida da sua visão da obra de Eliot) representa a impossibilidade de crítica ou discussão de leis e ideias. Seu receio parece ser o de uma visão moralista em que a arte ensine o que se deve fazer na sociedade e que esse ensinamento precise ser seguido pelo Direito, sem qualquer abertura para o debate. O que ele entende como um mundo legislado seria um mundo fechado dentro de uma única visão – um mundo onde o Direito e a cultura em geral formariam um todo compacto.

Conquanto a princípio pareçam contraditórias, tanto a visão moralista quanto a sentimental criticadas por Weisberg em seu artigo são na verdade complementares.

O sentimentalismo é uma falha de sentimento mais perniciosa do que o uso de uma linguagem abstrata privada de conteúdos emotivos ou descritivos, precisamente porque dissimula sua própria abstração em aparência de emoção humana e especificidade descritiva. Por certo, uma coisa que resulta da imersão no particular é a inútil sensação de que atos são tão determinados, tão cheios de uma complexidade causada por malhas de circunstância específica, que não podemos de modo claro assinalar ou atribuir a alguma coisa uma causa ou que finalmente nós deixamos de acreditar na vontade¹² (WEISBERG, 1989, p. 40, tradução nossa).

A visão segundo a qual a empatia pode ser aumentada em detrimento da abstração e da impessoalidade do Direito – visão sentimental – corre o risco de chegar a defender quais obras (literárias, considerando o atual tema, mas não seria exagerado dizer que isso valeria para a arte em geral) são mais ou menos propensas a suscitar a empatia humana de acordo com perspectivas de cunho moralista ou ideológico. O risco também é levado em consideração por Posner (2009, p. 467, tradução nossa):

Politizar a literatura também abre uma fenda no muro que separa a cultura do Estado – o que é propriamente privado do que é propriamente público. Atribuir à literatura a tarefa de promover valores políticos e morais é associá-la às funções públicas, como a inculcação de virtudes cívicas, tal como propôs Platão na República. Isso torna a literatura uma

idea that poetry does not give the reader a chart of rules, but merely a measuring guide for significance. Rather he wants law, and a world where the letter is the law. Art is a vision of a legislated world. Ironically, Eliot respects the devaluers of art, like Trotsky, and fears the worshipers, like Arnold”.

¹²No original: “Sentimentality is a more pernicious failure of feeling than the use of abstract language utterly lacking in emotive or descriptive content, precisely because it disguises its own abstraction in apparently humane emotion and descriptive specificity. Indeed, one thing that results from immersion in the particulars is a helpless sense that acts are so overdetermined, so [complexity] caused by nets of local circumstance, that we cannot in any salient way assign or attribute something to a cause, or that ultimately we cease to believe in volition”.

candidata à regulação pública e reforça a reivindicação dos radicais de que tudo é política¹³.

Embora Posner não use o termo *sentimental*, sua crítica guarda semelhanças com a de Weisberg. Isso é importante porque ambos questionam a premissa humanizadora da Literatura no Direito e algumas de suas possíveis consequências. Posner (2009, p. 458) argumenta que há duas visões possíveis do diálogo: uma estética, segundo a qual a obra tem um valor em si mesma e, conquanto possa contribuir para a visão de mundo do leitor, esse não é necessariamente seu objetivo; e ainda a visão chamada por Posner (2009, p. 459) de *edificante*:

Alguns críticos éticos querem que a obra literária tenha uma moral rigorosa, como nas fábulas de Esopo, ao passo que outros pensam que o valor moral da literatura está numa influência mais difusa no pensamento e na ação. Booth e Nussbaum associam a leitura de literatura imaginativa à amizade e argumentam que a amizade pode ter efeitos sobre o caráter e o modo de ver. Mas eles não param nesse argumento. Eles pretendem extrair uma lição moral de cada obra. Eles querem que o leitor seja amigo de livros *edificantes*¹⁴ (POSNER, 2009, p. 460, grifo do autor, tradução nossa).

Para essa visão edificante, uma melhora moral adviria da leitura das grandes obras literárias. Todavia, Posner (2009, p. 463, tradução nossa) aponta que essa ideia deixa de lado uma evidência importante segundo a qual “[o] mundo da literatura é uma anarquia moral; se a imersão nela ensina qualquer coisa em linha moral é o relativismo”.¹⁵ Nesse sentido, os supostos valores morais trazidos pela literatura seriam bastante variáveis (anárquicos, até) quando considerados os enredos e as personagens das obras literárias. Mais ainda: Posner comenta que não se pode necessariamente falar de uma melhora na vida moral como consequência do contato com a literatura (nem mesmo com os clássicos). E oferece exemplos:

A escola edificante tem muito que explicar, tal como o comportamento da Alemanha no século XX, uma nação de alto nível cultural, ilustrada

¹³No original: “To politicize literature also breaches the wall that separates culture from the state – what is properly private from what is properly public. To assign literature the task of promoting political and moral values is to associate it with public functions, such as the inculcation of civic virtue, as Plato proposed in the *Republic*. It makes literature an inviting candidate for public regulation and bolster the radicals’ claim that everything is politics”.

¹⁴No original: “Some ethical critics want a work of literature to have a tidy moral, as in Aesop’s fables, while others think the moral value of literature lies in a more diffuse influence on thinking and action. Booth and Nussbaum liken the reading of imaginative literature to friendship and claim that a friendship can have an effect on one’s character and outlook. But they do not want to stop with that claim. They want to extract a moral lesson from each work. They want the reader to be friends with *edifying* books”.

