

# Direito criativo: a interlocução de saberes entre a ciência jurídica e a literatura por meio do estudo da ficção

## *Creative law: the interlocution of knowledge between legal science and literature through the study of fiction*

Artigo recebido em 30/06/2023 e aprovado em 07/08/2023.

**Marco Antonio Turatti Junior**

Doutor em ciência jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

### Resumo

Considerando o encontro dialógico dos saberes entre o direito e a literatura como um benefício para a construção de uma ciência jurídica mais ampla e eficaz, objetiva-se estudar o instituto da ficção que traz importantes reflexões sobre o uso da criatividade em ambos. Para tanto, procede-se um estudo heurístico de comparação entre os dois campos do conhecimento e uma revisão de bibliografia acerca do tema. Desse modo, observa o quão importante é o campo jurídico abrir-se para o chamado direito criativo e permitir que novas fontes e novos recursos sejam utilizados para aproximar-se da verdade, o que permite concluir que o estudo interdisciplinar entre o direito e a literatura é uma ferramenta importante pelo caráter social compartilhado por elas.

**Palavras-chaves:** direito; obra literária; literatura; interdisciplinaridade; verdade.

### Abstract

*Considering the dialogical meeting of knowledge between Law and Literature as a benefit for the construction of a broader and more effective legal science, the aim is to study the institute of fiction that brings important reflections on the use of creativity in both. To this end, a heuristic study of comparison between the two fields of knowledge and a review of the literature on the subject are carried out. In this way, it observes how important it is for the legal field to open up to the so-called Creative Law and allow new sources and resources to be used to approach the truth. Which allows us to conclude that the interdisciplinary study between Law and Literature is an important tool due to the social character shared by them.*

**Keywords:** law; literature; interdisciplinarity; truth.

## 1 Introdução

Dom Quixote, o herói que viveu a sua jornada entre a realidade e a ficção, precisou descobrir quais eram as possibilidades que cada uma dessas faces de sua percepção lhe oferecia e compreender, a partir de sua imaginação ou discurso, o que era sua aventura ou loucura. Isso porque a linguagem, os sentidos, e até a própria realidade são limitados, e para permear a ficção em qualquer hipótese – seja científica ou literária – é preciso uma adequação e uma compreensão das barreiras que se impõem no seu desenvolvimento metodológico ou de aceitação social.

No campo científico do estudo do direito, é preciso que a busca pela verdade permita percorrer por todos os tipos de saberes para a sua melhor compreensão. Nessa toada, o direito entende a metodologia dialógica com a literatura como uma forma de reconhecimento de suas limitações e potencializa a compreensão social do mundo que está inserido.

Assim, é preciso que o aplicador do direito e o jurista que debruça sobre esses temas entenda as faces da ficção. Nesse sentido, o presente trabalho busca explorar o estudo entre direito e literatura por meio do estudo das ficções – instituo que guarda semelhanças e um rico material para desenvolver o diálogo interdisciplinar entre tais

saberes. Ao final, busca-se responder sobre a possibilidade de um direito criativo, ou seja, o uso da criatividade para garantir uma melhor efetividade do conhecimento jurídico.

Para tanto, é demonstrado uma revisão de literatura sobre o tema que provoca a partir de pensamentos heurísticos qual a contribuição da interlocução desses saberes por meio do estudo da ficção. Tais recursos contribuem para o trabalho no tocante à resolução dos problemas e dos conflitos que precisam ser solucionados de maneira lógica, difusa e inventiva, respaldado, obviamente, a escolhas prévias, culturais, sociais e cognitivas.

Como a jornada de Dom Quixote, o presente trabalho indica as tantas possibilidades do uso da ficção para a busca da verdade.

## 2 O direito aberto às novas metodologias em busca da verdade

O direito se beneficia do estudo das humanidades no tocante à formação humana que leva em consideração as peculiaridades e as subjetividades dos indivíduos para estruturar a ciência jurídica no patamar do que se espera nos resultados de um ensino mais completo. “Uma ação humana transcendente e intersubjetiva é necessária para construir as condições de ensino de modo que, como contrapartida, possamos ter uma aprendizagem que também se molde no debate intersubjetivo e transcendente” (BERWIG, 2019, p. 131).

O ensino jurídico atual é alvo de críticas justamente por ter uma postura mais conteudista e formal, apenas visando êxitos em provas e concursos. Numa análise feita por Lênio Streck em um de seus livros, o jurista declara que, nos moldes que está, “o ensino jurídico vai mal” e aponta como alguns dos problemas os alunos que não leem, as grades curriculares defasadas, a formação dos professores, a seleção da bibliografia, a ideia do aluno-consumidor e, importante para o debate neste momento, o acesso a caminhos filosóficos e transdisciplinares do conteúdo.

Jeanne Gaarkeer (2019, p. 7) apresenta uma reflexiva análise sobre esse contexto interdisciplinar do direito, entendendo o quão importante são seus resultados, mas também indicando a necessidade de compreender e vivenciar todo esse processo e diálogo com os outros conhecimentos:

Em suma, ao desenvolver a erudição interdisciplinar, não devemos criar novos guetos acadêmicos. É somente através do direito na prática que podemos aprender a falar de justiça. É por isso que a questão *quid-iuris* no cerne da doutrina jurídica e da jurisprudência tradicionalmente concebidas permanece crucial quando se trata de investigar as possibilidades de contribuição das humanidades no plano metodológico. Por um lado, isso chama a atenção para como as relações legais e sociais são estabelecidas por meio de nosso discurso sobre a justiça e os sentidos da lei. Por outro lado, está intrinsecamente conectado à questão da metodologia da percepção legal nos casos específicos. Isso é importante de ser notado, porque a visão do direito como um conjunto normativo de proposições que naturalmente estão “por aí” de uma forma não adulterada, pronta para nossa aplicação, infelizmente ainda precisa ser refutada. Como os juristas são obviamente treinados com o propósito de fazer e aplicar leis, o estudo humanista da lei deveria ser uma práxis, uma fusão de reflexão com ação. A pesquisa acadêmica também pode, então, ter um impacto do tipo desejado tão altamente por sua liderança.

Como visto, o direito deve se apropriar dessa criatividade e permissividade da experiência interdisciplinar para garantir uma versatilidade e flexibilidade de seus institutos a fim de uma aproximação de seus próprios sujeitos. A pergunta que resta é de que maneira fazer isso. Para tanto, reconhecer a necessidade de uma mudança na dureza dos institutos ou reestruturar a força do direito não é uma tarefa fácil para a ciência jurídica (e até mesmo árdua de fazê-la sozinha), por isso outras experiências e reflexões trazidas no raciocínio metodológico auxiliarão nessa mudança e adaptação do direito à interdisciplinaridade e ao diálogo com os mais diversos tipos de saberes.

O encontro entre o direito e a literatura oferece oportunidades notáveis para essa tal metodologia que pode renovar a pedagogia legal de leitura atenta e compartilhamento de textos, gerando respostas generosas de mentes abertas, e dialogando com aqueles cujas perspectivas são informadas por outras noções e experiências (GAARKEER, 2019, p. 9). A literatura e esse aporte (como encarar as narrativas tão importantes à cultura jurídica) fazem o direito relembrar suas raízes e viver para além de sua automaticidade, porque dela se fazem recortes sobre a própria história de quem escreve e de quem lê, de quem produz e de quem consome, de quem é visto e se permite ver. A literatura permite ao direito que ele construa memória para recordar a sua própria história.

