

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

RAPHAEL HENRIQUE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

Atravessando fronteiras: a interdisciplinaridade do direito com a literatura

Ribeirão Preto

2022

RAPHAEL HENRIQUE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

Atravessando fronteiras: a interdisciplinaridade do direito com a literatura

Versão Original

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Iara Pereira Ribeiro

Ribeirão Preto

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

O048a Oliveira, Raphael Henrique Figueiredo de
Atravessando fronteiras: a interdisciplinaridade do direito com a
literatura / Raphael Henrique Figueiredo de Oliveira; orientadora
Iara Pereira Ribeiro. -- Ribeirão Preto, 2022.
118 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) --
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,
2022.

1. EPISTEMOLOGIA INCLUSIVA. 2. DIREITO COMO
LITERATURA. 3. NARRATIVA JURÍDICA. 4. POÉTICA. 5.
LINGUAGEM JURÍDICA. I. Ribeiro, Iara Pereira, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Oliveira, Raphael Henrique Figueiredo de.

Título: Atravessando fronteiras: a interdisciplinaridade do direito com a literatura.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus avós, José, Nair e Oswaldo, e ao meu tio e padrinho, Sérgio, todos *in memoriam*.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Marco e Sandra, à minha irmã, Marcela, e ao meu amor de poesia, Nicole, porque continuamos uns aos outros e pela família que somos.

À Prof.^a Dr.^a Iara Pereira Ribeiro, minha orientadora, que tornou possível o sonho de cursar o mestrado, recebendo com generosidade o projeto de pesquisa desenvolvido.

Aos Professores Willis Santiago Guerra Filho, a quem estimo mestre e amigo, e Paola Cantarini Guerra, porque há tempos se dedicam ao direito em interdisciplinaridade com as artes e suas lições são as que guiaram este trabalho.

Ao Grupo Metamorfose, de pesquisa e estudo em Direito e Literatura, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), nas figuras de minha orientadora, nele coordenadora, e da mestranda, Marcella Cordeiro Ferraz de Araújo, integrante e monitora.

Pelos Encontros de Direito e Arte, ao poeta Carlos Nejar, e aos Professores Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Flávio Ricardo Vassoler, Germano Schwartz, José Garcez Ghirardi e Luiz Puntel.

A todos os demais amigos que na leitura destes agradecimentos saberão que neles estão incluídos!

*Um livro tem que ser como um machado para quebrar o mar de gelo que há dentro de nós. É
nisso que eu creio.*

Franz Kafka, Carta a Oskar Pollak, 1904.

RESUMO

OLIVEIRA, Raphael Henrique Figueiredo de. **Atravessando fronteiras: a interdisciplinaridade do direito com a literatura**. 2022.118f. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022.

O trabalho investiga se a análise da narrativa, enquanto intersecção do direito com a literatura, justifica o proveito da interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária na prática judiciária, constituindo, portanto, um estudo de direito *como* literatura, que pretende aproximar as narrativas jurídicas e as narrativas literárias, identificando as convergências e divergências. Trata-se de pesquisa de natureza exploratória e de revisão bibliográfica, com matriz teórica nas Ficções Jurídicas, Conhecimento Imaginário do Direito, Poética e Erótica do Direito e do Humano, bem como na Teoria Narrativista do Direito, postulando por uma epistemologia inclusiva na ciência jurídica. As hipóteses, que confirmamos no desenvolvimento da pesquisa com fundamento nas matrizes teóricas escolhidas, são: i) o texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense), a narrativa jurídica, portanto, oral ou escrita, assim como ocorre com o texto literário (narrativa literária), é uma forma de discurso que nos remete ao ficcional e que pode ser aprimorado com o uso de atributos de narrativa eminentemente literários; e, ii) as técnicas literárias (ordenação dos fatos, ausência de contradições semânticas, coerência e coesão, que é um sinônimo de consistência) aperfeiçoam o texto jurídico e a narrativa jurídica, concluindo-se que a interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária é proveitosa porque aprimora a comunicação do e no direito.

Palavras-chave: Epistemologia inclusiva. Direito e Literatura. Direito como Literatura. Ficção. Poética. Erótica. Estética jurídica. Linguagem jurídica. Narrativa jurídica.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Raphael Henrique Figueiredo de. **Crossing borders: the interdisciplinarity of law with literature**. 2022.118f. Dissertation (Master in Science) – Faculty of Law of Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2022.

The study examines whether narrative narrative as the intersection of law and literature justifies the usefulness of the interdisciplinarity of law and literary narrative in legal practice and, therefore, constitutes a study of law as literature that seeks to bring together legal narratives and narratives, identified literature as convergences and divergences. This is an exploratory research and literature review with a theoretical matrix in legal fictions, imaginary legal knowledge, poetics and erotic law and the human being, and narrative theory postulating a prejudiced epistemology. The hypotheses that we confirmed when developing the research based on the chosen theoretical matrices are: i) the legal text (doctrinal, normative or forensic), the legal narrative, that is, oral or written, and the literary text (literary narrative).), is a form of discourse that brings us back to the fictional and that can be enhanced by the use of eminently literary narrative attributes; and are formed by techniques (ordering them according to regularity) such as formed and contradictory texts, which are a legal text of consistency and continuity, contradictions of Narra, which is a text of consistency, and narrative, the communication of Narra , which is a unified legal text and narration is communication that is a legal text and narration is communication that is a legal text and narration is communication that is a legal text and without rights.

Keywords: Inclusive epistemology. Law and Literature. Law as Literature. Fiction. Poetics. Erotic. Legal aesthetics. Legal language. Legal narrative.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
a. A metodologia da pesquisa	22
b. Aproximando o Direito e as Artes: pela superação do pensamento “técnico-cientificista”	26
1 DIREITO COMO LITERATURA: DO TEXTO JURÍDICO COMO MANIFESTAÇÃO LITERÁRIA	35
1.1 Considerações preliminares e o contínuo ideológico	35
1.2 As ficções jurídicas: a aproximação do Direito com a Literatura a partir da ficção	43
1.3 O conhecimento do Direito e o imaginário jurídico	51
1.3.1 Direito, imaginação e criatividade: a poética do direito	54
1.3.2 O Direito e a interdisciplinaridade com as Artes: a erótica do Direito (e do humano) e a Literatura como argumento	61
1.4 Contando histórias no Direito: das ficções à narrativa pelo autor-intérprete (sujeito poiético)	67
2 DIREITO E NARRATIVA	71
2.1 Sobre o porquê narramos e sobre o hábito da leitura: memória, invenção, transmissão	71
2.2 Direito, narrativa e comunicação: a inter-ação pela linguagem jurídica	79
2.3 A Teoria Narrativista do Direito	86
2.3.1 As narrativas processuais submetidas ao juízo dos fatos: da "ação dos fatos" aos "fatos em ação" e das provas	93
2.3.2 A propósito da narrativa jurídica: coesão (consistência) e a coerência	96
2.3.3 Na construção do sentido: a verossimilhança	102
CONCLUSÕES	107
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

A introdução deste trabalho ocorrerá em duas alíneas: a primeira, na qual falaremos da metodologia de nossa investigação, especialmente apresentando o problema que nos provocou a pesquisa; e a segunda, voltada à justificativa epistemológica de nosso trabalho, na qual discorreremos, especialmente, sobre uma proposta epistemológica inclusiva¹ no direito. Ou seja, pela primeira alínea apresentaremos como faremos o trabalho e pela segunda apresentamos o porquê fazê-lo.

O problema de nossa investigação é este: a análise da narrativa é uma intersecção do direito com a literatura que justifica o proveito da interdisciplinaridade² de Direito e Narrativa Literária na prática judiciária?

Por esse problema posto, o direito e a literatura são reconhecidos como áreas de produção e conhecimento humanos com propósitos distintos, mas que, aproximadas com rigor e respeito às distinções de uma e outra, pelo que há convergências e divergências que serão exploradas neste trabalho, resultarão em uma interdisciplinaridade proveitosa para o conhecimento do direito.

No entanto, impunha-nos optar, ao aproximar o direito e a literatura, por uma de suas muitas intersecções possíveis, pelo que elegemos a análise da narrativa como ponto de encontro - convergência - entre uma e outra área, muito embora - e nisso já se manifestam as divergências - nelas ocorra com elementos, objetivos e intenções distintas.

Entende-se por narrativa, de modo geral³, um discurso, escrito ou oral, que não é exclusivo da literatura e que é composto por elementos como o enredo, personagens, tempo,

¹ Em síntese do que apresentaremos na alínea seguinte: "[...] voltada para a incorporação de conhecimentos advindos de ciências sociais empíricas e disciplinas jurídicas diversas, além da dogmática do Direito positivo nacional, como a história, o direito comparado, a filosofia jurídica e a teoria do Direito na sua feição atual, sensível tanto às contribuições das ciências formais contemporâneas (semiótica, cibernética, teoria da comunicação etc.), como ao desenvolvimento de uma lógica material própria do discurso normativo (tópica, nova retórica, teorias da argumentação, lógica deontica etc.), onde ação e pensamento, ética e lógica, se encontram numa situação comunicativa concreta de diálogo, em que, pragmaticamente, são produzidas sempre novas interpretações, novos significados" (GUERRA FILHO; CARNIO, 2009, p. 171).

² Sobre a noção de interdisciplinaridade, citamos interessante conclusão de pesquisa quantitativa sobre o emprego usual do termo no país: “[...] a definição mais comum acerca da interdisciplinaridade remete à integração entre as disciplinas e à superação da fragmentação do conhecimento. Também é recorrente nos trabalhos a aposta na interdisciplinaridade como capaz de superar os erros e deficiências no ensino, pesquisa e atuação profissional — hoje fragmentados. A despeito dessas apostas, é preciso que sejam problematizadas as práticas interdisciplinares. A título de exemplo, a interdisciplinaridade, se feita como junção automática das disciplinas, pode enfraquecer os pressupostos teóricos e metodológicos de campos do conhecimento distintos, principalmente ao não considerar o campo de forças envolvidos no saber científico - afinal, a ciência é um campo de luta. Propõem-se então o diálogo e o reconhecimento das disputas em jogo para a prática interdisciplinar” (PEREZ, 2019, p. 470-471).

³ A poética aristotélica inaugura os estudos na área para investigar a “[...] construção da narrativa necessária à excelência e beleza da criação poética [...]” (ARISTÓTELES, 2011, p. 37). A partir disso, toma-se a narrativa,

espaço e narrador. Pela narrativa, transformarmos o que está disperso em uma ordem, articulamos os fatos havidos e lhe reavivamos na própria narração. É pela narrativa que respondemos perguntas como: o que aconteceu? Quem presenciou os fatos? Como? Onde? Por quê?

Interessa-nos, portanto, aproximar a narrativa jurídica da narrativa literária, propondo a reflexão sobre o porquê ou os porquês da pesquisa científica nessa área interdisciplinar, extraindo-lhe algum proveito na formação do conhecimento do direito, sobretudo para que não lhe atribuam a pecha de mero diletantismo⁴, como se fosse, essa interdisciplinaridade, praticada por sujeitos aficionados pelas artes, mas desgostosos ou pouco simpáticos ao direito.

Pretendemos demonstrar, por nossa pesquisa, que a aproximação entre essas duas áreas (Direito e Narrativa Literária), além de estimular a imaginação de quem reflete a partir dela, ampliando os seus horizontes (afinal, isso é próprio da arte literária!), pode também ter resultados sensíveis na prática judiciária, nos valendo desse termo - prática judiciária - em seu sentido mais amplo possível, contemplando desde as faculdades de direito e os seus alunos e professores, até a atuação dos servidores judiciários, advogados, juízes, promotores e, até mesmo, a forma como o direito é comunicado a quem é leigo.

São nesses termos, aliás, as nossas hipóteses de pesquisa, as quais pretendemos comprovar, quais sejam: i) o texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense), a narrativa jurídica, portanto, oral ou escrita, assim como ocorre com o texto literário (narrativa literária), é uma forma de discurso que nos remete ao ficcional e que pode ser aprimorado com o uso de atributos de narrativa eminentemente literários; e, ii) considerando que as técnicas literárias (ordenação dos fatos, ausência de contradições semânticas, coerência e coesão, que é um sinônimo de consistência) podem aperfeiçoar o texto jurídico e a narrativa jurídica, então a interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária é proveitosa porque aprimora a comunicação do e no direito.

Essa proposta, no entanto, aparenta estar num terreno de dimensões extensas, e, por essa razão, antes de percorrê-lo, melhor nos localizarmos nele, já indicando um caminho - ou seja,

num sentido geral, como o discurso capaz de evidenciar as ações num determinado tempo e espaço. É uma forma de manifestação da linguagem para comunicar. Nela, há intenções que são depuradas pela própria narração, pela qual, enquanto se narra, também se ordena os fatos narrados, é, pois, uma maneira de conhecer algo, de construir o conhecimento sobre algo. (SQUIRE, C. 2014) e (VIEIRA, 2001).

⁴ “Diletantes, diletantes! Assim os que exercem uma ciência ou uma arte por amor a ela, por alegria, "per ir loro diletto" (pelo seu deleite), são chamados com desprezo por aqueles que se consagram a tais coisas com vistas ao que ganham, porque seu objeto diletto é o dinheiro que têm a receber” (SCHOPENHAUER, 2005, p. 23).

o método - sempre atentos, entretanto, aos versos do poeta espanhol Antônio Machado: “caminante, no hay camino/se hace camino al andar”⁵”.

As seguintes perguntas se adiantam: por que o interesse em identificar as aproximações do direito - da narrativa jurídica - com a narrativa literária? De onde partimos para sugerir uma interdisciplinaridade em Direito e Narrativa Literária?

Partimos, conforme nossos estudos, de uma das possíveis interseções, isto é, um dos possíveis pontos de encontro entre o direito e a literatura (*law and literature*⁶). Ou, retrocedendo à origem dessa interdisciplinaridade, partimos de um dos possíveis pontos de encontro do direito com as artes em geral, que também admitem, além da literatura, as aproximações do direito com a música, cinema, teatro e outras manifestações artísticas.

Voltando-nos apenas ao Direito e Literatura, a aproximação do direito com a narrativa literária está inserida num enfoque nominado de direito *como* literatura, havendo ainda outras duas dimensões sempre referidas nos estudos na área: direito *na* literatura e direito *da* literatura.

Brevemente, sobre esses três enfoques (dimensões) de estudos ou categorização da interdisciplinaridade de Direito e Literatura, o que temos, à grosso modo, é que: *i*) ao pesquisarmos direito *na* literatura⁷, investigamos a maneira como os temas jurídicos são tratados nas obras literárias, nos valendo delas como metáforas ou alegorias, como formas de melhor compreender, pelo exemplo literário, alguma questão jurídica; *ii*) no direito *como* literatura⁸, partimos de uma efetiva comparação entre as duas áreas (direito e a arte literária), estudando, em especial, o papel da retórica, a função da narrativa e a interpretação textual. Ou seja, pesquisamos se o texto no direito (doutrinário, normativo ou forense) também pode ser estudado como um fenômeno literário; e, por fim, *iii*) no direito *da* literatura⁹, investigamos a

⁵ Em tradução livre: “[...] caminhante, não há caminho, se faz caminho ao caminhar”.

⁶ Germano Schwartz lembra-nos de que para além da interdisciplinaridade, os estudos de “Direito e Literatura” também são um movimento, que, ao aproximar essas áreas do conhecimento humano, amplia e desvela outras tantas questões que interessam ao Direito e à Justiça, pois “esse é o grande objetivo do *Law and Literature Movement*” (SCHWARTZ, 2006, p.51).

⁷ “Essa é a corrente através da qual se analisa o direito a partir da literatura, com base na premissa de que certos temas jurídicos se encontram mais bem formulados e elucidados em grandes obras literárias do que em tratados, manuais e compêndios especializados” (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 49).

⁸ “[...] é a corrente mediante a qual o direito é comparado à literatura, mais especificamente no que diz respeito às seguintes perspectivas: a) o papel da retórica, a partir do *Law and Literature as Language*; b) a função da narrativa, com base no *Legal Storytelling Movement*; e, c) a noção de interpretação, correspondente ao *Legal Text as Literary Texts*” (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 54).

⁹ “[...] categoria que talvez não corresponda propriamente a uma corrente vinculada àquilo que vem se denominando Direito e Literatura, mas configure uma aproximação transversal na medida em que se limita a reunir questões específicas e de caráter eminentemente normativo, mediante o qual se investiga a regulação jurídica dada à literatura [...]” (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 49).

regulação normativa dada à produção literária, pelo que nos interessam os temas como propriedade intelectual, direitos autorais e biografias.

As três dimensões referidas, entretanto, não encerram todas as aproximações do direito com a literatura. Afinal, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, na obra “Direito e Literatura - Ensaio de Síntese Teórica” (2008), por exemplo, é ainda mais analítico e disseca os estudos na área em mais outras dimensões: literatura no direito; literatura como possibilidade de expressão no direito; direito, literatura, narrativa e possibilidades retóricas; direito, literatura e hermenêutica; e direito, literatura, criptomnésia e plágio.

Apresentado e contextualizado o problema que será investigado, bem como fixadas as hipóteses que pretendemos comprovar, temos que nosso objetivo geral é identificar a análise da narrativa como uma intersecção do direito com a literatura capaz de justificar o proveito da interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária na prática judiciária.

a. A metodologia da pesquisa

Ocorre que os estudos de direito *como* literatura não são muito explorados na área interdisciplinar de Direito e Literatura. Henriete Karam destaca o fato ao lembrar que essas formulações, ou seja, as aproximações entre narrativa jurídica e narrativa literária, “[...] ainda estão por merecer a devida atenção por parte dos especialistas em semiótica e narratologia” (KARAM, 2017, p. 833-834).

Por essa razão, nossa pesquisa tem uma natureza exploratória¹⁰ (a despeito do problema, hipóteses e objetivo nela definidos), afinal, pesquisas como essas têm como principal finalidade “[...] desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores” (GIL, 2008., p. 26-27).

Destacamos essa natureza exploratória da nossa pesquisa porque não pretendemos, ao menos nesta dissertação, testar as nossas hipóteses empiricamente, ou seja, não iremos analisar textos jurídicos (narrativas jurídicas) para, dissecando-os, apontar no que poderiam ter sido aprimorados pela literatura em cada caso. Trata-se, por isso, de um trabalho de aporte teórico, o qual, antes de sugerir um instrumental prático para análise de narrativas jurídicas, quer então

¹⁰ “Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis” (GIL, 2008., p. 26-27).

construí-lo pelas teorias que apresentaremos. Isso porque, por nossa revisão bibliográfica, fixamos marcos teóricos que estão diluídos em cada seção e subseção deste trabalho.

Depois desta introdução, a primeira seção tratará do direito *como* literatura para investigar a narrativa jurídica em convergência e divergência com características comumente atribuídas às narrativas literárias, a exemplo das ficções, da imaginação, da criatividade, da estética, erótica, ou da poética (do grego *poiesis*, que significa fazer, produzir, criar etc.).

Para desenvolvermos a referida seção, iremos nos valer da Teoria Poética do Direito (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014), da qual despontaram a Teoria Erótica do Direito - e do humano (CANTARINI, 2017) e, adiante, a obra *Antígona: por uma crítica radical do direito* (CANTARINI, 2021), essas duas últimas de Paola Cantarini, mas todas decorrentes da tese doutoral de Willis Santiago Guerra Filho no Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, intitulada “O conhecimento imaginário do Direito”.

Por essas Teorias, o direito - o conhecimento do direito - deve ser reconhecido como imaginário, no sentido de ficcional, um produto do desejo, com o mesmo estatuto dos sonhos, “[...], mas um sonho coletivo e semiconscente; é o direito visto, percebido e concebido sempre *in fieri*, nunca pronto e acabado, donde o caráter auto-poiético do direito e a necessária e indissolúvel vinculação dele com a filosofia e com o teatro [...]” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 139-140). A proposta de um conhecimento imaginário do direito, portanto, nos remete a ideia do ficcional, à maneira do ficcional literário, como propósito de uma criação humana que não se desenvolve mais no sentido de produzir verdades, mas verossimilhança, característica, aliás, própria das narrativas literárias.

Alinhado a isso, temos que as narrativas jurídicas, por também serem externadas à maneira de ficções literárias¹¹, delas se distinguem, entretanto, pela manifesta intencionalidade de persuadir, seduzir, convencer. À maneira literária (guardadas as distinções), também se trata, no direito, de contar histórias, mas de fazê-las com alguma intenção mais ou menos exposta na própria narrativa, na narração.

A intencionalidade nas narrativas, aliás, não é nem mesmo artificial, pois é algo natural, próprio de um discurso que ao transmitir uma mensagem espera tê-la captada pelo outro em

¹¹ “O mundo da ficção é um mundo de possibilidades reduzidas, onde não se pode saber sobre o que não nos é dado a conhecer pelos responsáveis por sua criação. Existir como uma ficção é existir menos do que o que existe realmente, pois é nesta última forma de existência, e não naquela, em que logicamente tudo pode acontecer, desde que não implique em contradição com o que já passou à existência, saindo do estado de mera possibilidade para aquele de atualidade, enquanto a coerência narrativa, a consistência entre o ocorrido antes e depois - que segundo Dworkin é o que se deve esperar encontrar e, logo, cobrar, no Direito -, seria a um só tempo, mais vaga e mais constringente, para determinar o que pode acontecer” (GUERRA FILHO, 2015, p. 21-22).

razão de algum fim desejado. E assim é, porque estamos o tempo todo fabulando, criando narrativas, e isso desde que aprendemos a manipular a linguagem.

Nos acostumamos, desde crianças, a contar histórias, inclusive omitindo nelas os fatos que nos interessam para obtermos algo que desejamos, algum resultado prático. Ainda mais, o outro fato é que também sabemos que os outros fazem isso! Ou seja, todos nós estamos, praticamente sempre, passando histórias adiante, pelo que, neste ponto, outro marco teórico serão os trabalhos de Jerome Bruner (2014), psicólogo estadunidense.

Com isso, desenvolveremos a segunda seção, pois as narrativas jurídicas são resultados do conhecimento que temos do direito e dos fatos em geral, também da nossa capacidade de organizá-los em nosso pensamento e somente depois externá-los com intenção, pelo que, se nas artes literárias, sobretudo nos clássicos, essa arte (no sentido de uma fazer artesanal) está elevada ao máximo grau¹², então atributos literários serão proveitosos no direito, guardadas, obviamente, as distinções entre essas áreas, que também iremos explorar.

Para a segunda seção, portanto, interessa-nos a análise da narrativa jurídica como um fenômeno literário para dela notar, por exemplo, os excessos que maculam a comunicação do direito e a maneira como podemos filtrar ou superar esse problema do formalismo exagerado.

Serão úteis as lições de Luis Alberto Warat, ao propor uma semiologia política da linguagem jurídica, já crítica ao excesso de formalismo, pela qual os encarregados de aplicar as leis "[...] os produtores das teorias jurídicas, os professores das escolas de direito (os construtos das significações jurídicas) forjam uma realidade imaginária (colocada na perspectiva do senso comum) [...] (WARAT, 2006, p.32) ". Portanto, uma crítica à narrativa jurídica conservadora, exibicionista e pedante, que se olvida de que a linguagem "[...] tem por objetivo precípua alcançar a efetividade da comunicação, de modo que o receptor possa compreender a mensagem transmitida pelo emissor" (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 84).

Por fim, a última Teoria que apresentaremos, também na segunda seção, é a que desenvolve um estudo do direito como literatura de maneira aplicada à narrativa jurídica, qual seja, a Teoria Narrativista de Direito, de José Calvo Gonzáles. Por ela, compreende-se o direito como a um relato, uma forma de se contar uma história, que deve ser, a fim de persuadir e convencer, capaz de atribuir sentido por meio da narrativa feita.

Em linhas gerais, a Teoria Narrativista do Direito "[...] sustenta que o fenômeno jurídico, em sua práxis produtiva, interpretativa e aplicativa, possui natureza e propriedades

¹² "Grande literatura é simplesmente linguagem carregada de significado até o máximo grau possível" (POUND, 2006., p. 32).

narrativas [...]” (GONZÁLES, 2013, p. 35), e, por essa razão, o seu objeto de estudo é o que se define como tensão narrativa, isto é, a possibilidade de que fatos controversos sejam relatados de várias formas capazes de atribuírem sentido.

Para a Teoria Narrativista do Direito, a referida tensão narrativa se manifesta, nos autos de um processo, naquilo que comumente se nomina conflito de narrativas, isto é, a controvérsia fática, escrita ou verbal, sobre fatos que já ocorreram no mundo (fatos em ação - ocorrência), mas que, nos autos de um processo, são reavivados pela própria narrativa (ação dos fatos - resultância).

Com o propósito de solucionar o referido conflito (uma consequência natural do interesse das partes no próprio relato que fazem¹³), a Teoria Narrativista do Direito investiga métodos objetivos de identificação de narrativas cujos sentidos tenham em si, em razão de atributos narrativos, a exemplo da coesão (consistência) e coerência, uma verossimilhança.

Pretende-se identificar, por meio de um juízo dos fatos¹⁴, qual das históricas contadas, nos autos de um processo, narra os fatos havidos com o maior grau de possibilidade de que daquela forma tenham efetivamente ocorrido na realidade, o que a Teoria Narrativista do Direito nomina triunfo narrativo ou acerto de contas narrativo.

Nessa ordem, o direito se aproxima de uma técnica discursiva e as partes podem melhorar a capacidade persuasiva de seus textos se usarem atributos literários, entre os quais a Teoria Narrativista do Direito considera as noções de coesão (consistência) e coerência, também desenvolvidas, na linguística, cujos estudos nos valerão a partir de autores como Ingedore Villaça Koch e Irandré Antunes.

Enfim, no que interessa à aproximação do direito com a narrativa que investigamos nessa dissertação, parece-nos suficiente, por ora, sabermos que ao propô-la estamos propondo um estudo do direito *como* literatura¹⁵. Isto é, estamos incluindo, no estudo do direito e para melhor conhecê-lo, as artes. Estamos, enfim, propondo uma epistemologia inclusiva no direito,

¹³ “As histórias são comunicadas de uma pessoa a outra, e a narrativa invariavelmente conterá circunstâncias que determinam a intenção e a credibilidade do narrador. Dependendo de quem seja o narrador, algum dado ou percepção da história será acrescido ou suprimido” (MALVASIO, 2016., p. 107).

¹⁴ “Propõe-se a análise dos fatos em duas etapas confluentes: a da “invenção”, na qual o intérprete, diante dos fatos narrados, os remonta em seu imaginário, e a do “raciocínio”, em que aplica à narrativa os testes de consistência e coerência, construindo um sentido e replicando-o na decisão” (GONZÁLES, 2002).

¹⁵ Afinal: “[...] textos jurídicos, sejam doutrinários, normativos ou forenses, expressam-se por meios literários e, nesse sentido, autorizam leitura centrada em problemas literários [...]” (GODOY, 2008, p. 73).

pelo que devemos justificá-la e, adiante, opor essa forma de conhecimento à que predomina na modernidade, que é o conhecimento técnico-cientificista¹⁶.

b. Aproximando o Direito e as Artes: pela superação do pensamento “técnico-cientificista”

Por nossa proposta interdisciplinar e inclusiva, poderiam nos contestar que a cientificidade da pesquisa estaria abalada porque haveria uma ideologia que a orienta, a qual reconhecemos existir¹⁷ e que traduzimos como sendo a manifesta intenção de aproximar o direito e as artes, ou, no caso deste trabalho, o direito e a literatura, dada a capacidade de humanização e aumento do potencial crítico dos sujeitos pelas máximas criativas das artes. Afinal, uma das justificativas para o interesse nos estudos de Direito e Literatura, acredita-se, está justamente no potencial humanizador, de viés crítico frente aos fatos do mundo, que é próprio das manifestações artísticas.

Do ponto de vista da crítica literária, aliás, há muito se sustenta que a literatura confirma nos homens os traços que reputamos essenciais, entre eles, e talvez em maior grau, o afinamento das emoções e a capacidade de penetrar nos problemas da vida. Isso é Antonio Candido: “[...] a literatura desenvolve em nós a quota de humanidade na medida em que nos torna mais compreensivos e abertos para a natureza, a sociedade, o semelhante” (2011, p. 180). Evidentemente, a educação literária não é suficiente a esse fim, mas, e nisso nos alinhamos a Julián Marías, “[...] a literatura pode ser o fio condutor da formação humanística [...]” (1977, p. 169), despertando os sujeitos para os temas mais caros à existência humana.

Os teóricos do Direito e Literatura, apontam, de igual modo, para o aprimoramento da formação jurídica e cívica a partir dessa interdisciplinaridade (KARAM, 2017). E é nesse contexto que Joana Aguiar e Silva afirma que o estudo interdisciplinar do direito com a literatura, em quaisquer de suas perspectivas a que nos referimos, alcança plena expressão e legitimidade, afinal, será encarado como “[...] um terreno fértil para produzir o acesso e fomento

¹⁶ Conforme Paola Cantarini: “[...] aquele de reprodutibilidade técnica e acrítica, que ceifa toda a criatividade do humano, cartesiano, positivista e formalista, bem como de mentalidade racional matemática que tende à robotização e mecanização do pensamento” (CANTARINI, 2021, p. 4).

¹⁷ “[...] parece assente na atual filosofia da ciência a impossibilidade de se depurar totalmente a pesquisa, não só no direito, mas nas ciências em geral, de elementos ideológicos e de compromissos políticos e sociais, mesmo que estes tenham incidência não conscientizada pelo pesquisador, atingindo-se com isso a “neutralidade axiológica”, preconizada pelo positivismo” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 134).

desse conhecimento empático do outro, essa identificação emocional com o outro e a sua situação” (SILVA, 2001, p. 120).

Ainda assim, ao propormos a aproximação do direito com as artes, as objeções que nos podem fazer, adiantamos, seriam que nos afastamos da famigerada neutralidade axiológica que costuma ser desejada e tentada pelos pesquisadores do direito - por aqueles que fazem ciência jurídica -, e isso poderia dar causa a uma análise parcial (valorativa) do objeto maior de nossa pesquisa, que é o próprio direito.