¹⁵No original: “The world of literature is a moral anarchy; if immersion in it teaches anything in the moral line it is moral relativism”.

não somente por sua distinção na literatura, nos clássicos, na música, na filosofia e na história, mas especialmente pela ênfase que o *Gymnasium* deu às literaturas grega, latina e alemã. A cultura não colocou a Alemanha contra Kaiser ou Führer. Thomas Mann apoiou abertamente a Alemanha Imperial durante a Primeira Guerra Mundial, e os juizes alemães que serviram Hitler foram educados no *Gymnasium* e, portanto, versados em Goethe, Schiller e Kant. Os professores foram notados por sua ausência nas células de resistência a Hitler que se formaram na Alemanha durante seu governo¹⁶ (POSNER, 2009, p. 461, tradução nossa).

A crítica é bastante generalizada e deixa de lado o fato de que o próprio Thomas Mann, por exemplo, foi um opositor ao regime nazista e que, ainda antes da chegada dos nacional-socialistas ao poder, expressou inquietudes acerca de como um país avançado culturalmente (pelo menos com uma elite cultural) corria o risco de chegar à barbárie. Isso se pode ver em seu romance *Doutor Fausto* (MANN, 1994). Todavia, quanto à relação entre o Direito e a Literatura, a generalização da crítica não a torna menos válida e importante.

Posner não diminui a importância da Literatura (a leitura de seu livro mostra que ele tem bastante conhecimento das obras literárias), mas sim que não se pode exigir dela algo que transcende sua constituição mesma. Se a Literatura é uma construção estética, deve ser julgada por parâmetros estéticos. Seu objetivo não é moral.

O prestígio de uma obra literária geralmente é pouco prejudicado quando se descobre que ela defende ou tolera uma moralidade que leitores posteriores acham monstruosa, embora os radicais tenham tentado mudar isso, conforme vislumbrado em capítulos anteriores. Como somente o leitor mais disciplinado pode permitir-se ignorar as dimensões morais do que lê, a grande literatura deve de algum modo aquietar o leitor ao suspender seu juízo moral. Ela pode fazer isso porque o conteúdo moral de uma obra literária, tal como o conteúdo legal da maioria das obras de Direito discutidas na Parte I deste livro, é meramente o material bruto do escritor – algo em que ele trabalha para dar uma forma na qual a moralidade é tão relevante quanto o é a argila do escultor como material para a construção do valor artístico da escultura completa¹⁷ (POSNER, 2009, p. 464-465, tradução nossa).

¹⁶No original: “The edifying school has a lot to explain, such as the twentieth-century behavior of Germany, a highly cultured nation, as illustrated not only by its distinction in literature, classics, music, philosophy, and history but the emphasis that German academic high school, the *Gymnasium*, placed on Greek, Latin and German literature. Culture did not inoculate Germany against Kaiser or Führer. Thomas Mann was an outspoken supporter of Imperial Germany during the World War I, and the German Judges who served Hitler were *Gymnasium*-educated and therefore steeped in Goethe, Schiller, and Kant. Professors were notable by their absence from the cells of resistance to Hitler that developed within Germany during his rule”.

¹⁷No original: “The prestige of a work of literature generally is little damaged by the discovery that it advocates or condones a morality that later readers find monstrous, though radicals have tried to change this, as we glimpsed in earlier chapters. As only

Posner avança em sua crítica contra a chamada *escola edificante* e pela citação acima transcrita pode-se perceber que o debate acaba por entrar num tema que a princípio ultrapassa o próprio Direito: a natureza de uma obra literária. Essa é uma discussão própria da Literatura e da crítica literária que acabou por tornar-se objeto de debate sobre a possibilidade do diálogo entre Direito e Literatura entre os pesquisadores do Direito. Ainda que não seja objetivo desta pesquisa abordar o tema (pelo menos não diretamente), é interessante apontar que os problemas que aparentemente seriam exclusivos de uma área acabam por reverberar em outra que com ela tem contato. Ao indagar se as escolhas ou condutas do artista têm ou não alguma influência sobre a criação artística (literária), Posner (2009, p. 465, tradução nossa) enfatiza que “[o] conteúdo moral é irrelevante mesmo quando se conforma às nossas opiniões morais vigentes. Esta é mais uma implicação do teste do tempo”.¹⁸

Sem embargo, como se pode perceber pelo teor das críticas de Posner, ele não ataca a Literatura em si. Seu objetivo é alertar para o risco de interpretações moralistas das obras literárias quando seu conteúdo é discutido no Direito. O autor até elenca uma série de razões pelas quais a Literatura pode ser importante na vida humana.

Se nós não lemos literatura para formar opiniões melhores ou mais verdadeiras sobre religião ou política, economia ou moralidade, então por que nós lemos afinal de contas? Eu devo sugerir várias respostas: adquirir experiência imaginativa; obter modelos para interpretar nossas experiências atuais (mas não lições práticas para a vida); melhorar nossas habilidades de escrita e leitura; expandir nosso horizonte emocional; obter autoconhecimento; ter prazer; experimentar um efeito de reminiscência; passar por terapia; e aproveitar a arte por si mesma. Nenhum desses benefícios poderá melhorar a moral do leitor¹⁹ (POSNER, 2009, p. 481-482, tradução nossa).

the most disciplined reader can will himself to ignore the moral dimensions of what he reads, great literature must somehow lull the reader into suspending moral judgment. It can to this because the moral content of a work of literature, like the legal content of most of the legal literary works discussed in the Part I of this book, is merely the writer's raw material – something he works up into a form to which morality is no more relevant than the value of the sculptor's clay as a building material is relevant to the artistic value of the completed sculpture”.