A literatura, tal qual a hermenêutica e a psicanálise, serve para desconsertar e quebrar os paradigmas e pensamentos dogmáticos que se tinham – “a literatura ajuda a existencializar o direito” (STRECK; KARAM, 2018, p.

617). Ambos os saberes e manifestações são produtos socioculturais que têm algo a dizer para além do seu sentido explícito – e essa interação pode ser capaz de ver a complexidade da sociedade com novos olhares. Dessa forma, interpretar cada um deles respeitando o tempo, espaço e a mensagem do próprio discurso que a manifestação transmite é uma forma de compreender a sociedade de maneira peculiar e única.

Por isso, a união entre direito e literatura cada vez mais vem ganhando espaço e força dentro da pesquisa científica e relevância no que ela tem a dizer para a ciência jurídica.

Na realidade não há fenômenos simples; o fenômeno é um tecido de relações. Não há natureza simples, nem substância simples, porque a substância é uma contextura de atributos. Não há ideia simples, porque uma ideia simples, como viu Dupréel, deve ser inserida, para ser compreendida, num sistema complexo de pensamentos e experiências. A aplicação é complicação. As ideias simples são hipóteses de trabalho, conceitos de trabalho, que deverão ser revisadas para receber (BACHELARD, 2000, p. 130).

Alguns pesquisadores se dedicam a compreender as interações e permeações científicas que esses dois campos de saberes promovem quando estudados em conjunto. Entre as diversas contribuições mútuas para área da ciência jurídica, são destacadas algumas vertentes: o direito *da* literatura, o direito *na* literatura, e o direito *como* literatura. São tantas possíveis análises que mostram objetos jurídicos dialogando no universo literário indicando que a interdisciplinaridade pode ser real nesse sentido. Por isso, este trabalho acredita naquela que engloba todas na conjunção aditiva “e” para não menosprezar nenhuma forma de encontro: direito e literatura. E assim, não se exclui também nenhuma forma ou manifestação das ficções na busca pela verdade ou a melhor forma da efetivação da verdade na prática jurídico-científica.

O que se percebe é que esse encontro interdisciplinar é tal qual um exercício de ponderação do próprio aplicador do direito, do jurista ou do cientista jurídico, a fim de não se embrenhar apenas em termos formais e afastar-se das necessidades sociais, esquecendo da humanização necessária de seu trabalho. Obviamente, não se pode reduzir o saber literário a um “auxílio” ou uma figuração no exercício de interação de saberes, pois isso é contrário à prática interdisciplinar de ciência, mas

[...] o conhecimento da literatura pode dar [...] uma força tal à decisão que o sentimento de cognição, expectativa a respeito das normas por meio das partes [...], possa ser aceito com melhor compreensão, o que resultaria em um equilíbrio no sistema jurídico e social (SCHWARTZ, 2006, p. 70).

O jurista alemão Gustav Radbruch (2004, p. 156-157) analisa essa aproximação dos conhecimentos como necessária para a expressão do direito na qualidade de fenômeno cultural e social:

O direito pode servir-se da arte, e esta dele. Como todo fenômeno cultural, o direito necessita de meios corpóreos de expressão: da linguagem, dos gestos, dos trajés, dos símbolos e edifícios. Como qualquer outro meio, também a expressão corpórea do direito está submetida à avaliação estética. E como fenômeno, o direito pode penetrar no domínio específico da valoração estética como matéria da arte. [...] A linguagem jurídica é fria: renuncia a todo tom emocional; é áspera: renuncia a toda motivação; é concisa: renuncia a todo doutrinamento. Desse modo surge a pobreza propriamente buscada de um modo lapidar, que expressa de modo insuperável a segura consciência de força do Estado autoritário, e que, em sua exatíssima precisão, pode servir de modelo estilístico a escritores de primeira ordem como Stendhal. Se a linguagem jurídica é o estilo frio e lapidar, em estranho contraste, a linguagem da luta pelo direito, do sentimento jurídico combativo, é retórica e ardorosa.

Quando se trata da interação de direito e literatura e se analisam os reflexos e as diferenças no tocante à realidade, pode-se dizer que o primeiro busca codificar e convencionar o que é real, enquanto a escrita literária abre oportunidades e potencializa a verdade para novas ideias (OST, 2004, p. 13). Essa é uma visão obviamente calcada na ideia de que o direito precisa garantir a segurança jurídica de pessoas reais e a literatura cria personagens livres no lúdico e imaginário social de quem escreve e de quem lê (OST, 2004, p. 15). A poesia tem esse poder na linguagem e, logo, também repercute na sociedade (OST, 2004, p. 16).

Pois bem, reduzir o encontro do direito com a literatura a apenas uma classificação e nomenclatura específica pode parecer desarrazoado com a própria ideia que propõe metodologicamente o encontro entre dois saberes. É possível fazer ciência sem que se defina apenas uma forma representativa do direito perante a literatura, até porque, incorreria a possibilidade de minimizar tais possibilidades durante o processo. Contudo, o que se propõe neste estudo é entender esse encontro, por meio do estudo das ficções, tendo em vista a ideia da criatividade no direito.

### 3 A ficção como instrumento de interlocução

Na própria definição sobre o que é literatura já se percebe o cerne do presente debate e onde está a principal contribuição desse encontro para o exercício científico: a criatividade do pesquisador e a contribuição do seu ponto de vista àquilo que é escrito. Terry Eagleton (2006, p. 1-3) discorre sobre um senso comum que se costuma ter acerca da literatura ser a escrita imaginativa e a filosofia, a história e as outras ciências serem a escrita destituída de criatividade – e o autor, então, logo se afasta dessa ideia justamente pela aproximação que já fora comentada aqui que o “fato” tem com a “ficção” (e como a literatura remonta a própria história social e aspectos próprios de tempo e espaço) e da necessidade de ser criativo também na ciência.

Isso, porque a linguagem é um instrumento da humanidade de expressão e, por si só, já é uma ferramenta criativa – áreas do conhecimento se dedicam a estudar o consciente e o inconsciente da mente humana para compreender as ramificações dessa atividade. Dessa forma, pode-se afirmar que a ficção tem um lugar cativo no processo e evolução sociais da escrita da humanidade. É ela quem permite as mais diversas formas de compreensão e imaginação dos fatos a fim de conhecer por meio das possibilidades criativas do virtual a viabilidade daquilo que é real. Lacan (2008, p. 22), em seus ensinamentos sobre psicanálise, defende que toda “verdade tem estrutura de ficção” ou como se diz no jargão psicanalítico, que a verdade só pode ser dita nas malhas da ficção. Outros autores a definem como uma ferramenta interpretativa da realidade, para que possa auxiliar na sua narração e análise.

Ficções são recursos da imaginação para interpretar a realidade, para narrá-la. Artefatos de representação, de origem convencional: sua utilidade é mantida na medida em que retêm este poder adquirido e são abandonados quando perder. Este é o reino do consciente. Ficções podem degenerar em mitos quando não são considerados conscientemente como tais, e neste sentido eles se tornam perigosos, se alguém quiser fazer coincidir realidade nos moldes de uma ficção que foi removida da esfera do convencional e, portanto, do racional. O mito tem um ingrediente totalizante, pois opera a partir de um ritual, que pressupõe “explicações completas e adequadas das coisas como elas são e como foram”; e exige aceitação incondicional, enquanto no campo de ficções sempre operam a partir do “como se”, e sua aceitação é condicional e ligada à sua utilidade para ler a realidade<sup>1</sup> (GALIMBERTI, 2008, p. 1-2, tradução nossa).