Objeções como essas, ou mesmo a intenção de uma pesquisa em direito com absoluta neutralidade axiológica, decorrem de que ao praticar a ciência jurídica em sentido estrito, ou seja, a dogmática jurídica, a preocupação imediata do pesquisador está em fazê-la com padrões científicos aceitos de forma generalizada, uma vez que, do contrário e como geralmente ocorre, dirão que não se pratica, na ciência jurídica, uma ciência¹⁸.

Por essa razão que o pensamento técnico-cientificista tenha algum predomínio no direito, porque de sua prática pressupõe-se um alinhamento com ciências empíricas na qual a reflexividade e circularidade filosófica, potencializada pela epistemologia inclusiva a que nos referimos, fique sob suspeita ou seja descartada. Aqui, por exemplo, podemos nos referir à questão sobre “o que é justiça”, uma questão essencialmente metafísica, porque fora do domínio da prova empírica, que, pode-se sugerir, não deveria ser investigada pela ciência do direito.

É que há uma ordem de problemas na ciência jurídica e no conhecimento que nela se produz, a qual, efetivamente, não pode ser ignorada pelo pesquisador. Conforme ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2010), essa ordem de problemas é: i) o problema do sentido de ciência da ciência do direito; ii) a especificidade do seu objeto; iii) a especificidade do seu método; e, iv) a distinção entre a ciência do direito e outras ciências que, com ela não se confundindo, têm por material de pesquisa os mesmos fenômenos.

Há, portanto, uma ordem de problemas que se não pode ser ignorada, deve então ser depurada e trazida à luz pelo pesquisador, considerando-se que as hipóteses de solução auxiliam no enfrentamento desse olhar esquivado que alguns têm, especialmente ao nos aproximamos de outras áreas do conhecimento por uma epistemologia inclusiva, quando afirmamos praticar uma ciência no direito, uma ciência jurídica.

Arguem, os que não atribuem à ciência jurídica o seu caráter científico, que não praticamos uma ciência porque essa ciência jurídica não poderia se desatrelar do próprio direito,

¹⁸ “O tema da cientificidade do direito já atormentou e tirou a paz de espírito de muitos juristas. É um daqueles assuntos que parece que quanto mais nos detemos sobre ele, mais longe parece se encontrar a solução definitiva” (NOJIRI, 2021, p. 189).

o qual, por sua vez, possui dimensões políticas ou de forte carga valorativa que afastariam essa ciência de um conhecimento objetivo da realidade, o que é, de alguma maneira, um pressuposto da ciência em geral. Para esses, em síntese, a ciência jurídica apenas seria ciência se pudesse ter um caráter descompromissado ou então nem deveria preocupar-se em ser ciência, mas deveríamos nos satisfazer com uma abordagem meramente formal.

Em oposição aos que negam essa natureza dos estudos feitos no direito, reafirmarmos a cientificidade da ciência jurídica, assumindo, inclusive, alguns compromissos éticos, a exemplo de pesquisas que estejam interessadas na consecução do Estado Democrático de Direito e nas quais caminham, par e passo, a cientificidade e o rigor metodológico e conceitual, mas também a filosofia e uma forma de pensamento que não esteja enclausurada em dogmas. Isso porque, conforme nos ensina Willis Santiago Guerra Filho, é isso o que atualmente se espera dos que praticam ciência: “[...] que assumam determinados compromissos e responsabilidades perante uma ética que adota, por sua vez, compromissos com uma racionalidade de corte científico” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 246).

Por consequência, os padrões de cientificidade gerais a que nos referimos, nessa que é a ciência jurídica que praticamos, devem ser buscados não pela neutralidade axiológica calcada no pensamento técnico-cientificista¹⁹, mas em parâmetros metodológicos de ou para uma abordagem científica do direito. E assim, as adequações dos parâmetros metodológicos para a ciência jurídica na busca de soluções de problemas jurídicos, observará: i) a necessidade de um referencial empírico, buscando a experiência jurídica na história (na prática do direito), no direito comparado, na jurisprudência, legislação e doutrina; ii) a importância das propostas filosóficas de cunho hermenêutico e de modelos recentes como o dos sistemas autopoieticos²⁰, dado que o direito é autorreferencial; iii) o interesse em aperfeiçoar a comunicação dos conhecimentos desenvolvidos (o instrumental terminológico no direito, portanto); e, iv)

¹⁹ O qual, entre suas características, além da reprodutibilidade acrítica, não reconhece na sensibilidade, potencializada pelas artes, por exemplo, uma dimensão cognitiva.

²⁰ Nesse ponto, ressaltamos que as aproximações entre direito e artes também podem ser estudadas pela perspectiva sistêmica autopoietica, com referencial em Niklas Luhmann. Assim faz, por exemplo, Germano Schawartz, ao ensinar que o sistema das artes e do direito sofreriam, pois, uma mútua irritação, pela qual seria capaz “[...] produzir novas respostas e novas operações para cada um dos referidos sistemas [...]”. Assim, embora esses sistemas operem com códigos diferentes, pois as artes operam pelo código belo/feio, referindo-se pela *autopoiese*, afinal, são “[...] as próprias obras literárias que fornecem elementos para decidir a respeito do belo/feio, e, assim, mediante suas próprias premissas reconduzir o sentido de outras obras literárias em um nível determinado de contingência”, ao passo que o direito se utiliza da diferenciação direito/não-direito, a literatura anteciparia o futuro oferecendo prognósticos que podem ser também assimilados pelo direito. Enfim, conforme o autor, a teoria autopoietica consegue dar um sentido ao Direito e Literatura quando “[...] estabelece o jogo sem fim e eternamente mutável da recursividade interna e da abertura cognitiva dos vários campos sociais, tudo isso permeado pelo fenômeno condutor e transgressor da comunicação inter e intrassistêmica” (SCHWARTZ, 2006, p. 36-43).

perseguir os fundamentos ideológicos das assertivas no direito, afinal, se a perspectiva de uma neutralidade axiológica - como postulada, por exemplo, pelo positivismo em geral - nos parece feito um ideal, ou seja, inatingível por si, então melhor fazemos uma crítica à ideologia, desvelando-a e aproximando-nos, com isso, do ideal de objetividade das ciências.

Por esses parâmetros, o objeto da ciência jurídica deve ser a solução de problemas jurídicos, que envolvem a regulamentação da conduta dos indivíduos em face uns dos outros, de modo particularmente vinculante. E, para esses problemas jurídicos, devemos suscitar hipóteses que, assim como ocorre nas outras ciências, possam ser aferidas numa base empírica, a qual, na ciência jurídica, é constituída pela experiência jurídica em sentido amplo, isto é, que se extrai do direito vigente em nosso país, do direito comparado e da história do direito, de sua prática. Sendo decisivo, de todo modo, que a solução dos problemas, conforme identificada, seja compatível com o ordenamento positivo no âmbito do qual trabalho o pesquisador, para que ele mantenha “[...] o compromisso básico, responsável pela classificação de seu trabalho científico como jurídico, ou melhor, “dogmático-jurídico”, evitando, por consequência, invencionismos” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 241).

A pesquisa científica no direito, além disso, deve garantir a comunicação intersubjetiva dos resultados, o que se alcança com o uso de uma linguagem rigorosa, distante da linguagem comum que, sabemos, não é própria das ciências. O pesquisador também precisará se defrontar com o aspecto valorativo da matéria que estuda e, nesse ponto, rememorar a importância, como já dissemos, de uma crítica da ideologia, pois assim poderá trazer à luz as intenções políticas e éticas que estão no objeto que estuda e que também o guiam no estudo que faz, porque, com isso: “[...] evita-se uma politização exacerbada da teoria jurídica, que a torna desprovida de um mínimo de objetividade, outro requisito necessário para que se possa considerá-la científica” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 251).

Difícilmente se pode alcançar a neutralização axiológica na pesquisa do direito, e, em verdade, nem mesmo é certo que se possa dizê-la desejável, uma vez que, diante dos compromissos éticos da ciência do direito, não podemos esquecer que se trata, ao final e de forma prática, de promover certa ordem social que reafirme o compromisso com a democracia e a emancipação social.

Se não podemos "vencer" as ideologias, então ao menos podemos assumi-las, como ora estamos assumindo ao pesquisarmos em Direito e Literatura (Direito e Artes), de modo que também estejam, nos trabalhos que realizamos, colocadas à prova, permitindo o debate. O que se propõe é que o saber jurídico assuma o seu caráter ideológico, sendo que o caráter que melhor se alinha à ciência é o que admite e estimula o exercício da crítica, “[...] da faculdade do juízo,

unificadora das faculdades dos conhecimentos teórico e prático buscando um conhecimento científico que atenda a um imperativo ético, que não pretenda, tão apenas, o direito como mera tecnologia de dominação e controle social [...]” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 253-255):

[...] é por isso que nos propusemos a fazer aqui teoria da ciência jurídica, querendo colaborar na preparação de um pensamento jurídico que se faça legítimo herdeiro de seu passado milenar, ficando à altura das exigências do presente e construindo um futuro melhor, pelo exercício de uma ciência jurídica dogmática, do Direito positivo, sim, mas também hermenêutica, conceitualmente rigorosa, comparativo-universalista e crítico-avaliativa, para ser socioemancipatória.

Essas lições nos levam à conclusão de que a dogmática jurídica, por si só, não se encaixaria no perfil moderno de ciência, mas isso, no entanto, não a apequena como forma de conhecimento, porque talvez ela seja propriamente mais que isso, ou seja, mais que uma ciência, dado que é uma forma de racionalidade mais antiga, voltada à solução de problemas práticos de ordem social.

Por isso, melhor nos referirmos a uma “epistemologia jurídica” ou “estatuto epistemológico da dogmática jurídica”, tomando a epistemologia não em seu sentido tradicional, mas num sentido em que a dogmática jurídica: “[...] nos aparecia então como dispositivos produtores de “verdades”, que, a despeito de seu caráter ficcional, constituem a subjetividade e a “objetividade”, o real” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2009, p. 254).

Assim, uma vez que postulados como o da neutralidade axiológica restam superados por uma ciência do direito que admite uma epistemologia inclusiva e as ideologias, desde que manifestadas e postas em debate, compreendemos que também no direito as verdades são produtos de uma ficção que, admitida, pode então ser investigada, como faremos neste trabalho, inclusive a partir das artes. Conforme Paulo Ferreira da Cunha (2017, p. 564):

O Direito aparece muito no mundo literário, e no cultural em geral (veja-se, desde logo, o Cinema) de forma mais ou menos sutil. E o projeto que de alguma forma se pretende que aflore, é o de um Direito em si mesmo também sutil. Desde logo, não evasivo, totalitário, omnipresente. E, por outro lado, dúctil, suave, fraterno, solidário, equitativo. Não um direito de programados nem de programadores. Não um direito de robots e senhores de robots também eles, de algum modo, robotizados. O Direito é para Pessoas. Sem a defesa das Pessoas não se poderá nunca ter (ainda) verdadeiro Direito.

O referido caráter ficcional²¹ do direito, aliás, logo nos remete à dimensão literária, ou, num sentido mais amplo, artística do direito, de modo que não mais o compreendemos como algo acabado, no qual simplesmente nos caberia representá-lo ou imitá-lo à forma que já existe, mas sim como algo possível, algo construído e, tão logo, construído por nós, pela humanidade, de modo que é também, nesse sentido, uma tarefa humana, uma poiética (do grego *poiesis*, que significa fazer, produzir, criar etc.).

Ao compreendermos o direito enquanto uma tarefa humana, poderemos nos valer de um instrumental poético (artístico) para enfrentarmos a desumanização que nele ocorre quando, dentre outros, maquinizamos (robotizamos) os sujeitos, praticamente destruindo as suas subjetividades para garantir uma suposta objetividade.

Com essa postura, ceifamos a criatividade no direito, o seu caráter artístico, que pode e deve ser, a todo momento, porque o desejamos crítico, (re)pensado e (re)feito para que sirva os homens e não para que os homens o sirvam porque, supostamente, seria isso que é - assim positivado - e nada poderíamos transformar.

Longe disso, e a despeito da tendência de robotização do pensamento humano também no direito (do que é exemplo o uso da inteligência artificial para solucionar casos concretos pelo Judiciário, sob o ideal de que se alcançaria determinada neutralidade e objetividade das decisões judiciais com isso), tomá-lo como uma tarefa humana o põe em alinhamento, por exemplo, com as artes - daí a proposta de interdisciplinaridade²², nessa pesquisa investigada, de Direito e Narrativa Literária.

Mesmo em mundo futuro, com robôs que possam ou não fazer de tudo por nós, é fundamental que os cidadãos saibam o básico sobre ler bem, interpretar, escrever bem, saber

²¹ O ficcional, aqui, não deve ser compreendido como sinônimo de invencionices ou coisas do gênero. Longe disso, o caráter ficcional do direito se manifesta, dentre outros, pois trataremos disso na pesquisa, nas narrativas, no fazer artesanal desse conhecimento e, muitas vezes, numa forma artificiosa de manipulá-lo a fim de que, mesmo sem comprovações empíricas, seja admitida como verdadeira alguma maneira de conhecê-lo ou nele resolver problemas concretos. Pelo ficcional, entretanto, não vamos: “[...] apelar para uma espécie de fabulação, para a invencionice. O discurso, para ser verossímil e persuasivo, para nos agradar, deve ser construído tomando elementos da realidade, do que compartilhamos de mais elementar, completando-os e, por assim dizer, cimentando-os com a argamassa de nossos sonhos, os que temos dormindo ou acordados, pois são a expressão de nossos maiores desejos, os desejos de saber” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 43).

²² “Nossa proposta tem uma perspectiva de humanização do Direito através da Arte, relação esta perdida na modernidade com o desenvolvimento cada vez mais veloz da técnica e do pensamento cartesiano, de *per se*, ocasionando uma carência de elementos de justiça, de proporcionalidade e de equidade, ideias inerentes ao Direito. Ao contrário de um Direito fechado em si mesmo, estéril, nossa proposta compromete-se com sua autopoiese, seu desenvolvimento, um Direito aberto aos demais saberes, fértil, ocorrendo a fertilização entre os saberes, ao contrário de sua fragmentação. Postulamos por uma nova compreensão do direito poiético, poético, ligado às potências da vida, ligado à produção, à criatividade, e não apenas técnico, ligado a uma reprodução estéril do esmo, em um círculo vicioso, colocando em risco sua autopoiese. Uma abertura dos saberes própria ao ser aberto que somos” (CANTARINI, Paola. 2017, p.5).

manifestar o próprio pensamento, calcular, e pensar, porque “[...] se alguma tecnologia promove o adormecimento de alguma destas faculdades, será negativa. Se promover o seu desenvolvimento, será positiva” (CUNHA, 2017, p. 566).

Ou seja, também no direito se trata de contar uma boa história, de formular narrativas, de fazer relatos, de construir algo que seja então para e pelo outro e para e pelo direito, o qual, a partir disso, não é mais isso que aparenta ser e sim muito mais do que aparenta ser, porque tem um sentido ficcional, produto de um desejo, sobretudo de transformação, à forma de um sonho coletivo.

Desse modo, uma vez que a dogmática jurídica, especialmente a acrítica e, sobretudo, quando isolada de uma abordagem zetética²³ dos problemas que se queira investigar, garante a neutralidade axiológica, mas poderá não promover, entre outros, fundamentos como os da dignidade da pessoa humana e cidadania (ou sequer iria tratar deles também com questões filosóficas, feito esta: o que é o humano?), é que podemos recorrer às artes, às interdisciplinaridades, ou, como estudaremos nesta dissertação, a uma, em síntese, Teoria Poética e Literária do Direito, que encoraja e demonstra, de forma fundamentada, que o direito antes de ser positivado é possível, e possível, sobretudo, de ser feito em comunidade.

Nessa enlaçar de ideias e propósitos humanos para o direito, Willis Santiago Guerra Filho e Paola Cantarini (2014) recordam que os relatos, narrativas, memórias e comemorações se prestam a manter esses vetores de sentido comum ("comum-idade") entre os humanos; e que, pela desumanização, igualmente notada no direito, o que se faz é o revés desse ideal de vínculo, de laço, de união entre nós. Faz-se a desumanização do e no direito quando esses vínculos de vida em “comum-idade” (comunidade) são substituídos pela vida em “[...] em sociedade, atomizada, composta de sujeitos individualizados, tidos como autônomos e independentes, que não têm mais nada a dizer um ao outro que não seja pautado pela realização de interesses, pessoais” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 129). Por isso, os autores sustentam a necessidade de combatê-la - a desumanização - com as armas poéticas e artísticas.

²³ O campo das investigações zetéticas do fenômeno jurídico é bastante amplo. Zetéticas são, por exemplo, as investigações que têm como objeto o direito no âmbito da Sociologia, da Antropologia, da Psicologia, da História, da Filosofia, da Ciência Política etc. Nenhuma dessas disciplinas é especificamente jurídica. Todas elas são disciplinas gerais, que admitem, no âmbito de suas preocupações, um espaço para o fenômeno jurídico: [...] a investigação zetética tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas). (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 44). De igual modo: [...] uma teoria zetética do direito teria função primariamente cognitiva, não estando condicionada ao atingimento de uma resposta coerente com os dogmas inquestionáveis. Na pesquisa zetética é que haveria o momento adequado para a inclusão de resultados provenientes de disciplinas empíricas, como a sociologia, a antropologia, a psicologia, e também das especulações jusfilosóficas (GUERRA FILHO; CARNIO, 2009, p. 53).

Humanizar o direito é reconhecê-lo, portanto, produto da construção humana, e não a única forma de conceber a realidade, mas uma das formas de concebê-la, cientes, de qualquer maneira, que podemos fazê-la sempre à melhor maneira para a humanidade.

Também assim ensinou Goffredo Telles Junior (2011), ao sugerir o direito como uma “disciplina da convivência”, na qual as emoções, em especial, o amor pelo próximo tem que estar incluído porque (TELLES JUNIOR, 2011, p. 384):

Quando os construtores e os intérpretes se apartam dele e o invertem por erro ou por algum nefasto motivo, a *Disciplina da Convivência* perde seu alicerce, se desvirtua, se corrompe, passa a infelicitar a comunidade. É o que acontece, por exemplo, quanto a *disciplina legítima da convivência* é substituída pelas ordens do arbítrio, dos autocratas e déspotas. É também o que acontece nas épocas de falsa democracia, em que o Governo esquece a sua verdadeira missão de meio, a serviço das pessoas; administra a Nação com cegueira para as necessidades vitais da multidão – despegado das carências e precisões das pessoas, dos trabalhadores de todas as categorias-, e se volta, com desalmada prioridade, para interesses “globais”, muitas vezes ilegítimos, de um Estado divorciado do Povo.

Reconhece-se, nessa ordem, a importância da sensibilidade como uma dimensão cognitiva, uma forma de conhecer algo, de modo que o direito, ao admitir a dimensão sensível e do afinamento das emoções, como ensina Antônio Cândido em seu ensaio clássico “O direito à literatura” (2011), possa, como já nos referimos, ao invés de positivo, *positum*, dado objetivamente, ser concebido antes “[...] como possível, imaginário, pois a ficção é a verdade do direito, e o direito é a camuflagem do poder, apropriado e exercido pelos autores-intérpretes desta grande montagem, que é a sociedade” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 129).

Enfim, são por essas ideias que uma proposta de epistemologia inclusiva no direito, praticada pela investigação científica interdisciplinar, desponta como necessária para o progresso da ciência jurídica. E, já nos valendo da literatura, pode-se resumir essas ideias, figurando o que seja um conhecimento decorrente da interdisciplinaridade, inclusive na ciência jurídica, justamente a partir de um texto não jurídico, dado que essencialmente literário, que é o “Apólogo dos dois escudos”, do imortal e fundador da Academia Brasileira de Letras, José Júlio da Silva Ramos (1957, p. 29-30):

Conhecem o apólogo do escudo de ouro e de prata?

Eu lhe conto.

No tempo da cavalaria andante, dois cavaleiros armados de ponto em branco (= com cuidado, com esmero, completamente), tendo vindo de partes opostas, encontram-se numa encruzilhada em cujo vértice se via erecta uma estátua da Vitória, a qual empunhava numa das mãos uma lança, enquanto a outra segurava um escudo. Como tivessem estacado, cada um de seu lado, exclamaram ao mesmo tempo:

- Que rico escudo de ouro!

- Que rico escudo de prata!

- Como de prata? Não vê que é de ouro?

- Como de ouro? Não vê que é de prata?

- O cavaleiro cego.

- O cavaleiro é que não tem olhos.

Palavra puxa palavra, ei-los que arremetem um contra o outro, em combate singular, até caírem gravemente feridos.

Nisto passa um dervís, que depois de os pensar com toda a caridade, inquire deles o motivo da contenda.

- É que o cavaleiro afirma que aquele escudo é de ouro.

- É que o cavaleiro afirma que aquele escudo é de prata.

- Pois, meus irmãos, observou o daroês, ambos tendes razão e nenhum a tendes. Todo esse sangue se teria poupado, se cada um de vós tivesse dado ao incômodo de passar um momento ao lado oposto. De ora em diante nunca mais entreis em pendência sem haverdes considerado todas as faces da questão!

Nesse apólogo, o escudo representa qualquer objeto do conhecimento, sendo que o ponto de vista do observador (cavaleiros) de cada escudo, porque centrado apenas em si - um ponto de vista exclusivo, portanto - denota o prejuízo ao tentar conhecer o objeto (aprendê-lo, estudá-lo, analisá-lo). Isto é: “[...] a partir de uma certa perspectiva, cada um dos sujeitos atribui a seu conhecimento a marca da certeza e confere a do outro a qualificação do equívoco [...]” (FIORIN, 2021, p. 18-19).

Não se aperfeiçoa um diálogo entre os cavaleiros, mas apenas monólogos que debandam em contenda, conflito, controvérsia. Isso, entretanto, apenas até a chegada do derviche (de espírito interdisciplinar), que ao analisar os fatos e escudos a partir de vários pontos de vista, mostra aos cavaleiros que verdadeiramente não conheciam aquele objeto pelo qual duelavam de forma singular, mas apenas um aspecto dele, e que, por essa razão, o saber deles era, ao mesmo tempo, certo e equivocado.

José Luiz Fiorin, sobre uma das lições morais desse apólogo, conclui - no sentido do valor das interdisciplinaridades que neste trabalho defendemos - que se trata da necessidade de que nos coloquemos em mais de uma perspectiva, que saibamos passar para o lado oposto na análise de uma questão, a fim da conciliação entre os sujeitos, dado que considerar um objeto de várias perspectivas leva ao bom entendimento com os outros a partir da aceitação de seus pontos de vista. Nas palavras do autor: “[...] a passagem da conjunção com um ponto de vista para a conjunção com múltiplos ponto de vista implica a substituição da polêmica pelo contrato, da confrontação pela conciliação” (FIORIN, 2021, p. 18-19).

Por tudo isso, a necessidade de uma ciência jurídica calcada em uma epistemologia inclusiva, a qual estaria, nos termos propostos, permanentemente aberta a um diálogo solidário e não excludente com outros conhecimentos, a exemplo da que ora estudaremos, as artes, ou, precisamente, as intersecções possíveis entre as narrativas jurídicas e as narrativas literárias.

1 DIREITO COMO LITERATURA: DO TEXTO JURÍDICO COMO MANIFESTAÇÃO LITERÁRIA

A literatura pode muito. Ela pode nos estender a mão quando estamos profundamente deprimidos, nos tornar ainda mais próximos dos outros seres humanos que nos cercam, nos fazer compreender melhor o mundo e nos ajudar a viver. Não que ela seja, antes de tudo, uma técnica de cuidados para com a alma; porém, revelação do mundo, ela pode também, em seu percurso, nos transformar a cada um de nós a partir de dentro.

Tzvetan Todorov

1.1 Considerações preliminares e o contínuo ideológico

Nesta seção, apresentaremos três teorias que se complementam e orientam a nossa investigação, uma vez que antecipam a ocorrência das narrativas na dimensão da realidade, são elas: Teoria das Ficções; Teoria Poética do Direito; e Teoria Erótica do Direito (e do Humano).

As três Teorias, conforme as apresentaremos, confluem no objeto de nossa pesquisa, qual seja a narrativa - intersecção possível e, esperamos comprovar, proveitosa, entre o direito e a literatura -, porque, em linhas gerais, as ficções jurídicas e a poética demonstram as funções e valor da imaginação criativa e do fazer artesanal no direito, resultando na sua erotização, à maneira de um desejo, de um sonho coletivo humano, solidário e transgressor.

Sob essa perspectiva, o direito não será mais compreendido apenas como posto, positivo e objetivo, mas como um trabalho humano em continuidade, de modo que os que nele estão deixam de ser meros instrumentos, aplicadores, replicadores técnicos de alguma coisa que seria imutável - porque posto -, tornando-se, por conseguinte, seus artesãos, intérpretes, poetas.²⁴

Em um exemplo figurativo disso a que nos referimos, imaginemos que se poderia pintar um quadro apenas replicando a realidade, isto é, observando a paisagem, a natureza, e a colocando na tela com toda objetividade e forma crua possíveis, como propunha, aliás, o movimento realista nas artes, ao passo que também se poderia pintar um quadro inventando e acrescentando elementos à realidade, à maneira do movimento surrealista²⁵.

²⁴ “Os juristas devem ser entendidos como produtores, criadores do Direito, e não como meros técnicos e aplicadores cegos. As artes, em especial a poesia, o teatro e as tragédias gregas são fundamentais, portanto, no estudo do direito, pois podem nos revelar de forma mais próxima e profunda a natureza humana e a necessidade atual de conjugarmos as diferenças [...]” (CANTARINI, 2017, p. 33).

²⁵ Segundo Anatol Rosenfeld, o fenômeno é mesmo notado nas artes pelo que se nomina "desrealização", o termo "[...] se refere ao fato de que pintura deixou de ser mimética, recusando a função de reproduzir ou copiar a realidade empírica, sensível. Isso, sendo evidente no tocante à pintura abstrata ou não-figurativa, inclui também correntes

Guardadas as devidas distinções, pois, nos exemplos tratados, ambos são movimentos artísticos relevantes, a primeira hipótese, quando importada para o direito, traduziria a noção de uma ciência jurídica puramente tecnicista, dogmática, irreflexiva, um direito ensinado e praticado como uma mera técnica (daí a possibilidade da reprodução acrítica), ao passo que a segunda hipótese, de um direito surreal, como nos apresentou, entre outros, Luis Alberto Warat²⁶, legitima um direito ensinado e praticado também pela criatividade, incluindo-se a imaginação, poética, artes e outras dimensões da criatividade humana como métodos possíveis e interdisciplinares.

Em nossa introdução, na alínea “Aproximando o direito e as artes: pela superação do pensamento “técnico-cientificista”, apresentamos essas reflexões. Entretanto, apenas um pouco discorremos sobre, na interdisciplinaridade de Direito e Literatura, os estudos do direito *como* literatura. Façamos isso!

Por essa interseção (direito *como* literatura), pretende-se compreender o direito, propriamente o texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense) *como* um fenômeno literário e, por conseguinte, usarmos elementos da literatura para melhor fazê-lo e comunicá-lo, dado que também o direito seria “[...] performance, explicação, fragmento de estória, ou mesmo toda uma história. O mistério que envolve o tribunal do júri, e a atuação de advogados, promotores, testemunhas e peritos podem bem ilustrar a assertiva” (GODOY, 2008, p. 81).

As aproximações, por essa intersecção, ocorrem nos campos da retórica, da narrativa e da interpretação, investigando-se como cada uma dessas áreas também se manifestaria na prática judiciária.

Pela retórica, admite-se que a linguagem é um ponto comum entre a literatura e o direito, e que esse seria um tipo de discurso repleto de intencionalidade e que deseja convencer. Afinal, visto que o direito se apresenta a nós, como “[...] reino da palavra criadora, em que a força persuasora se intima e em que a verdade humilde e razoavelmente se faz representar pela verossimilhança [...]” (SILVA, 2001, p. 47), tão logo “[...] temos que nos render à convicção

figurativas como o cubismo, expressionismo ou surrealismo. Mesmo estas correntes deixaram de visar a reprodução mais ou menos fiel da realidade empírica” (ROSENFELD, 2009, p. 76).

²⁶ “O que mais me atrai no surrealismo é sua proposta carnalizada de fundir, pela poesia, os sonhos com a vida. A magia surrealista provoca a leitura emocional, sensitiva, corporal, auditiva e visual do desejo e os sentidos do prazer perdido. O surrealismo convida a ter outra atitude frente ao saber. Mostra que o saber precisa deixar de ser a arquibancada da vida.” (PÊPE, 2016, p. 14). Daí que Warat tenha proposto uma “[...] função emancipatória da pedagogia, do processo didático e do próprio conhecimento, contrários à mentalidade cartesiana castradora, esterilizante, logocêntrica, disciplinada, unidirecional, embasada no poder e no entendimento e pensamentos totalitários, alienados, controlados e hipnóticos do mundo, contra as diferenças e a alteridade; um retorno da criatividade e da imaginação criativa perdida [...]” (CANTARINI, 2017, p. 30-31).

de que talvez a justiça passe necessariamente pelas malhas da retórica” (SILVA, 2001, p. 47-48).

Não é preciso maiores digressões para imaginar do que se trata nesse caso, afinal, basta remontar à atuação dos advogados nos tribunais de justiça, quando não apenas relatam os casos de seus clientes, mas também nele - no relato (narrativa) - incluem funções da linguagem mais expressivas ou poéticas do que referenciais para, comovendo aqueles que ouve, então persuadi-lo, fazendo decidir no sentido de suas intenções.

Há, até mesmo, um sentido pejorativo quando tratamos da interdisciplinaridade de direito *como* literatura a partir da retórica, afinal, conforme Richard Posner: “[...] um dos principais empregos dos juristas é advocacia, frequentemente ridicularizada por fazer com que a pior das causas pareça a melhor” (POSNER, 2009, p. 523).

No entanto, o que esse autor propõe é que saibamos distinguir, na intenção retórica, o que seja o desejo de persuadir e o de informar e como ambos podem estar contidos num discurso. Isso porque, podemos persuadir - pelas emoções - sem informar, isto é, sem atribuir conhecimento ao outro sobre determinado fato que se queira apresentar.