¹⁸No original: “Moral content is irrelevant even when it conforms to our current moral opinions. That is one more implication of the test of time”.

¹⁹No original: “If we do not read literature in order to form better or truer opinions on matters of religion or politics, economics or morality, then why do we read it at all? I shall suggest several answers: acquiring surrogate experience; obtaining templates for interpreting one's actual experiences (but not practical lessons for living); sharpening one's writing and reading skills; expanding one's emotional horizons; obtaining self-knowledge; gaining pleasure; experiencing an echo-chamber effect; undergoing therapy; and enjoying art for art's sake. None of these benefits is likely to improve the reader's morals”.

Aquilo que seria um conteúdo moral dúbio ou relativo presente nas obras literárias não beneficiaria o leitor de modo algum pelas razões apresentadas antes por Posner, especialmente aquela já citada segundo a qual a *moral* não influenciaria diretamente na criação – nem no julgamento – da obra em si. Os benefícios da leitura são variados, conquanto para ele não possam ser necessariamente práticos. Posner argumenta que a Literatura não pode ensinar a viver.

Há tanta literatura sobre fracassos que se poderia pensar ser ela um repositório de lições sobre como evitar problemas e ser feliz, mesmo não sendo rica em conselhos práticos. Para essa visão, como para a moralista, a literatura pode nos mudar, ainda que no sentido de nos ajudar a ter mais sucesso no jogo da vida e não no de sermos moralmente melhores. Se a ética é definida bem amplamente a ponto de albergar todas as respostas possíveis para a questão “Como eu devo viver?”, incluindo mesmo respostas fundadas no egoísmo, a literatura amoral pode ser ética. Mas eu resisto à ideia de que a literatura pode nos dizer como viver, ao contrário de como vivem os personagens numa obra literária. A literatura não dá conselhos. Os personagens e situações na literatura que mais nos interessam são aqueles que capturam aspectos de nós mesmos e de nossa situação. Se você não acredita que o amor é a coisa mais importante no mundo, você provavelmente não será persuadido disso lendo Donne, Stendhal ou Galsworthy. Mas lê-los pode fazer você perceber que isso é o que você pensa, então pode servir para aclarar você a si mesmo. A literatura nos ajuda a tornar-nos o que somos²⁰ (POSNER, 2009, p. 487, tradução nossa).

²⁰No original: “So much literature is about screw-ups that it might be thought a repository of lessons on how to keep out of trouble and be happy, even if it is not rich in practical advice. On this view, as on the moralistic, literature can change us, though in the sense of helping us to be more successful at the game of life rather than morally better. If ethics is defined broadly enough, to encompass all possible answers to the question ‘How should I live?’ including

Então a literatura não poderia dar conselhos práticos e diretamente relacionados aos problemas vivenciados pelo leitor, mas ainda assim seria capaz de aprofundá-lo ao menos na visão que tem da própria vida em alguma medida. Ver melhor não significa agir melhor, embora possa ser o princípio necessário para a ação.

A posse de conhecimento não condiciona o seu uso para fins morais. Não só como leitores podemos identificar-nos com os egomaniacos, os canalhas, os sedutores, os conquistadores, os psicopatas, os vigaristas e os imorais que povoam a ficção; nós podemos incrementar nossas habilidades de manipular pessoas para fins egoístas ao adquirir maior entendimento sobre os inocentes e vulneráveis, os bons, os generosos tipos humanos que encontramos em obras de ficção²¹ (POSNER, 2009, p. 488, tradução nossa).

A crítica de Posner parece indicar que não há uma melhora direta, ou pelo menos não há uma ligação direta, entre o progresso na conduta da pessoa e seu contato mais ou menos próximo com a literatura. Por melhor que seja uma leitura, por mais fundo que o leitor chegue ao caráter das personagens, daí não

answers grounded in egoism, amoral literature may be ethical. But I resist the idea that literature can tell us how to live, as distinct from telling us how the characters in a literary work live. Literature is not in the advice business. The characters and situations in literature that most interest us are ones that capture aspects of ourselves and our situation. If you don’t already believe that love is the most important thing in the world, you’re unlikely to be persuaded that it is by reading Donne, Stendhal, or Galsworthy. But reading them may make you realize that this is what you think, and so may serve to clarify yourself to yourself. Literature helps us to become what we are”.

²¹No original: “The possession of knowledge does not dictate its use for moral ends. Not only may we identify as readers with the egomaniacs, scamps, seducers, conquerors, psychopaths, tricksters, and immoralists who people fiction; we may improve our skills in manipulating people to selfish ends by acquiring a better understanding of the naive and vulnerable, the good, the generous human types we encounter in works of fiction”.

brotará necessariamente uma conduta melhor. Essa crítica de Posner será examinada na próxima seção deste artigo.