Isso posto, a ficção é relevante também para a pesquisa científica quando se compreende que ela analisa a realidade, e dela se depreendem soluções e considerações diante de problemas para melhor compreendê-la. Afinal, ela precisa de caminhos inovadores, logo o uso da ficção é uma possibilidade e necessidade. E para que isso aconteça não somente técnicas e rigores científicos são necessários, mas também a criatividade e a ousadia do pesquisador no seu raciocínio metodológico.

Nuno Carmeneiro, escritor e físico português, explicita em seus trabalhos como tanto os romances como a física ajudam a conceitualizar o real por meio de abstrações. E tais abstrações ou ficções que permitem ampliar o conhecimento ou o saber a amplitudes que não são atingidas com rigores e/ou sem a possibilidade permitida pela criatividade (NAVAS, 2020, p. 39).

A ficção é um pilar importante para a literatura, pois ela permite a ampliação da linguagem a novos cenários que ela pode se utilizar a partir da interpretação (CULLER, 1999, p. 39). É a ficção que abre o mundo da linguagem, e, conseqüentemente, da literatura (do mundo da escrita) para a interpretação. Isso porque a literatura é uma instituição paradoxal e precisa de uma ferramenta que lhe permita possibilidades e a potencialize: porque além de poder “documentar” uma época, por exemplo, ela pode também veicular ideologias ou até mesmo anular suas estruturas (CULLER, 1999, p. 45) – a literatura precisa de um instrumento para escrever suas próprias fórmulas, mas também possibilitar ir além dessas suas próprias convenções, quando preciso.

1 “Las ficciones son recursos de la imaginación para interpretar la realidad, para narrarla. Artefactos de representación, de origen convencional, su utilidad se mantiene en la medida en que conservan este poder que se les confiere, y son abandonadas cuando lo pierden. Este es el terreno de lo consciente. Las ficciones pueden degenerar en mitos cuando no se las considera conscientemente como tales, y en este sentido se tornan peligrosas, si se quiere hacer coincidir la realidad en el molde de una ficción a la que se ha quitado de la esfera de lo convencional, y por lo tanto de lo racional. El mito tiene un ingrediente totalizador, porque opera desde un ritual, lo que supone explicaciones “totales y adecuadas de las cosas tal como son y como fueron”; y exige aceptación incondicional, mientras que en el terreno de las ficciones siempre se opera desde el “como sí”, y su aceptación es condicional, y vinculada a su utilidad para leer la realidad.”

James Wood (2017, p. 200-201) afirma que toda ficção é convencional e, que, ao final, a busca última pela ficção na literatura ou na vida é para triunfar a necessidade e importância das narrativas e que a literatura transmite a realidade em seus escritos, mesmo entre fantasias. Umberto Eco (2004, p. 83), em sua obra “Seis passeios pelos bosques da ficção”, afirma que o leitor precisa aceitar um acordo ficcional entre quem escreve e a obra para suspender a descrença em outros termos – assim nesse “novo contrato” a interpretação surge entre os envolvidos e pode se estabelecer uma nova história e discurso, ou, em metáfora, um novo caminho para se atravessar o bosque.

As ficções são como representações do mundo real, contudo menos delimitados conscientemente que dão finitude em um mundo muito semelhante, embora ontologicamente mais pobre. Mas nesse exercício, podem ser traçados paralelos e feitas análises de sentidos à infinidade de coisas que aconteceram, que estão acontecendo ou que vão acontecer (ECO, 2004, p. 91-93). Nesse sentido, Barthes (2007, p. 22) afirma que a literatura, por meio da ficção, é capaz de representar o mundo e reapresentá-lo, no tocante a poder problematizar situações que ainda serão debatidas como hipótese ou problemas científicos. Afirma, ainda que:

Desde os tempos antigos até as tentativas da vanguarda, a Literatura se afaina na representação de alguma coisa. O quê? Direi brutalmente: o real. O real não é representável, e é porque os homens querem constantemente representá-lo por palavras que há uma história da literatura. Que o real não seja representável – mas somente demonstrável – pode ser dito de vários modos: quer o definamos, como Lacan, como o impossível, o que não pode ser atingido e escapa ao discurso, quer se verifique, em termos topológicos, que não se pode fazer coincidir uma ordem pluridimensional (o real) e uma ordem unidimensional (a linguagem). Ora, é precisamente a essa impossibilidade topológica que a literatura não quer, nunca render-se.

Tanto Eco como Wolfgang Iser (1996) em sua Teoria do Efeito Estético afirmam que é preciso de uma complementaridade entre as representações do mundo ficcional e da ideia de mundo real para a compreensão da literatura e dos significados, para com a amplitude artística que a obra se propõe. É aqui, mais uma vez, que a interdisciplinaridade se mostra necessária na compreensão de como as formas de conhecimento precisam cooperar e afetar cada qual com suas técnicas e abrangências.

Cria-se, então, a ideia de que a criatividade do pesquisador é indispensável e a linguagem ganha novos recursos se adaptando a tais mecanismos, é preciso falar de outras acepções de ficção, ainda dentro de uma análise teórica, científica e crítica. A ficção é peça chave para qualquer elemento científico desde a matemática até o direito e, por isso, ela precisa ser inserida na realidade da pesquisa, no sentido de que

[...] as ficções científicas são artifícios que ajudam a concretizar algo que na prática seria impossível. São bem-vindas, desde que comprovem sua utilidade e justificação: a ficção deve ser sempre conforme a um fim. Seu valor é menos epistemológico do que prático (SILVA, 2014, p. 1613).

O caminho que se faz com a ficção, seja na literatura pela linguagem ou na ciência com a perspectiva diferente do objeto, é potencializar o pensamento, tal como estabelecer hipóteses (VAIHINGER, 2011, p. 237). Por isso, a interdisciplinaridade é uma ferramenta metodológica indispensável, pois, primeiramente, trata de um recurso linguístico que traz consigo todo esse retrospecto e essa carga sobre aquilo que é escrito e falado, na condição de literatura, e depois, como ferramenta que possibilita novos campos de pensamento, é preciso que todos os conhecimentos circulem por aquele objeto para melhor compreendê-lo.

A ficção, baseada na teoria vaihingeriana, serve para descrever a realidade com contradições e suas complexidades, não com objetividade, e tem caráter provisório, pois nada superior precisa legitimar a sua existência. Inclusive pode se dizer que seu objetivo é criar uma versão da realidade inventada e ainda não descoberta, e assim, pautar a partir dela novas reflexões. E isso relaciona com a própria compreensão de lugar, tempo, espaço, costumes, linguagem, discurso e todas as complexidades que a humanidade é capaz de produzir e evoluir (MATOS, 2012, p. 22).

Os diferentes aportes de ficção possuem gênese e objetivos diferentes, mas também têm pontos em comum no tocante à ideia permissiva da realidade de se expressar de outra maneira, até então, ainda não vista. Isso, na literatura, é uma manifestação artística e, na ciência, pode ser uma hipótese, uma metodologia ou até mesmo uma expressão do sujeito a ser analisada, conforme a área do conhecimento. Superadas essas diferenças iniciais, focar-se-á nessa convergência entre as ideias e então passa-se a apresentar a ficção como um exercício social vindo da literatura para aprimorar o pensamento das mais diversas áreas, baseado no lúdico e abstrato, não abandonando a realidade.