Imaginemos, para aclarar, um advogado que, distante dos fatos como realmente havidos, apela unicamente às emoções (na retórica, *patos*²⁷) e faz uma narrativa que destoa absolutamente das provas dos autos, o que, devemos admitir, pode ocorrer no tribunal do júri, por exemplo. Nesse caso, trata-se de uma estratégia de atuação, que pode, eventualmente, convencer os jurados e dar a inocência ao acusado. Discutir, entretanto, a justeza disso não vem ao caso.

Por outro lado, imaginemos que o promotor de justiça (a acusação), nesse mesmo cenário hipotético do tribunal do júri, não use qualquer artifício retórico (se é que isso possa realmente ocorrer num discurso, numa narrativa), como, por exemplo, os argumentos passionais a que nos referiremos, ou seja, aqueles desvinculados da razão. Nesse caso, é possível que ele não convença os jurados, ainda que se reconheça que, ao assim agir, tenha transmitido aos jurados uma informação, um conhecimento verdadeiro sobre os fatos. E assim ocorre, porque

²⁷ Em linhas gerais, um discurso pode compor-se, conforme a retórica aristotélica, de três espécies argumentativas: i) *ethos* (ética), que reside no caráter moral do orador; ii) *pathos* (patética), atrelada à emoção que o orador consiga despertar no ouvinte; e, iii) *logos* (lógica), vinculada à razão, ao convencimento a partir do próprio discurso porque verossímil. Assim: “Persuade-se pelo caráter quando o discurso é proferido de tal maneira que deixa a impressão de o orador ser digno de fé. Pois acreditamos mais e bem mais depressa em pessoas honestas, em todas as coisas em geral, mas sobretudo nas de que não há conhecimento exato e que deixam margem para dúvida. [...] Persuade-se pela disposição dos ouvintes, quando estes são levados a sentir emoção por meio do discurso, pois os juízos que emitimos variam conforme sentimos triste ou alegria, amor ou ódio. [...] Persuadimos, enfim, pelo discurso, quando mostramos a verdade ou o que parece verdade, a partir do que é persuasivo em cada caso particular” (ARISTÓTELES, 2015, p. 63).

“[...] informações verdadeiras podem não persuadir, seja porque o receptor não acreditou nela, seja porque, embora tenha acreditado nela, ela não lhe dá incentivo para agir conforme o desejo do persuasor” (POSNER, 2009, p. 524).

Em síntese, o que Richard Posner (2009) sustenta é que seria um erro pressupor que razão (informação verdadeira, ciência) e emoção (retórica, por exemplo) estejam dissociadas ou possam ser dissociadas na prática judiciária, daí o valor dos estudos do direito *como* literatura sob essa perspectiva. A dimensão científica do direito garantiria o rigor conceitual na transmissão da informação, ao passo que seriam as artes, a literatura, por exemplo, que estimularia e aprimoraria as emoções em nós, auxiliando-nos a compreendê-las e com elas lidar.

A primeira aproximação do direito *como* literatura, portanto, é pela retórica, e a segunda, dissemos, é pela narrativa, mas, como é sobre esse tema que vamos tratar nesta pesquisa (sem “fechar os olhos” à retórica), então iremos melhor estudá-la nas próximas subseções, sendo suficiente, por ora, explicá-la como a investigação da importância e forma da narrativa²⁸ (narração) nas argumentações e fundamentações judiciais da prática judiciária, ou mesmo pela ideia do processo como produto de uma narrativa das partes, um relato.

A terceira e última das aproximações a que nos referimos, trata do direito *como* literatura a partir da perspectiva da interpretação²⁹, e, para explicá-la, recorreremos às lições de Ronald Dworkin. Segundo o autor (2005, p. 221):

Seria bom que os juristas estudassem a interpretação literária e outras formas de interpretação artística. Isso pode parecer um mau conselho (escolher entre o fogo e a frigideira), pois os próprios críticos estão completamente divididos sobre o que é a interpretação literária, e a situação não é melhor nas outras artes. Mas é exatamente por isso que os juristas devem estudar esses debates. Nem todas as discussões na crítica literária são edificantes ou mesmo compreensíveis, mas na literatura foram definidas muito mais teorias da interpretação que no direito [...]

Em suas lições, Dworkin compara o direito, em sua dimensão interpretativa, às artes em geral, mas faz as devidas ressalvas ao tratar do que nominou “hipótese estética”. Por ela, sugere que a interpretação de uma obra de arte está sempre sujeita ao que o intérprete consideraria a melhor obra de arte do ponto de vista estético ou intencional.

²⁸ “Essa narratividade que se encontra implícita na lei e nos problemas do direito, especialmente quando tomadas em sua dimensão cotidiana, expressivamente dolorida e fática, provoca interesse e curiosidade. Parece que todo mundo sabe ou intuiu muita coisa de direito; opina-se sobre qualquer questão jurídica” (GODOY, 2008, p. 81).

²⁹ “[...] diríamos que grande parte do actual discurso interpretativista pensado em torno do fenômeno jurídico decorre da concebível analogia entre o Direito e a Literatura. Um dos domínios mais férteis dessa analogia é justamente o da permeabilidade de ambas as disciplinas a atividades interpretativas, que permite a muitos autores encarar o direito, nomeadamente a prática judicial, como um exercício de interpretação, constitutivamente hermenêutico” (SILVA, 2001, p. 78).

Há, portanto, uma forte carga de subjetividade que norteia as interpretações nas artes em geral, afinal, para os “intencionalistas” deve-se buscar a intenção do autor, de modo que a leitura da obra revele, com maior precisão possível, aquilo que o autor teria desejado expressar; por outro lado, aos vinculados à estética como melhor critério de interpretação, a obra de arte deveria manifestar uma linguagem de arte voltada à beleza e perfeição estilística, de modo que a intenção do autor, nesses casos, ficaria superada pela forma, ou, pelo menos, seria tão importante quanto a forma artística.

A hipótese estética de Dworkin, portanto, condensa essas diferentes teorias interpretativas e lança a máxima de que, no limite, o que se deseja ao interpretar é alinhar o que é interpretado às nossas convicções sobre o que seria a melhor arte. Nisso, entretanto, há um risco: o da criação sem limites, que desfiguraria a obra de arte ou a transformaria numa manifestação, tão apenas, das subjetividades³⁰ dos intérpretes.

Por isso, ao importar essas ideias ao direito, propondo um estudo do direito *como* literatura, a ressalva de Dworkin é que se deve observar limites nas interpretações. Se tomarmos a prática judiciária como exemplo, o que se tem é que um juiz, ao decidir um caso, não poderia, sob a escusa da interpretação, aplicar a lei tão apenas usando os critérios da sua subjetividade e alheio à historicidade, o que inclui observar, em cada julgamento, o que os outros juízes já decidiram em situações semelhantes.

Célebre, nesse sentido, é a alegoria do romance em cadeia³¹, formulada por Dworkin para demonstrar a interpretação no direito, especialmente em sistemas de *common law*, e a maneira como a literatura poderá servir. Nela, o autor sugere uma hipótese narrativa, na qual vários autores são convidados a escrever em conjunto e sequencialmente, de modo que nesse romance em cadeia “[...] cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade

³⁰ “[...] como as opiniões das pessoas sobre o que constitui boa arte são inerentemente subjetivas, a hipótese estética abandona a esperança de resgatar a objetividade na interpretação, exceto, talvez, entre os que sustentam a mesma teoria da arte, o que não é muito útil” (DWORKIN, 2005, p. 227).

³¹ “Suponha que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O de número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está escrevendo um capítulo a esse romance, não começando outro e, depois, manda os dois capítulos para o número seguinte, e assim por diante. Ora, cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são ‘realmente’; que motivos os orientam; qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento; até que ponto algum recurso ou figura literária, conscientemente ou inconscientemente usada, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção e não em outra. Isso deve ser interpretação em um estilo não subordinado à intenção porque, pelo menos para todos os romancistas após o segundo, não há um único autor cujas intenções qualquer intérprete possa, pelas regras do projeto, considerar como decisivas” (DWORKIN, 2005, p. 235-237).

de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então” (DWORKIN, 2005, p. 235-237).

O que se observa, portanto, é que ao aproximar o direito e a literatura, Dworkin está propondo que se estude conceitos como integridade e coesão (consistência). Afinal, na alegoria do romance em cadeia, a escrita de capítulos, por autores diversos, apenas dará forma a uma obra se, ao final e entre todos os textos feitos, houver integridade e coesão (consistência) internos, porque cada capítulo dialoga com o anterior, e externos, porque a obra não ignora o que um outro autor pretendeu ao escrever o seu capítulo.

Há, diante disso, uma evidente proximidade entre narrativas literárias e jurídicas para Dworkin. Sendo que a distinção, por outro lado, está nos fins de uma e outra. E isso também é demonstrado pelo autor, ao lembrar que enquanto as artes estão desvinculadas de qualquer propósito, senão o da criação em si, fomento da crítica e outros correlatos, o direito é um empreendimento político, e, por ser assim, a interpretação deve ter limites.

A partir disso, tem-se como evidente que o papel do juiz não é o de inventar uma nova história jurídica, mas de a (re)contar ao interpretá-la: “esse fenômeno é a “história doutrinal”, conforme Dworkin. Todo fato jurídico encontra, no mínimo, uma argumentação ou linguagem anterior que lhe fornece o contraponto [...]” (SCHWARTZ, 2006, p. 22).

Como se vê desses teóricos apresentados em síntese, o direito *como* literatura, enquanto intersecção investigada no Direito e Literatura, seja pelas aproximações com a retórica, narrativa ou interpretação, oferece reflexões que são caríssimas ao direito. O que justifica que prestigiados autores na área fomentem a pesquisa interdisciplinar desses saberes: Richard Posner nos fala sobre a retórica e como é essa uma forma de raciocínio no direito; Dworkin, por sua vez, trata do direito *como* literatura a partir da interpretação. Ou seja, os estudos na área interessam e possuem fundamentação teórica.

Ao tratarmos dessas aproximações pela retórica ou interpretação, no direito *como* literatura, o que notamos, contudo, é que, por uma ou outra, o que há em comum e as permite é a narrativa (narração). Isso porque, de maneira bastante simples, quando se usa a retórica então se narra, verbal ou oralmente, ao passo que quando se interpreta, então se interpreta o que se narrou, verbal ou oralmente.

Evidentemente, a questão será mais bem explorada nas subseções seguintes, mas, nestas considerações preliminares, o que queremos demonstrar é esse ponto comum que, sob qualquer perspectiva, aproxima a narrativa jurídica da narrativa literária, ponto ao qual, conforme José Garcez Ghirardi (2020), denomina-se “continuo ideológico”.

Também para esse autor, à semelhança dos demais referidos nesta dissertação, o direito poderá ser mais bem compreendido quando colocado em contraste com as artes, o que poderia parecer, num primeiro momento, confuso, por uma aparente ruptura que poderia haver entre as áreas, mas que, depurado, revela-se muito mais um contínuo (“contínuo ideológico”).

Comumente, espera-se que o direito atribua cargas de certezas aos fatos por meio de suas decisões ou, antes disso, por meio de sua produção legiferante, a qual não deve admitir incertezas ou ambiguidades. Além disso, também a interpretação no direito deve dar vez a objetividades, filtrando as subjetividades e, quase sempre, não as admitindo, a não ser que fundamentadas em conformidade com o ordenamento. Intepretações divergentes no direito são debatidas para a solução de um problema prático.

Das artes, entretanto, espera-se o oposto - sobretudo porque não há problema prático a ser solucionado -, isto é, espera-se que as artes promovam a polissemia, a multiplicidade dos sentidos para provocar algum tipo de debate crítico produtivo. Interpretações divergente sobre as artes geram debates para a promoção de novos debates, de outras ideias. Assim, se a máxima que impera no direito seria a da certeza e objetividade, nas artes seriam as dúvidas e incertezas que as fomentariam e dariam o tom, de modo que essa distinção evidente poderia indicar a ruptura ideológica a que nos referimos.

Mesmíssima distinção entre o direito e as artes também é feita por François Ost (2006), igualmente teórico do Direito e Literatura, que adverte aos pesquisadores da área que as narrativas jurídicas e as literárias, essas quase sempre essencialmente ficcionais, são formas diferentes de organização da realidade³². Segundo o autor (OST, 2006, p. 335):

Mientras que el Derecho codifica la realidad, institucionalizándola en una estrecha red de requisitos previamente acordados, contemplados en un complejo sistema de límites y prohibiciones, la literatura, em cambio, libera las posibilidades del pensamiento, suspende nuestra certidumbre, despierta nuestra energía de su letargo, sacude identidades y convenciones y nos lleva a una encrucijada donde todo puede comenzar de cero. Mientras que el Derecho selecciona, establece jerarquías y crea reglas, la narrativa literaria satisface un infinito de “variaciones imaginativas”. Como un laboratorio de experimentos humanos, la literatura explora un amplio espectro de posiciones, valores y representaciones, sus pasajes no se retraen ante los límites más vertiginosos. Mientras tanto, el Derecho se enfrenta a situaciones ya estereotipadas a las que corresponden las leyes (decretos y reglamentos). La

³² De modo geral, a narração: “[...] se encuentra a mitad de camino entre la descripción y la prescripción, se muestra ante nosotros como un refugio de la razón práctica; la narración constantemente reorganiza la realidad con deseos de poderla dotar de significado, y la ubica al mismo nivel de los valores que son introducidos por su propia historia” (OST, 2006, p. 336). Em tradução livre: “[...] está a meio caminho entre a descrição e a prescrição, aparece-nos como refúgio da razão prática; a narração reorganiza constantemente a realidade com o desejo de dotá-la de significado e a coloca no mesmo nível dos valores que são introduzidos por sua própria história”.

ficción literaria cultiva la ambigüedad de sus personajes y juega con la ambivalencia de las situaciones que ella misma crea³³.

Ou seja, pressupor um estudo paralelo entre as narrativas jurídicas e as literárias não implica em dizê-las idênticas, mas similares, e assim, para José Garcez Ghirardi, ao ver as duas áreas mais de perto, ao estudá-las melhor por suas similaridades, nota-se que há muito mais um contínuo ideológico entre as narrativas jurídicas e as literárias do que uma ruptura.

Direito e arte, segundo o autor, são respostas diversas a um mesmo problema de fundo, o do sentido e das condições para o pleno florescimento dos indivíduos dentro das sociedades. O justo e o belo se entrelaçam, isto é: “[...] em cada sociedade, as ideias que seus membros fazem do que seja justo e do que seja belo emergem, ambas, de uma mesma concepção fundante, de uma leitura matricial de mundo” (GHIRARDI, 2020, p. 4). E essa leitura matricial do mundo, em que justo e belo decorrem de uma concepção fundante entre as pessoas, é então o contínuo ideológico que permite a interdisciplinaridade, a transição saudável e proveitosa, entre o direito e a literatura, ou, como é objeto de nossa pesquisa, entre a narrativa jurídica e a narrativa literária.

José Garcez Ghirardi faz a prova da sua tese ao rememorar as tragédias ou quaisquer gêneros literários nos quais haja protagonistas e antagonistas em conflitos numa ação. Ao analisá-las, nota que as expectativas do leitor em relação aos protagonistas são as de que cumpram os objetivos que almejam se, faça-se a ressalva, o que almejam está em harmonia como o que costumeiramente se pratica porque socialmente tido como justo. Aos antagonistas, no entanto, restaria impedir que o protagonista efetive um estado de coisas que julgamos correto, e nisso consideramos sua ação injusta. São, portanto, as ações de um ou outro personagem que serão justas ou injustas (legítimas ou ilegítimas) ao corresponderem às expectativas do leitor, e disso diremos haver uma bela ou má obra de arte.

As narrativas literárias, nessa ordem de ideias, permitem notar valores socialmente praticados, propondo, ainda que implicitamente, um “[...] critério para julgar se o herói tem direito (ou não) a um tipo de realização, se é justo ou injusto que seja bem-sucedido em sua

³³ Em tradução livre: “Enquanto o Direito codifica a realidade, institucionalizando-a em uma estreita rede de exigências previamente acordadas, contempladas em um complexo sistema de limites e proibições, a literatura, por outro lado, libera as possibilidades do pensamento, suspende nossas certezas, desperta nossa energia de sua letargia, sacode identidades e convenções e nos leva a uma encruzilhada onde tudo pode começar do zero. Enquanto o Direito seleciona, hierarquiza e cria regras, a narrativa literária satisfaz uma infinidade de “variações imaginativas”. Como um laboratório de experimentos humanos, a literatura explora um amplo espectro de posições, valores e representações, suas passagens não fogem dos limites mais vertiginosos. Entretanto, o Direito enfrenta situações já estereotipadas a que correspondem as leis (decretos e regulamentos). A ficção literária cultiva a ambiguidade de seus personagens e joga com a ambivalência das situações que ela mesma cria”.

jornada” (GHIRARDI, 2020, p. 6). E as narrativas jurídicas, por sua vez, também expressam valores³⁴, essa é a similaridade notada por José Garcez Ghirardi.

Isto é, mesmo que as normas, muitas vezes, parecem textos axiologicamente neutros, é evidente que suas origens não o são, uma vez que a normatividade pressupõe um debate anterior que a tenha transformado numa norma positivada, por exemplo. Ou seja, entre as narrativas jurídicas e as literárias haveria uma origem comum, uma narrativa primeira (de fundo), conforme sugere José Garcez Ghirardi, que expressaria, nas suas criações, valores que uma sociedade determina como justo e, nas artes, como belo. Há, portanto, o contínuo ideológico referido pelo autor, que conclui (2020, p. 8):

Deriva dessa narrativa de fundo a forma de o Direito se realizar em cada sociedade. Ela vai determinar, por exemplo, aquilo que deve ser objeto de regulação jurídica e aquilo que não deve; as condições para que uma pessoa se torne um sujeito de direito; o tipo de procedimento de adjudicação; a relação entre procedimento e substância nas questões jurídicas etc. À semelhança das narrativas literárias, essa narrativa jurídica também supõe um sujeito (coletivo e individual) em busca de realização que só pode ser efetivada a partir de um repertório finito de meios permissíveis.

Assim, o estudo do direito *como* literatura, sob qualquer das suas perspectivas de aproximação a que nos referimos, tem suporte nesse contínuo ideológico que há entre o direito e as artes em geral. É, portanto, esse contínuo ideológico entre as narrativas jurídicas e as literárias que o direito *como* literatura pretende investigar e melhor compreender, afinal, como visto, não há ruptura entre essas duas áreas, mas uma possibilidade de troca de conhecimentos na forma de fazê-las que será útil na formação do conhecimento jurídico, sendo isto - o conhecimento jurídico -, mas não apenas cientificista (empirista), porque também ficcional e imaginário, o que iremos nos ocupar nas próximas subseções, visto que a narrativa jurídica é um produto do que se conhece pelo direito.

1.2 As ficções jurídicas: a aproximação do Direito com a Literatura a partir da ficção

Entre as possíveis intersecções que fomentam os estudos de Direito e Literatura, há um ponto em que essas duas áreas do saber - o direito e a literatura - se identificam porque se valem, com maior ou menor frequência, da forma do pensamento ficcional para dar vazão às suas

³⁴ “As normas legais de uma sociedade surgem para preservar alguns bens que ela considera terem grande valor. A liberdade de cada indivíduo, por exemplo, é percebida como um bem fundamental (ao menos em teoria) pela quase universalidade dos sistemas jurídicos nacionais. Sua importância parece mesmo autoevidente, isto é, tão indiscutível que não é necessário explicar o porquê de ser justo defendê-la” (GHIRARDI, 2020, p. 7).

narrativas. Isto é, o conhecimento jurídico, conforme adiantamos, incluiria em sua epistemologia elementos de ficção, com resultados sensíveis na prática judiciária, ao passo que a literatura, como se sabe, tem como um de seus gêneros ou modo de fazê-la a ficção.

Em ambos os casos (o direito e a literatura), portanto, há um sujeito (o jurista, no direito; o literato, o autor, na literatura) que antes do que produziu e comunicou em narrativa (em narração) precisou ficcionar para elaborar o pensamento, e, por essa semelhança, o estudo da referida intersecção se revela possível e proveitoso.

Comumente, entretanto, o conceito de ficção é apreendido por seu sentido geral (denotação), atribuído pelo senso comum e replicado pela linguagem ordinária (não conceitual). Por esse sentido geral sobre o que seria a ficção, costumamos a atribuir uma conotação pejorativa em que toda ficção seria também um falso e esse falso logo seria o contrário da realidade, e, sendo o seu contrário, em nada poderia acrescentar ao sujeito como forma de conhecer a própria realidade.

Parece-nos justificável que seja esse o sentido geral (denotação) do que seria a ficção, pois o termo provém do latim “[...] cujo verbo é *finco* – *finere* - cujo significado vai aparecer como modelar, representar, preparar, imaginar, disfarçar, supor. Ou seja, tudo pode ser arranjado, modelado ou disfarçado” (SILVA, 2011, p. 27). Daí que não se poderia arranjar, modelar ou disfarçar a realidade, dado que a realidade seria “aquilo que é”, sem a possibilidade de poder ser outra, senão o que se apresenta à consciência do sujeito. Logo, se fosse preciso arranjar, modelar ou disfarçar essa realidade então estaríamos a manipulando, e essa manipulação confrontaria o valor da verdade.

Além disso, também é esperado que esse sentido geral (denotação) de ficção cause desconforto uma vez que “[...] o mundo da ficção é um mundo de possibilidades reduzidas, onde não se pode saber sobre o que não nos é dado a conhecer pelos responsáveis por sua criação” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 32). Ou seja, estamos sujeitos a conhecer sobre as ficções apenas o tanto que o seu autor (que o sujeito que a pensou, elaborou etc.) deseje comunicar a nós. Faltaria à ficção, portanto, a transparência necessária para que nela pudéssemos confiar inteiramente.

Desse sentido geral (denotação) do que seria a ficção e dela esse confronto com o valor da verdade, permite-se a conclusão - precipitada! - de que o que precisa ser modelado, representado, preparado, imaginado, disfarçado e suposto não poderia estar incluído no direito, porque seria próprio do direito que sempre perseguisse a verdade (em disciplina de processo,

por exemplo, leia-se: verdade processual, verdade real). Há uma intuição geral de que o direito deva ser assim³⁵.

Contudo, o conceito de ficção, por nós pesquisado, levou-nos ao contrário do sentido geral (denotação) e pejorativo a que referimos, revelando-se, a ficção, como um fundamental artifício do pensamento para a solução de problemas práticos nas ciências, e, no que interessa a esta pesquisa, no direito: “[...] a ficção deve ser defendida, na medida em que é útil e valiosa, não apenas para a literatura e as artes, mas também para as ciências e o direito, a lógica e o pensamento conceitual” (PELLEJERO, 2016, p. 26).

Tratamos, portanto, do conceito de ficção conforme lhe atribuiu o filósofo alemão Hans Vaihinger (1852-1933), em sua obra “A filosofia do como se” (2011).

O autor fez denso estudo sobre as ficções, sobretudo de suas aplicabilidades nas ciências³⁶, indicando as suas muitas formas e tratando, entre elas, das ficções jurídicas, ressaltando, nesse caso, o atributo da analogia sempre presente nelas. Em síntese do que veremos nas linhas que seguem: a lei é um modelo abstrato e geral³⁷ que o jurista precisará aplicar a um fato concreto e individual (abstrato e geral x concreto e individual), o que somente poderá ocorrer por meio de um pensamento fundando na analogia a partir do que ficcionado pelo legislador ao elaborar a lei e o que efetivamente ocorrido na realidade entre as partes.

Hans Vaihinger parte do pressuposto de que o pensamento humano (a razão) está sempre voltado à serviço da vida prática, de modo que qualquer obstáculo que se ponha em frente à melhor vida para o sujeito será superado por seu pensamento (razão), ainda que, para isso, precise extrapolar a realidade e ficcionar, criando o que denomina artifício do pensamento.

³⁵ Não estamos, adianta-se, tratando filosoficamente do que seja verdade, pois a questão mereceria trabalho próprio e escapa de nossa pesquisa, mas essas ideias nos servem para ilustrar o sentido pejorativo pelo qual se toma o conceito de ficção, conforme sustentamos.

³⁶ “Em sua ampla análise do emprego das ficções no campo científico, Vaihinger mostra como as ficções produzem ilhas de ordem na multiplicidade dos dados sensoriais. Vejamos alguns poucos exemplos. A noção de “ordem” é uma ficção, pois classificações, regularidades, leis, sucessão e outros termos denotando a ideia de ordem são generalizações lógicas, artefatos humanos com base em unidades quantitativas inexistentes na natureza, às quais, no entanto, tendemos a atribuir o caráter de reais. A matemática usa a ficção como produto de abstração. Por exemplo, o ponto sem extensão e o infinito, sem o qual não poderíamos calcular o volume de um círculo. A suposição matemática não depende da constituição do mundo real. Também a física recorre a ficções na formulação do modelo do átomo. Na jurisprudência, as ficções permitem tomar x por y, ou seja, considerar uma relação impossível de realizar-se como já real ou uma relação já existente *in re* como inexistente” (KRETSCHMER, 2011, p. 47).

³⁷ “Toda lei contém (ou deve conter) características de generalidade e abstração, para alcançar diversas ações-tipo e determinada classe de indivíduos. Embora seja a lei universal, não pode alcançar todas as ações que ocorrem no mundo fático. A realidade empírica é muito mais vasta e infinitamente maior que a captação de comportamentos no quadro legal. O mundo das realidades é inalcançável pela ação abstrativa do homem. Há, pois, descompasso entre os dois mundos” (OLIVEIRA, 2019, p. 16).

Para esse autor, o pensamento (razão) é uma função orgânica dos sujeitos voltada à sobrevivência desses no mundo, capaz de articular e enfrentar o que a vida pode revelar, em algum momento, como insuperável. O pensamento tem, portanto, uma função orgânica que opera de acordo com uma finalidade de ordem prática, admitindo-se, nesse processo de pensar, que se use da arte ou dos artifícios, como as ficções.

Vaihinger também considera que essa função orgânica (pensamento, razão) é estimulado e recebe influências externas a todo momento do meio, pelo que nesse processo as “apercepções” são parte constituinte e imprescindível para a cognição. Leia-se: apercepção, para o autor, não se trata apenas de ver algo no mundo, mas de ver e assimilar o que se vê, numa percepção que está acompanhada de consciência. Eis a estrutura do pensamento para Hans Vaihinger: “[...] ocorre dentro de uma função orgânica do cérebro e o ato de pensar inicia-se a partir de uma finalidade que é servir à vontade, e que, a partir das sensações, o organismo de pensar processa e defere uma conclusão contundente” (SILVA, 2011, p. 37).

Em síntese de sua Teoria, Hans Vaihinger deu as seguintes características às ficções na estrutura do pensamento (razão) como função orgânica: a) são descompromissadas com a realidade, porque é preciso que se pense para “além” do real para se alcançar soluções a problemas de ordem prática que parecem insuperáveis; b) são de aplicação provisória, isto é, uma vez aplicada ao pensamento e superado o problema - de ordem prática - precisam ser descartadas; c) o sujeito precisa ter a consciência que as usa para filtrá-las e poder superá-las; d) precisam se conformar a fins, pois, como dito, devem ter uma utilidade prática.

Exemplo usual disso que expomos: a ideia de Deus e alma. Afinal, se a razão do sujeito que tem fé exigisse dele uma prova empírica da existência de Deus ou de sua alma, como poderia o sujeito seguir fiel à sua crença? Por óbvio, a ideia de Deus representa muito mais um sistema de forças capaz de fazer com que o sujeito possa superar o fato - insuperável - da morte.

Mas, não apenas a ideia de Deus pode servir de exemplo do que sustenta a teoria das ficções de Hans Vaihinger, dado que também no direito podemos identificar essa mesma forma de pensamento ao estudarmos o que se nomina “contrato social”. Ora, não é isso um pensamento ficcional? Isto é, sabemos que não há um contrato formal, escrito e assinado por todos os cidadãos para dar forma ao Estado; entretanto, ao estudarmos sobre Teoria do Estado, essa é uma das teorias - ficcionais - pelas quais se explica a sua formação.

O mesmo racional, aliás, pode-se aplicar à teoria - ficcional - que atribui personalidade jurídica às empresas, tornando-as capazes de direito como se sujeitos fossem. Também se aplica esse racional à hipótese do filho adotivo que, pelo nosso ordenamento jurídico, é considerado filho legítimo para todos os fins de direito.

Os exemplos são muitos, mas, ainda mais exemplificativo dentro do direito, cite-se a ficção jurídica da norma fundamental conforme formulada por Hans Kelsen, o qual, com base nos estudos que fez de Vaihinger, pode levar adiante sua “Teoria Pura do Direito”.

A norma fundamental kelseniana, fundamento último de validade do ordenamento jurídico, sabemos, não tem correspondente na realidade, não podemos identificá-la, e esse foi o mesmo problema de ordem prática que Hans Kelsen enfrentou ao justificá-la, ocasião em que precisou afastá-la do estatuto de norma hipotética (porque as hipóteses podem ser provadas empiricamente) e dar-lhe o estatuto de uma ficção³⁸. Justificou Hans Kelsen (2012, p. 92-93):

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 ele esteja em contradição em relação a essa realidade). A análise da ficção deve conduzir a elementos da realidade efetiva - certamente associados de maneira falsa -, a ficção precisa se deixar dissolver; caso contrário, está suspensa no ar.

Notamos, com isso, que a ficção - o pensamento ficcional - se trata de um artifício, inclusive para as ciências, capaz de superar os obstáculos de um problema prático que se revele ao sujeito. As ficções são ideias que aparentemente são tidas como falsas, mas que, a despeito disso, ou seja, embora contrárias à realidade aparente, tem função na construção do conhecimento.

Segundo Joana Aguiar e Silva, uma vez que não podemos firmemente perseguir a verdade em todos os problemas (a solução à controvérsia fática de um caso é um exemplo possível do que expomos), nosso pensamento então procura sistemas para satisfazer essa necessidade, criando ficções. Em seguida, assumimos a realidade dessa construção fictícia, ou seja, passamos a agir como essa coisa inventada pelo pensamento existisse à maneira pensada, assumindo que isto é o verdadeiro ponto de partida se viver ou se pensar. Segundo a autora, "[...] ideias como Deus, Imortalidade, Contrato Social não têm expressão de realidade e esta

³⁸ Neste ponto, destaca-se a distinção que Hans Vaihinger faz entre ficções e hipóteses como recursos heurísticos. Citemos Willis Santiago Guerra Filho ao explicar: “[...] as primeiras são apresentadas como conscientemente inventadas, sem pretensão de serem verdadeiras, no sentido de corresponderem à realidade, tal como as hipóteses, que devem ser prováveis (e comprováveis), enquanto as ficções, por seu turno, devem ser úteis para fazer avançar o conhecimento, dando como resolvidas questões que se apresentam como obstáculos para este avanço” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 30-31).

teoria vai se tornar útil, na medida em que nos permite lidar com isto de uma forma a gerir a funcionalidade e aplicabilidade das coisas" (2011, p. 23).