4 Justificativa e parâmetro ético na Literatura

Se a moral for entendida como um mero conjunto de regras fixas, Posner tem toda a razão ao dizer que o conteúdo moral encontrado nas obras de arte – desde Homero – pode parecer anárquico aos olhos do leitor contemporâneo. Contudo, se a moral não for entendida somente em sentido estrito, e sim amplo, como ética, então a discussão pode tomar outro rumo. Vale citar um conceito de Marías (1947, p. 369, tradução nossa): “A vida humana só acontece ou se realiza como justificativa”.²² O autor espanhol entende a justificativa como intrínseca à estrutura da vida humana, e essa justificativa consiste em contar para si mesmo os próprios atos e dar-lhes uma razão. Assim, Posner é sagaz ao dizer que uma leitura *moralista* até mesmo dos clássicos causaria uma série de problemas, mas, se a *moral* for entendida como *justificativa*, o leitor deverá buscar na própria obra as razões para uma personagem ter agido dessa ou daquela forma. A justificativa começa pela consideração imaginativa das possibilidades.

Esta é, por conseguinte, a função primária do pensamento: referir as possibilidades existentes em meu horizonte à totalidade de uma situação definida por uma pretensão e uma circunstância, dinamicamente articuladas, de sorte que em cada caso uma das possibilidades resulte *preferível* dentro de seu contexto e, portanto, justificada com vistas ao projeto vital. O pensamento tem, pois, uma função justificativa; uma vez mais encontramos que o sentido radical do saber, prévio a todas as suas possíveis diferenças, é o de *saber a quê ater-se*, e o pensamento é necessário pela situação em que se encontra o homem e por sua pretensão de viver determinada forma de vida, que é a humana²³ (MARÍAS, 1947, p. 370, grifos do autor, tradução nossa).

Em linguagem corrente, o que se costuma entender por justificativa tem um sentido negativo, isto é, a pessoa se justifica ou tenta encontrar

²²No original: “La vida humana sólo acontece o se realiza como justificación”.

²³No original: “Esta es, por consiguiente, la función primaria del pensamiento: referir las posibilidades existentes en mi horizonte a la totalidad de una situación definida por una pretensión y una circunstancia, dinámicamente articuladas, de suerte que en cada caso una de las posibilidades resulte *preferible* dentro de su contexto, y por tanto justificada con vistas al proyecto vital. El pensamiento tiene, pues, una función justificativa; una vez más encontramos que el sentido radical del saber, previo a todas sus posibles diferencias, es el de *saber a qué atenerse*, y el pensamiento está exigido por el modo de hallarse el hombre en una situación y por su pretensión de vivir una determinada forma de vida, que es la humana”.

uma explicação quando fez algo ruim. Esse elemento é bastante importante porque também faz parte da vida humana: admitir que uma conduta ruim não tenha justificativa significa que a pessoa – ante os próprios olhos, em primeiro lugar – reconhece que falhou, que de algum modo se diminuiu. As atitudes humanas visam a um projeto vital, autobiográfico.

O que o homem faz, o faz, definitivamente, em vista da figura de vida que projetou, da personagem imaginada que pretende ser; essa pretensão é que dá razão a cada atividade, e a moralidade do fazer depende, num primeiro estrato, de sua adequação a esse esquema total, de sua autenticidade quanto à pretensão que cada um é. Quando o homem substitui os motivos que nascem de sua íntima pretensão por outros quaisquer, falseia a si mesmo, suplanta sua autêntica personalidade por outra, esvazia-se de si mesmo, e essa é a raiz da imoralidade²⁴ (MARÍAS, 1947, p. 373-374, tradução nossa).

A justificativa por ações falsas ou perversas diminui o projeto vital. No entanto, esse é um risco sempre presente na vida humana. E o é porque a pessoa é uma realidade que está sempre aberta (MARÍAS, 1997, p. 73) e que, portanto, encontra diante de si outro aspecto da vida moral que faz parte da justificativa: a escolha.

Minha escolha não estabelece meramente o objeto do ato, A e não B, mas também estabelece um elemento, uma disposição, um componente de hábito, que por sua vez predeterminará minhas tendências futuras, minha orientação permanente. Por minha escolha eu faço de mim mesmo o homem que deverei ser²⁵ (LONERGAN, 2005, p. 263, tradução nossa).

Posner (2009, p. 488) toca num ponto de suma importância ao dizer que o conhecimento não dita seu próprio uso para fins morais. A pessoa pode até mesmo reconhecer algo que é melhor para si (sem entrar sequer no plano do trato com os demais) e renunciar a isso, por qualquer razão. O conhecimento não pode mover a vontade, mas pode ao menos informá-la, tocá-la de algum modo. Nesse sentido, e tomando aqui a moral como essa justificativa da pessoa, as razões apresentadas por Posner (2009, p. 481-482) acerca de por que se deve ler, podem ser entendidas como meio de

²⁴No original: “Lo que el hombre hace, lo hace, en definitiva, en vista de la figura de vida que ha proyectado, del personaje imaginado que pretende ser; esa pretensión es la que da razón de cada uno de los haceres, y la moralidad de éstos depende, en un primer estrato, de su adecuación respecto a ese esquema total, de su autenticidad en cuanto a la pretensión que cada uno es; cuando el hombre sustituye los motivos que nacen de su íntima pretensión por otros cualesquiera, se falsea a sí mismo, suplanta su auténtica personalidad por otra, se convierte en hueco de sí mismo; y ésta es la raíz de la inmoralidad”.

²⁵No original: “My choosing not merely settles object of act, A and not B, but also settles an element, a disposition, a component of habit, that predetermines my future tendencies, my permanent orientation. By my choosing I make myself the kind of man I am to be”.

enriquecer as possibilidades imaginativas da vida humana de tal modo que a pessoa consiga incorporar as formas percebidas ao seu projeto vital. Assim se chega a uma possibilidade *moral* sem cair no *moralismo*.