A modernidade e o pensamento filosófico pararam de pensar apenas na busca sobre a verdade quando percebeu a potencialidade e as percepções que a ficção pode trazer para os estudos e a sociedade (PELLEJEIRO, 2016, p. 26). Mostrou-se necessário no decorrer do desenvolvimento científico essa possibilidade e abertura para aquilo que era um querer abstrato da vontade da verdade (FOUCAULT, 1996, p. 17), e esse perpassava também ficção que interferia na realidade, além de construírem condições apropriadas para a práxis e transcenderem algumas ações permitindo novos conhecimentos (PELLEJEIRO, 2016, p. 27).

Para Juan José Saer (2014, p. 151), a ficção era a expressão da complexidade do mundo, com todas as suas indeterminações, na escrita do artista. Ou seja, a ficção não é um campo para expressar fantasias, mas sim para buscar a verdade de todas as maneiras que forem possíveis e não descartar nenhuma delas. Na concepção de interdisciplinaridade comenta-se sobre a ideia de nenhum conhecimento ser dispensável, e é essa ideia que Saer defende que a ficção aproxima na busca da verdade – ela faz qualquer representação ser válida para a discussão e análise, já que a complexidade pode ser feita de várias verdades. Nas palavras do autor argentino, ele defende que

[...] não se escrevem ficções para iludir, por imaturidade ou irresponsabilidade, os rigores que exigem o tratamento da “verdade”, mas precisamente para evidenciar a natureza complexa da situação, natureza complexa da qual o tratamento limitado ao verificável implica uma redução abusiva e um empobrecimento [do que é real]. Ao dar um salto para o inverificável, a ficção multiplica ao infinito as possibilidades de tratamento. Não dá as costas a uma suposta realidade objetiva: muito pelo contrário, está imerso em sua turbulência, desprezando a atitude ingênua que consiste em fingir saber de antemão como essa realidade é feita. Não é uma irregularidade diante desta ou daquela ética da verdade, mas a busca de uma pouco menos rudimentar<sup>2</sup> (SAER, 2014, p. 11, tradução nossa).

Saer conceitua a ficção como uma antropologia especulativa (SAER, 2014, p. 16), justamente por essa possibilidade e proliferação de análises que podem se decorrer a partir das versões em busca de verdades, de acordo com a complexidade humana. Nesse mesmo sentido, e analisando as redes de interação entre os discursos e a relações por eles estabelecidas, Foucault defende a ficção como algo que permite entender melhor o que é dito e o que se busca. Assim, o fictício se encontra na relação entre as coisas, nas relações entre os homens e as coisas, entre os homens e os homens, entre os homens e as relações e os homens e a verdade, é, em verdade, na “verossimilhança do que está entre eles: encontros, proximidade do mais longínquo, absoluta dissimulação lá onde nós estamos. A ficção consiste, portanto, não em mostrar o invisível, mas em mostrar o quanto é invisível a invisibilidade do visível” (FOUCAULT, 2001, p. 225).

Por excelência, a ideia de ficção assume uma determinação ativa de pensamento por se envolver com a ideia de criatividade e se permitir buscar a verdade dentro da complexidade humana por caminhos muito próprios. A literatura, por seus caminhos lúdicos e artísticos, ou a ciência, por seus meios mais técnicos e hipotéticos, caminham juntas à ficção como uma ferramenta de busca da verdade com a possibilidade de repensar e ressignificar a verdade e os saberes. “A ficção assume essa determinação ativa do pensamento, que em certa medida se assemelha à função do trabalho do sonho e, por extensão, aos momentos de reordenação seletiva que marcam as descontinuidades históricas” (PELLEJEIRO, 2016, p. 30).

Michel de Certeau classifica a ficção em quatro tipos metodologicamente a fim de poder encarar essas ramificações e possibilidades de encontrar a verdade em diversos campos do conhecimento de maneira diversa da usual (2016). O historiador francês participou ativamente da investida crítica contra o paradigma científico (PARANHOS, 2019, p. 291), e isso ficou conhecido como giro linguístico, portanto, seus escritos precisam ser entendidos com esse pano de fundo da saída do senso comum que se tinha em fazer ciência ou buscar fontes históricas para se conhecer um fato.

<sup>2</sup> “no se escriben ficciones para eludir, por inmadurez o irresponsabilidad, los rigores que exige el tratamiento de la “verdad”, sino justamente para poner en evidencia el carácter complejo de la situación, carácter complejo del que el tratamiento limitado a lo verificable implica una reducción abusiva y un empobrecimiento. Al dar un salto hacia lo inverificable, la ficción multiplica al infinito las posibilidades de tratamiento. No vuelve la espalda a una supuesta realidad objetiva: muy por el contrario, se sumerge en su turbulencia, desdénando la actitud ingenua que consiste en pretender saber de antemano cómo esa realidad está hecha. No es una claudicación ante tal o cual ética de la verdad, sino la búsqueda de una un poco menos rudimentaria.”

As categorias que Certeau desenvolve são: mítica, literária, científica e metafórica. A principal contribuição de Certeau na ideia crítica sobre as ficções é que o instituto em questão teria um caráter um metadiscursivo, principalmente em sua categoria metafórica, colocando-se em função das demais para garantir que elas atinjam especificidades e a maior expressão da sua existência, na condição de discurso (PARANHOS, 2019, p. 292).

Wolfgang Iser (1996, p. 4) defende que essas quatro modalidades de “ficção” também são unidas por sua forma de questionamento à ordem e as formas de conhecimento do mundo, já que buscar pela ficção é intencional. Mas, além disso, o professor alemão também defendia que o ficcional não é algo palpável, como uma junção de elementos, mas sim uma sucessão de acontecimentos, aos quais ele chama de “atos de fingir” e que vinculados à realidade ganham uma nova conotação (MOTA, 2011, p. 138). E, “como o texto ficcional contém elementos do real, sem que se esgote na descrição deste real, estão o seu componente fictício não tem o caráter de uma finalidade em si mesma, mas é, enquanto fingida, a preparação de um imaginário” (ISER, 2002, p. 957). Imaginário, este, que na teoria de Iser, é difuso, não objetivo e o resultado do rearranjo entre a realidade e a ficção que devem superar a ideia de que são opostas (CASTRO, 2007, p. 53-56).

O fictício e o imaginário são interativos (ISER, 1999, p. 65) e assim precisam ser para contribuir com a realidade. Nesse mesmo sentido, percorrem os escritos de Jeremy Bentham (1932, p. 634) compilados na obra não finalizada, mas que ficou conhecida ao ser publicada após seus manuscritos serem organizados por um psicólogo e publicados, ainda no século XIX. Essa situação denota como o filósofo inglês entendia a ficção e como ela foi difundida em seus estudos, que foi pioneiro, à sua época, sobre o tema – para ele, a ficção era medular à existência da verdade.

A ideia de ficção de Bentham percorre tanto uma significação lacaniana de linguagem, como uma dimensão, nomeada por Iser e Costa Lima, de teoria do conhecimento. Nesse sentido,

O filósofo atribui à ficção um caráter positivo: uma vez que o que se formula sobre a realidade é mediado pelas faculdades mentais, a realidade em si é incognoscível; isto posto, não se pode mais questionar-se sobre o “ser” das coisas, sendo preferível voltar-se para a maneira como estas são representadas pela linguagem – que é compreendida como um instrumento a serviço da ação sobre a realidade; sob este ângulo, a criação do fictício se revela uma ferramenta indispensável para qualquer formulação de saber e, mais amplamente, para toda e qualquer comunicação (PARANHOS, 2019, p. 295).