Para dar forma a essa Teoria, a demonstrando em termos aplicáveis, Hans Vaihinger cunhou uma partícula terminológica, a qual se refere toda a sua teoria das ficções, e que, aliás, é como usualmente a conhecemos: teoria do *como se*. Na partícula *como se*, “[...] no “como” está o momento comparativo, e, no “se”, encontra-se a pressuposição do impossível” (SANTOS, 2014, p. 156).

Aos exemplos que citamos antes, trata-se de pensar: Deus *como se* existência real tivesse; o Estado *como se* fosse um contrato firmado entre todos os cidadãos; a norma fundamental *como se* positivada estivesse. Ou seja, trata-se de “[...] criar situações de solução para tornar mais fácil nosso caminho no mundo, sem que isto esteja ligado necessariamente com a afirmação de verdade ou não verdade” (SILVA, 2011, p. 29).

Com isso, conclui-se³⁹ sobre o que é ficção e sobre a partícula que a instrumentaliza, o *como se* (SILVA, 2014): o pensamento é uma função biológica essencial para a existência; o mundo do *como se*, embora irreal, é tão importante quanto o mundo real; o que denominamos real é também percebido por nós a partir de nossas sensações, que são, portanto, elementos de cognição que não podem ser descartadas; não se poderia viver sem construções auxiliares, isto é, sem as ficções, uma vez que resolvem problemas de ordem prática; a teoria de Vaihinger atribui à ficção um sentido positivo⁴⁰; descobrir as ficções ajuda a desenvolver uma percepção mais objetiva e o *como se* está presente no cotidiano e tem papel fundamental na ciência, na concepção de mundo e na vida.

Pois bem. E no direito, como se opera o pensamento ficcional propriamente?

Conforme adiantamos, trata-se do embate entre o abstrato e geral do sistema positivo x o concreto e o individual dos fatos havidos em um determinado caso. Eis que a aplicação

³⁹ Há, evidentemente, críticas à teoria de Hans Vaihinger, como, por exemplo, de que a sua investigação não contemplou, propriamente, o estudo das ficções na literatura, pois voltada ao emprego das ficções sobretudo nas ciências. Assim, Luiz Costa Lima: “O desencanto com o argumento de Vaihinger principia por sua reiteração da utilidade a que subordinas as ficções [...] a ficção é submetida ao império do conceito, é um criado servil e cordato. Instrumento de uso do conhecimento, a hipótese de Vaihinger considera a ficção um instrumento que favorece o domínio. Por isso, não estranha que o autor nada tenha a dizer sobre a ficção poética. Se a ficção tem a propriedade de ser útil, a ficção poética ocuparia um lugar à parte, literalmente é uma marginal [...] (Lima, 2021, p. 268). Contudo, a suposta indiferença de Vaihinger pode ser explicada em razão do contexto em que produziu a sua obra, “[...] pois um tempo marcado por profundas mudanças econômicas, políticas, sociais e culturais e de expansão dos sistemas científicos, as quais exigiam, mais do que as artes – suponham os pesquisadores da época – investigações imediatas” (SILVA, 2014, p. 11).

⁴⁰ “Para Vaihinger a ficção na representa um obstáculo à razão, ao contrário, ela é artifício produtivo, sem o qual as ciências não cumpririam boa parte de suas finalidades” (SILVA, 2014, p. 6).

daquela sobre esse se opere na forma de uma analogia, *como se* aquela regra tivesse sido feita para esse caso. Toma-se x por y. Nesse sentido (SILVA, 2011, p. 161):

Ficção Jurídica seria então um artifício utilizado pelo sistema jurídico – assim considerado como todo o conjunto de lei, institutos, instituições, juízes e legisladores – baseado na vontade do direito que é a solução de conflitos ou possibilitar a vida em comunidade, e com vistas a uma finalidade prática, que é o atendimento, julgamento, resolução dessa convivência, utilizando-se de artifícios não previsto na lei ou de coisas, não existentes, ou então de coisas existentes, mas, não atendidas pela regra escrita, a partir do qual se autoriza a inserção de outras realidades, criação de realidades institucionais, ampliação de conceitos, enfim, de uma solução prática clamada pela sociedade.

A finalidade que se atende com a utilização da ficção jurídica é a de dar cabo a um problema prático que não teria solução caso insistíssemos na busca de uma verdade real ou verdade processual (exemplo: debatêssemos a cada novo caso, nos autos de um novo processo, sobre se as empresas têm ou não personalidade jurídica, que resultado prático se alcançaria ao final para se decidir se podem ou não sofrer danos morais?).

Certo é que há uma incapacidade do legislador, no sistema do direito positivo, de prever todos os fatos futuros (problemas práticos) que deverão ser solucionados pelo jurista⁴¹.

Nesse contexto em que o jurista está diante de um caso concreto e precisa solucioná-lo a partir de uma regra que não foi elaborada propriamente para aquele caso, opera-se o pensamento ficcional, o qual irá considerar o caso em análise *como se* tivesse sido considerado pelo legislador ao tempo da promulgação da regra⁴².

⁴¹ “O sistema do direito positivo, formado de leis, regras, regulamentos e toda espécie normativa, depara-se com situações não previstas nesse sistema e toma mão de métodos ficcionais para resolver problemas ou para um tipo de realidade de movimento chamada por alguns de realidade institucional, que somente é possível após o evento ficcional. Assim, o direito se depara com algo cujo sistema de forma estática não dá conta de resolver, e age nomodinamicamente num método de “Como Se” para que seja possível resolver um problema. Ou então, utiliza-se do mesmo método e cria realidades institucionais, como as pessoas jurídicas, – exemplo mais exaustivamente citado por Hans Vaihinger, como forma de tornar factível, do ponto de vista de uma finalidade prática, o exercício do direito de sociedade entre as pessoas. Ou, então, dá a um fato uma realidade consciente para resolver o problema, como o caso de alguns processos de união estável que, diante da ausência de lei, os juízes julgavam “Como Se” fosse uma sociedade de fato ou “Como Se” fosse um casamento para que fosse possível devolver a um dos membros daquela união parte do patrimônio constituído” (SILVA, 2011, p. 167).

⁴² “Por intermédio da individualização formal da regulamentação social, o Direito foi mais longe, erigindo a construção de direitos subjetivos, isto é, projetando sobre a pessoa de cada um as vantagens próprias que lhe asseguram o respeito por todas as injunções das regras imperativas: a conduta de todos curvando-se aos imperativos “não matarás” e “não roubarás” dá a cada um certas vantagens pessoais designadas sob o nome de direito subjetivo, a saber: o direito à existência, o direito à propriedade. Vê-se que, por repercussão/ o jogo dos imperativos jurídicos imposto a cada indivíduo leva a reservar a cada um uma esfera de ação sobre o mundo exterior. Esta esfera de ação constitui um patrimônio representado como um conjunto de direitos subjetivos reunidos na pessoa de um titular. Temos, assim, sobre o terreno dos direitos subjetivos, construções artificiais, cuidadosamente definidas por nossas leis e nossos códigos e que representam o conjunto da regulamentação jurídica sob o aspecto de uma descrição precisa de direitos subjetivos. É sobre este terreno que a história do Direito nos revela a realização da ficção jurídica. Pode-se dizer que a operação mental designada pelo nome de ficção consiste em fazer uma assimilação que se sabe ser inexata, a fim de alargar ou de reduzir o círculo de aplicação de

A base desse método, conforme Vaihinger, considera que uma vez que as leis não podem enquadrar todos os casos individuais em suas fórmulas, “[...] contemplam-se alguns casos especiais de natureza não comum como se estes pertencessem àqueles” (2011, p. 157). Ou, em razão de um interesse prático qualquer, resta subsumido um caso singular em um conceito geral, ao qual, no fundo, não pertence (VAIHINGER, 2011, p. 157-158).

Aliás, a ficção jurídica não se encerra nesse referido contexto, uma vez que ao final da solução do problema prático pelo jurista espera-se, ainda, que a causa apreciada faça coisa julgada e transite em julgado, tornando a decisão proferida imutável em razão da segurança jurídica, estando, também aqui, presente o pensamento ficcional.

Isso porque, a coisa julgada, transitada em julgado, fará da decisão imutável e lhe dará contorno de verdade, ao menos de verdade processual, a despeito de corresponder - o julgamento - realmente à verdade dos fatos conforme teriam ocorrido (estudaremos melhor sobre ao abordarmos a Teoria Narrativista do Direito). A verdade instalada pela coisa julgada, pelo trânsito em julgado, é, portanto, uma ficção, em que determinada solução a um caso concreto (problema prático) é dada e se encerra com o decurso de um tempo previsto em lei, a despeito, repita-se, de corresponder mesmo à verdade dos fatos havidos o julgamento proferido.

Portanto: “[...] conceber a verdade dessa forma, ou seja, na forma de ficção, cria uma espécie de libertação, tornando, mais uma vez, as coisas mais fáceis e mais práticas, sem sofrimento de se saber de qual verdade estamos falando” (SILVA, 2011, p. 134).

Enfim, sustentamos que há - e isso é notório - ficção na literatura, como forma de fazê-la enquanto gênero de ficção ou propriamente como forma de a produzir em todos os demais gêneros, ocasião em que o literato, o autor a modela, representa, prepara, imagina, disfarça e supõe possibilidades; e há, também assim, ficção no direito, como forma de torná-lo útil à solução de problemas práticos, ocasião em que o legislador, jurista etc. representam, preparam, imaginam, disfarçam e supõem, para casos concretos, um sistema de regras positivo que, propriamente, não fora elaborado para aquele determinado caso concreto.

Com isso, aproximam-se essas áreas do saber (o direito e a literatura) a partir das ficções, e, no que interessa à maneira de conhecermos melhor o direito (sua epistemologia), essa consciência da ficção terá implicações no imaginário jurídico, potencializado pelo estudo do

certos direitos subjetivos. É a afirmação consciente de uma contra verdade que caracteriza a ficção jurídica e permite distingui-la notadamente da presunção, ainda que a linha de demarcação, entre estas duas construções mentais, não seja sempre muito nítida” (DE MESQUITA, 1968, p. 147).

direito, pela análise do texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense) *como se* literatura fosse⁴³.

1.3 O conhecimento do Direito e o imaginário jurídico

Admitido que há ficções jurídicas, conforme expusemos, conclui-se que não é tudo no direito que está desde logo dado, positivado, pois há espaços do pensamento jurídico que são preenchidos por essas ficções, as quais estão, a princípio, na dimensão do imaginário⁴⁴, porque, como vimos, o sujeito precisa superar a própria realidade para voltar-se à solução de problemas práticos.

Sendo assim, pode-se perguntar de que tipo de conhecimento, no direito, estaríamos tratando ao admitir as ficções em sua epistemologia. Isto é: se não pertence à ordem do conhecimento dado, positivado, pertenceria à qual ordem de conhecimento esse que admite as ficções?

A resposta, pela nossa pesquisa, é de que estamos tratando de um “conhecimento imaginário do direito”, conforme formulado na tese doutoral de Willis Santiago Guerra Filho, no “Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro”. E foi desse “conhecimento imaginário do direito” que depois despontou as Teoria Poética e Erótica do Direito (e do humano) que adiante iremos estudar. Assim expressou o autor sobre o “conhecimento imaginário do direito”⁴⁵ (GUERRA FILHO, 2015, p. 11):

A expressão “Conhecimento Imaginário do Direito” apresenta uma postulação epistemológica e uma outra, ontológica. A primeira, referente à natureza da teoria do direito e, antes, à de toda teoria, aponta para o seu caráter imaginário. A segunda, referente à natureza do próprio direito, objeto de uma tal teoria, também aponta para o seu caráter imaginário, enquanto forma de saber que também: o saber sobre como devemos nos conduzir socialmente de maneira aceitável.

⁴³ Neste ponto, ao sugerirmos a análise do texto jurídico “como se” literatura fosse, com fundamento na “Teoria das Ficções” de Hans Vaihinger, pretendemos dar essa hipótese, à guisa de uma possível solução, a um problema que se põe nos seguintes termos nos estudos de “Direito e Literatura”: o direito é ou pode ser literatura?

⁴⁴ “O domínio da ficção não é a realidade, mas o imaginário, ou, melhor, a realidade do imaginário, pelo que talvez a ficção não possa ser considerada senão como uma evasão. Porém, essa evasão pode chegar a ser um procedimento eficaz para a confrontação dos valores instituídos que tendem a dominar a nossa vida imaginária e, a partir desta, a nossa vida real” (PELLEJERO, 2016, p. 28).

⁴⁵ No mesmo sentido: “O Direito, então, segundo a concepção imaginária e ficcional, abrangendo seu caráter e natureza (postulação ontológica), é uma criação humana coletiva, com a estrutura fundamentalmente poética (de poiesis, significando criar, produzir, fazer), poética, criativa, assim como também o conhecimento que se produz, a seu respeito e em geral, ressaltando-se com isso a natureza imaginária também da teoria do Direito e de toda teoria (postulação epistemológica), aproximando-se, pois do universo da ficção, em especial da poesia, da literatura e do teatro” (CANTARINI, 2021, p. 20).

A postulação epistemológica do “conhecimento imaginário do direito⁴⁶” diz respeito à forma como nos propomos a conhecer e elaborar teorias desse direito, que será o objeto de estudo investigado.

Por essa postulação, o conhecimento do direito e as teorias que nele se produz antes de serem formuladas por seus autores foram - por eles - imaginadas, à maneira como também ocorre nas ficções. Tiveram, portanto, a sua origem em um instante que antecedeu a concretude da teoria escrita e apresentada, dado que esse instante pertenceu à ordem das ideias, do imaginário. Com isso, a imaginação, que pela tradição cartesiana é descartada como forma de cognição, afinal seria uma maneira deficiente de explorar a realidade e não expressaria conceitos, ganha absoluta relevância na formação do conhecimento, pela atividade racional científicista.

O conhecimento do direito, nesses termos, não apenas estaria sujeito à dogmática jurídica, mas a extrapola para perseguir no mito, na fantasia, na invenção humana pela imaginação possibilidades de investigações zetéticas, inclusive para a ciência do direito. Esse “conhecimento imaginário” também é defendido por Karl R. Popper, ao sugerir a essencialidade do mito poético, da fantasia humana, não apenas no direito, mas para todas as ciências (2006, p. 293):

Minha visão da ciência é totalmente diferente. Seu início deve ser buscado no mito poético, na fantasia humana que tenta fornecer uma explicação de nós mesmos e do mundo. Do mito, a ciência se desenvolveu por meio da crítica racional; isto é, por meio de uma crítica inspirada pela ideia da verdade e da busca da verdade [...] chego assim à primeira tese de meu discurso: poesia e ciência têm a mesma origem, a origem no mito.

A postulação ontológica no “conhecimento imaginário do direito”, por sua vez e em complemento da postulação epistemológica, diz respeito ao próprio ser e dever-ser do direito,

⁴⁶ Faz-se uma observação: não confundir o "conhecimento imaginário do direito", conforme ora expomos com base nas ideias de Willis Santiago Guerra Filho, com a "realidade imaginária do direito", conforme sustentou Luis Alberto Warat, embora o primeiro dialogue e possa, ao que nos parece, oferecer hipóteses de solução aos problemas que o segundo identificou, bem como tenha, também nesse autor e sua vastíssima obra interdisciplinar, referencial teórico. Isso porque, pela "realidade imaginária do direito", Warat sustentou a importância de se investigar o que os próprios juristas pensam a respeito do direito, suas autocompreensões sobre o jurídico, posto que a sociedade costuma instituir alguns significados sociais e repassá-los sem qualquer juízo crítico. Trata-se do que Warat, no direito, nominou de senso comum teórico dos juristas, isto é, uma série de respostas prontas que antecedem quaisquer perguntas, com enfoque na zetética, sobre a normatividade jurídica. Assim, [...] os encarregados de aplicar as leis, os produtores das teorias jurídicas, os professores das escolas de Direito (os construtores das significações jurídicas) forjam uma realidade imaginária (colocada na perspectiva do senso comum) que fazem prevalecer como naturalismo. Um verdadeiro mundo de faz-de-conta instituído como realidade natural do Direito” (WARAT, 1995, p. 120).

considerando-se que o sujeito em sociedade, ao pensar em perspectiva, intuirá (imaginará) as formas como deve se conduzir porque assim esperam os demais membros da mesma sociedade.

O direito propõe uma ordem esperada cuja imaginação auxilia para que não seja frustrada. O direito é uma forma de conhecimento dessa sociedade e, nesse sentido, o que dele pode se extrair dirá muito sobre o que se espera dos sujeitos que a compõe⁴⁷.

O “conhecimento imaginário do direito”, por conseguinte, deseja vencer uma visão meramente técnico-cientificista do direito, incluindo em sua epistemologia (forma de conhecimento) e ontologia (aquilo que é e deve ser) a imaginação do sujeito que está incluído nele, sobretudo o próprio jurista⁴⁸ (autor-intérprete, conforme veremos na subseção seguinte), validando não apenas as normas postas, mas também os seus dramas, sua sensibilidade como elementos de cognição. E essas colocações, segundo Willis Santiago Guerra Filho e Paola Cantarini, indicam a primeira tarefa a ser enfrentada em um estudo de teoria do direito, que se possa qualificar como um estudo de epistemologia jurídica, ou seja, uma teoria da ciência do direito.

No estudo do direito com essa forma abrangente (que postula por uma epistemologia inclusiva na ciência jurídica), deve-se abordar, em suas coimplicações, diversos modos de conhecê-lo, “[...] a começar pela própria filosofia do direito, chegando ao questionamento de como se poderia configurar uma ciência do direito, definindo seu objeto de estudo e a metodologia a ser empregada para efetivá-lo, a partir de diversas propostas a respeito” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 8).

Evidentemente, não estamos sustentando a hipótese de que o direito deva ser invadido pelas subjetividades dos sujeitos que neles estão incluídos, admitindo-se seres solipsistas, egoístas; mas admitimos que a sensibilidade, potencializada e decorrente da imaginação, precisa estar incluída no conhecimento do direito porque proveitoso, senão absolutamente necessário.

Do contrário, adverte Willis Santiago Guerra Filho, o direito fica restrito ao sistema positivo e terá que se justificar apenas a partir dessas razões - justificar-se, apenas, a partir da

⁴⁷ “Com relação à postulação ontológica, sobre o caráter imaginário do próprio direito, enquanto objeto de estudos teóricos, para entendê-la, basta que se atente para a circunstância, antes referida, de que o direito é também uma forma de conhecimento, sendo um modo como numa sociedade se dá a conhecer aos seus membros o comportamento que é esperado de cada um, pelos demais. Eis que, como era de se esperar, a postulação epistemológica e aquela ontológica convergem [...]” (GUERRA FILHO, 2015, p. 13).

⁴⁸ “O direito é visto, geralmente, como um mero instrumento técnico, de controle do comportamento, da conduta humana, sem concebê-lo também como tendo o ônus de se justificar, de fundamentar o que apresenta como válido, para além da simples referência a normas postas, porque é uma visão tecnicista do direito a que predomina. É preciso, então, implicar mais o sujeito encarregado da interpretação e aplicação das normas nesse processo, com sua vivência do drama que tem diante de si” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2021, p. 4).

“lei fria”⁴⁹ -, de modo que passamos a ignorar, completamente, os sujeitos envolvidos nos problemas que a ordem jurídica pretende resolver de forma prática (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2021, p. 5):

O direito está, digamos assim, tendo que se impor pelas suas próprias razões e a gente não pode considerar satisfatório que a estas razões não se acrescente alguma forma de convicção emanada daquilo que nós entendemos se precisa prestar mais atenção atualmente, que é o próprio sentimento ou a sensibilidade dos que estarão sujeitos a estas ordenações, para que estas ordenações não sejam percebidas e, de fato, implementadas de uma maneira que desconsidera a dignidade própria destes sujeitos. E é aí que entendo tenhamos que desenvolver uma abordagem poética do direito.

Pretende-se, portanto, um conhecimento do direito cujo pensamento que o fundamente seja complexo, numa epistemologia inclusiva na ciência do direito que permita a inclusão, para melhor o conhecer, de outras áreas dos saberes⁵⁰.

A partir disso, torna-se possível imaginar o direito em relação imediata e necessária com a poética, erótica, enfim, com as artes em geral.

1.3.1 Direito, imaginação e criatividade: a poética do direito

A partir do “conhecimento imaginário do direito”, na subseção anterior apresentada, e porque postulamos por uma epistemologia inclusiva do direito, na qual a interseção com as artes e, especialmente para este trabalho, com a literatura, ampliam os horizontes dos sujeitos, faz-se possível a intersecção dessas áreas do saber (o direito e a literatura) a partir da poética.

Remonta, a poética, à disciplina aristotélica voltada à análise das obras literárias, versificações, estudo do belo e correlatos. Propriamente na obra aristotélica, entretanto, o que

⁴⁹ “O homem está em permanente contato com a natureza. O campo jurídico não é restrito ao mundo das normas. Estas são frias e apenas recortam certas situações, procedendo a uma seleção do fático para dar-lhe uma consequência jurídica. Captam os comportamentos humanos, dizem como devem ser e lhes atribuem uma consequência sancionadora, na hipótese do descumprimento da conduta obrigatória ou proibida. Contudo, todas as percepções que o homem tem do mundo, ele as tem como fluxo emotivo. Percebe os fenômenos, leva-os à mente, traduz em código para seu corpo e reflete o que percebeu num fluxo constante de percepções, mas sempre levado e conduzido pelas emoções por meio das quais mantém contato com o mundo. Logo, ainda que a norma capte o fato jurígeno, não é este que vai dar o contorno jurídico. O fato se traveste em fenômeno, isto é, o perfil o a mensagem que dali dimana. Ele se reflete em todo o corpo, acicata todas as emoções (fibras constantes de contato com o mundo) e daí surge uma interpretação. Não imediatamente jurídica, mas como visão do fenômeno que se apresenta ao sujeito” (OLIVEIRA, 2019, p. 39).

⁵⁰ “Supomos que o denominado pensamento complexo é pressuposto do conhecimento humano, ainda que não se utilize de tal denominação. É que qualquer objeto de conhecimento não pode ser analisado com exclusividade por apenas um de seus ramos. Mas sobre ele devem incidir as mais diversas disciplinas e culturas para se possa apreendê-lo em toda sua complexidade e perplexidade. Não se pode isolar alguma coisa no mundo” (OLIVEIRA, 2021, p. 20).

nos é apresentado é um estudo sobre as tragédias, visto que a segunda parte do que seria a integralidade do texto foi perdida⁵¹. Ainda assim, a poética aristotélica, conforme é conhecida, tem um fundamento que permite a sua aplicação a todas as áreas de teoria do conhecimento, porque prestigia o mito poético, a fantasia, a criação, enfim, a imaginação. E assim, mais uma vez nos aproximamos da ficção, porque ao compreender o mundo tal qual nos apresenta à nossa consciência, também o representamos, imaginamos e o (re)inventamos por meio de nosso pensamento.

A realidade é apresentada a nós como o mundo, mas não como um mundo acabado de possibilidades, e sim como um mundo capaz de abarcar tantas as possibilidades quantas sejamos capazes de as imaginar, incluídas as possibilidades do direito, ao desejá-lo, por exemplo, menos robotizado e mais humanizado (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 37-38):

Ao considerarmos o mundo, tal como o concebemos, representamos, imaginamos, como um produto do desejo, lhe conferimos o mesmo estatuto dos sonhos, isto é, um caráter onírico, imaginário. Tratar-se-ia, então, de algo como um sonho coletivo, construído a partir do que já é dado como sendo o mundo, a realidade, sim, mas sempre *in fieri*, nunca devendo ser tido como já pronto e acabado, ou seja, objetivo, pois além de depender de sujeitos, desejantes, que o tenha posto, no passado, visando uma previsão e controle do futuro, contingente, depende também de sujeitos que o “re-ponha”, no presente, atualizando o que há de ser visto como potencialidades, realizando possibilidades, a serem reveladas, postas como verdadeiras, por um saber que seja adequado.

Dissemos que se trata de superar a ideia de um direito meramente instrumental, e, para tanto, a poética servirá como potencializador das faculdades humanas voltadas à criação, em oposição à mera *techné* (técnica).

Pela Teoria Poética do Direito acresce-se a imaginação na epistemologia jurídica porque também o direito poderá, a partir de então, ser concebido à maneira de um sonho, de um desejo coletivo, afinal, não será mais apenas positivado (*positum*).

Assim deve ocorrer, porque a *techné* (técnica) garante, tão apenas, que se possa reproduzir, praticamente em *mimesis*, o que já se sabe e se faz, sem um juízo crítico apurado sobre o porquê se faz, para quem se faz ou mesmo se é possível fazer diferente e melhor.

⁵¹ “A despeito de estar incompleta, a Poética constitui um estudo sistemático e minucioso de, ao menos, duas formas importantíssimas da poesia: a trágica e épica. [...] A primeira barreira que nos separa do Aristóteles integral, por assim dizer, é o fato de muitos de seus escritos não terem chegado a nós ou - para nos situarmos no tempo - à aurora da Era Cristã e à Idade Média. [...] No que toca a Aristóteles, há obras que foram perdidas na sua íntegra; outras chegaram a nós parciais ou muito incompletas; de outras restaram apenas fragmentos; outras, ainda, embora estruturalmente íntegras, apresentam lacunas facilmente perceptíveis ou mutilações. [...] Quanto aos escritos incompletos, o exemplo mais conspícuo é a Poética, em cujo texto, de todas as artes poéticas que nosso filósofo se propõe a examinar, as únicas presentes são a tragédia e a poesia épica” (ARISTÓTELES, 2011, p. 4., 16-17).

Não é esse direito meramente *techné* que desejamos ter em perspectiva, muito embora, deve-se reconhecer, assim tem sido feito por grande parte dos sujeitos nele incluídos, sobretudo os juristas. Admiti-lo - o direito meramente técnico-cientificista - como o único direito possível, é o mesmo que negar a possibilidade de emancipação social por nossa ciência do direito e por sua prática judiciária, voltando-nos à neutralidade axiológica que propugnam os que rechaçam que possamos, em harmonia, dialogar com outras áreas dos saberes humanos ou incluir, como forma de conhecimento do real (e do direito!), também as sensibilidades.

Nessa ordem de ideias, a poética garantirá que o direito não se encerre em si, feito um mero instrumento com função, mas amplie as suas possibilidades, em um trabalho sem fim, o qual remonta à ideia de um artesão que a cada trabalho que faz atua com arte, isto é, com zelo e fino trato para entregar o melhor de si aos outros. Anote-se que não se está negando que o direito seja também *techné* (técnica), mas estamos, com essas ideias, negando que o direito seja apenas isso (MAISTRO JUNIOR, 2017, p. 183):

Este mundo em que a técnica torna o ser humano cada vez mais alienado e distante de si, produz-se e mantém-se muito em decorrência de uma compreensão do direito enquanto mera técnica para mediar e resolver os conflitos sociais. Tem-se, assim, uma sociedade que é o resultado da comunhão de sentidos impostos por uma lógica econômica de produção de tudo, inclusive do humano e de suas relações, em que os indivíduos estão cada vez mais distantes dos demais e de si mesmos, em que seu mal-estar atinge níveis estratosféricos. [...] Daí a necessidade urgente de buscarmos clarear estes paradoxos e indicar alternativas não (somente) para o direito, mas para o (resgate do) que é propriamente humano: criar mundo, ficcionalmente, decidindo sobre o que é totalmente incerto, a vida. Daí recorrer-se ao diálogo com a arte [...]

A Teoria Poética do Direito se trata, portanto, de uma técnica-poética no direito, incluindo-se a imaginação e criatividade humanas como forma de melhor conhecer e produzir o direito.

A poética, com isso, retoma seu sentido grego derivado da *poiesis*, cujo significado é o de criação, produção inovadora, invenção e outras faculdades humanas que figurem a ideia de uma arte capaz de criar, transformar e não apenas reproduzir: “[...] é de um saber prático que se trata, mas do tipo po(i)ético, “criador” de mundo, produtivo, ao invés daquele seu outro tipo, o técnico, reprodutivo, “explorador” de mundo” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 38-39). Emprega-se ao saber do direito a possibilidade (poder) de criação desse mesmo direito. O direito, portanto, torna-se “[...] parte desse universo lúdico, criação do desejo humano, um modo de imaginar o real em descrições que façam sentido [...]” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 36).

Não se trata de uma simulação do direito ao nos permitimos imaginá-lo como um trabalho *in fieri* (sem fim, sempre em continuidade), pois expansivo a partir das faculdades humanas da criação, sobretudo artística, mas, de compreender o direito como uma outra realidade, uma outra forma possível de se conhecer o real, com uma outra natureza “[...] deontológica, no caso do Direito, do âmbito do dever ser, e não puramente ontológica, do ser (ontos, em grego antigo) -, humanamente construída, sim, tal como a ficção, mas de modo coletivo, difuso, e dotada de um caráter vinculante” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 34).

A tradição positivista⁵², no entanto, tem nos negado a possibilidade de uma técnica-poética do direito, reduzindo-o à mera técnica ao propalar, entre outros, uma ciência jurídica pautada na neutralidade axiológica e que limita o estudo de seu objeto ao que nos é dado, posto, positivado na ordem jurídica.