A justificativa da pessoa, entendida como uma narrativa, indica a estrutura dramática (ou argumental da vida humana): “A vida humana tem *argumento*. O que o homem faz, o faz por algo e para algo, e por isso não é possível mais que mediante uma constante justificativa, o que dá sua condição de responsabilidade” (MARÍAS, 1994, p. 21, grifo do autor, tradução nossa)²⁶. Que essa visão corra o risco de ser tomada sob um aspecto sentimental é certo, mas não necessário.

Para cada aluno meu que precisa ser protegido contra um leve excesso de sensibilidade, há três que precisam ser despertados do sono da fria vulgaridade. A tarefa do educador moderno não é derrubar florestas, mas irrigar desertos. A defesa certa contra sentimentalismos falaciosos é inculcar sentimentos corretos. Quando ajudamos a sensibilidade dos nossos jovens a morrer de inanição, o que fazemos é só torná-los presas mais fáceis do propagandista. Pois a natureza faminta será vingada e um coração duro não é proteção infalível contra a insensatez (LEWIS, 2017, p. 20).

As escolhas da vida humana envolvem antecipações imaginativas e a consideração das consequências das atitudes a serem tomadas tendo em mente o projeto autobiográfico da pessoa. Dentro dessa possibilidade *moral*, que é a possibilidade sempre aberta da escolha, vale citar o que Ortega y Gasset (2016, p. 84-85, tradução nossa) entende como a essência da tragédia:

²⁶ No original: “La vida humana tiene *argumento*. Lo que el hombre hace, lo hace por algo y para algo, y por eso no es posible más que mediante una constante justificación, lo que da su condición de responsabilidad”.

Longe, pois, de originar-se na fatalidade do trágico, é essencial ao herói querer seu trágico destino. Por isso, vista a tragédia desde a vida vegetativa, tem sempre um caráter fictício. Toda a dor nasce de que o herói resiste a abrir mão de um papel ideal, uma função imaginária que escolheu. O ator no drama, poder-se-á dizer paradoxalmente, representa um papel que é, por sua vez, a representação de um papel, embora a sério neste último caso. De qualquer modo, a volição livríssima inicia e engendra o processo trágico. E esse “querer”, criador de um novo âmbito de realidades que só por ele são – a ordem trágica –, é, naturalmente, uma ficção para quem não exista mais querer que o da necessidade natural, a qual se contenta só com o que é²⁷.

Para Ortega y Gasset (2016), a essência do heroísmo trágico reside não na fatalidade que pode sobrevir à pessoa, mas nas consequências de sua escolha. Seguindo seu discípulo Marías, pode-se acrescentar que essa escolha será justificada (aceitando e imaginando as possíveis consequências) com base no projeto autobiográfico almejado. A imaginação é fundamental primeiro na consideração dessas possibilidades, em seguida na antecipação das consequências (trágicas, talvez) para que a vontade por fim seja iluminada, mas não condicionada. Nesse sentido é que as críticas de Posner são bastante frutíferas para a consideração da obra literária como informadora imaginativa para as possibilidades morais da vida humana.

²⁷ No original: “Lejos, pues, de originarse en la fatalidad de lo trágico, es esencial al héroe querer su trágico destino. Por eso, mirada la tragedia desde la vida vegetativa, tiene siempre un carácter ficticio. Todo el dolor nace de que el héroe se resiste a resignar un papel ideal, un *role* imaginario que ha elegido. El actor en el drama, podrá decirse paradójicamente, representa un papel que es, a su vez, la representación de un papel, bien que en serio esta última. De todos modos, la volición libérrima inicia y engendra el proceso trágico. Y este ‘querer’, creador de un nuevo ámbito de realidades que solo por él son – el orden trágico –, es, naturalmente, una ficción para quien no haya más querer que el de la necesidad natural, la cual se contenta con solo lo que es”.

A liberdade de escolha e o enriquecimento da imaginação para a trajetória autobiográfica e para a narrativa da pessoa formam uma via de mão dupla: a justificativa é ampliada à medida em que são ampliadas as possibilidades imaginativas. A liberdade não é meramente a ausência de constrição, mas sim consequência de uma cuidadosa deliberação tomada com base no projeto vital imaginado.

A imaginação é o ponto de contato entre a biografia da pessoa – seu passado e presente – e a projeção antecipada do futuro desejado, isto é, a ilusão em seu sentido positivo. Não por acaso Leonardo Castellani (1976, p. 502) afirmou que “La imaginación es el soporte de la esperanza [...]”. O projeto vital precisa ser imaginado para que a pessoa tenha o entusiasmo biográfico bastante para vivê-lo. Nesse sentido, a imaginação é uma narrativa antecipada construída a partir da consciência autobiográfica (LEÃO JÚNIOR; CACHICHI; SIQUEIRA, 2020, p. 161).

Entretanto, a imaginação também precisa ser formada para conseguir elaborar prudentemente um projeto de vida realizável e não meramente fantasioso, ou seja, um projeto que esteja enraizado na realidade concreta da pessoa que o imagina e que não consista numa fuga dessa realidade. Só se pode dizer que uma pessoa é prudente quando atua prudentemente e não apenas quando pensa em atuar. Todavia, a atuação é consequência do pensamento e da imaginação de possibilidades. A literatura e a imaginação, por si só, não são capazes de realizar a ação prudente, mas dão elementos (a justificativa) para que a ação seja realizada.