Nessa perspectiva, tem-se que a ficção quando necessária, e uma vez criada e no plano de existência, já se superam questões como sua origem ou estabelecer quais são seus critérios de validade. Isso porque ela não é uma mentira e não se opõe a verdade ou à realidade, mas auxilia estas, interferindo em novas narrativas a partir dessa interação. Pode se compreender a existência de duas ficções distintas, uma conjectural, como aquela vista diante de uma realidade e aquela necessária, que se remonta a presunções, muito importante no âmbito jurídico, como se verá à frente.

De uma forma ou de outra, a ficção vai escancarar aquilo que a verdade carrega consigo. A ficção, apesar de sua carga lúdica e criativa que demonstra um apego e uma função artística de quem a produz e quem interpreta, está intimamente relacionada à verdade, e não poderá ser considerada como uma mentira, ou como um mecanismo de logro. É, de fato, uma percepção do real, já que

[...] a função última da ficção é apresentar a verdadeira face do poder. O que significa dizer: a ficção tem a vocação crítica de mostrar aquilo que estava nos seduzindo. Isso, porém, não a torna verdade; mas nos diz que ela é o meio humano para que, através de um discurso que se auto apresenta como não verdade, apreenda-se a verdade (COSTA LIMA, 2002, p. 176).

Para deixar clara a diferença, a mentira conhece a verdade e a nega (COSTA LIMA, 2002, p. 175), enquanto a ficção interfere na realidade e vice-versa. Dessa forma, pode-se concluir que a verdade e a mentira não coexistem, enquanto as ficções questionam e refletem a verdade, auxiliando-a no seu processo de busca e potencialização. Porque a própria verdade, pelo seu caráter complexo, permite ser atravessada, e assim pode-se utilizá-la de diversas ferramentas para conhecer sua narrativa e assim poder acreditar nos seus protagonistas literários ou cenários jurídicos. Afinal, se na ficção também se pode dizer ou captar verdades, a sua estrutura discursiva precisa ser entendida e analisada a fim de compreender onde estão seus êxitos e o que pode captar dessas experiências para outros saberes de maneira interdisciplinar.

Em resumo, tem-se que:

O reverso da verdade é a ficção. O reverso da ficção é a ficção, mas não apenas no sentido de que detrás da ficção há sempre outra ficção. O reverso da ficção é a ficção, também, sempre, e eu diria que de uma forma mais essencial, no sentido de que detrás da ficção sempre há um ato de ficcionalização, de idealização, de variação do dado e do sabido, do imposto e do estabelecido, que é quicá a manifestação mais pura da nossa liberdade (PELLEJEIRO, 2016, p. 30-31).

Resta claro, pois, que a ideia de ficção na busca da compreensão e reconhecimento da verdade é um instituto que dialoga tanto com o direito como com a literatura. Compreendê-la é uma forma de dar outro panorama para a metodologia interdisciplinar desse encontro. Dadas as tantas definições e caráter do que é ficção, pode-se dizer que do seu uso em ambos os conhecimentos permite ao aplicador a utilização da criatividade como ferramenta científica e possível. No âmbito jurídico, o uso da criatividade acarreta questionamentos e limitações sobre a sua utilização e é o tema do próximo item.

#### 4 Direito criativo: a intenção e o uso da literatura em prol da ciência jurídica

Compreendidos o direito e a literatura como um encontro possível em vias científicas, a partir de agora se debruça no estudo de como as ficções interferem na lógica jurídica. Warat afirma que as ficções junto com outros elementos estão atreladas às ações e decisões daqueles que operam diariamente o direito – “constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação” (WARAT, 1994, p. 13). As ficções percorrem o caminho que o operador jurídico traça, pois, como visto, elas ajudam na busca pela verdade. Mas, por muitas vezes elas estão presentes sem qualquer anúncio específico, e por meio de análises interdisciplinares, quase que intuitivas, elas se integram à atividade cotidiana. Isso porque, dadas as intersecções, as ficções fazem parte da complexidade humana, e só serão compreendidas quando se analisar o objeto por pontos de vistas diferentes do comum.

Numa discussão ainda pretérita a essa, em 1877, Vaihinger (2011, p. 132, grifo nosso) já colocava a verdade na ideia de condição, “como se” (comparação com uma situação inexistente), quando publicou o seu livro “A filosofia como se”, anos depois, e influenciou o campo da ficção jurídica. Assim sendo, o que ele defendia era que ela poderia ter muitas possibilidades e, a partir disso, construiu toda uma episteme sobre a própria ideia do fictício e do real. O filósofo alemão reconhece da existência de uma realidade e sabe que a ciência a busca e precisa realizar a sua busca, contudo, defende que por meio das ficções os seus caminhos se tornam mais solúveis, já que elas “prestam serviços *heurísticos*, ao preparar e facilitar a identificação do sistema natural”.

Hans Vaihinger afirmava que a ficção constituía o estado de máxima tensão do pensamento, mas também indicava que ela podia trazer uma artificialidade para o reconhecimento da complexidade das situações estudadas, se o estudo permanecesse apenas na análise daquela fração de realidade (PAIANI, 2017, p. 212). Ele defendia que “as ficções são estações de transição para o pensamento, mas de modo algum para a realidade” (VAIHINGER, 2011, p. 253), portanto, aqui as ficções seriam ciências auxiliares, e não integrativas de um único saber.

O direito, em sua aplicabilidade diária, mostra que precisa ser criativo, tanto na busca de soluções como também na efetividade daquilo que já se tem a disposição diante das lacunas e ausências que forem encontradas. O encontro com a verdade não se dá por um caminho único e é preciso ter suas próprias ficções para enfrentar os desafios.

É sobre essa ponderação de valores e diálogo entre as possibilidades que Warat defendia o olhar sobre a ciência jurídica. Afinal, as escolhas resultam nas figuras finais que passam para o olhar crítico da sociedade (D’ANGELO, 2013, p. 71). E o professor argentino defende essa visão por conta da resistência do discurso jurídico àquilo que é novo (WARAT, 1994, p. 25) e impõe um afastamento do pilar básico do direito e de formas consolidadas como a democracia e princípios de igualdade e liberdade na sociedade (VON SALTIEL *et. al.*, 2020, p. 26-27). Assim, abrir o direito para a ficção ou retomar novas maneiras de ver (que já são parte da própria cultura ou da complexidade humana) é uma forma de se reconectar com a própria verdade. E isso não quer dizer que a ciência jurídica produzida até hoje foi inválida, mas ela pode se tornar cada vez mais próxima e coerente com a pluralidade e diversidade dos discursos que a rodeiam.

A ciência e a verdade podem ser disruptivas.



Portanto, defende este estudo que a ficção, por tudo o que foi mostrado até aqui em suas teorias e vertentes científicas, auxilia na aproximação do direito com a verdade e dessa nova perspectiva. Obviamente que algumas decorrências da ficção no direito surgem e é o que vai ser trabalhado a partir de agora, mas nas palavras de Warat (2004, p. 553, tradução nossa), ele mesmo indica o significado dessa consolidação das ideias a partir de um novo ponto de vista:

Interesso-me pelas rupturas, pela produção de acontecimentos que pedem outras formas de viver. Na condição transmoderna, o intelectual tem outra face. Não há mais espaço para o pensamento fechado. As disciplinas não são mais fronteiriças. Vamos para uma comunidade de ideias. Para grandes regiões de articulação. O encontro de intelectuais na praça. Cada um tentando roubar o segredo do outro. A dança das diferenças como sentido. O encontro das diferenças para que cada um possa ouvir os seriadados do inesperado, alimentar sua imaginação<sup>3</sup>.