Ao revés disso, a *poiesis*, a atividade criadora, amplia o direito para além dessa ordem jurídica posta, e então se incluem, como antecipamos, outras áreas do saber e sensibilidades humanas, que as artes potencializam e expressam nas suas diversas formas (literatura, música, cinema, escultura etc.)⁵³, sendo que a prática hodierna, sobretudo com as pesquisas interdisciplinares, tem revelado a possibilidade e benefício dessa forma de saber alinhado à criação poética, admitindo-se, conforme Willis Santiago Guerra Filho, uma [...] “coexistência pacífica” de diversos enfoques em teoria do direito, o que gera o florescimento concomitante de diversas teorias” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 6).⁵⁴

Pela poética, pela Teoria Poética do Direito, deseja-se que do direito participem sujeitos criadores (autores-intérpretes, sujeitos poiéticos), capazes de olharem para o objeto investigado - no caso, o próprio direito - desejosos de que, ao usar novas lentes para vê-lo, possam melhor compreendê-lo e então praticá-lo, posto que toda teoria ordena uma prática. Aqui, portanto, a poética, a Teoria Poética do Direito, ordenará a prática técnico-poética do direito.

⁵² “[...] a cisão entre direito e arte ou entre conhecimento e beleza deve-se, em grande parte, à preponderância do pensamento positivista, concluindo que, se não se pode fazer do direito uma arte, pode-se fazê-lo com arte” (CARNEIRO, 2002, p. 28).

⁵³ “A arte é expressão das paixões tanto quanto o direito. É falso pretendemos que o direito seja racional e absolutamente isento de qualquer interferência “externa”. [...] Tudo que é construção humana e, pois, obra imperfeita e sujeita a todo tipo de interferência” (OLIVEIRA, 2021, p. 131).

⁵⁴ “Há, então, necessidade de que se pratique de forma tão intensa quanto possível a interdisciplinaridade, o que exige, então, que tenhamos um paradigma unificador, uma perspectiva integradora em epistemologia, capaz de articular explicações de natureza sociológica, econômica, jurídica, biológica, química, física, filosófica e, até teológica, para não mencionar artes e jogos” (GUERRA FILHO, 2018, p. 116).

A referência a um sujeito criador⁵⁵ no direito, também nos remeterá, para além da poética já tratada, às noções de estética, porque, nas composições do direito, percebe-se, pela técnica-poética, que não se trata de mera racionalidade, mas de uma forma de fazer que reflete elementos que, a princípio, são objetos de estudo estético.

É como se o direito fosse efetivamente uma arte, que ora pode estar mais próximo da técnica (que garante a reprodução, a imitação, a *mimesis*, ora mais próximo da técnica-poética (da *poiesis*), sem que se imponha a ruptura propalada pelo conhecimento técnico-cientificista.

Assimila-se o direito, enquanto objeto cognoscível e que se pode (re)criar, ao objeto estético, que se constitui, essencialmente, entre os polos da *mimese* e da *poiese*. Isto é, ainda que a *mimese* seja sempre uma forma de *poiese*, a construção do objeto artístico (e, sustentamos, também do jurídico) aproxima-se ora do polo mimético e ora do poético, de modo que os dois “[...] não devem ser vistos como descontinuidades, mas como ponto de chegada de um “continuum”, que vai do mais mimético ao mais poético (FIORIN, 2021, p. 42).

Conforme Maria Franciso Carneiro, o vocábulo do conceito *áistesis*, quando analisado, “[...] nos leva a, pelo menos, duas vertentes da estética: uma, a artística, que diz respeito à apreciação da obra de arte; e outra, a gnoseológica, que remonta à faculdade mental de aprender e conhecer, pela percepção e pelos sentidos [...]” (CARNEIRO, 2008, p. 14). E a questão que se põe, nessa ordem, é se ao conhecermos o direito e o experienciar podemos também ter uma experiência estética? Caso sim (hipótese que sustentamos verdadeira, conforme veremos), a experiência do direito será também impregnada de sensibilidade na apreciação do justo com o belo, afastando-se de uma atividade meramente racional (técnico-cientificista), para aproximar-se das sensibilidades humanas.

Assim porque a Teoria Poética do Direito, alinhada à Teoria Estética do Direito, pode dar vazão a novas formas de pensarmos em interdisciplinaridade, em um direito mais humanizado e menos robótico, o que se revela premente diante do avanço da tecnologia, conforme apresentamos na introdução deste trabalho.

É nesse sentido que Maria Franciso Carneiro conclui que a poética, derivada da *poiesis*, significa um feixe de paradigmas ou fontes de valores a partir dos quais se expressa o belo, sendo evidente que também o direito tem a sua poética - a sua *poiesis* - nos valores sob os quais

⁵⁵ “A despeito da distância que costuma separar a arte da ciência - quer seja pela disparidade dos métodos ou pela discrepância das relações entre sujeito e objeto, na produção do conhecimento - tanto em uma como em outra há um cerne comum: a criação. Com efeito, a atividade humana, mesmo enquanto situação de “estar no mundo”, é eminentemente criadora de sentidos para esse “mundo”, no intuito de fazê-lo, recriá-lo e transformá-lo, reinventando-o a cada momento; e nessa invenção-reinvenção projetam-se também os contornos de nós mesmos, compondo um rico espectro de impressões, do qual se pode extrair inferências as mais variadas” (CARNEIRO, 2002, p. 41).

se funda para fazer justiça, leia-se: as fontes do Direito, os costumes, a moral, as leis, as tradições, os princípios gerais, a equidade, a proporcionalidade etc., e assim, “[...] não se pode negar que o Direito tem as suas poéticas, e que essas, evidentemente, sofrem as variações decorrentes da própria história do Direito” (2008, p. 20). Valores esses (as fontes do direito, os costumes, a moral, as leis, as tradições, os princípios gerais, a equidade, a proporcionalidade etc.), conforme Maria Franciso Carneiro, voltados ao belo (2002, p. 18):

[...] não apenas no contexto da arte, mas também no texto da ciência e mais especificamente nas composições do direito percebemos, além da mera racionalidade, a presença de certos tipos de simetria e proporcionalidade refletindo, muitas vezes, uma possível beleza na formulação da justiça. Quer seja pela harmonia, ritmo e equilíbrio dos textos e das decisões; quer seja pelas proporções entre conteúdo, método e resultados formais; ou quer seja pelo virtuosismo idiossincrático das inovações pretorianas, não se pode negar a presença do belo em muitos atos da justiça [...] Fato é que o conceito de justiça, de um modo ou de outro, implica subjacentemente ideias de equilíbrio, simetria, proporcionalidade, igualdade e identidade. O que varia, conforme as vertentes de pensamento, é o modo como se configuram tais elementos, com suas conotações estéticas; mas sua presença permanece, apesar das variações da forma pela qual se revelam.

Nesses termos, o juízo jurídico e o juízo estético teriam aproximações possíveis, a despeito daquilo que os distingue, considerando-se que o julgamento jurídico não se desvincula de implicações morais e racionais, e isso não ocorre, necessariamente, com o juízo estético, conforme Maria Franciso Carneiro (2008). Contudo, e nisso está a aproximação em interdisciplinaridade que remonta à *poiesis*: “[...] tanto no julgamento estético como no julgamento jurídico, está presente a atividade criadora, acerca de uma possível similitude de ambos os processos cognitivos, que implicam em criação.” (CARNEIRO, 2008, p. 30), em que a autora conclui que em ambos (julgamento jurídico e julgamento estético) “[...] há uma atividade heurística, que é a intuição da síntese do julgamento sobre o belo, sobre o justo ou sobre ambos’ (2008, p. 30).

Poética e estética, portanto, estão unidas na figura de um sujeito criador (autor-intérprete, sujeito poiético) no direito, capaz de expandir a dogmática jurídica ao transformar a sua epistemologia exclusiva em inclusiva, comunicando o direito com outras áreas do conhecimento (no caso deste trabalho, a literatura).

Pretende-se, assim, (re)conectar o direito às sensibilidades humanas, que sendo aguçadas e capazes de criar e deleitar a literatura, poderão também criar e deleitar o direito em uma dimensão artística, tornando possível fazer o direito com arte, ainda que não seja ele, propriamente, uma arte (SILVA, 2001, p. 131):

[...] diz então respeito à necessidade de fomentar nos membros da comunidade jurídica aquela racionalidade emocional e empática de que se reclama uma mais justa percepção das necessidades próprias de todos e de cada um; uma razão prática de cuja importância se tem hoje plena consciência, enquanto motor fundamental de uma cabal concretização do normativo intra-sistemático do ordenamento jurídico nas exigências igualmente normativas de uma prática judicativamente mediada. Uma prática em que assume um relevo constitutivo o princípio hermenêutico da "applicatio". Mergulhar em hábitos de leitura, ou, ainda melhor, em mais cuidadas análises literárias, pode contribuir para dotar o jurista destas alternativas formas de racionalidade, apurando a sua capacidade imaginativa e a sua inteligência empática. O conhecimento de mundos alternativos proporcionado pela ficção, o conceito por esta estimulado com situações complexas, em que é fomentada a identificação do leitor com as personagens envolvidas, tudo isso constitui um ágio para o jurista que, ao longo de sua vida profissional, terá, muito provavelmente, que enfrentar delicadas questões éticas para as quais não encontrará respostas nem nos códigos nem nos manuais.

O direito não está desconectado da sociedade (ao menos, não deve estar desconectado!), e, nessa dimensão, a conexão do direito com a sociedade deve abarcar o que se expressa em sociedade, incluídas as artes, cuja linguagem também lhe dá forma, em permanente tensão⁵⁶ (tensão essa que trataremos melhor na subseção seguinte), afinal: “[...] a literatura é pensamento e conhecimento do mundo psíquico e social em que vivemos. A realidade que a literatura aspira compreender é, simplesmente (mas, ao mesmo tempo, nada é assim tão complexo), a experiência humana” (TODOROV, 2009, p. 77).

Pela poética e estética a que nos referimos como elementos de composição do direito e fundadas no potencial da imaginação humana, e para poeticamente expressar o que se espera de um sujeito criador (autor-intérprete, sujeito poético) no direito, lembremo-nos - importando sua “teoria” para este trabalho - da poetisa Cora Coralina, que não partilhou de uma educação formal, mas que tinha consigo algo que não se pode aprender nas escolas, exceto na escola da vida, a sabedoria (CORA, 2017):

[...] tudo o que houver de fazer com as suas mãos, que faça bem-feito. Se você tiver que fazer um crochê, compre o melhor tipo de linha e faça da melhor forma. Tiver que fazer um crivo, a mesma coisa. Tiver que fazer uma costura, igualmente. Houver de lavar uma panela “coscorenta” e toda “enfumaçada”, faça com amor. Tudo que se faz com amor é digno de ser feito. E eleva o seu nome e o seu espírito pela consciência de que fez bem-feito. Essa é a minha teoria e me serviu muito.

Importemos essa teoria poética de Cora Coralina ao direito, buscando a inspiração necessária nas artes para vencermos o exagero do tecnicismo moderno, e então: tudo que se faz

⁵⁶ “[...] em toda obra de arte há uma linguagem expressa (literatura) ou implícita. A linguagem dos sons, dos corpos, da cor, da luminosidade, das imitações e da verdade. Essa linguagem, como visto anteriormente, intervém na sociedade. Ou é seu reflexo ou intervém nela. Estão imbricadas. A sociedade, por suas normas, delimita a arte. Esta busca escapar dos estreitos limites que a sociedade traça. Há permanente tensão entre elas” (OLIVEIRA, 2021, p. 118).

com amor é digno de ser feito! E assim, não se revela acertado que o direito abdique das sensibilidades do humano, especialmente sob a pecha de uma suposta neutralidade axiológica, dado que é por essa poética e estética (e ainda acrescentaremos a erótica, a seguir) que incluem no direito (epistemologia inclusiva na disciplina da convivência), o amor de um sujeito criador – autor-intérprete, sujeito poiético.

Desse mesmo propósito, recordemos, partilhava Goffredo Telles Junior, autor para o qual o amor pelo próximo é mesmo o princípio subliminar da ordem, o sentimento primeiríssimo, “[...] o primeiríssimo elã da alma, dos que são levados a conviver numa comunidade. Mesmo quando obumbrado, não bem percebido ou expresso, ele é o cimento subjacente da união dos seres na sociedade. É o elo tácito da comunhão humana” (TELLES JUNIOR, 2011, p. 384).

Posto isso, passemos à terceira Teoria, na ordem das que investigamos neste trabalho, para justificar as aproximações do direito com as artes, do direito com a literatura, da narrativa literária com a narrativa jurídica: a Teoria Erótica do Direito (e do humano). Leia-se: do direito “e” - e não “ou” - do humano, pois também é o direito, pelo que apresentamos nas linhas que passaram, uma construção humana, desejo e sonho coletivo, um trabalho *in fieri*.

1.3.2 O Direito e a interdisciplinaridade com as Artes: a erótica do Direito (e do humano) e a Literatura como argumento

A Teoria das Ficções, com enfoque nas ficções jurídicas, levou-nos ao “conhecimento imaginário do direito”, o qual desembocou na Teoria Poética do Direito, em que pudemos referir às noções de estética, agora complementada pela Teoria Erótica do Direito (e do humano) que iremos investigar.

Referida Teoria foi formulada por Paola Cantarini e o que se entende por Teoria Erótica do Direito (e do humano), ressalva a autora (2017), não decorre de ser o direito erótico, o que não é, porque se apresenta a nós como da ordem da Lei, do positivo, do posto, imposto, ao passo que o erotismo pertence à ordem do devir, da sedução, mas porque o direito está fundando na linguagem, nas palavras e na comunicação, não havendo nada mais próximo do erótico do que essa conjuntura que torna possível uma poética jurídica.

Serão, portanto, a linguagem, as palavras e a comunicação que interessam à Teoria Erótica do Direito (e do humano) como potências humanas poiéticas capazes de transgredirem o saber institucionalizado, burocratizado, disciplinado, que está fundamentado em uma linguagem, “[...] de repetição, "enrática", opaca e pegajosa, que se espalha e se produz sob

proteção do poder, com uma única função precípua de manter estruturas vigentes, contrária ao obscurantismo do prazer, buscando-se um saber novo, embasado na fruição, no desejo” (CANTARINI, 2017, p. 18).

Sendo a linguagem, as palavras e a comunicação uma fonte poética do direito, a escrita, porque expressão humana dessas faculdades, ganha papel de destaque para a consecução da técnica-poética do direito. E à medida que a melhor escrita, no sentido da arte, pode ser buscada nos literatos, então a literatura - mas não só, uma vez que as artes em geral servem de estímulo à criação - interessa na formação do conhecimento do direito, em sua epistemologia.

O direito erótico, segundo Paola Cantarini, é aquele “[...] vital, ligado à vida, que reivindica as potências da vida contra as potências da morte, no lugar da tanatopolítica e da biopolítica [...] um direito vivo, pulsante, ligado ao desejo, ao sonho, à criação [...]” (2017, p. 21), estando as artes, aqui incluídas, como forças motrizes de um sujeito criador, de um sujeito poético.

Propondo interdisciplinaridades, a Teoria Erótica do Direito (e do humano) propugna que as artes são capazes de extrair significados mais profundos do direito, porque, em comunicação com outras áreas do saber, a ciência jurídica, a prática judiciária e os sujeitos incluídos no direito vão além do formalismo estéril⁵⁷ que o pensamento técnico-cientificista atual propõe como modelo, “[...] com base no pensamento cartesiano que tudo calcula, mercantiliza, transformando a lei num fetiche e seus aplicadores em robôs” (CANTARINI, 2017, p. 21).

Deseja-se humanizar o direito colocando-o em contato permanente com as artes, relação que se perdeu com a modernidade em razão do desenvolvimento mais veloz da técnica e do pensamento cartesiano, que se olvida de que pensar é um ato político porque o pensamento é subversivo. Nesse sentido (CANTARINI, 2017, p. 33):

A arte entendida como necessária à interdisciplinaridade do Direito, a fim de se humanizar o Direito e de se extrair dele significados mais profundos. É essencial buscar a contemplação do aspecto criativo, poético, da atividade intelectual, a fim de manter-se a autopoiese do Direito através de diversos sistemas sociais e, portanto, a sobrevivência deste, "buscando-se uma fertilização mútua dos saberes", e a interdisciplinaridade, ambos essenciais. Trata-se da busca de uma melhor compreensão, interpretação e aplicação do Direito, que nos é imposto, positivamente, como dado e acabado, e com sua sustentação na violência, na dominação e no "status

⁵⁷ “Assim se apresenta o Direito na modernidade e na pós-modernidade, a partir do momento em que deixou de se fundamentar na busca da verdade - como os gregos o faziam, da "alethéia" - e na parresia - que literalmente significa coragem de verdade, sendo também traduzida como "fala franca", "fala livre", "tudo falar" - e passou a se fundamentar na certeza e nos cálculos, como se a criação do ser humano pudesse ser qualificada com o atributo da certeza, mesmo que criada justamente por um ser inconstante e que tenha apenas uma única certeza: a da sua morte” (CANTARINI, 2017, p. 254).

quo", e assim sendo, da busca de novas alternativas, sendo uma alternativa que aqui se propõe a busca da recuperação de nossa capacidade de experimentar a verdade (do ser) pela interdisciplinaridade do Direito e da Filosofia com a arte, e através desta, mais especificamente da poética. E em um segundo momento da interdisciplinaridade chegarmos a uma transdisciplinaridade, com a interinação global destas disciplinas. Neste sentido, as artes e especificamente a poética seria responsáveis por recuperar nossa "ingenuidade criativa" [...] e nossa sensibilidade perdida [...] Os juristas deem ser entendidos como produtores, criadores do Direito, e não como meros técnicos e aplicadores cegos.

Não poderia ser diferente, porque ao incluir as artes no direito, propondo-se uma Teoria Erótica do Direito (e do humano), reconhece-se que são as expressões artísticas *locus* privilegiado de transgressão, subversão, enfim, de transformação de um estado atual que pareça imutável, porque estagnado. As artes têm potencial transformador porque desnudam, revelam, denunciam toda sorte de fatos de uma sociedade, de um povo: “[...] as artes, entre elas a arte literária, de uma narração se constituem como parte significativa do patrimônio cultural de um povo” (BRAEM; CORREIA, 2017, p. 43).

A sociedade e as artes⁵⁸, como adiantamos na subseção anterior, estão em permanente tensão, da qual o direito pode se valer (e assim sustenta, também, a Teoria Erótica do Direito - e do humano) para melhor compreender as relações entre as pessoas naquela sociedade, relações que se pretende, pelo mesmo direito, harmônicas, a fim de uma expansão social.

Isso porque, nessa tensão entre artes e sociedade revela-se um jogo de poder e trocas culturais que colocam em embate os interesses de países dominantes frente a países periféricos (ou reduzindo: de regiões dominantes x regiões periféricas), e o que nos é entregue, muitas vezes, como elementos de mero consumo (música, cinema, programas de televisão) será confrontado por sujeitos que não se submetam a uma dominação política, de modo que nesse “[...] complexo jogo de poder e de trocas culturas, as artes e as literaturas ganham muitas vezes

⁵⁸ Neste ponto, referimo-nos, por exemplo, aos estudos que Antonio Candido (1976) formulou à maneira de uma sociologia literária, pelos quais, embora não deseje formular uma teoria sociológica da arte e da literatura, pretenda focalizar em aspectos sociais que envolve a vida artística e literária, Os problemas de pesquisa se centram em duas questões: i) qual a influência exercida pelo meio sobre a obra de arte; e, ii) qual a influência da obra de arte sobre o meio. Há, portanto, uma interpretação dialética das obras de arte nas sociedades e dessas (sociedades) naquelas (obras de arte) a partir de seus possíveis enlaces. A obra de arte, sob a perspectiva sociológica, só estaria acabada repercute e atua, porque símbolo de comunicação inter-humana: “[...] todo processo de comunicação pressupõe um comunicante, no caso o artista; um comunicado, ou seja, a obra; um comunicando, que é o público a que se dirige; graças a isso defini-se o quarto elemento do processo, isto é, o seu efeito” (1976, p. 21). Mas, o fato de a obra de arte ser símbolo de comunicação, não deve afetar a sua compreensão enquanto expressão humana, do artista, e, portanto, extraída de suas intuição: “[...] expressão de realidades profundamente radicadas no artista, mais que a tramissão de noções e conceitos” (1976, p. 22). Entretanto, se é comunicação expressiva, a obra de arte já pressupõe algo mais diferente e mais amplo do que apenas as vivências do artista, que se incluem, claro, mas que não limitam a interpretação daquela, porque incluído o público, a sociedade, pelo que se conclui: “[...] é impossível deixar de incluir na sua explicação todos os elementos do processo comunicativo, que é integrador e bitransitivo por excelência (1976, p. 22)”.

papel de relevância, se não central mesmo, nessas disputas simbólicas e políticas” (BRAEM; CORREIA, 2017, p. 51).

Uma vez que o direito não está desconectado da sociedade, então a referida tensão provocada pelas artes precisa nele ser incluída, para que também os sujeitos incluídos no direito, os seus autores-intérpretes, ao analisarem demandas vindas dessa mesma sociedade, possam melhor compreendê-la.

Tem-se, portanto, que as práticas artísticas e literárias são importantes para o desenvolvimento saudável dos sujeitos e dos povos, sobretudo quando “[...] respeitam a diversidade, colocam em diálogo expressões populares e canônicas, urbanas e suburbanas, evitando o apagamento ou submissão de uma cultura pela outra, estimulando o enriquecimento mútuo e a convivência plural” (BRAEM; CORREIA, 2017, p. 69).

A literatura tem sido esse grande instrumento de interpretação das formas de vida humana e, portanto, é base da inteligibilidade da história, em todas as suas tensões. Nos diversos gêneros literários (poesia, narração, teatro e, sobretudo, nas novelas) a vida se fez transparente a si (MARÍAS, 1977, p. 161).

Assim sendo, poderia o autor-intérprete do direito se distanciar dessa tensão ao desejar compreender o direito ou mesmo aplicá-lo? Sustentamos, com fundamento nas Teorias que já investigamos e por essa que ora tratamos, que não!

Adiante com esse postulado de humanização do direito pelas artes, em destaque da literatura, também os corpos, pela Teoria Erótica do Direito (e do humano) devem ser considerados para o conhecimento do direito, não apenas porque as sensibilidades são elementos de cognição - o que já a Teoria Poética do Direito dispõe -, mas porque os corpos serão usados para a comunicação mais bem acabada do direito, substituindo-se, por exemplo, as aulas em carteiras enfileiradas e com intervalos de pensamento, baseadas em manuais que simplificam o direito⁵⁹, por aulas teatrais, nas quais o professor possa provocar os alunos e despertá-los à poética e desejo de conhecimento: “[...] aprendemos com o corpo todo e não apenas com o cérebro e o sistema nervoso” (CANTARINI, 2017, p. 33).

⁵⁹ “Cumprir destacar que o ciclo de reprodução do conhecimento percorre os diversos campos de inserção do Direito. O "judiciário" por meio de seus "operadores" ou decidem com base no que já fora decidido, ou, o que é ainda pior, com base no que é produzido pela doutrina (imersa no senso comum teórico). Boa parte da doutrina contempla em seus horizontes investigativos apenas o que provém como "verdade" dos Tribunais. E o que é produzido pela doutrina também é replicado na academia, que forma novos "operadores" exímios replicadores. Enfim, a Ciência Jurídica e o Direito são reduzidos e simplificados ao ponto de serem facilmente reproduzidos seja por meio das publicações científicas ou por meio de decisões que são a concretude do Direito. E as Universidades, que são o *locus* apropriado e, sobretudo, legítimo de fomento à necessária discussão crítica, tem sucumbido e colaborado com essa reprodução” (KREPSKY, 2017, p. 68).

A Teoria, neste ponto de seu desenvolvimento, no qual postula pela transformação do ensino jurídico, encontrou na epistemologia carnavalizada e surrealista, proposta por Luis Alberto Warat, seu fundamento. Isso porque, em Warat, o ensino jurídico é visto como potência de uma hermenêutica que pretende “[...] à poética (as artes) em sua função primordial de nos transformar, de subverter [...]” (CANTARINI, 2018, p. 164), vestindo-nos com [...] um olhar primitivo, como se olhássemos o mundo pela primeira vez, com crianças, recuperando no saber sua função de turbulência, criatividade e criatividade (CANTARINI, 2018, p. 164-165).

Do contrário, o ensino jurídico “[...] cria homens adormecidos, sem efervescências, um estereótipo que não pode portar incertezas, aceitar as diferenças e o diferente, estéril quanto à criação e à criatividade. No lugar do saber-poder e saber-dever, o prazer-saber e a paixão-saber” (CANTARINI, 2018, p. 168)”.

Nesse contexto em que os corpos dos sujeitos, com suas sensibilidades, estão incluídos como formas de cognição do direito⁶⁰, podemos compreender - afinal, agora desvelados pela Teoria - como desde sempre os corpos ocuparam e ocupam espaço no que Maria Franciso Carneiro nomina de “urdidura”⁶¹ no direito (a linguagem no direito para além da linguagem verbal - escrita ou oral).

A linguagem no direito, a “urdidura”, também se envolve pelos corpos que expressam suas emoções, sentimentos e sensibilidades, o que é pouco explorado pelo direito naquilo que pode ser interdisciplinar e proveitoso: as emoções no discurso jurídico. Sem, entretanto, que se apele aos sentimentalismos, mas para que se possa melhor compreender a natureza humana pela linguagem do direito e por seus profissionais (leia-se: por seus autores-intérpretes).

Por essas razões, Maria Franciso Carneiro sustenta que a literatura serve como argumento para o Direito, pois “[...] é uma forma de promover uma impressão mais direta da vida social no discurso – *mimesis* – podendo geral, desse modo, em seu bojo, mais compaixões,

⁶⁰ “A educação jurídica consciente do papel das emoções e preocupada com elas faz falta porque ajudaria a lidar com os desafios muito difíceis que o profissional vai enfrentar sem qualquer preparo. Basicamente, em todos os momentos, a emoção vai pressioná-lo. Não só quando se trata de tomar decisões jurídicas, nas sentenças do juiz, na escolha da estratégia processual pelo advogado ao redigir suas peças, ou na explicação da tese jurídica pelo jurista ou pelo doutrinador. [...] O homem virtuoso não é aquele que não sente a pressão das paixões, mas sim o que sabe lidar com elas, porque sabe encontrar o caminho certo, o comportamento adequado a cada situação, no horizonte turbulento das paixões” (COELHO, 2016, p. 151).

⁶¹ “Ainda que não seja unânime entre os tratadistas, portanto, a imbricação entre o Direito e a Literatura, vamos considerá-la, no presente estudo, como uma possibilidade narrativa cuja principal mérito seja, talvez, a habilidade de proporcionar mais densidade e completude à tessitura linguística do Direito, que ora denominamos “urdidura”, em alusão às várias amarras entremeadas que tornam possível a existência do “palco”, nas Artes Cênicas. Nesta analogia, a linguagem seria, por assim dizer, o “palco” ou o “cenário” no qual se desenrola o Direito, que viria a ser, no caso, a suposta “peça teatral” (e aqui, neste ponto, deparamo-nos com a possibilidade de se cogitar sobre a “dramaturgia jurídica” - tragédia ou comédia? Sempre poiésis! - a qual seria mais um elemento para nossa proposta “urdidura” [...])” (CARNEIRO, 2013, p. 72).

empatia e fortalecimento da própria identidade” (CARNEIRO, 2013, p. 78). Afinal (CARNEIRO, 2013, p. 72):

É que a Literatura enquanto Arte, é uma forma de resposta às emoções, através da qual se pode ter a compreensão da experiência da emoção, de modo que se possa distinguir entre a aparência da emotividade e a hipótese de emotividade; pois há diferentes características emocionais, cuja importância se mostra, inclusive para a discursividade do Direito. Assim, a inserção da Literatura como argumento para o Direito tem o condão de levar a uma possível formulação filosófica da poética das emoções no discurso jurídico - para o fortalecimento da sua "urdidura" - o que não quer significar uma defesa do sentimentalismo, mas sim uma melhor compreensão da natureza humana pelo Direito, pela sua linguagem e pelos seus profissionais.

Também assim, Régis Fernandes de Oliveira, na obra, igualmente interdisciplinar, “Interpretação, paixões e direito”, lembra que as normas não constituem um universo à parte do ser humano e da sociedade, nem mesmo o direito nelas se esgota. O Estado detém a competência privativa para as editar, mas não detém, entretanto, a exclusividade do direito, porque esse não se resume ao que está na norma, nem aos sistemas, a justificar as interdisciplinaridades e a necessidade de que também se estude aqueles que estão no direito - nós - a partir de seus traços mais humanos, as paixões e emoções.

Nas palavras do referido autor, o direito tem pluralidade de relações com todos os outros ramos do conhecimento e, por essa razão, “[...] não se esgota na estreiteza da regra jurídica. Se o homem é o centro do conhecimento e, sendo ele um depositário de paixões e emoções, impõe-se seu estudo” (2019, p. 49).

A Teoria Erótica do Direito (e do humano), portanto, contribui para o desenvolvimento de uma hermenêutica jusfilosófica-poética, estimula a técnica-poética que a Teoria Poética do Direito propugna porque estamos desejosos, no direito, de um pensamento original e crítico capaz de superar o que nos é dado como posto e imutável pelo sistema positivista.

Na construção desse pensamento original e crítico, as artes são então meios de interdisciplinaridade porque capazes de desnudar a natureza humana., e o corpo, que também é elemento de cognição, torna-se instrumento de aprendizado e desenvolvimento do direito. Tudo a fim de “[...] retomarmos nossa capacidade especificamente humana de pensar, como nenhum computador poderá fazê-lo, na medida em que nos predispomos a repensar dramaticamente e filosoficamente, por apaixonadamente, sobre o que nos é essencial” (CANTARINI, 2017, p. 307).

Trata-se de uma nova interpretação do direito, segundo Paola Cantarini (2017), pela qual a atividade judicial não estará reduzida à mera técnica de reprodução porque a filosofia e

as artes darão ao sujeito a capacidade da criação, o sujeito será poiético, conforme adiantamos na Teoria Poética do Direito.

A criação, então, revela-se então como pura arte, como algo revolucionário, e não mera reprodução, mas como “[...] um desenvolvimento interno, permitindo-se novos devires, porvires, novas possibilidades de compreensão, de epistemes de hermenêuticas” (CANTARINI, 2021, p. 43). Eis a transgressão, em sua conotação positiva, pela qual o amor, o erotismo e as artes são tidos como formas de transgressão essenciais ao discurso jurídico, “[...] para sua autopoiese, como formas de pensar o novo, o acaso, o fora, o outro, e o impensado, abrindo caminho para um discurso jurídico de transgressão, revigorante” (CANTARINI, 2017, p. 150).