Por último – e isto talvez seja o mais importante – a ficção imaginativa significa ensaios da vida, nos quais o homem assume e vive imaginariamente vidas distintas da sua real. A leitura de romances e contos, a contemplação de ficções cênicas ou cinematográficas são o meio de aquisição de situações vitais e reações a elas e, assim, uma preparação para a vida real. O amor, a honra, os ciúmes, a ambição, o heroísmo, o engano nos são acessíveis sem tê-los vivido realmente graças à fantasia. Sabemos o que são, os entendemos, nos movemos em seu âmbito, sabemos reagir a eles, porque fizemos o ensaio irreal de vivê-los. Nossa vida é muito mais complexa e rica porque a duplicamos mediante a ficção: a rigor, a multiplicação por um fator considerável. A narração em seu sentido mais amplo é um instrumento que nos permite enriquecer fabulosamente a vida, que sem ela seria de incrível simplicidade e pobreza. Daí a perene inaptidão do utilitarismo, a miopia dos moralistas de via estreita, sempre obcecados com sua inimiga – a ficção. São pessoas que pensam que se perde tempo lendo romances ou indo ao cinema, quando é precisamente tempo o que se ganha, tempo condensado e comprimido, centenas de anos de possíveis vidas, magicamente resumidos e abreviados nas páginas ou na tela. Pessoas que não sabem que a forma suprema da educação, da *paideia*, foi entre os gregos a poesia homérica; e hoje é *paideia* também, e da mais profunda, o

romance que se lê no metrô e até o cinema de sessão contínua²⁸ (MARÍAS, 1955b, p. 31-32, tradução nossa).

É difícil pensar numa apologia melhor e mais completa da educação da imaginação que essa, escrita por Marías. Para o nosso tempo, a leitura de romances pode consistir também numa *paideia*. Eis a ideia central. E assim é porque a antecipação imaginativa das mais variadas experiências humanas ensina ao leitor não apenas a compreender as vidas fictícias das personagens com quem está a ter contato durante a leitura como também o prepara – o abre – para novas experiências em sua própria vida. Assim como uma personagem de Unamuno (1985, p. 134, tradução nossa), o leitor de romances “busca os romances a fim de se descobrir, de viver em si, de ser ele mesmo”.²⁹ A leitura não é uma fuga da realidade, mas um encontro, encontro da pessoa não apenas num sentido subjetivo e individual, mas com toda a realidade que a cerca. Segundo Marías (1955a, p. 20, tradução nossa), “[e]m outras palavras, a única realidade efetiva em uma sociedade é a das vidas individuais, mas a estas lhes sucede necessariamente a sociedade, isto é, são constitutiva e intrinsecamente sociais”.³⁰ Assim, o projeto vital, a formação imaginativa e a tomada de decisões na vida acontecem – a afirmação é óbvia, mas se faz necessário dizer – dentro da sociedade e em relação a ela. A literatura revela formas de pretensão das pessoas dentro de determinada sociedade e as consequências de se tentar ou não realizá-las.

[O] modo de presença da vida como totalidade é, pois, a ficção imaginativa *cum fundamento in re*.

Nesse sentido, todo homem é romancista de si mesmo, original ou plagiário, como costuma dizer Ortega. A vida é “tarefa poética”. Mas esses

²⁸No original: “Por último – y esto es quizá lo más importante – la ficción imaginativa significa ensayos de la vida, en los cuales el hombre asume y vive imaginariamente vidas distintas de la suya real. La lectura de novelas y relatos, la contemplación de ficciones escénicas o cinematográficas son el medio de adquisición de situaciones vitales y reacciones a ellas; y así, una preparación para la vida real: el amor, el honor, los celos, la ambición, el heroísmo, el engaño, nos son accesibles sin haberlos vivido realmente, gracias a la fantasía; sabemos lo que son, los entendemos, nos movemos en su ámbito, sabemos reaccionar a ellos, porque hemos hecho el ensayo irreal de vivirlos. Nuestra vida es mucho más compleja y rica porque la duplicamos mediante la ficción; en rigor, la multiplicación por un factor considerable. La narración en su sentido más lato es un instrumento que nos permite enriquecer fabulosamente la vida, que sin ella sería de increíble simplicidad y pobreza. De ahí la perenne torpeza del utilitarismo, la miopía de los moralistas de vía estrecha, siempre obsesos con su enemiga la ficción. Son gentes que creen que se pierde el tiempo leyendo novelas o yendo al cine; cuando es precisamente tiempo lo que se gana, tiempo condensado y comprimido, centenares de años de posibles vidas, mágicamente resumidos y abreviados en las páginas o en la pantalla. Gentes que no saben que la forma suprema de la educación, de *paideia*, fue entre los griegos la poesía homérica; y hoy es *paideia* también, y de la más profunda, la novela que se lee en el metro y hasta el cine de sesión continua”.

²⁹No original: “busca las novelas a fin de descubrirse, a fin de vivir en sí, de ser él mismo”.

³⁰No original: “Dicho en otros términos, la única realidad efectiva en una sociedad es la de las vidas individuales, pero a éstas les pasa necesariamente la sociedad, esto es, son constitutiva e intrinsecamente sociales”.

romances que os homens têm que imaginar individualmente, cada um o seu, partem de certos supostos dados. Da mesma maneira que o escritor se encontra com alguns gêneros literários *possíveis*, que normalmente tem que seguir – ou talvez inovar em relação a eles, o que é outro modo de levá-los em conta –, o homem aloja em cada caso a trajetória de sua vida em certo “gênero literário” vigente na sociedade a que pertence³¹ (MARÍAS, 1955a, p. 185, grifo do autor, tradução nossa).