Também nesse sentido, o direito em sua constante busca pela verdade precisa buscar métodos que ampliem a limitação própria da linguagem, bem como dos seus próprios instrumentos. Permitir que a criatividade entre no mundo jurídico não é abrir as portas para a mentira ou colocar a verdade em constante oposição, mas permiti-la dialogar com novas cognições acerca da realidade. A ficção sempre vai depender de uma contradição em relação à ordem jurídica (KELSEN, 2012, p. 81), no geral, ela sempre vai precisar estar acompanhada de um objetivo ou de um porquê para a sua existência no campo do pensar do direito.

A impossibilidade da existência corpórea de seres fictivos tais como “lei”, “contrato”, “prazer”, que são irredutíveis a impressões sensíveis quaisquer, não impede que tais ficções gozem de efetividade: a ficção da “lei” obriga pessoas a agir assim e assado, a ficção do “contrato” une as partes segundo tais e tais obrigações, a ficção do “prazer” faz com que eu eleja tal ou qual objeto como adequado à minha satisfação, a ficção do “amor”, me faz crer na relação sexual, etc... Em outras palavras, a verdade opera justamente no ponto em que se entrelaçam o simbólico e o real. O impossível da ficção é indispensável ao funcionamento da linguagem e da subjetividade. Mais do que isso, o impossível é real. O que liga a linguagem ao real segundo a estrutura da ficção é justamente a verdade (IANINI, 2009, p. 260).

Pois bem, o direito em sua aplicação e estruturação precisa recorrer a algumas ficções e abstrações no respaldo da ciência jurídica para poder criar suas normas e técnicas. Os juristas se relacionam com o mundo tal como os romancistas, vendo-o e documentando-o a partir de suas análises, tentando reproduzir suas “realidades”, conduzindo suas próprias regras e conduções narrativas para o que se pretende (FERREIRA JUNIOR, 2016, p. 351). Quando o direito recorre cientificamente de uma ficção, o que se chama de ficção jurídica, é buscando a verossimilhança no instituto que mais ladeará a realidade frente aquele instituto ou abstração que precisou ser criada. A metáfora jurídica nesse caso ganha uma camada de objetificação, podendo assim ser identificada, reconhecida, estudada e juridicamente valorada.

A criatividade imaginativa, para estabelecer-se uma novidade a partir do irreal e inventado, a partir da necessidade e da realidade, é um exercício da literatura, como ciência interpretativa da sociedade. Portanto, a ficção jurídica é uma técnica científica de aproximação da verdade e aplicação do direito para aproximar as normas e leis da sociedade diante dos fatos de demandas sociais. A ficção jurídica, nesse caso, e todas as ferramentas para se aproximar da realidade aproximam a ciência da verdade dos fatos.

A ficção auxilia o direito, por meio da linguagem, a “contar uma história, construir modelos científicos e até mesmo criar direitos e obrigações” (CARVALHO, 2008, p. 69), de forma a reconhecer a realidade naquilo que lhe é contado.

A ‘ficção’ disfarça as dificuldades, sem resolvê-las, não sendo assim senão a solução cientificamente imperfeita de um problema, merecendo, como o ato aparente, ser chamada – uma mentira técnica consagrada pela necessidade; facilita o progresso, tornando-o possível [...] (MESQUITA, 1968, p. 158).

<sup>3</sup> “Me interesan las rupturas, la producción de acontecimientos que llamen a otras formas de vivir. En la condición trasmoderna el intelectual tiene otro rostro. No hay más lugar para el pensamiento clausurado. Las disciplinas no son más frontera. Vamos para una comunidad de ideas. Para grandes regiones articuladoras. El encuentro de los intelectuales en la plaza. Cada uno tratando de robar el secreto del otro. La danza de las diferencias como sentido. El encuentro de las diferencias para que cada uno pueda escuchar las seriales de lo inesperado, alimentar su imaginario.”

A ficção, pois, aproxima o direito da sociedade, a realidade que não é irreal, mas que não se reconhece na própria ciência como um sujeito, mas apenas um objeto. E a literatura proporciona o caminho interdisciplinar para essa mudança, nestes termos.

A cotidianidade do direito não nos toca. Ou seja, a realidade não nos “diz nada”. Mas, as ficções, sim. Com isso, confundimos as ficções da realidade com a realidade das ficções. Ficamos endurecidos. A literatura pode mais do que isso. Precisamos do absurdo, do impossível, para constatar a crueldade do mundo que nos cerca, por isso precisamos da literatura, mostrando de novas formas, de um novo lugar de fala, nas palavras de Barthes (ou de situação hermenêutica, para falarmos de Gadamer), para demonstrar o que é digno de crítica. Ela pode ser o canal de aprendizado do direito na sala de aula [...] (STRECK, 2013, p. 62).

É bom retomar que as ficções no direito sempre possuem uma finalidade para existir, seja de razão jurídica ou de equidade (*ratio iuris* e *ratio aequitatis*) (MESQUITA, 1968, p. 160), ponderando entre o ser e o dever-ser da realidade e aquilo que se espera e irá garantir a segurança jurídica. Por exemplo, um caso de ficção jurídica é quando, dada a morte de alguém, há a transmissão direta dos bens aos seus sucessores naturais e testamentários simultaneamente, pois até que seja especificado e aceito o patrimônio do falecido, essa transmissão só existe para fins legais, para garantir a segurança patrimonial dos envolvidos, já que o espólio é, por força da lei, indivisível e universal. Outra teoria que se utiliza da ficção é a de Savigny (1845, § 85) para explicar a personalidade das pessoas jurídicas, isso porque, segundo seu entendimento, a lei as dota de capacidade e prerrogativas legais para que possam exercer as atividades sem confundir a pessoa física e a jurídica.

Percebe-se que essa teoria da ficção não é aceita no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ela não se mostra necessária quando se fala diante de outros princípios que fazem cair em desuso o recurso fictício que ela sustenta. Defende-se, então, a união de ideias e vontades de pessoas naturais que recebem uma personalidade – que existe – da lei para exercer suas atividades comerciais e empresariais. Juristas brasileiros como Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, entre outros, são contrários a teoria da ficção jurídica para explicar a personalidade da pessoa jurídica, uma vez que eles colocam em xeque a teoria a figura do Estado que, por óbvio, não seria uma pessoa natural, então seria uma pessoa jurídica nascida de uma ficção, logo o direito produzido também seria ficto – e isso seria um paradoxo (MONTEIRO, 2001, p. 103).

As teorias da ficção não são, hoje, aceitas. A crítica que se lhes faz é a de que não explicam a existência do Estado como pessoa jurídica. Dizer-se que o Estado é uma ficção legal ou doutrinária é o mesmo que dizer que o direito, que dele emana, também o é. Tudo quanto se encontre na esfera jurídica seria, portanto, uma ficção, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica (GONÇALVES, 2012, p. 158).