Implicar as artes e filosofia no direito em uma abordagem interdisciplinar, na qual, aliás, a literatura servirá como argumento na linguagem desse direito, permite o aprofundamento em questões humanas antes não exploradas porque deixadas de fora do campo de interesse de uma abordagem tecnicista. Questões humanas, entretanto, que são fundamentais para melhor conhecermos o direito e sua “urdidura”, ainda que envolvam posições políticas (feito a questão: o que é justiça?) e que exigem coragem de enfrentamento em busca de um *neojushumanismo*, como postula Paola Cantarini.

1.4 Contando histórias no Direito: das ficções à narrativa pelo autor-intérprete (sujeito poiético)

Propusemos, neste trabalho, investigar o direito *como* literatura, com o fim de identificar convergências e divergências entre a narrativa literária e a narrativa jurídica. Por essa seção e subseções de nosso trabalho, voltamo-nos ao conhecimento do direito, à sua epistemologia, propondo-a inclusiva, especialmente a fim de sua abertura às artes e outros saberes humanos que serão incluídos em sua composição por um sujeito criador, um sujeito poiético.

Devemos nos lembrar que criação é *poiesis* e o ser humano é um ser poiético, isto é, um ser que depende da criação para se reinventar, já que é um ser aberto, constantemente em construção, um não ser que vai se fazendo ser enquanto existe. E, da mesma forma o direito “[...] nunca está pronto e acabado, sendo um eterno *in fieri*, pelo que se sustenta a premente necessidade de um direito poiético, poético, erótico, transgressor” (CANTARINI, 2021, p. 44).

Por esse sujeito poiético, o direito será mantido em estado pulsante, em estado de desejo de transformação que admita todas as possibilidades desse mesmo direito, tudo a fim de uma emancipação social que, conforme apresentamos na introdução deste trabalho, deve ser perseguida também pela ciência jurídica.

Imaginar todas as possibilidades do que o direito pode ser para além do que está posto, positivado - vimos - é estímulo para esse sujeito poético, o qual, impulsionado por um pensamento complexo, isto é, por um pensamento que dialoga com outras áreas e não se enclausura, irá ficcionar, criar e usar a linguagem, as palavras, a comunicação e, ao se expressar, o texto, escrito ou oral, como forma de construir pontes, como forma de se abrir aos outros, a fim de conhecê-los, mas também de conhecer a si.

O sujeito poético, o autor-intérprete, pensará com todo o corpo, não apenas com o cérebro e sistema nervoso, e os estímulos externos, as interdisciplinaridades, irão aguçar suas emoções, seus sentimentos, enfim, a sua sensibilidade, dando vazão a um estado de criação - *poiesis* – que seja movimento em superação de um estado estagnado.

Esse sujeito persegue as ficções do imaginário, a poética da criação, o erotismo das palavras, e a urgência desse pensamento em nosso tempo, destaca Willis Santiago Guerra Filho, decorre, sobretudo, “[...] do que nele vem se produzindo, sob a influência do predomínio do pensamento técnico-científico [...]” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 52).

Ocorre que tudo o que pode ser pensando e for pensado por esse sujeito poético precisará vir à luz para ser conhecido pelos demais sujeitos, do contrário, intui-se, sequer poderia haver comunicação. Neste ponto, retomamos o que apresentamos ao tratar das ficções, para lembrar que essas ficções do imaginário do sujeito apenas podem ser conhecidas à medida que esse sujeito às compartilhe, inclusive no direito.

Põe-se, com isso, a seguinte pergunta: por qual meio o sujeito no direito, especialmente o sujeito poético, poderá então expressar tudo o que em seu imaginário se monta, tudo o que em seu pensamento tem forma, mas precisa se tornar comunicação? A hipótese: pelo texto, ou melhor, pela narrativa (pela narração), escrita ou oral, sendo que o direito - neste que é nosso objeto de pesquisa também (Direito e Literatura) - é o que dará ao sujeito poético, sujeito de direito e obrigações, meios de produzir uma história, meios de narrar (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 34):

O direito, então, disponibiliza aos que a ele se encontram sujeitos, e que em face dele se tornam sujeitos passíveis da aquisição de direitos e obrigações correlatas, meios de produzir uma história, vinculante para os que nela tomarem parte, e vinculando-os a partir da obediência ao que se encontre previamente estabelecido pelo Direito, enquanto apto a desempenhar a função no enredo que nele pretendam os envolvidos adotar, a fim de atingirem suas finalidades e propósitos, com respaldo jurídico.

O que narrado pelo sujeito poético no direito, entretanto, será interpretado por outro sujeito. Somos (devemos ser!), no direito, autores-intérpretes dele, daí que as teorias que até

aqui investigamos têm a intenção de contribuir, conforme apresentamos, a uma hermenêutica jusfilosófica-poética, estimulando a técnica-poética.

A interpretação das narrativas no direito, portanto, interessa ao direito e é, podemos assim dizer, o que mantém a “máquina” em movimento. O contrário disso, intui-se, é a estagnação, que, conforme já dito, não pertence à ordem da poética, da erótica, da estética, e não anseia, sequer, pelas interdisciplinaridades.

Interpretar as histórias que se contam no direito (as narrativas) passa, por essas ideias, a compor o quadro de essencialidades do direito, de modo que quanto mais desenvolvida uma hermenêutica jusfilosófica-poética, então mais e melhor saberemos conhecer e lidar com a natureza humana e dela todas as suas demandas, inclusive os litígios que tomam a forma de processos judiciais.

Com a intenção de desenvolver uma hermenêutica jusfilosófica-poética, a interdisciplinaridade servirá como terreno fértil de novas ideias no direito e isso justifica que os estudos de Direito e Narrativa Literária sejam feitos, porque a interpretação das narrativas no direito, do texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense) pode ser aprimorada com elementos de interpretação da literatura em geral. Aliás, Richard Posner⁶², já citado neste trabalho, adverte que mesmo sendo essa - a interpretação - a área mais evidente de convergência entre o direito e a literatura, os estudos dessa interdisciplinaridade são os menos desenvolvidos, e nisso a necessidade (e sendo necessário, também será possível!) dos estudos do direito *como* literatura.

Também assim, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, ao rememorar que o direito e a literatura são duas grandezas que se expressam a partir das realidades que moldam, mesmo quando em estado de ficção, ainda no imaginário dos sujeitos, pelo que a questão mais importante “[...] radicaria na constatação de que textos jurídicos também demandam interpretações” (2008, p. 84).

Complemente-se que ambas as áreas, o direito e a literatura, embora com propósitos diferentes, tratam de relações humanas, com suas implicações morais e valores, e exigem, portanto, um apurado conhecimento da natureza humana, bem como se servem, as duas áreas, da comunicação pelas palavras como maneira de conhecer a si e a ou outro, pelo que, em todo

⁶² “O crescente “corpus” de textos acadêmicos sobre as relações entre direito e literatura especifica várias áreas nas quais a literatura - não apenas os textos literários em si, mas também obras de teoria e crítica literária - pode ajudar a resolver os problemas da filosofia do direito. A área mais evidente, mas a menos fértil, é a do método interpretativo. As obras literárias lembram as leis e a Constituição por serem textos difíceis, e as dificuldades de interpretá-los têm gerado uma vasta literatura de teoria e crítica literária. Essa literatura é mais sofisticada do que a correspondente literatura em direito” (POSNER, 2007, p. 527-528).

o caso, estão envoltas em questões de interpretação, e sendo, também assim, “[...] vital para o jurista justamente pelos inevitáveis contornos políticos de que inevitavelmente a sua tarefa se reveste” (SILVA, 2001, p. 74).

Ainda maior relevância tem a interpretação no direito, afinal, com fundamento na hermenêutica jusfilosófica-poética que sugerimos necessária e possível, trata-se de preparar o sujeito no direito (em sentido geral, os juristas, autores-intérpretes) para interpretar para além do texto legal, permitindo-lhes compreender a “urdidura” da linguagem desse direito, ou seja, persegue-se mais do que uma mera atividade interpretativa⁶³. Citemos Joana Aguiar e Silva (2001, p. 66):

É nessa perspectiva, neste contexto, que encontramos justificação para as nossas considerações. Mais do que descobrir novos e seguros rumos para a teoria da interpretação jurídica, sugerem-se meios de conscientizar e preparar o jurista para o intrincado mundo que envolve a actividade interpretativa que lhe é exigida. Até porque, e este é um aspecto a que já temos vindo a aludir e que se terá ainda oportunidade de desenvolver, a tarefa da interpretação que se exige de qualquer agente do direito, não se cinge ao objecto "textos legais". A interpretação impõe-se-lhe igualmente quando este se encontra em presença de um depoimento, um testemunho, um qualquer documento, um acontecimento (ou melhor, os relatos vários que surgem em função de um mesmo acontecimento...). Este é mais um motivo pelo qual, no Direito, o intérprete não pode pretender solucionar todas as suas dúvidas e hesitações com o mero recurso a uma pauta matemática de infalíveis regras interpretativas. É sobretudo a nível da sua formação, da sua intuição jurídica, que este trabalho intenta obter algum eco.

Portanto, aproximar o direito e a literatura pelo viés e meios da interpretação de suas narrativas (narrativa literária e narrativa jurídica) é forma de contribuir para a hermenêutica jusfilosófica-poética que postulamos, sendo área de interesses dos estudos de direito *como* literatura (Direito e Narrativa Literária), despontando, em síntese, perguntas tais como: por que narramos; qual a linguagem que usamos nas narrativas do direito; e se há elementos de análise literária que servem para aprimorar o direito, conforme veremos na seção que segue.

⁶³ “Nesse contexto alcançaria, pois, plena expressão e legitimidade o estudo interdisciplinar de Direito e da Literatura, encarada como terreno fértil para produzir o acesso e fomento desse conhecimento empático do outro, essa identificação emocional com o outro e sua situação” (SILVA, 2001, p. 74).

2 DIREITO E NARRATIVA

Para a Teoria Narrativista do Direito é importante explicar e compreender que nossos sistemas jurídicos são instalações ficcionais e, às vezes, hiperficcionais.

José Calvo González

2.1 Sobre o porquê narramos e sobre o hábito da leitura: memória, invenção, transmissão

Propusemos a narrativa - o estudo da narrativa - como ponto de intersecção entre o direito e a literatura, propondo uma investigação do direito *como* literatura (direito *como se* literatura fosse). Investigamos, portanto, a narrativa jurídica e a narrativa literária, admitidas as convergências e divergências daí decorrentes.

Antes, contudo, a pergunta que desponta para esta subseção de nosso trabalho é: por que há narrativas no direito e, também, na literatura? Trata-se de uma mera coincidência? Por nossas hipóteses de pesquisa, sustentamos que não!

Conforme apresentamos na introdução deste trabalho: entende-se por narrativa, de modo geral, um discurso, escrito ou oral, que não é exclusivo da literatura e que é composto por elementos como o enredo, personagens, tempo, espaço e narrador. Pela narrativa, transformamos o que está disperso em uma ordem, articulamos os fatos havidos e lhe reavivamos na própria narração. É pela narrativa que respondemos perguntas como: o que aconteceu? Quem presenciou os fatos? Como? Onde? Por quê?

Nesses termos, a narrativa é uma forma de conhecimento sobre algo que desejamos investigar, sobre o objeto cognoscível, sendo, portanto, um produto de nossas observações sobre determinados fatos e experiências que narramos para compartilhar (inter-ação, conforme veremos em subseção própria).

Narrar, por consequência, seria trazer memórias à luz para as compartilhar, para as transmitir, tornar pública, no sentido do que nos ensina Paulo Ricoeur, para o qual estar junto, como condição existencial de qualquer estrutura dialógica do discurso, revela-se como um modo de “[...] ultrapassar ou de superar a solidão fundamental de cada ser humano. [...] A experiência experienciada, como vivida, permanece privada, mas seu sentido, a sua significação, torna-se pública” (2019, p. 29/30).

A narrativa pretende elaborar o passado, sendo que nessa dimensão há um valoroso elo entre narrativa, memória e produção de conhecimento. Sobretudo ao considerarmos, nessa dimensão (narrativa, memória e produção de conhecimento), que a narrativa literária se revela

como forma legítima de conhecimento do passado, de registro histórico do passado⁶⁴, e nos fornece, por essa razão, meios de análise para melhor esclarecer o presente.

Lembrar enquanto se narra (nessa evocação das memórias, individuais ou coletivas) é verbo, é ação. Lembrar não é um fim em si mesmo, não é um momento que se esvai. Há um "trabalho de lembrar" por aquele que narra e, também, por aquele que recebe a narrativa (seja oral ou em texto). É, portanto, um trabalho de lembrar ativo, com o propósito de elaboração, no sentido psicanalítico (FREUD, 2010).

O processo da memória, em síntese, é um processo reflexivo em que passado e presente se colocam em diálogo numa prospecção de futuros. Sendo que esse passado poderá ser elaborado porque o lembrar, nos termos propostos, consiste num movimento propositivo de passagem da inquietação para o confronto⁶⁵. O sujeito persegue, pela narrativa, outras possibilidades de ser. Isto é: “[...] devemos lembrar o passado, sim; mas não lembrar por lembrar, numa espécie de culto ao passado [...]” (GAGNEBIN, 2006, p. 103). Afinal, “[...] é, muito mais, uma exigência de análise esclarecedora que deveria produzir – e isso é decisivo – instrumentos de análise para melhor esclarecer o presente” (GAGNEBIN, 2006, p. 103).

A narrativa, contudo, não é apenas representação (*mimesis*) de fatos já havidos, mas, também, é criação (*poiesis*), sobretudo na dimensão ficcional, em que o sujeito manipula o que é conhecido e nos entrega outras possibilidades, rompe com o esperado, inventa e transmite o que inventou pela fala ou pelo texto, por seu discurso intencional.

Enquanto criação, a narrativa também se apresenta essencial a nós porque a vida se projeta para o futuro, vivemos o presente desejosos de poder viver o amanhã, e as muitas possibilidades desse futuro já se faz presente a nós pela nossa imaginação que tem uma dimensão projetiva, a qual pode ser potencializada pela literatura porque também é meio de projeção pessoal do homem.

Essas possibilidades de futuro, as imaginar possíveis, compõem a nossa personalidade, mas apenas ganham forma, isto é, apenas delas podemos conhecer ou mesmo compartilhar com os outros, as projetando desde logo, a partir do que narramos sobre elas. Ou seja, a vida humana

⁶⁴ “[...] os textos literários, em relação aos depoimentos pessoais ou aos documentos colecionados pelos historiadores, guardam uma vantagem evidente: aquela margem de liberdade que permite aos escritores mergulhar no horror ou se distanciar dele para denunciar o grotesco que muitas vezes se associa ao nefando [...]” (FINAZZI-AGRÒ, 2014, p. 187).

⁶⁵ “Aos sobreviventes de tragédias, assim se aplica: Os sobreviventes, aqueles que ficaram e não se afogaram definitivamente, não conseguiam esquecer-se nem que o desejassem. É próprio da experiência traumática essa impossibilidade do esquecimento, essa insistência na repetição. Assim, seu primeiro esforço consistia em tentar dizer o indizível, numa tentativa de elaboração simbólica do trauma que lhes permitisse continuar a viver e, simultaneamente, numa atitude de testemunha de algo que não podia nem devia ser apagado da memória e da consciência da humanidade” (GAGNEBIN, 2006, p. 99).

é “[...] futuriza está orientada o proyectada hacia el futuro. Es anticipacion de sí misma, por tanto, imaginación más o menos rica y detallada de algo que no existe pero que se ve como porvenir⁶⁶” (MARÍAS, 1993, p. 17). A vida humana é uma operação projetiva, que se faz para a frente, “futura”. Real, mas orientada para o futuro, pelo que é antecipação e capacidade de imaginá-la (MARÍAS, 1977, p. 162).

Pelo que expusemos, a narrativa incluirá, em sua composição, memória e criação, e, em todo o caso, com o propósito de transmitir, compartilhar algo, permitindo-nos conhecer esse algo que será transmitido, comunicado ao outro ou usado por nós mesmos para depuramos os fatos de nossas vidas (BRUNER, 2014, p. 103):

Por meio da narrativa nós construímos, reconstruímos, e de alguma forma reinventamos o ontem e o amanhã. Memória e imaginação amalgamam-se nesse processo. Mesmo quando criamos os mundos possíveis da ficção, não desertamos do familiar, mas o subjuntivizamos naquilo que poderia ter sido ou no que poderia ser. Por mais que a mente humana tenha exercitado sua memória e refinado seus sistemas de registro, ela nunca consegue capturar o passado de maneira completa e fiel. Por outro lado, ela jamais consegue escapar ao passado. Memória e imaginação são fornecedoras e consumidoras uma da outra.

A narrativa é para o humano tão natural quanto à própria linguagem, uma vez que somos adeptos dela como maneira de nos expressar, incluindo e suprimindo o que nos interessa, daí que seja sempre intencional, isto é: “[...] sabemos, sem muito esforço, adaptar nossas histórias à medida certa para alcançar nossos fins [...] e sabemos também quando os outros estão fazendo a mesma coisa” (BRUNER, 2014, p. 13).

Intencionalidade, inclusive, é um dos elementos de análise das narrativas textuais, conforme veremos na subseção 2.3.2, mas, já adiantado o seu conceito pelos estudos de linguística, que em tudo pode ser aplicado às narrativas jurídicas porque o produtor de um texto tem, necessariamente, determinados objetivos ou propósitos com o texto (narrativa) “[...] que vão desde a simples intenção de estabelecer ou manter o contato com o receptor até a levá-lo a partilhar de suas opiniões ou agir ou comportar-se de determinada maneira” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 97).

A intencionalidade, nesse sentido, refere-se ao modo como os emissores usam de seus textos (narrativas) para perseguirem e realizarem suas intenções em inter-ação com os outros, produzindo textos adequados ao efeito que desejam obter.

⁶⁶ Em tradução livre: “[...] é futurística é orientado ou projetado para o futuro. É antecipação de si, portanto, uma imaginação mais ou menos rica e detalhada de algo que não existe, mas que se vê como futuro”.

Narramos, portanto, porque a memória nos apela para ser elaborada e porque o futuro se projeta, desde o presente, como possibilidades que apenas a própria narrativa pode trazer à luz. Narramos, também, como justificativa, senão para os outros, mas, especialmente, para nós mesmos, das escolhas que fazemos e porque disso surgirá uma tensão própria ao humano, o qual “enquanto faz” (juízo prático) precisa entender o “porquê faz” (juízo crítico), sendo que essa tensão só se desfaz pela própria narração de sua existência: “[...] 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 justificacación, lo que da sua condición de responsabilidade⁶⁷ (MARÍAS, 1993, p.21).

A narrativa se revela, então, uma construção, eminentemente e naturalmente humana, que deve incluir técnica e arte através da memória e imaginação. Diz-se, nesse sentido, uma *poiesis*, porque “[...] significa um produzir que dá forma, um fabricar que engendra, uma criação que organiza, ordena e instaura uma realidade nova, um ser” (NUNES, 2016, p. 21). Enquanto construção de linguagem, a narrativa admite as funções daquela, que são: referencial, poética e expressiva.

Pela função referencial, a linguagem nos serve para "falarmos das coisas", isto é, narramos para nos referir ao que está em nosso entorno e que vem à nossa consciência por meio de todo o nosso corpo. Exemplo disso: se dissermos (narrarmos) que algo é uma cadeira, referimo-nos, para que nos ouve ou nos lê, ao que seja uma cadeira para além de nossas subjetividades. Há uma unidade de sentido, uma unidade de intenção na fala que se refere a essa cadeira no exemplo dado, pois, comumente, conseguimos inferir - senão, denotar - o que é uma cadeira a partir de sua denotação pelo sentido comum.

Pela função poética, por outro lado, explora-se a polissemia de cada palavra, mantendo-se, entretanto, a necessidade de que haja uma unidade de sentido, uma intenção de fala no texto. A função poética explora as palavras para além da denotação que têm, ampliando suas aplicações na formação de um sentido textual inesperado, que rompa com o trivial. Explora outras dimensões de sentido das palavras, interiorizando e desejando expressar sensibilidades. A expressão poética faz, portanto, conotação das palavras.

A última das referidas funções, a função expressiva da linguagem, é aquela que "nos fala sobre quem está falando", por meio da qual é possível identificar opiniões, emoções, sentimentos, pontos de vista daquele que narra.

⁶⁷ Em tradução livre: “[...] a vida humana tem uma trama. O que o homem faz, ele faz por alguma coisa e por alguma coisa, e por isso só é possível através da justificação constante, que lhe confere a condição de responsabilidade.”

No direito, há certo consenso de que a função da linguagem mais utilizada, por qualquer dos sujeitos que participem de sua “urdidura”, é a referencial, porque é uma linguagem usualmente positivista, conceitual.

Sendo necessário que se resolva um problema de ordem prática por meio de uma decisão judicial, por exemplo, não se admitiria que algum conceito por ela expressado permitisse uma leitura polissêmica. Fosse assim, ao anterior problema de ordem prática que se quisesse resolver surgiria outro: qual o sentido do conceito expressado por aquela decisão? Em razão disso é que se justificaria a resistência, sobretudo positivista, que se inclua nas narrativas jurídicas elementos de linguagem poética e expressivas. Pelo que não se deveria desejar um sujeito poético (autor-intérprete), que saiba costurar essa “urdidura” da linguagem jurídica porque, ao admiti-lo, estaríamos também “abrindo o direito” às subjetividades, idiosincrasias, solipsismos.

Entretanto, as Teorias a que nos referimos na seção anterior de nossa pesquisa nos deram como horizonte o contrário dessa visão “fria” sobre o direito, fruto de uma compreensão tecnicista sobre esse próprio direito. Por elas, a abertura do direito, sobretudo pelas suas possíveis interdisciplinaridades - das quais as artes (literatura, cinema, música etc.) expressam uma dessas possibilidades - são fundamentais na construção da linguagem do direito, de sua “urdidura”, logo de suas narrativas, por quaisquer de seus sujeitos (autores-intérpretes).

Como resolver o impasse, portanto, entre aqueles que militam por uma compreensão tecnicista das narrativas no direito, pela qual a linguagem do direito se reduz a uma dimensão reprodutora (*techné*) e aqueles que desejam nela incluir funções poéticas e expressivas da linguagem, propondo fazê-lo - o direito - com arte? Pela proporcionalidade! Isto é, “nem lá nem cá”: exploremos a partir da intersecção elegida - narrativa - o que a partir dela converge e diverge quando se trata do direito e da literatura. Feito isso, importemos para o direito elementos de estudo da narrativa literária naquilo em que pode ser proveitoso. Eis o que a Teoria Narrativista do Direito, conforme veremos em subseção própria, propõe.

Um passo antes, entretanto, se justifica e a inclusão das funções poética e expressivas da linguagem na “urdidura” da linguagem jurídica porque, como vimos na seção anterior, os argumentos do direito não se encerram nos conceitos, no direito posto, positivado, de modo que as sensibilidades dos sujeitos que nele estão também integram e dão sentido ao que se deseja comunicar, daí que seja importante - senão, necessário! - que estejamos (os autores-intérpretes do direito) prontos a entender essas outras narrativas que expressam sensibilidades. Aqui, abre-se o direito às artes, e, conforme este trabalho: à literatura, à narrativa literária.

Assim ocorre, porque [...] a literatura não nasce no vazio, mas no centro de um conjunto de discursos vivos [...] (TODOROV, 2009, p. 22), sendo (TODOROV, 2009, p. 22-23):

Mais densa e mais eloquente que a vida cotidiana, mas não radicalmente diferente, a literatura amplia o nosso universo, incita-nos a imaginar outras maneiras de concebê-lo e organizá-lo. Somos todos feitos do que os outros seres humanos nos dão: primeiro nossos pais, depois aqueles que nos cercam; a literatura abre no infinito essa possibilidade de interação com os outros e, por isso, nos enriquece infinitamente. Ela nos proporciona sensações insubstituíveis que fazem o mundo real se tornar mais pleno de sentido e mais belo. Longe de ser um simples entretenimento, uma distração reservada às pessoas educadas, ela permite que cada um responda melhor à sua vocação de ser humano.

Ao nos colocar em interação com os outros, a literatura permite a troca das experiências, o diálogo franco, a descoberta do outro e de nós mesmos por consequência. Mas, diferentemente do direito, que nos coloca em interação com o outro sempre a fim de obrigações e deveres, a literatura não tem qualquer obrigação em criar preceitos, em impor ordem ou normas, escapando das censuras e se revelando um espaço produtivo de debates: “[...] a grande função da arte não é dizer o que sempre existiu, mas iluminar a possibilidade de outras existências, sugerir que outras ordens da realidade são possíveis” (FIORIN, 2021, p. 53).

As artes sempre têm um caráter subversivo e nos mostram que a ordem vigente não é única, não é absoluta, mas é uma entre outras possíveis. Por consequência disso, se sustenta que “[...] as verdades desagradáveis - tanto para o gênero humano ao qual pertencemos quanto para nós mesmos - têm mais chance de ganhar voz e ser ouvidas numa obra literária do que numa obra filosófica ou científica [...]” (TODOROV, 2009, p. 80), e isso pelas distinções entre as narrativas decorrentes dessas obras. Isto é, as literárias com sua capacidade de encantamento pelo belo que esteticamente expressa, reconfortando-nos e estando no polo da *poiese*, abrindo-nos às possibilidades⁶⁸, e as científicas, que, digamos assim, entretêm menos ao exigirem uma leitura apurada e morosa, estando no polo da *mimese*.

Conforme José Luiz Fiorin, atualmente se diz que a diferença entre um texto literário e não literário se dá justamente em termos de função, porque aquele tem função estética e esse, isto é, o texto não literário, “[...] tem uma função utilitária (informar, convencer, explicar, responder, ordenar). Em outras palavras, estes estão no polo da *mimese*, aqueles no da *poiese*” (FIORIN, 2021, p. 45).

⁶⁸ “[...] o artefato artístico cria outro mundo, convida a penetrar a esfera de uma realidade outra, pela fratura da realidade cotidiana. Essa outra realidade leva-nos a uma vida mais intensa, mobilizando desejos múltiplos, criando novas percepções, produzindo experiências diversas. Nela, tudo é permitido, pois abole os limites da realidade cotidiana” (FIORIN, 2021, p. 53).

A respeito dessa função estética que caracteriza o texto literário, tem ela os seguintes traços: i) relevância do plano de expressão, ii) intangibilidade da organização linguística; iii) criação de conotações, desautomatização, plurissignificação. Afinal, no texto literário [...] o modo de dizer é tão (ou mais) importante quanto o que se diz” (FIORIN, 2021, p. 47). Indagamos: no texto jurídico o “modo de dizer” também não deve ser importante ou desejamos textos estéreis, robotizados, tão apenas replicados?

Alinhamo-nos para responder a essa pergunta, mais uma vez, à autora Maria Francisco Carneiro (2008), pois a ela o direito é também uma narrativa, e admitir essa hipótese é libertá-lo dos grilhões da estética extremada do objetivo, permitindo-lhe graus de liberdade, inventividade e criatividade, multifacetando o seu caráter meramente funcional.

Em outras palavras, ao admitirmos o direito como narrativa, atribuímos-lhes funções que escapam ao mero propósito de que retratasse uma suposta “verdade”, permitindo-lhe outras funções “[...] históricas das representações e narrativas, como por exemplo, a educação, a relação entre ética e estética e o impulso lúdico, mesmo na sua reação com a a moral e o comportamentalismo” (CARNEIRO, 2008, p. 33).

Percebe-se, com isso, como a inclusão das expressões poética e expressiva da linguagem na “urdidura” da linguagem do direito o potencializa para além da técnica, fazendo-o uma arte! Reitere-se: não se está defendendo invencionices na linguagem do direito, mas estamos rechaçando textos sem criação, meras réplicas, textos sem “urdidura”.

Defende-se, portanto, que o autor-intérprete do direito muito tem a aprender com os autores de literatura (o que, por si só, justifica a interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária), do que se conclui pela necessidade de um hábito de leitura (GUIMARÃES, 2009, p. 28):

Todo escritor, como homem de fé, a fé na sua arte, tem dois mundos e neles acredita: o mundo secular, o em que ele vive e caminha, e o mundo divino, aquele em que ele faz caminhar a sua personagem, em que dá vida à sua invenção. Na verdade, o mundo do escritor não é o nosso mundo das cartas, o nosso mundo das pequenas conversas, das anotações, das discussões. O nosso é sempre secular e não divino, daí que é preciso que nos divinizemos para que alcancemos o céu e cruzemos o seu museu, a sua biblioteca, sejam estes reais ou imaginários, e possamos, então, valorizá-los como ele o que quer. É o grande desafio que nos lançam a nós, passeantes do alto mundo dos escritores.

O autor-literário e o autor-intérprete do direito estão, ambos, envolvidos na criação, interpretação de textos, e lidam, ainda que em perspectivas distintas, com relações humanas, com a moral humana e, por tudo isso, precisam conhecer o mais íntimo da natureza humana,

incluindo-se, ainda, o fato de "[...] se servirem, de forma tão íntima, do mesmo meio de comunicação - as palavras [...]. (SILVA, 2001, p. 74)

As palavras! São elas as fontes da narrativa, da linguagem, da comunicação e que, somadas às expressões humanas (sensibilidades), outra forma de linguagem, uma linguagem afetiva (não verbal), dão forma não apenas à narrativa literária, mas, também, à narrativa jurídica.

Assim também sustenta Martha Nussbaum, em sua obra *Justiça Poética*, que, em línguas gerais, propõe que a “[...] a literatura faz do juiz um bom ser humano dentro do modelo democrático e, ademais, confere-lhe ferramentas significativas para aprimorar seu ofício, resgatando o jurista da frieza de sua formação, decorrente do cientificismo e do utilitarismo” (BOTERO, 2013, p. 20).