Em sentido amplo, esses gêneros literários sociais expressam, por assim dizer, diversos (uns mais dominantes, outros menos) modos de compreender e viver numa sociedade específica. São, ao mesmo tempo, aspirações, conflitos e frustrações ante esses modos de compreensão e vivência na sociedade. Em sua realidade dinâmica, o Direito também consiste numa forma de compreender e responder aos gêneros literários sociais. Inserido na cultura da sociedade, ele mesmo é um gênero literário social que está em contato com os demais (daí a importância da interdisciplinaridade).

No nível individual, cada pessoa precisa conhecer a sociedade em que está inserida para assim poder imaginar e realizar o seu projeto vital. Esse conhecimento abrange também a tradição cultural ampla que formou a sociedade. No nível institucional e especificamente no Direito, esse mesmo conhecimento é necessário. Para reformar é preciso conhecer.

Algumas pessoas parecem acreditar que o único jeito de ensinar sobre a civilização ocidental é uma incursão no autodesprezo. Tais pessoas não são realmente críticas – porque o verdadeiro crítico ainda precisa amar. Você não pode ter nada interessante a dizer sobre Racine e a tragédia francesa clássica se sua análise moral severa o deixar frio. O doutor Johnson amou Shakespeare imensamente, e isso fez de sua crítica à busca do bardo pelos “jogos de palavras”, pelos estimulantes gracejos com as palavras ainda mais impressionante e reveladora. O amor revela. É um olho, como disse Ricardo de São Vítor. Sem amor: sem visão³² (SOLEN, 2017, p. 78-79, tradução nossa).

O conhecimento da cultura em que está inserida é essencial para a pessoa, para sua vivência concreta. Esse conhecimento supõe também

³¹No original: “el modo de presencia de la vida como totalidad es, pues, la ficción imaginativa *cum fundamento in re*. En este sentido, todo hombre es novelista de sí mismo, original o plaguario, como suele decir Ortega; la vida es ‘faena poética’. Pero estas novelas que los hombres tienen que imaginar individualmente, cada uno la suya, parten de ciertos supuestos dados; lo mismo que el escritor se encuentra con algunos géneros literarios *posibles*, que normalmente tiene que seguir – o bien innovar respecto de ellos, lo cual es otro modo de tenerlos en cuenta –, el hombre aloja en cada caso la trayectoria de su vida en un cierto ‘género literario’ vigente en la sociedad a que pertenece”.

³²No original: “Some people seem to believe that the only way to teach about Western civilization is as an exercise in self-loathing. Such people are not really critics – because the true critic still must love. You cannot have anything interesting to say about Racine and classical French tragedy if its severe moral analysis leaves you cold. Doctor Johnson loved Shakespeare immensely, and that makes his criticism of the bard’s pursuit of the ‘quibble’, the groan-rousing play on words, all the more impressive and revealing. Love reveals. It is an eye, as Richard of Saint Victor says. No love: no vision”.

um esforço em busca dos antecedentes de sua cultura, de modo que, quando forem necessárias as mudanças, elas sejam feitas levando em consideração o todo. A resposta institucional – do Direito – é reflexo de uma série de respostas individuais e conjuntas das pessoas ante a sociedade em que vivem.

A Literatura tende a contribuir em dois níveis: individual e social (ou institucional). Ela é produto do esforço de indivíduos que dão forma a experiências humanas recortadas e verossímeis. Não terá a capacidade de mover a vontade dos leitores, mas de situá-los imaginativamente ante a própria circunstância e de contribuir para a formação de seu projeto autobiográfico, para a redescoberta do parâmetro ético.

Apesar de resultar do esforço individual, a Literatura está inserida numa tradição – seja para segui-la, seja para contrariá-la. Em alguma medida, essa tradição expressará os gêneros literários vigentes na sociedade, de que falou Marías. Sendo um desses gêneros, o Direito pode aproveitar as expressões dos demais para a consecução dos seus objetivos.

5 Conclusão

A cultura é o conjunto de respostas de uma comunidade à realidade concreta que se apresenta diante dela ou o domínio sobre a natureza. Domínio não significa necessariamente abuso, mas uma relação que permita o desenvolvimento humano. Se de fato ocorrerem abusos (contra a natureza ou contra a pessoa humana), ou seja, se a comunidade (ou um grupo) deixar de servir para almejar ser servida, então a cultura – por maior que seja o seu estágio de progresso técnico – não servirá de barreira contra a barbárie.

Conforme se viu com Huizinga (2017), é fundamental um parâmetro ético para julgar uma cultura. Ao abordar as questões apresentadas na segunda seção deste artigo, Steiner (1971) também se refere a isso. Inserido numa cultura e podendo aprender com ela, o Direito necessita igualmente de um parâmetro ético, sobretudo por ser uma ciência normativa ética, orientada ao agir humano.

Para que se compreendam as razões do agir humano (a justificativa de que fala Marías), a Literatura, o animal de carga da cultura, pode ser de grande valia. Ela insere o ser humano tanto em seu projeto vital (pessoal, individual) quanto na sociedade e, conseqüentemente, na cultura em que está e deve conhecer.

As críticas tanto de Weisberg (1989) quanto de Posner (2009) contribuíram para, à luz do referencial teórico deste trabalho, ressaltar a abertura da pessoa ante o próprio projeto vital. Nem a literatura nem a imaginação

podem dominar a vontade, mas servem a ela durante a ponderação (sempre presente na vida humana) do projeto autobiográfico.