A ficção é usada, porém, limitada a uma forma de auxiliar a aplicação do direito. É uma forma de utilizar a expressão do “inventado” e do irreal para o necessário diante daquilo que se precisa perante o fato. É claro que a ferramenta da ficção é uma saída muito arriscada e controversa se utilizada sem critérios e extemporaneamente. Sobre isso, pode-se falar, mais uma vez entre o diálogo da literatura e do direito para dosar as fontes de soluções jurídicas diante dos objetos, isso porque ambos se utilizam das narrativas em sua gênese e engenho de manutenção estrutural.

Euclides de Mesquita apresenta como limitação da ficção a ideia de algo sempre seguro ao que é realidade e necessário para aquele caso dentro da situação jurídica. Na sua expressão em latim, ele traduz a ideia como *fretum ultra casum fidum progredi non debet*, e por isso, *non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de casu ad casum* (em tradução nossa e livre: “ele não deve avançar além do estreito para um lugar seguro”) (MESQUITA, 2016, p. 160). Assim, dentro do que se acreditava da ciência jurídica e não se exercitava tanto o diálogo com outros saberes, a ficção tinha que ter o seu papel único e bem especificado. Não se imaginaria, portanto, usá-la como uma inspiração interdisciplinar e reconhecimento subjetivo da complexidade humana na área jurídica, seja com a ajuda da psicologia ou da própria literatura.

Se por um lado as ficções jurídicas têm esse viés de construir uma irrealidade dentro do ordenamento, há também o contraponto das presunções legais, onde os legisladores também criam uma ilação sobre algum fato ou situação que precisam de seu posicionamento e o criam – ambos precisam da narrativa e da criatividade para

construir o ordenamento jurídico. A presunção, por sua vez, entra também no âmbito processual para a produção e recepção de provas, no tocante à construção da verdade. Nesse sentido,

Presunção *iuris et de iure* não existe como ‘prova’. Nem é ‘prova’ a ficção. Ambas são expedientes de técnica legislativa, que, feita a lei, não mais se veem. As regras jurídicas sobre presunções *iuris tantum*, sim: veem-se [...]. Devemos, pois, eliminar, na exposição sistemática de *lex lata*, qualquer alusão à ficção ou à presunção *iuris et de iure*, expedientes técnicos de que pode ter-se servido o legislador (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 440).

Por exemplo, o art. 5º da Constituição Federal escancara em seu *caput* que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, uma definição aquém da realidade. Contudo, isso não é uma ficção jurídica, mas dentro dessa ideia é uma narrativa daquilo que se defende e se busca proporcionar por meio do documento legal, portanto, pode-se dizer que o exercício narrativo que defende esse direito traz uma presunção de igualdade entre os brasileiros. Pode-se até dizer, dentro daquelas classificações vista anteriormente que seria uma ficção necessária, pois é um pilar no contexto democrático do Estado do que se espera.

Nesse sentido, versou Rosa Weber em seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, ajuizada pelo DEM contra atos administrativos do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (Cepe/UnB). Em um trecho, a título de ilustração, transcreve-se:

Identificadas essas desigualdades concretas, a presunção de igualdade deixa de ser benéfica e passa a ser um fardo, enquanto impede que se percebam as necessidades concretas de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades, ficam impossibilitados de galgar os mesmos espaços daqueles que desfrutam de condições sociais mais favoráveis. E, sem igualdade mínima de oportunidades, não há igualdade de liberdade. Inegavelmente as possibilidades de ação, as escolhas de vida, as visões de mundo, as chances econômicas, as manifestações individuais ou coletivas específicas são muito mais restritas para aqueles que, sob a presunção da igualdade, não têm consideradas suas condições particulares. Necessária se faz, então, a intervenção do Estado, que tem ocorrido em especial por meio das chamadas ações afirmativas. É preciso adentrar no mundo das relações sociais e corrigir a desigualdade concreta para que a igualdade formal volte a ter seu papel benéfico (STF, 2012, p. 185).

O exercício narrativo consegue imaginar a partir de qualquer ficção, uma sociedade igual, por sua vez, tanto material ou formal, pois ela impõe suas regras – e assim, então é sua verdade e define sua história. Tal qual uma obra literária impõe suas “regras” narrativas ao decorrer da leitura e o leitor aceita ao decorrer das páginas. É o pacto interpretativo que se faz – e a cada instituto, ela surte um efeito diferente, como bem demonstrado no voto da Ministra do STF.

As histórias pedem que se faça esse “contrato com o leitor” entre aquele que escreve e o seu consumidor – estabelecendo, dessa forma, uma “normalidade de um dado estado das coisas” (BRUNER, 2014, p. 15) que encara a realidade ali exposta como uma verdade estabelecida dentro daquela ficção. “Os teóricos da literatura costumam dizer que os termos ficcionais só significam alguma coisa dentro do mundo real, mas que não o denotam” (BRUNER, 2014, p. 16) – sejam os heróis, os valores, a boa-fé, a gratidão, entre tantos outros nomes e expressões abstratos que interferem no mundo narrativo e no real.

A distinção teórica ou consequencial de presunção e ficção existe apenas no panorama anterior à lei – e não é o principal escopo dessa pesquisa, mas sim a necessidade de incorporá-las ao estudo técnico das resoluções do direito também na sua fase de aplicação e verificação de efetividade. Com efeito, a narrativa mesmo que ficcional e originada no exercício criativo surge e entra no contexto geral com sentido de verdade e assim ela permanece e consolida estruturas.

[...] A distinção entre a presunção e a ficção existe apenas no plano pré-jurídico, enquanto serviam de elemento intelectual ao legislador que estava construindo a regra jurídica. Uma vez criada a regra jurídica, desaparece aquela diferenciação porque tanto a presunção, quanto a ficção, ao penetrarem no mundo jurídico por intermédio da regra jurídica, ambas entram como verdades (realidades jurídicas) (BECKER, 2007, p. 540).

Buscar todos os meios possíveis e não renunciar ferramentas é uma forma de garantir a efetividade da ciência e do direito como objeto final. Afinal, o trabalho do legislador e do pesquisador da ciência jurídica precisa ser atento à sociedade em consonância à sua realidade e sua verdade deve agir como tradutor ou sismógrafo social. Nesse

sentido criativo, é preciso pensar nesses processos dentro do campo jurídico como um processo autogerativo do direito, tal qual o juiz ou o agente público (CARVALHO, 2008, p. 213). A atitude de interligação e esse trabalho integrativo entre “pragmatismo” e “criatividade” é inerente e necessário para chegar próximo à complexidade dos casos da sociedade que se pretende solucionar ou garantir a segurança jurídica.

Não é o escopo do trabalho discutir sobre a questão das validades das normas constitucionais ou a validade da teoria kelseniana no cenário jurídico, mas sim discutir acerca de como as ferramentas literárias podem ajudar o direito, portanto o trecho que se segue é importante para tal conclusão:

Ora, primeiramente há que se reconhecer que o direito não é nada efetivamente real. Não há nenhuma parte da realidade efetiva da natureza que possa ser considerada como direito. Mas ainda que tal fosse abstraído: o direito é considerado como uma norma de dever-ser; pois bem, o que é, afinal, uma norma de dever-ser? Nada efetivamente real, mas uma ficção. Nesse caso a ficção consiste não apenas na comparação do “como se”, mas também naquilo com o que o direito é ficticiamente comparado. Nada obstante, a ficção, o juízo ficcional, afirma – no enunciado que começa com o “como se” – uma realidade efetiva (ainda que esteja em contradição em relação a essa realidade) (KELSEN, 2012, p. 92-93).