Segundo a autora (NUSSBAUM, 1997), a literatura é instrumento de formação democrático, de modo que a imaginação literária é parte da racionalidade pública⁶⁹, daí que estimular o hábito de leitura pelos juristas: i) melhora a sua compreensão dos fatos, afinal, a obra literária exige permanente interpretação, exercício hermenêutico que também se estende às narrativas jurídicas; ii) promove a imaginação, porque a leitura oferece possibilidades de outros mundos, de outros horizontes, trata-se de uma operação mental potencializada pela narrativa literária; iii) permite a empatia com o indivíduo, isto é, a capacidade de se colocar “no lugar” do outro, faculdade que é desejada a um julgador, por exemplo, iv) neutralidade humana, pois a obra literária nos coloca em contato com uma trama que se desenvolve a despeito dos nossos sentimentos e ao lê-la, embora envolvidos, buscamos desvendá-la a partir da interpretação das ações de todos os personagens e dos fatos narrados; v) compaixão, uma vez que o “[...] o juiz compassivo consegue reivindicar a humanidade ante a fria técnica dos limites institucionais, tudo o qual redundando em um melhor juiz, especialmente na faceta moral” (BOTERO, 2013, p. 34).

Martha Nussbam, aliás, propõe resposta a uma das questões mais suscitadas nos estudos de Direito e Literatura: de qual literatura se trata quando falamos em Direito e Literatura? Sem ingressarmos no mérito⁷⁰ - considerando que a questão merece um estudo próprio -, a autora

⁶⁹ “La imaginación literaria es parte de la racionalidad pública, pero no el todo. Y creo que sería extremadamente peligroso sugerir que el razonamiento moral regido por reglas sea reemplazado por la imaginación empática. De ninguna manera hago esta sugerencia. Defiendo la imaginación literaria precisamente porque me parece un ingrediente esencial de una postura ética que nos insta a ininteresarnos en el bienestar de personas cuyas vidas están distantes de la nuestra [...]” (NUSSBAUM, 1997, p. 18).

⁷⁰ Em relação às críticas que se pode fazer à autora, sugerimos a leitura do artigo “A literatura forma bons juízes?: análise da obra *justiça poética*” (2013). Neste ponto: “[...] a autora defende a literatura realista porque é um bom reflexo da sociedade que nos convida a rechaçar certos modelos de comportamento presentes tanto na obra como

sugere que seriam as novelas realistas, gênero literário, que teriam maior capacidade para educar democraticamente os juristas, posto que suas narrativas desvelariam, por serem realistas, com melhor precisão os problemas do mundo, sem invenções surrealistas e mais próximos da realidade “como ela é”, um reflexo imediato.

Sob qualquer ótica, portanto, narramos porque somos humanos e precisamos nos expressar e porque é por meio do que narramos, por nossa narração, que elaboramos (memória) e criamos as possibilidades de mundo, sempre em inter-ação. E o direito, a narrativa jurídica expressada pela linguagem jurídica, não escapa dessa necessidade de se comunicar para ser entendida, porque igualmente em inter-ação com o meio, com a sociedade.

2.2 Direito, narrativa e comunicação: a inter-ação pela linguagem jurídica

Língua⁷¹ e linguagem não se confundem, embora não se excluam. Estão, uma com a outra, em relação de inclusão e não de exclusão.

A língua é convenção social pela qual signos linguísticos, sons (fala) ou sinais gráficos (escrita) formam as palavras, que são os significantes, e às quais se agrega sentido: “[...] é o meio comunicativo mais especializado que há, possibilitando ao ser humano formular e expor detalhadamente, por meio de códigos linguísticos, os pensamentos abstratos” (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 2).

Língua e linguagem não se confundem, pois se a língua é convenção, a linguagem é expressão dessa convenção, assim porque “[...] toda língua é uma manifestação da linguagem, mas nem toda linguagem se manifesta por meio de uma língua” (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 3). Há, portanto, linguagens (no plural) e não linguagem (no singular), sendo aquelas: i) verbal, que se divide em escrita ou oral e na qual a língua - a convenção social

na realidade. Mas, até que ponto uma obra de arte pode ser reflexo da realidade? É impossível que uma literatura seja cópia fiel da realidade, primeiro porque o autor não assume nem pode assumir suas afirmações, segundo, porque a linguagem como que se veiculam uma e outra são diferentes, terceiro porque a literatura realista é uma interpretação estilizada do autor sobre uma realidade (não da realidade, nem sequer da realidade que vê o leitor), e porque a literatura, ainda que queira ser transformativa, não deixa de ser ficção ou literatura. Em consequência, a própria base do pensamento de Nussbaum (literatura baseada na realidade para derivar normas dirigidas a transformar a realidade) não é tão firme como a autora deseja, de modo que qualquer edifício que se construa sobre ele não poderá resistir da melhor maneira às investidas dos críticos” (BOTERO, 2013, p. 58).

⁷¹ Sobre língua e literatura: a língua é inseparável da literatura porque a língua já é literária, afinal, a literatura é uma de suas dimensões de expressão. Segundo Julián Marías, “[...] a língua vive literariamente, realiza-se plenamente em forma literária [...] na literatura temos a língua "funcionando", não na forma abstrata de um dicionário ou de estrutura morfológicas ou sintáticas” (1977, p. 165).

– é efetivamente utilizada; ii) não verbal, quando a expressão não se dá pela língua, como ocorre quando gesticulamos.

As referidas linguagens não se confundem, mas, assim como antes referimos ao conceituar língua e linguagem, também não se excluem. O mais usual, exceto quando se trata de uma narrativa escrita, é a comunhão das linguagens (verbal e não verbal) para ampliar as possibilidades da transmissão da mensagem na comunicação. Em geral, os discursos são exemplos bem-acabados disso, dado que a retórica se une ao gestual, na figura do orador que pretende persuadir o público, convencendo-lhes, em síntese, por argumentos técnicos, de confiança ou tirados das emoções.

A linguagem verbal oral guarda algumas peculiaridades em relação à linguagem verbal escrita, afinal, é mais dinâmica, improvisada, espontânea, nos colocando em contato direto com àquele a que se destina a mensagem⁷², e, quase sempre, é informal. Ao passo que a linguagem escrita permite um uso mais variado do vocabulário, a revisão da narrativa ao final de um esboço e, porque o sujeito que narra não está, enquanto o seu texto é lido por alguém, ostensivamente atuando na mensagem para além do próprio texto que escreveu, então o apego à intenção de clareza, para evitar equívocos interpretativos, é maior.

A linguagem não verbal, por outro lado, amplia a capacidade comunicativa para além do vocabulário, incluindo na construção dos sentidos possíveis de uma mensagem elementos de expressão corporal, como, por exemplo, o gestual e o vestuário, compondo a articulação expressiva do sujeito que narra.

Ainda sobre a linguagem verbal, há três níveis em que se desenvolve: i) o nível culto, que é típico, aliás, entre os que atuam no direito, seus autores-intérpretes, pois se preza pelo afinamento da construção frasal a partir das regras gramaticais e de um vocabulário seletivo; ii) o nível coloquial, menos rígido que o culto e que se usa, comumente, durante o dia a dia e na comunicação informal; e, iii) o nível vulgar, de vocabulário restrito, erros gramaticais, gírias.

Evidentemente, esses conceitos de níveis da linguagem verbal não devem sobrepor-se aos contextos sociais e justificar que se coloque à margem aqueles cuja linguagem vulgar é o meio de expressão que tem à disposição por que, entre outros fatores, o grau de escolaridade desses falantes é deficitário. Nas artes, há muito essa expressão que é dita conceitualmente

⁷² “Características próprias da interação face a face: 1. é relativamente não planejável de antemão, o que decorre, justamente, de sua natureza altamente interacional; assim, ela é localmente planejada, isto é, planejada ou replanejada a cada novo "lance" do jogo; 2. o texto falado apresenta-se "em se fazendo", isto é, em sua própria gênese, tendendo, pois, a "pôr a nu" o próprio processo de sua construção; 3. o fluxo discursivo apresenta descontinuidades frequentes, devidas a uma série de fatores de ordem cognitivo-interativa e que têm, portanto, justificativas pragmáticas; 4. o texto falado apresenta, assim, uma sintaxe característica, sem deixar de ter, como fundo, a sintaxe geral da língua” (KOCH, 2008, p. 78).

vulgar é também investigada, afinal, seja qual for o contexto, “[...] através do estudo das práticas artísticas e literárias de uma comunidade, entende-se muito das relações de poder nelas estabelecidas e suas tensões” (BRAEM; CORREIA, 2017, p. 64).

Também assim, não se deve pregar pelo império do nível culto sobre os demais níveis, visto que seu domínio não é amplo pelos sujeitos em comunicação e pode haver prejuízos na transmissão da mensagem. O apego excessivo à norma culta pode revelar-se, portanto, “[...] prejudicial à interação social e aos objetivos do falante, com prejuízo da carga semântica e emotiva da mensagem” (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 17). Em outras palavras, o contexto é o que poderá melhor definir por qual nível de linguagem se enveredar por aquele que saiba, entre eles, se deslocar.

Não há linguagem, há linguagens, dissemos. E algumas dessas linguagens, em sua construção, terão peculiaridades a partir da área específica em que comunicam, como o que se dá com a linguagem jurídica, muito embora também seja expressão da mesma língua, no caso portuguesa, que é chão de todas as linguagens.

Ocorre que essas peculiaridades de determinadas linguagens são capazes - ainda que não seja essa a vontade de que assim ocorra por aqueles que as comunicam - de dificultarem ou mesmo impedirem a sua interpretação pelos sujeitos que estão em interação.

Interação. Conceito extraído da linguística e que, mais uma vez, pode servir em interdisciplinaridade. Isso porque, os estudos de linguística evoluíram no sentido de que a linguagem não é mera representação de mundo, pela qual o homem representa a si, conhece e pensa e o mundo a partir dela, nem é apenas instrumento de comunicação, que se reduziria à simples transmissão de mensagens, mas, sim, atividade, ação, lugar de interação (interação): “[...] que possibilita aos membros de uma sociedade a prática dos mais diversos tipos de atos, que vão exigir dos semelhantes reações e/ou comportamentos, levando ao estabelecimento de vínculos e compromissos anteriormente inexistentes” (KOCH, 2008, p. 8).

A argumentatividade (intencionalidade) é o que caracteriza essa interação (interação) social por intermédio da língua. Por meio do discurso, dotado de intencionalidade, o sujeito tenta influir sobre o comportamento de outro ou fazer com que compartilhe de determinadas opiniões que são suas. A todo e quaisquer discursos subjaz uma ideologia, na acepção mais ampla desse termo, sendo que a neutralidade é apenas um mito (KOCH, 1996, p. 20-21)

Conforme Ingedore Villaça Koch, devemos pensar a linguagem humana como lugar de interação, de constituição de identidade, de representação de papéis, de negociação de sentidos, portanto, de co-enunciação", em outras palavras: "[...] é preciso encarar a linguagem não apenas

como representação do mundo e do pensamento ou como instrumento de comunicação, mas sim, acima de tudo, como forma de inter-ação social” (KOCH, 2008, p. 128).

Em idêntico sentido, sobre a inter-ação pela linguagem, Irandré Antunes, autor para o qual a linguagem é propriamente uma atividade social, ato histórico, político e cultura, que envolve um “[...] um complexo conjunto de habilidades (cognitivas, textuais e interativas). É, além disso, uma prerrogativa do ser humano, que lhe dá imensos poderes e que retrata os inúmeros laços que as pessoas criam entre si e com o mundo em que vivem” (2005, p. 21).

Disso desponta a questão que envolve essa subseção de nosso trabalho: sendo a linguagem jurídica uma linguagem fortemente positivista, cientificista, referencial e conceitual, ou seja, tendo peculiaridade entre outras linguagens, como minorar os riscos de que, por essa razão, os mesmos que sejam tutelados pelo direito (a sociedade que está em inter-ação com o direito) não sejam, entretanto, incapaz de compreendê-la com clareza, sobretudo no aspecto mais pragmático da comunicação do direito (leis, decisões, sentenças, enfim)?

Isso porque, espera-se da linguagem jurídica, entre outros atributos, que seja: i) correta, isto é, que atenda às normas gramaticais, ao nível culto da linguagem; ii) formal, sendo que os pronomes de tratamento na prática judiciária (vossa excelência, doutores, douto magistrado etc.) ilustram a tradição; iii) conservadora, o que se evidencia, sobretudo, pela “[...] sobrevivência de arcaísmos, amiúde presentes nos textos jurídicos e na legislação [...]” (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 25); iv) autoritária, leia-se que tenha expressões de força para fazer cumprir o próprio direito (“intimem-se, sob as penas da lei”); iv) conceitual e de precisão terminológica para evitar equívocos de palavras polissêmicas incapazes de encerrar uma controvérsia; v) ritualística, pois sobretudo as narrativas no direito costumam a obedecer uma ordem de introdução (fatos), desenvolvimento (direito), conclusão (pedidos ou decisão). Mas, para além dessas peculiaridades, deseja-se da linguagem jurídica que tenha clareza “[...] pela simples e boa razão de ser um ato de interação, isto é, um ato de transmissão de sentido e de partilha de pontos de vista” (TRUBILHANO; HENRIQUES, 2019, p. 30)

Está dado o desafio ao autor-intérprete, ao sujeito poiético, que se expressa pelas narrativas no direito e que deseja comunicar com clareza!

O desafio se agiganta em razão do exagero do formalismo no direito que deu vez a um jargão que até nome popular recebeu: o “juridiquês”. Prejudicial à medida que, conforme expusemos, esquece que também a linguagem jurídica deve se comunicar a sujeitos em interação com ela, para então deles poder se exigir reações, comportamentos, vínculos, enfim, toda sorte de obrigações que, antes da linguagem comunicada, não existiam.

Não se nega que as palavras no direito expressem conceitos e tenham, por isso, um sentido técnico-científico, nem mesmo que deva ser uma linguagem conservadora em respeito à própria evolução histórico-jurídica. Entretanto, o que se rechaça é que o exagero no uso do "juridiquês" coloque em risco a comunicação do direito àqueles que com ele interage, isto é, a sociedade. Valendo-nos da literatura, o anseio é por uma comunicação do direito contrária à do universo kafkiano, no qual (KAFKA, 2002, p. 123):

Nossas leis não são universalmente conhecidas, são segredo do pequeno grupo de nobres que nos domina. Estamos convencidos de que essas velhas leis são observadas com exatidão, mas é extremamente penoso ser governado segundo leis que não se conhecem. Não penso neste caso nas diferentes possibilidades de interpretá-las nem nas desvantagens que há quando apenas indivíduos e não o povo inteiro podem participar da sua interpretação. Talvez essas desvantagens não sejam tão grandes assim. As leis são de fato muito antigas, séculos trabalharam na sua exegese, certamente até essa interpretação já se tornou lei, na verdade continuam a existir as liberdades possíveis no ato de interpretar, mas elas são muito limitadas. Além do mais é evidente que a nobreza não tem motivo algum, na interpretação, para se deixar influenciar pelo interesse pessoal em detrimento do nosso, pois as leis foram desde o início assentadas para os nobres, a nobreza está fora da lei e precisamente por isso a lei parece ter sido posta com exclusividade nas mãos da nobreza. Naturalmente existe sabedoria nisso – quem duvida da sabedoria das velhas leis? –, mas é também um tormento para nós, provavelmente algo inevitável.

À maneira kafkiana pode ocorrer, porque conforme Alberto Vespaziani, é por meio da linguagem que nos comunicamos, nos organizamos, regulamos nossos comportamentos, mas, ao mesmo tempo, no uso das nossas linguagens, também podemos produzir mal-entendidos e difundir informações equivocadas, introduzindo desordem nas relações sociais. Com isso, o que pode parecer um instrumento maravilhoso sob a ótica da literatura para a criação de histórias, “[...] do ponto de vista do direito, em especial do direito constitucional, surge quer como instrumento de disciplina e controle do poder quer como instrumento a serviço das tendências destruidoras do poder” (2015, p. 70).

Sustenta-se, portanto, que o conhecimento decorrente da linguagem deve ser feito, pelos autores-intérpretes, pelos sujeitos poéticos a que nos referimos neste trabalho, para além da pura técnica. As palavras no direito não devem se encerrar no seu sentido técnico-científico apenas, mas devemos usá-lo apenas nos seus necessários limites, e, para depois dele, a comunicação deve ser clara, para que um leigo possa o compreender quando esse sentido for aplicado na prática, reconhecendo-se “[...] que a linguagem jurídica se revela no momento em que os diversos sujeitos inscrevem suas falas (através da estatuição de leis, interpretação ou decisões judiciais) no universo da ação comunicativa” (KOZICKI, 1999, p. 68).

Assim, mais uma vez, desponta a interdisciplinaridade (conjugação) da linguagem jurídica com outras formas expressivas da linguagem, como a poética⁷³, ou outras maneiras de melhor conhecê-la, sobretudo pragmaticamente, e tudo pelo anseio de uma comunicação que possa ser compreendida, em inter-ação, por todos os sujeitos.

Não por outra razão, Luis Alberto Warat postulou por uma semiologia do direito com enfoque político (do poder). Um projeto voltado à emancipação social e democracia, denúncia e resistência, sem desgarrar da autonomia do sujeito.

A semiologia tradicional vinculava três dimensões de análise da linguagem: sintaxe, semântica e pragmática, sendo que o conhecimento do direito “[...] sempre esteve estruturado numa abordagem que privilegia os níveis sintático e semântico [...]” (KOZICKI, 1999, p. 65). Dessa maneira, o conhecimento do direito, na sua semiologia tradicional, desprezava a aplicação pragmática, embora, conforme expusemos, os estudos da linguística tenham evoluído no sentido de que a linguagem é atividade, ação, lugar de int-eração.

Implicar na semiologia jurídica a pragmática é reconhecer, em decorrência da linguagem como inter-ação, que “[...] o significado de um termo ou expressão existe de uma ou de outra forma enquanto reconhecido pela comunidade que o emprega” (KOZICKI, 1999, p. 65), e nesse reconhecimento, muitos outros fatores, que não apenas a norma, coexistem (fatores sociais, hábitos, cultura). Isto é, o discurso jurídico só pode ser compreendido dentro de uma determinada formação social e nunca tomado isoladamente dela.

Contudo, a semiologia tradicional privilegia uma análise do discurso voltada a termos puramente linguísticos e não aplicados pragmaticamente, “[...] como se a chave de compreensão dos enunciados jurídicos residisse na sua lógica interna, distanciada da realidade social que determina o seu aparecimento” (KOZICKI, 1999, p. 71). Mas, sendo o discurso jurídico um lugar privilegiado de análise e construído a partir de uma estrutura social específica, que nada mais é do que a representação das estruturas de poder existentes em dada sociedade, indispensável uma semiologia que dessas peculiaridades pudesse dar conta em sua análise, de modo que pela semiológica política, a maneira como o poder se dilui na sociedade e atribui significados às instituições jurídicas por meio dos juristas que dela participam, tornou-se fundamental para a análise da linguagem jurídica.

⁷³ “Ao conjugarmos Direito, Filosofia e Arte por meio de uma metodologia interdisciplinar, buscamos outro olhar, uma nova leitura e compreensão aprofundada do Direito que nos abra de forma "quântica" ao mundo da vida, abandonando as dualidades restritivas, por meio da utilização de uma linguagem poética e sensível” (CANTARINI, 2021, p. 36).

Não se tratava mais de uma análise da linguagem jurídica tão apenas a partir de sua estruturação e referência a elementos normativos, nem mesmo apenas de sua retórica ou intenção persuasiva reveladas no discurso, mas, também, de como essa linguagem se constituía tendo o poder como um referencial.

Incluindo-se o poder na análise da linguagem do direito, a ciência do direito de viés positivista, por consequência, não poderia mais sustentar a neutralidade axiológica que propalava, porque, fosse assim, as suas conclusões seriam estéreis e ocultariam o conteúdo ideológico do discurso jurídico mediado pelo poder, uma vez que “[...] o que se colocava, naquele momento, era a compreensão de que o direito mascarava os dados da realidade social e era também mascarado por um determinado tipo de ciência que negava esse seu papel” (KOZICKI, 1999, p. 72).

A semiologia política de Luis Alberto Warat, portanto, volta às suas lentes de observação ao poder que permeia o direito, a linguagem jurídica, e, por conseguinte, o que interessa é investigar como, na democracia, são determinantes na construção do ordenamento jurídico. Direito, poder e democracia estão imbricados pela análise da semiologia política, de modo que os discursos daí resultantes não podem ser interpretados apenas a partir da norma, mas, necessariamente, também a partir de outros fatores que o denunciam (conforme já apresentamos: fatores sociais, hábitos, cultura).

Logo, a semiologia política (do poder) afirma ser indispensável um conhecimento interdisciplinar do direito que inclua a autonomia dos sujeitos na democracia, pelo que passa a constituir uma semiologia do desejo: “[...] com ênfase nas artes e no amor, considerando o direito ao amor, um direito social fundamental e humano, a fim de liberar o homem de suas amarras e preconceitos, mediante uma imersão continuada na poesia e no sonho” (CANTARINI, 2018, p. 167). Também assim (KOZICKI, 1999, p. 73):

A semiologia do desejo, enquanto espaço de conhecimento que se coloca como interdisciplinar, assume o direito enquanto um dado de conhecimento, mas não o único e nem também o mais importante. Esta abordagem se constrói a partir da constatação da insuficiência da semiologia política para pensar o sujeito e as condições necessárias para a consecução de um projeto de democracia que permita a sua autonomia. Enquanto a semiologia política funcionou como um espaço de denúncia e resistência, a semiologia do desejo surge voltada à um processo de singularização, de criação da autonomia.

Enfim, a linguagem jurídica comunica, portanto, mais do que a interpretação normativa, considerando-se que seu sentido deve ser investigado e atribuído a partir da conjunção de outros fatores nos contextos em que é pragmaticamente empregada. A linguagem jurídica, por consequência, não é mera representação de mundo, nem tem apenas função instrumental, está

em inter-ação com os sujeitos, sendo, por isso, uma atividade e ação imbuída de intencionalidade(s) na comunicação, tal qual as demais.

Aliás, em ensaio sobre comunicação e direito, Paulo Ferreira da Cunha relembra que “[...] em qualquer regime político e sistema de governo é imprescindível que as pessoas “se entendam” [...] (CUNHA, 2008, p. 17). E esse “entender-se”, segundo o autor, admite duas dimensões. Pela primeira, “entender-se” remete ao ideal de que todos os cidadãos possam encontrar um mínimo de pontos comuns sobre aquilo que discutem, por exemplo, quanto às suas necessidades, o que só seria possível a partir de uma linguagem igualmente comum em relação a todos eles, o que nos revela a segunda dimensão de “entender-se”.

Assim porque, em uma democracia, por exemplo, “[...] que tanto necessita de entendimentos e entendimento, antes mesmo de se procurarem os consensos é necessário cultivar linguagens comuns” (CUNHA, 2008, p. 17). Falar e comunicar pelas linguagens, e saber as analisar e discernir, interpretando-as com maior eficiência, é fundamental aos consensos, inclusive no direito, com sua linguagem jurídica.

Nessa ordem de considerações sobre direito, narrativa e comunicação, conforme proposto nessa subseção, conclui-se que uma análise em relação ao que a linguagem jurídica produz em forma escrita/oral ou por sua “urdidura” - no que necessariamente se inclui a linguagem não verbal (as sensibilidades) -, ou seja, uma análise sobre as suas narrativas (as narrativas jurídicas) na prática judiciária, não pode renunciar de uma interpretação com base em elementos interdisciplinares, a justificar a Teoria Narrativista do Direito, de José Calvo Gonzáles, a qual, conforme apresentaremos nas subseções seguintes, faz-se e se aperfeiçoa com elementos de análise literária.

2.3 A Teoria Narrativista do Direito

Última das teorias que apresentamos neste trabalho, sendo matriz teórica de nossa investigação, referimo-nos à Teoria Narrativista do Direito, que foi, por mais de vinte anos, desenvolvida com afinco e técnica pelo saudoso José Calvo Gonzáles. Teoria essa que também é possibilidade de uma Teoria Literária do Direito, ou seja, está na dimensão das intersecções de Direito e Literatura, e, especialmente, do direito *como* literatura.

Enquanto estudo do direito *como* literatura a Teoria Narrativista do Direito analisa a produção da narrativa jurídica a partir de atributos de análise literários, isto é: “[...] sustenta que o fenômeno jurídico, em sua práxis produtiva, interpretativa e aplicativa, possui natureza e propriedades narrativas”. (FILHO, 2017, p. 88)

Para tanto, a Teoria Narrativista do Direito propõe que o direito e a literatura pretendem ordenar a experiência desordenada da vida humana - e a palavra “experiência”, nesse sentido, deve ser lida como a percepção do sujeito diante dos fatos do mundo, cujo sentido só se apreende a partir das histórias que vivemos, mas, especialmente, que narramos, havendo, portanto, uma função social comum que as vincula. Diz-se uma experiência desordenada, pois “[...] não se vive como se narra, mas ao se narrar vive-se o que se queria ter vivido [...]” (OLIVEIRA, 2017, p. 13), pelo que a premissa hermenêutica da Teoria Narrativista do Direito é esta: as coisas não existem como são.

Aliás, a referida função social comum, entre o direito e a literatura, ultrapassa as esferas de individualidades dos sujeitos e pode ser pensada, dentre outras interseções, na interpretação da jurisprudência, afinal, ao compreender o direito como um relato, em aspectos históricos e ficcionais (GONZÁLES, 2013), é certo que as decisões dos tribunais são influenciadas pelos contextos nos quais proferidas, isto é, as decisões (re)contam os fatos. Ou seja, os mesmos conflitos sociais e históricos que são interpretados e narrados pela literatura de um modo geral, também o são pelo direito.

Faça-se as distinções, contudo, pois se deve ressaltar que embora possam relatar, (re)contar os mesmos fatos, o direito e a literatura o fazem, cada área, com as suas linguagens próprias⁷⁴ isto é: a linguagem jurídica sendo formal e positivista (PÊPE, 2016); ao passo que a linguagem literária: “[...] é rica em ambiguidades e é metafórica e, claro é, ambiguidades e metáforas nem sempre se deixam vencer a uma rápida leitura, mas exigem que o leitor se detenha um pouco mais” (GUIMARÃES, 2009, p. 51).

A Teoria Narrativista do Direito, portanto, admite distinções entre o direito e a literatura, não os coloca em homogeneidade, mas respeita e deseja investigar esses saberes humanos, daí que José Calvo Gonzáles ressalve que a despeito da referida função social comum às duas áreas: “[...] la institución jurídica otorga sentido reordenando el conflicto social, la literaria socializa mediante la ficción una «promesa de sentido» frente al desconcierto de la experiencia⁷⁵” (GONZÁLES, 2007, p. 312).

Essas ressalvas às distinções entre o direito e a literatura, afastam a Teoria Narrativista do Direito do propósito de investigar o fenômeno jurídico apenas na dimensão hermenêutica

⁷⁴ Eis, por conseguinte, o valor da análise narrativa nessa dimensão: “[...] as concepções e valores vigentes na época, assim como outros fatores, determinam a forma como o texto ou o relato vai ser interpretado. São os intérpretes que irão compreender, destacar, omitir” (MALVASIO, 2016, p. 113).

⁷⁵ Em tradução livre: “[...] a instituição jurídica dá sentido ao reordenar o conflito social, a literária socializa através da ficção uma “promessa de sentido” diante do desnorreamento da experiência.”

do intérprete ou do julgador. Ao revés e incluindo todos os sujeitos do processo em sua análise, o que interessa à referida Teoria é a tensão narrativa entre as várias possibilidades do relato de um mesmo fato (controvérsia fática), a fim de identificar a narrativa cujo sentido construído tenha em si, em razão de atributos narrativos, a exemplo da coesão (consistência) e coerência, uma verossimilhança.

Isso porque, a linguagem do direito (sua “urdidura”), conforme manifestada na prática judiciária, é uma linguagem significativa e sempre intencional. Aquele que narra, sendo esse o autor-intérprete do direito, pretende também contar uma boa história e nisso pode deixar pelo caminho do relato elementos que, fosse outro o narrador, seriam então consideradas na produção dos sentidos da narrativa⁷⁶.

Consequência do que se expõe, é que a Teoria Narrativista do Direito descarta a possibilidade de uma verdade real, verdade processual, isto é, descarta a possibilidade de um relato ou decisão judicial que institua um único e inequívoco sentido a partir da narrativa feita.

Mais razoável, assim como é possível de se notar na narrativa literária, admitir-se que sobre um mesmo fato possa haver vários relatos capazes de atribuir sentido e por consequência serem julgados verossímeis, especialmente se confrontadas as narrativas com as provas efetivamente produzidas nos autos de um processo.

Isto é, “[...] na construção de um relato sobre os fatos ou de uma narração sobre a prova, uma boa história deve estar ancorada em esquemas narrativos” (MALVASIO, 2016, p. 108), e, tão logo, o direito manifestado nos autos de um processo trata-se, para essa Teoria, de contar uma boa história, cujos fatos havidos, e deles as suas consequências, possam ser apreendidos - por quem os lê e interpreta - porque verossímeis, não porque supostamente verdadeiros.

Para a Teoria Narrativista do Direito, “[...] tudo que se pode fazer em um processo judicial é debater a plausibilidade da ocorrência dos fatos de acordo com a verossimilhança dos discursos apresentados pelas partes” (FILHO, 2017, p. 122). Assim, o processo também será narrativo, o que aproxima o direito da literatura e justifica o desenvolvimento de uma Teoria Narrativista do Direito, “[...] na medida em que este é constituído de um conjunto de relatos, versões, alegações e depoimentos etc., acerca de um ou mais fatos, cuja verdade deve ser

⁷⁶ “A produção de significados é um produto da linguagem e pode criar realidades tão convincentes que permitem alterar a percepção do mundo real. As histórias são comunicadas de uma pessoa a outra, e a narrativa invariavelmente conterá circunstâncias que determinam a intenção e a credibilidade do narrador. Dependendo de quem seja o narrador, algum dado ou percepção da história será acrescido ou suprimido” (MALVASIO, 2016, p. 107).

construída mediante o discurso e segundo determinados procedimentos" (TRINDADE, 2017, p. 96).

Evidentemente, considerar-se o processo como uma narrativa também deve suportar as críticas que daí decorrem. Entre outras críticas, citamos: sendo a narrativa um instrumento de (re)contar os fatos (de os recompor e atribuir sentido), também poderá, justamente porque maleável e intencional, ser manipulada pelas partes.