A Literatura por si só não pode promover automaticamente uma melhora na pessoa nem o resgate do parâmetro ético. Contudo, ela pode, sim, enriquecer a imaginação a ponto de a vontade ter todas as razões (justificativas) para as decisões a serem tomadas.

Sobre os autores

Gilmar Siqueira é mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, SP, Brasil; doutorando em Direito na Universidade Federal do Pará, Belém, PA, Brasil.
E-mail: gilmarsiqueira126@gmail.com

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior é doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, Brasil; mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; pós-doutor em Direito pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; coordenador do curso de Direito e professor da graduação e do programa de pós-graduação (mestrado) em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, SP, Brasil.
E-mail: teofilo@univem.edu.br

Rogério Cangussu Dantas Cachichi é mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, SP, Brasil; doutorando em Direito na Universidade de Marília, Marília, SP, Brasil; juiz federal da Subseção Judiciária de Jacarezinho, Jacarezinho, PR, Brasil.
E-mail: rogeriocangussu@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

SIQUEIRA, Gilmar; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. A Literatura como meio de redescoberta do parâmetro ético no Direito e na cultura. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 234, p. 115-138, abr./jun. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/234/ril_v59_n234_p115

(APA)

Siqueira, G., Leão, T. M. de A., Jr., & Cachichi, R. C. D. (2022). A Literatura como meio de redescoberta do parâmetro ético no Direito e na cultura. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(234), 115-138. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/234/ril_v59_n234_p115

Referências

DOSTOIÉVSKI, Fiódor M. *Os irmãos Karamázovi*. Tradução de Natália Nunes e Oscar Mendes. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1970. (Os Imortais da Literatura Universal, n. 1).

ELIOT, Thomas Stearns. *Christianity and culture: the idea of a Christian society and notes towards the definition of culture*. New York: Harcourt Brace & Company, 1976. (A Harvest Book, HB32).

ESOLEN, Anthony. *Out of the ashes: rebuilding American culture*. Washington, DC: Regnery Publishing, 2017.

HUIZINGA, Johan. *Nas sombras do amanhã: um diagnóstico da enfermidade espiritual de nosso tempo*. Tradução e notas de Sérgio Marinho. Goiânia: Caminhos, 2017. (Coleção Horizonte, v. 1).

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas; SIQUEIRA, Gilmar. A ilusão na filosofia de Julián Mariás e o método APAC: possibilidade de recuperação pela consciência autobiográfica. *Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno*, São Paulo, n. 1, p. 157-170, jul./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v0i1.49432>. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/49432>. Acesso em: 18 fev. 2022.

LEWIS, Clive Staples. *A abolição do homem*. Tradução de Gabriele Greggersen. Ed. especial. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017.

LONERGAN, Bernard. *Collected works of Bernard Lonergan: topics in education*. Edited by Robert M. Doran and Frederick E. Crowe. Toronto: University of Toronto Press, 2005. v. 10. (The Robert Mollot Collection).

MANN, Thomas. *Doutor Fausto: a vida do compositor alemão Adrian Leverkühn narrada por um amigo*. Tradução de Herbert Caro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. (Coleção Grandes Romances).

MARÍAS, Julián. *Introducción a la filosofía*. Madrid: Revista de Occidente, 1947.

_____. *La estructura social: teoría y método*. Madrid: Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1955a.

_____. *La imagen de la vida humana*. Buenos Aires: Emecé, 1955b. (Cuadernos de Ensayos, 22).

_____. *Mapa del mundo personal*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

_____. *Persona*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Amanda Muniz. Direito e literatura: um grande mal-entendido? As críticas de Richard Posner e Robert Weisberg ao direito na literatura. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*, [Porto Alegre], v. 5, n. 2, p. 395-416, jul./dez. 2019a. DOI: <http://dx.doi.org/10.21119/anamps.52.395-416>. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/565>. Acesso em: 18 fev. 2022.

_____. “Law and literature” e “direito e literatura”: estudo comparativo entre a produção acadêmica do movimento nos Estados Unidos e no Brasil. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019b. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/204404>. Acesso em: 18 fev. 2022.

ORTEGA Y GASSET, José. *Meditaciones del Quijote*. Campinas: Edições Livre, 2016.

PETERS, Julie Stone. Law, literature, and the vanishing real: on the future of an interdisciplinary illusion. *PMLA: Publications of the Modern Language Association of America*, [s. l.], v. 120, n. 2, p. 442-453, Mar. 2005. DOI: <https://doi.org/10.1632/003081205X52383>.

POSNER, Richard A. *Law and literature*. 3rd ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

POZZOLI, Lafayette. *Maritain e o direito*. São Paulo: Loyola, 2001. (Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil).

SENIOR, John. *The death of Christian culture*. Norfolk, VA: IHS Press, 2008.

STEINER, George. *In Bluebeard's castle: some notes towards the re-definition of culture*. New Haven: Yale University Press, 1971. (The T. S. Eliot Memorial Lectures, 1970).

UNAMUNO, Miguel de. *Cómo se hace una novela*. In: _____. *San Manuel Bueno, mártir. Cómo se hace una novela*. 13. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1985. (El Libro de Bolsillo. Sección Literatura, 27).

WEISBERG, Robert. The law-literature enterprise. *Yale Journal of Law & the Humanities*, [New Haven], v. 1, n. 1, p. 1-67, 1989. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/72832487.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.