Para o filósofo austríaco, não é a ciência jurídica que lança luz sobre essas ficções, mas, sim, o contrário. Nesse sentido, são as ficções que se tornam compreensíveis por meio das outras ciências. É por isso que além do reconhecimento de entender que a verdade é formada por artifícios não efetivamente reais, mostra-se em tom conclusivo que é importante a interação entre os saberes.

## 5 Considerações finais

O encontro interdisciplinar entre o direito e a literatura possui diversos institutos, metodologias e formas de estudo. No presente trabalho, dedicou-se a tratar da compreensão da ficção como elemento que aproxima a realidade da verdade. Isso porque tal elemento permite o uso da criatividade e, por meio da troca de saberes, mostra que o direito pode ser “criativo” para buscar a sua verdade e a o aprimoramento de efetividade jurídica.

Todos os aportes metodológicos citados encaram a ciência jurídica carente de um enfoque mais humanizador na aplicação de suas regras e resultados encontrados. Para esse comportamento, é válido lembrar que a busca na literatura é, pois, essa aproximação do humano ao rigor técnico do campo do conhecimento das leis. Nesse contexto, tomado pela mesma conclusão das ficções, a literatura também auxilia o direito, e se as ficções são pilar básico da literatura, esse diálogo é mesmo necessário.

Sobre os métodos, é importante dizer que o trabalho percorreu livremente pela experimentação e possibilidades que tal escolha proporcionou. A criação de leis e a proposição de um cenário por meio delas que seja harmônico e garantidor de direitos carece de uma criatividade daqueles que irão aplicar, interpretar e efetivar a norma que foi feita por alguém e que também já empregou nela alguma dose de ficção.

## 6 Referências

- BARTHES, Roland. *Aula*. São Paulo: Cultrix, 2007.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- BENTHAM, Jeremy. The theory of fictions. In: OGDEN Charles Kay. *Bentham's theory of fictions*. New York: Harcourt, Brace and Company, 1932.
- BERWIG, Aldemir. Direito e humanidades: aspectos da formação humana. *Revista Quaestio Iuris*, v. 12, n. 3, 2019.
- BRUNER, Jerome. *Fabricando histórias: direito, literatura, vida*. São Paulo: Letra e Voz, 2014.
- CARVALHO, Cristiano. *Ficções jurídicas no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2008.
- CASTRO, Sandra de Pádua. O imaginário na construção da realidade e do texto ficcional. *Revista Txt: Leituras Transdisciplinares de Telas e Textos*, v. 3, n. 5, 2007.

- COSTA LIMA, Luiz. *Teoria da literatura em suas fontes*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2002. v. 2.
- CULLER, Jonathan. *Teoria literária: uma introdução*. São Paulo: Beca Produções Culturais, 1999.
- D'ANGELO, Biagio. Dona Flor e seus dois carnavais: por uma releitura de Jorge Amado. In: D'ANGELO, Biagio; RIOS, Márcia (orgs.). *Cacau, vozes e orixás na escrita de Jorge Amado*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.
- DE CERTEAU, M. *Histoire et psychanalyse: entre science et fiction*. Paris: Gallimard, 2016.
- EAGLETON, Terry. *Teoria da literatura: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ECO, Umberto. *Seis passeios pelos bosques da ficção*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- FERREIRA JÚNIOR, Ednaldo Silva. Semelhanças entre a ficção jurídica e a ficção literária: os processos judiciais enquanto narrativas ancoradas na realidade. *Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 2, n. 2, 2016, p. 351.
- FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- FOUCAULT, Michel. O pensamento do exterior. In: FOUCAULT, Michel. *Ditos e escritos*. org. Manoel Barros da Motta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. v. 3.
- GALIMBERTI, Alfredo Perez. Una aproximación a la teoría de las ficciones. *Revista Trilogía*, México, abr./ago. 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 158. v. 1, parte geral.
- IANNINI, Gilson. *Estilo e verdade na perspectiva da crítica lacaniana à metalinguagem*, 2009, 345 f. Tese (doutorado em filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- ISER, Wolfgang. O fictício e o imaginário. In: ROCHA, João Cesar de Castro. *Teoria da ficção: indagações à obra de Wolfgang Iser*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999.
- ISER, Wolfgang. *O fictício e o imaginário: perspectivas de uma antropologia literária*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1996.
- ISER, Wolfgang. Os atos de fingir ou o que é fictício no texto ficcional. In: COSTA LIMA, Luiz. *Teoria da literatura em suas fontes*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2002. v. 2.
- KELSEN, Hans. *Sobre a teoria das ficções jurídicas: com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihinger*. Trad. de Vinicius Matteucci de Andrade Lopes. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.
- LACAN, Jacques. *O Seminário livro VII: a ética da psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- LIMA, Luiz Costa. *História. Ficção. Literatura*. Uma breve apresentação. *Eutomia: Revista de Literatura e Linguística*, v. 1, n. 1, 2008.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Norma Fundamental: ficção, hipótese ou postulado? (Estudo Introdutório). In: KELSEN, Hans. *Sobre a teoria das ficções jurídicas: com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihinger*. Trad. de Vinicius Matteucci de Andrade Lopes. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.
- MESQUITA, Euclides de. A ficção no Direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 11, 1968.
- MONTEIRO, Washington de Barros, de. *Curso de direito civil: parte geral*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MOTA, Raquel Alves. O Conceito de ficção: o diálogo de Saer com Iser. *Revele: Revista Virtual dos Estudantes de Letras*, v. 2, 2011.

- NAVAS, Diana. Literatura e ciência: campos antagônicos ou complementares? *Ciência e Cultura*, v. 72, n. 1, 2020.
- PAIANI, Flavia Renata Machado. *A história como best-seller: aspectos narrativos dos livros de divulgação histórica no Brasil*. 2017. Tese (doutorado em história) – Programa de Pós-graduação em História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2017.
- PARANHOS, Clarissa. Caminhos da ficção na história. Uma análise do conceito de ficção em Michel de Certeau. *Revista de literatura e linguística*, n. 25, 2019.
- PELLEJERO, Eduardo. O Espaço da ficção: linguagem, estética e política. *Geografares*, v. 22, jul./dez., 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, 448 p. Parte geral, t. 3.
- SAER, Juan José. *El concepto de ficción*. Buenos Aires: Seix Barral, 2014.
- SAVIGNY. *Traité de droit romain*. Guénoux. Paris, 1845. v. 2, § 85.
- SILVA, Egle Pereira da. O conceito de ficção na filosofia de Hans Vaihinger. *Revista Philologus*, v. 20, n. 60, Supl. 1: Anais da IX JNLFLP. Rio de Janeiro: CIFEFiL, set./dez. 2014.
- SNOW, Charles Percy. *As duas culturas e uma segunda leitura*. São Paulo: EDUSP, 1995.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: o senso incomum?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz; KARAM, Henriete. A literatura ajuda a existencializar o direito. *Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 4, n. 2, 2018.
- VAIHINGER, Hans. *A filosofia do como se*. Chapecó: Argos, 2011.
- VON SALTIEL, Ramiro Gomes et. al. Direito, literatura e ciência: o papel dos mitos e do senso comum teórico dos juristas em âmbito jurídico, uma releitura da obra de Luiz Alberto Warat e Albert Camus. *Ciência Jurídica: Teoria e Prática*, 2020, p. 26-27.
- WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.
- WARAT, Luis Alberto. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.
- WOOD, James. *Como funciona a ficção*. São Paulo: SESI-SP, 2017.