A Teoria Narrativista do Direito, contudo, não se aquieta com essas críticas, mas se propõe a problematizá-las e, a partir disso, desenvolver uma teoria cujos conceitos, advindos também das teorias literárias, sejam mais rigorosos. Aliás, o proveito da análise das narrativas jurídica decorre do que Jerome Bruner identifica como proveitoso ao se analisar quaisquer narrativas: controlar ou higienizar os seus efeitos e melhor entendê-las para escapar das suas ilusões de realidade (2014, p. 20-21):

Parece haver dos motivos para que analisemos detidamente o que a narrativa é e como ela funciona. O primeiro é controlá-la ou higienizar seus efeitos. É o que acontece no Direito, onde a tradição força procedimentos para manter histórias de reclamantes e defendentes dentro de fronteiras conhecidas, onde juristas exploram a familiaridade entre queixas que constituem uma eventual linha de precedentes [...] O outro motivo para estudarmos a narrativa consiste em entendê-la de modo a melhor cultivar as suas ilusões de realidade, a "subjuntivizar" os óbvios declarativos da vida cotidiana.

Aproximando-se a literatura do direito numa dimensão estrutural (GONZÁLES, 2007) e sob a perspectiva de uma teoria da decisão judicial, a Teoria Narrativista do Direito considera que conflito entre as partes será, fundamentalmente, um conflito de narrativas (controvérsia fática), escritas ou verbais, sobre fatos que já ocorreram no mundo (fatos em ação – ocorrência), mas que, nos autos de um processo, são reavivados pela própria narrativa (ação dos fatos – resultância), e que poderá dar azo não a uma verdade real, processual, mas sim à verossimilhança, ou seja, a uma narrativa capaz de atribuir sentido aos fatos, porque coerente. Por isso: “[...] o que a Teoria Narrativista manifesta é que tal constructo discursivo de carácter narrativo poderá atuar exclusivamente na qualidade de critério de verossimilhança” (FILHO, 2017, p.51).

O contexto dos fatos é, portanto, uma noção essencial da Teoria Narrativista do Direito, uma vez que o carácter ficcional da narrativa no direito decorre desta dialética manifestada na controvérsia fática, que é o confronto de duas ou mais narrativas que pretendem reordenar os fatos havidos, recompondo-os na temporalidade (SPENGLER, 2008), e dando-lhes, pela própria narrativa feita, uma nova ação, cujo sentido não será, ou quase nunca será, inequívoco.

Desmitifica-se, com isso, os ideais de verdade real, processual, no direito, visto que a partir do que propõe a Teoria Narrativista do Direito, duas ou mais narrativas processuais, se forem coesas e coerentes, podem, ao final, atribuir sentido aos fatos havidos, sendo capazes de persuadirem e serem tidas por verossimilhantes (CRUZ, 2020, p. 623):

[...] a Teoria Narrativista do Direito repousa sua construção sobre a premissa de que a atribuição de sentido a um enunciado fático narrativamente coerente dá-se pela construção (em gerúndio) do sentido, não havendo a instituição de critérios de verdade ou verossimilitude prévios ou ulteriores mas o desenvolvimento das estruturas que a partir dos fatos e das normas constituem as narrações, enfrentando assim as consequências inerentes ao projeto da atribuição de sentido e da construção da promessa de sentido, qual seja, o influxo de subsistemas de sentidos como a memória individual ou os imaginários sociais a implicar o ideal de consistência narrativa.

O direito, por conseguinte, se aproxima de uma técnica discursiva, de modo que o conflito das narrativas processuais (polifônicas, conforme TRINDADE E KARAM, 2019) se faz pela própria narratividade intencional; e, tão logo, as partes podem melhorar a capacidade persuasiva de seus textos se usarem atributos que, a princípio, seriam eminentemente literários, a exemplo das noções de coerência e coesão (consistência), fundamentais na construção de um relato capaz de atribuir sentido. Afinal, o discurso bem estruturado - e isso vale para o direito - é o que contenha, implícita ou explicitamente, todos os elementos necessários à sua compressão, obedecendo às condições de progresso (leia-se, coesão, consistência) e coerência para que possa, por si, produzir comunicação (KOCH, 1996, p. 21).

Sobre esse método da construção narrativa jurídica ou da identificação de elementos narrativos coesos (consistentes) e coerentes, que operam, quase sempre, no mesmo plano (as distinções são meramente acadêmicas, e explicaremos em subseção própria), José Calvo Gonzáles sugere não apenas a mera subsunção dos fatos à norma, mas, antes disso, um juízo sobre os próprios fatos (GONZÁLES, 2002).

O que interessa é conciliar os fatos à norma, mas não apenas sob a dimensão da interpretação da norma ou da aplicação da norma na busca de uma resposta do caso concreto, porque o que se pretende é que as noções de coesa (consistência) e coerência, “[...] associada ao emprego do modelo narrativo de julgamento dos fatos para depurar a controvérsia fática, redundando no que Calvo denomina de triunfo narrativo ou ajuste de contas narrativa” (FILHO, 2017, p. 138).

Assim porque na Teoria Narrativista do Direito os fatos também têm uma dimensão analítica captável e que influencia a decisão judicial, dado que um juiz deverá ser capaz de

interpretar e aplicar a norma aos fatos desde que, em relação a esses, tenha sido capaz, antes, de identificá-los como absolutamente parciais, manipulados e/ou contraditórios.

Deve o juiz antes de prolatar decisões, por exemplo, questionar-se: há fatos narrados no processo que são notórios e que, por sua natureza, não precisam ser provados? Há narrativas consensuais no processo? Há fatos narrados que são irrelevantes para o deslinde do caso? Quais fatos narrados no processo estão em desconformidade com a(s) prova(s) produzida(s)? Quais fatos narrados no processo foram provados? E enquanto se questiona, o juiz poderá (re)compor os fatos em seu imaginário, daí que os (re)colando em ação, mais uma vez (a primeira ocorreu ao tempo da própria narração pelas partes), possa “[...] conhecer o que dos fatos sobreviveu através das narrativas” (FILHO, 2017, p. 131).

Sustenta-se com isso, que a interpretação dos fatos ou da norma no direito não pode ser exageradamente instrumental, isto é, não se pode satisfazer-se com o famigerado exercício de subsunção do fato à norma.

Em síntese, no processo que se analisa à luz da Teoria Narrativista do Direito, propõe-se que o que importa não são tanto os fatos desmembrados em si, mas o discurso narrativo que é feito deles e que, por outro lado, só existem conflitos jurídicos porque, antes, existem versões explicativas rivais sobre os fatos, e, nessa dimensão, a teoria literária pode servir para identificar a mais verossímil, afinal (CÁRCOVA, 2008, p. 17):

[...] Si fuera cierto, como se afirmó más arriba, que en la trama del derecho (del proceso, por ejemplo) existen múltiples relatos (el de las normas, el de los acontecimientos descritos por las partes o los testigos, el de los peritos, los abogados, los doctrinarios o los jueces.) debemos contar, entonces, con recursos conceptuales (teóricos) que nos permitan entenderlos, descifrarlos, tornarlos consistentes, según la perspectiva en la que estemos ubicados en el juego (el juego del proceso), en cada caso concreto. La teoría literaria enseña que la narrativa moderna rompe con la linealidad histórica, reorganizando el tiempo de manera fragmentaria, discontinua y recursiva. En el proceso judicial pasa otro tanto, el tiempo va y vuelve. Cada "hablante" organiza el tiempo de su relato según su propia disposición, de atrás hacia delante, del medio hacia el final, para volver al principio. Es solo la conclusión de su discurso la que atribuye sentido definido a la secuencialidad elegida. El intérprete tiene que tener la posibilidad de "comprender" y atribuir sentido a la heterogeneidad temporal de los relatos a riesgo, en caso contrario, de que resulten para él, inextricables o patológicos⁷⁷.

⁷⁷ Em tradução livre: “[...] se for verdade, como dito acima, que no tecido do direito (do processo, por exemplo) existem múltiplas histórias (a das normas, a dos eventos descritos pelas partes ou das testemunhas, dos peritos, dos advogados, do doutrinador ou dos juízes.) Devemos contar, então, com recursos conceituais (teóricos) que nos permitam compreendê-los, decifrá-los, torná-los consistentes, segundo a perspectiva em que estamos localizados no jogo (o jogo do processo), em cada caso específico. A teoria literária ensina que a narrativa moderna rompe com a linearidade histórica, reorganizando o tempo de forma fragmentária, descontínua e recursiva. O mesmo acontece no processo judicial, o tempo vai e volta. Cada "falante" organiza o tempo de sua história de acordo com seu próprio arranjo, de trás para frente, do meio para o fim, para voltar ao início. É apenas a conclusão de seu discurso que atribui sentido definido à sequencialidade escolhida. O intérprete deve ter a possibilidade de

Propõe-se, pela Teoria Narrativista do Direito, uma análise dos fatos (da narrativa) em duas etapas confluentes: a da invenção e a do raciocínio, compreendendo-se o primeiro como o instante em que o intérprete, diante dos fatos narrados, os remonta em seu imaginário, e o segundo como o instante em que aplica à narrativa os testes de coesão (consistência) e coerência, construindo um sentido e replicando-o na decisão, a qual, aliás, também será uma narrativa e deverá, por lógica, estar sujeita à mesma análise.

Ao propor essas etapas como confluentes, o que a Teoria Narrativista do Direito propõe é compreendermos a narração judicial dos fatos conforme composta de uma fábula e de uma trama que precisa ser ordenada⁷⁸. Isto é, a primeira - fábula - como a narrativa capaz de elucidar “o que ocorreu, como e onde ocorreu e quem participou dos fatos”; e a segunda - trama - como a narrativa mais complexa, porque evada de um caráter psicológico, afinal, trata-se de indicar “como, para quê e porquê”.

Ao assim emprendermos uma narrativa jurídica, teremos, provavelmente, uma boa história (coesa - consistente, coerente, verossímil) - à maneira das boas histórias que a literatura nos conta - e que será capaz de convencer porque dotada de maior possibilidade de que, efetivamente, àquela maneira os fatos tenham ocorrido.

Ao sugerir uma metodologia para uma teoria de decisão judicial, portanto, o que a Teoria Narrativista do Direito nos propõe é uma forma de compreender narrativas e delas aprender-lhes a essência, identificando aquelas que, após um juízo analítico, revelam-se nada ou pouco prováveis (inverossímeis), afinal inconsistentes ou incoerente.

Sob esse enfoque, críticas são feitas à Teoria Narrativista do Direito porque, uma vez que formula um método de análise das narrativas jurídicas a fim de identificar, entre elas, a verossímil, o sujeito que assimilar os fundamentos dessa Teoria poderia manipular narrativas e fazê-las verossímeis ainda que não fossem. Em outras palavras, o sujeito poderia ficcionar, no sentido limite do termo, e dar a essa ficção uma forma narrativa que a faça parecer real.

Essas críticas, todavia, não se sustentam, porque a Teoria Narrativista do Direito não se volta apenas à análise das narrativas jurídicas enquanto texto, mas inclui, porque ciente da “urdidura” da linguagem do direito, a análise das provas como fundamental para identificar,

“compreender” e atribuir sentido à heterogeneidade temporal das histórias sob o risco, caso contrário, de serem inextricáveis ou patológicas para ele”.

⁷⁸ “Essa conjunção de inventividade e de raciocínio é ordenada em dois níveis narrativos que se interrelacionam para compor a narração judicial dos fatos: a fábula e a trama. A fábula, como narratividade simples, indica topicamente a história a partir de uma descrição: o quê ocorreu, como e onde ocorreu e quem participou dos fatos. Já a trama, como narratividade complexa, opera a partir de uma imersão que pragmaticamente avalia o caráter psicológico e intencional dos acontecimentos fáticos a partir das questões: como, para quê e por quê” (FILHO, 2017, p. 134).

entre as narrativas, a que seja verossímil. A análise que propõe essa Teoria coloca as narrativas lado a lado às provas e demais elementos que compõe a “urdidura” da linguagem do direito, analisando-as em conjunto no postulado juízo dos fatos, e assim, a definição e fixação dos fatos que são tidos por provados é feita pelo juiz, pelo intérprete, “[...] tanto a partir da capacidade sedutora/persuasiva ínsita na perspectiva narrativa das partes, quanto pela capacidade dele mesmo, julgador, de desconstruir tais narrativas na medida em que aplica analiticamente o modelo de julgamento dos fatos” (FILHO, 2017, p. 142).

O que a Teoria Narrativista do Direito não faz, portanto, é iludir-nos de que as narrativas jurídicas possam ser estéreis, esvaziadas de sensibilidades, intenções e, por que não, de artifícios de retórica que pretendem persuadir. Ou que os juristas possam ter, sobre os casos, uma compreensão tão perfeita e acabada a que se possa nominar verdade. Afinal: “[...] com o devido respeito aos juízes e júris e aos limites processuais das próprias leis, as ações são decididas não apenas por seus méritos jurídicos, mas também pelo engenho da narrativa de um advogado” (BRUNER, 2014, p. 22).

Sendo assim e se estamos todos sujeitos às narrativas e seus efeitos, por que então nos desviar do estudo delas? Muitíssimo mais producente, parece-nos, as investigar para então descobrir, caso a caso, como homogeneizar seus efeitos a fim de impedir que o inverossímil seja tutelado pelo direito.

2.3.1 As narrativas processuais submetidas ao juízo dos fatos: da "ação dos fatos" aos "fatos em ação" e das provas

Havendo mais de uma narrativa possível sobre um mesmo fato e estando elas em contrariedade, uma em relação à outra, expressando, portanto, um conflito de interesses em âmbito judicial e que se pretenda resolver por decisão, instala-se o que a Teoria Narrativista do Direito estuda como sendo a controvérsia fática, que toma forma a partir das narrativas inaugurais das partes.

Em razão da controvérsia fática, há um conflito entre narrativas que deverá ser resolvida por um terceiro (autor-intérprete), um juiz; mas, a maneira como a tradição jurídica, sobretudo positivista, propõe resolver esse conflito de narrativas é que se revela problemático, afinal, unicamente centrada em uma análise normativa dos fatos e não direcionada às hipóteses narrativas de cada caso.

A tradição da formação jurídica é direcionada ao estudo das normas e pouco dedica tempo às interdisciplinaridades do direito com o estudo de outras possibilidades interpretativas,

tais como as possibilidades decorrentes da análise das narrativas a partir de seus elementos de coesão (consistência), coerência, verossimilhança e outros, assim como a que este trabalho investiga. Há uma cultura de prioridade do estudo das normas e de suas interpretações dogmáticas, até mesmo um fetiche⁷⁹ pela normatividade (leis, decretos, regulamentos etc.), pela qual se tenta “[...] prognosticar, em códigos e leis, os fatos antes mesmo de que eles ocorram [...]” (FILHO, 2017, p. 133), e que decorre do preponderante modelo de análise de casos pelo qual vigora o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* (dê-me os fatos e te darei o direito), em detrimento de qualquer estudo dos fatos a partir de uma interdisciplinaridade, a exemplo da dimensão literária (VESPAZIANI, 2015, p. 73):

Antes de tudo, os processos que tramitam nos tribunais devem definir aquilo que ocorreu. E, para isso, devem confiar em reconstruções narrativas da realidade. A educação jurídica clássica confere muita importância ao conhecimento das regras positivas e subestima a dimensão literária da reconstrução dos fatos. Nas salas dos tribunais, os fatos não têm uma consistência ontológica isenta de oposição. Eles estão no centro de disputas, de desacordos, de argumentações e de provas. Somente por causa da lógica processual da prova é que se pode “ter por verdadeiro” um fato, ou ainda, “dá-lo por ocorrido.

Ao revés disso, a Teoria Narrativista do Direito postula que antes da análise normativa se faça uma análise da própria narrativa (narrálise), e o referido brocardo, então, transforma-se: dê-me os fatos e os analisarei para, apenas depois, te dar o direito porque verossímeis.

Analisar os fatos narrados antes da norma (das questões de direito), pode-se dizer, é até mesmo intuitivo, e aplicação dessa noção ao julgamento de casos por precedentes, por exemplo, é típica para se evitar a injustiça de aplicar a um caso x uma regra y que, pelas distinções fáticas e pela mais apurada da formação da regra, seria inaplicável. Há, pode-se dizer, um propósito de integridade na aplicação do direito a partir daí, pois uma análise estéril dos fatos, sem preocupar-se em remontá-los, recompô-los no imaginário do juiz irá, inevitavelmente, dar causa a uma aplicação estéril da lei aos casos concretos (MAISTRO JUNIOR, 2017, p. 161):

No âmbito do processo, considerado individualmente, realidade que deve despertar a atenção do julgador é a do exame, até prévio à questão do direito, que há de se dar quanto aos fatos. Sobre esses, não há como se cogitar uniformização de entendimento. Afinal, cada caso é um caso. Amoldando-se, futuramente, às circunstâncias que ensejaram a formação de determinado precedente, haverá a aplicação da respectiva tese ao caso concreto. Porém, antes disso, deve o julgador examinar as peculiaridades fáticas de cada causa a ele submetido para, depois de compreendê-la, aplicar ou não a tese mencionada, curvando-se aos efeitos

⁷⁹ “De certa forma, negar a possibilidade de significados plurais a um mesmo signo jurídico constitui um fetiche dos juristas, para os quais a lei ganha contornos de verdade absoluta, mascarando o seu conteúdo ideológico. Ressaltar a insuficiência da linguagem jurídica, revelando o seu caráter simbólico é, ao mesmo tempo, desmistificar o direito enquanto sistema fechado e revelar a possibilidade de sua compreensão enquanto práxis institucional e instrumento regulador de conflitos e interesses” (KOZICKI, 1999, p. 67).

vinculantes do precedente. Aqui, muito cuidado há de se exigir do julgador. Afinal, o equívoco no exame dos fatos conduz à formação de contexto diverso da realidade a partir do que o julgamento, com a aplicação de qualquer tese jurídica, tende ao injusto.

Seja como for, nesse instante de análise das narrativas de um processo, da controvérsia fática, o intérprete deverá fazer, em geral, dois questionamentos: o que e como se pode conhecer (sobre) os fatos em controvérsia? E como se pode provar os fatos que estão em controvérsia? Pela primeira, pretende-se identificar a coerência e consistência das narrativas; ao passo que a segunda pergunta pretende alinhar as narrativas aos seus possíveis “[...] elementos retóricos, pragmáticos e sedutores de discurso; a confirmação da possibilidade de prova da narrativa que estrutura, lado a lado, o processo [...]” (FILHO, 2017, p. 129). A prova sobre os fatos, nesse sentido, será a mediadora entre as narrativas e a possibilidade de que o narrado efetivamente tenha ocorrido na realidade.

A Teoria Narrativista do Direito também considera que maior ou menor valor à prova dos fatos deve ser dado à medida que aquele que o apresenta tenha ou não participado diretamente dos fatos que narra, noção que tem aplicação absolutamente prática quando se tratar de provas testemunhais. E, nesse ponto em que se propõe a análise dos fatos alinhados às provas (as provas devem compor a narrativa coerente, coesa, enfim verossímil), importa da literatura conceitos de narratividade. Isto é, haverá em um processo os narradores heterodiegéticos (advogados, assistentes, testemunhas indiretas, juízes), os quais não presenciaram os fatos, e os narradores homodiegéticos (as próprias partes e eventuais testemunhas diretas).

Certo é que esses narradores, os sujeitos que participam do processo, darão, cada qual à sua maneira e com suas expressões (incluída aqui a linguagem não verbal, por exemplo, em se tratando de prova testemunhal), seus relatos sobre os fatos, e àquele que recebe suas narrativas, no caso hipotético, o juiz, terá que se valer de sua imaginação (imaginar-a-ação) para (re)compor em sua mente o que é narrado dando nova ação aos fatos que antes ocorreram. Portanto, o juiz nunca terá certeza sobre a ocorrência dos fatos que lhe narram, considerando-se que sempre estarão - os fatos - em suspeita se realmente ocorreram à maneira que são narrados pelas partes, sendo que esse constrangimento, pela Teoria Narrativista do Direito, resolve-se de forma pragmática, isto é (FILHO, 2017, p. 131):

[...] para resolver ou amenizar o problema da incerteza sobre a ocorrência dos fatos, oriunda do desacordo narrativo entre as partes em litígio, é necessário ter presente que, pragmaticamente, trata-se justamente de um desacordo meramente narrativo. Fixada esta premissa, é possível concluir que a controvérsia narrativa tem natureza ficcional. Esta ficcionalidade é percebida na medida em que as partes processuais invariavelmente relatam no processo os fatos como se eles tivessem ocorrido exatamente de acordo com aquilo que contam em suas narrativas [...]

O juízo dos fatos, pela Teoria Narrativista do Direito, é, portanto, analítico e pragmático, sendo que o juiz intérprete dela adepto está consciente, como desenvolvido nos estudos de linguística (os quais incluem observações tiradas da prática da narrativa literária, especialmente de sua circulação pelos diversos contextos sociais), que (KOCH, 2008, p. 29):

Quando interagimos através da linguagem (quando nos propomos a jogar o "jogo"), temos sempre objetivos, fins a serem atingidos; há relações que desejamos estabelecer, efeitos que pretendemos causar, comportamentos que queremos ver desencadeados, isto é, pretendemos atuar sobre o(s) outro(s) de determinada maneira, obter dele(s) determinadas reações (verbais ou não verbais). É por isso que se pode afirmar que o uso da linguagem é essencialmente argumentativo: pretendemos orientar os enunciados que produzimos no sentido de determinadas conclusões (com exclusão de outras). Em outras palavras, procuramos dotar nossos enunciados de determinada força argumentativa.

Pela Teoria Narrativista do Direito, o juiz dos fatos será analítico, porque disseca as narrativas a partir de perguntas como: “o que ocorreu, como e onde ocorreu e quem participou dos fatos” (fábula) e “como, para quê e porquê” (trama); e pragmático, porque a partir das respostas dadas pelas narrativas a essas perguntas, testa, pragmaticamente (*in concreto*), se são coerentes, coesas, enfim, verossímeis (FILHO, 2017, p. 133):

Assim, na medida em que são contados, os fatos entram novamente em ação. E é dessa nova ação narrativa dos fatos que o julgador, utilizando o recurso da invenção (imaginação) e do raciocínio (aplicação de testes de consistência e coerência), pode sintetizar, na decisão, a ocorrência do que se sucedeu. Em suma, a inventividade e o raciocínio são operações organizadas em forma de discurso narrativo que buscam explicar, compreender e justificar um fato a partir de sua ação narrativa. Importante referir que, para Calvo, o resultado fático só alcança um sentido autônomo a partir do desenvolvimento discursivo que se estrutura, se faz compreensível e que se justifica ao contar. Dito de outro modo, invenção e raciocínio são ferramentas que trançam a corda sequencial dos fatos.

Tanto mais será verossímil a narrativa jurídica à medida que for coesa (consistente) e coerente.

2.3.2 A propósito da narrativa jurídica: coesão (consistência) e a coerência

Compõe o instrumental de análise da Teoria Narrativista do Direito, no referido juízo dos fatos, também a interpretação das narrativas a partir de seus elementos de coesão (consistência) e coerência, imprescindíveis, aliás, para que se construa o verossímil a partir da linguagem, sobretudo na linguagem verbal escrita.

Assim como seus demais instrumentos de análise no juízo dos fatos, aos quais já nos referimos nas subseções anteriores, também em relação à coesão (consistência) e coerência, isto

é, ao incluí-los como elementos de interpretação dos fatos, a Teoria Narrativista do Direito busca, para além da ciência jurídica - portanto, em interdisciplinaridade -, e no caso, com as narrativas literárias, especialmente com as análises que a linguista faz em relação a elas, aperfeiçoamento do método.

Coesão (consistência) e coerência, aliás, são conceitos a que usualmente nos referimos - ainda que sem alguma clareza teórica sobre o que seja um e outro - para qualificar um texto, escrito ou falado, como um "bom" ou "mal" texto. E não apenas aos textos nos referimos como coesos e coerentes, mas, também, às pessoas, isto é: coesas, se capazes de exprimirem suas ideias de forma rápida sem prejuízo do sentido, da mensagem; e coerentes, se praticarem nas ações aquilo que pregam nas suas falas e/ou se o que expressam está alinhado ao contexto em que inseridas.

Isso demonstra que todos temos, intuitivamente, alguma noção acerca do que sejam os elementos de coesão(consistência) e coerência, mas, é na análise literária ou, propriamente, nos estudos da linguística, que esses conceitos foram mais bem estudados e desenvolvidos, o que justifica que sejam fontes (análise literária e linguística) nas quais a Teoria Narrativista do Direito procure inspiração e aprimoramento.

Embora à linguagem verbal oral também se possa dizê-la coesa ou coerente, o comum é que esses conceitos sejam aplicados na análise de textos, narrativas escritas, e a narrativa jurídica desenvolvida nos autos de um processo, conforme a Teoria ora estudada, não escapa de análise. Por isso, façamos, em linhas gerais, as distinções entre coesão (consistência) e coerência como elementos de análise de um texto (de uma narrativa em geral), para, depois, reduzirmos suas aplicações às narrativas jurídicas.

Importante adendo: o que se considera texto, atualmente, não é mera junção de palavras ou frases, tendo um sentido mais abrangente e que inclui, a partir da necessidade de que esteja em inter-ação com os sujeitos, uma potência de comunicação efetiva a que a se nomina textualidade. Ou seja, não se toma mais como objeto de estudo a palavra ou a frase isoladamente, mas o texto (KOCH, 2020, p. 11)⁸⁰: “[...] considerado a unidade básica de manifestação da linguagem, visto que o homem se comunica por meio de textos e que existem diversos fenômenos linguísticos que só podem ser explicados no interior do texto”. Ou seja, o

⁸⁰ “[...] unidade linguística concreta (perceptível pela visão ou audição), que é tomada pelos usuários da língua (falante, escritor/ouvinte, leitor), em uma situação de interação comunicativa, como uma unidade de sentido e como preenchendo uma função comunicativa reconhecível e reconhecida, independentemente de sua extensão” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p.8).

texto é muito mais que a simples soma de frases (e palavras) que o compõe, de modo que a diferença entre frase e texto não é meramente de ordem quantitativa, mas de ordem qualitativa.

A princípio, essa referida textualidade se faz por sete elementos, dos quais coesão (consistência) e coerência representam dois, sendo os demais: informatividade⁸¹; situacionalidade⁸²; intertextualidade (falaremos adiante, por isso a ausência de nota de rodapé); intencionalidade (já explicado na subseção anterior, por isso a ausência de nota de rodapé) e aceitabilidade⁸³, os quais também remontam à ideia de coerência, conforme veremos.

De todo modo, por coesão (consistência) se atribui ao texto maior legibilidade, embora não seja condição necessária para que se afirme que determinada narrativa seja propriamente um texto. Ou seja, é possível haver textos não coesos e, ainda assim, serem considerados como textos.

Ao elemento coesão (consistência), diz respeito “[...] todos os processos de sequencialização que asseguram (ou tornam recuperável) uma ligação linguística significativa entre os elementos que ocorrem na superfície textual” (KOCH, 2020, p. 18). Nele, mecanismos textuais de referência (pessoal, demonstrativa, comparativa) e de substituição (nominal, verbal, frasal), por exemplo, ordenam a narrativa ao mesmo tempo em que não a estendem para além do que verdadeiramente deseja comunicar, espera-se, com a coesão, dar consistência ao texto. Evita-se, com isso, a redundância de palavras e a construção de orações extensas. Evita-se a prolixidade textual e, aplicando à linguagem verbal oral, pode-se evitar discursos enfadonhos.

A coerência, por sua vez, é elemento da textualidade mais abrangente que ultrapassa a gramática⁸⁴ e se estabelece na interlocução entre os usuários de um texto, se liga à organização subjacente do texto e não à sua organização superficial, linguística, linear, embora esta dependa daquela e sirva de pista para a sua determinação (KOCH; TRAVAGLIA, 2018). Revela, no

⁸¹ Diz respeito [...] ao grau de previsibilidade (ou expectabilidade) da informação contida no texto. Um texto será tanto menos informativo, quando mais previsível ou esperada for a informação por ele trazida. (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 86) Aliás, textos com grau de informatividade altíssimos são, a princípio, tidos por incoerentes, pois exigem do usuário (leitor) conhecimento de mundo suficiente ou, pelo menos, desejo de investigação e pesquisa para compreendê-lo.

⁸² Diz respeito à concentração do texto em uma área de conhecimento compartilhado pelos usuários (leitores) em interação. Também nominado de "focalização", diferenças entre os sujeitos “[...] podem causar problemas sérios de compreensão, impedindo, por vezes, o estabelecimento da coerência” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 88).

⁸³ Constitui a contraparte da intencionalidade. Isto é, “[...] quando duas pessoas interagem por meio da linguagem, elas se esforçam por fazer-se compreender e procuram calcular o sentido do texto do(s) interlocutor(es), partindo das pistas que ele contém e ativando seu conhecimento de mundo, da situação etc. Assim, mesmo que um texto não se apresente, à primeira vista, como perfeitamente coerente, e não tenha explícitos os elementos de coesão, o receptor vai tentar estabelecer a sua coerência [...]” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 98).

⁸⁴ “[...] a coerência tem a ver com boa formação em termos da interlocução comunicativa, que determina não só a possibilidade de estabelecer o sentido do texto, mas também, com frequência, qual sentido se estabelece” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 36).

texto, a capacidade de relacionar as ideias e mostrar como são acessíveis e relevantes, influenciando e se entremecendo uma com a outra enquanto expressão, comunicação.

A coerência, portanto, é princípio de interpretabilidade que depende da capacidade do usuário do texto, podendo, por essa razão, ter limites variáveis caso a caso e dependendo de vários fatores, pelo que, em relação à coerência, diz-se que um desses fatores que a determinam é, justamente, o conhecimento de mundo do sujeito, dado que o nosso conhecimento de mundo desempenha um papel decisivo no estabelecimento da coerência, isto é, se o texto falar sobre coisas, assuntos, enfim, algo que não conhecemos, então “[...] será difícil calcularmos o seu sentido e ele nos parecerá destituído de coerência. É o que aconteceria a muitos de nós se nos defrontássemos com um tratado de física quântica” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p.72).

A intertextualidade, aqui, repete-se como fator necessário à coerência assim como também o é para a coesão (consistência), podendo ser: i) uma intertextualidade de forma, na qual o produtor de um texto “[...] repete expressões, ou então o estilo de determinado autor ou de determinados gêneros de discurso” (KOCH; TRAVAGLIA, 2018, p. 92); ou, ii) uma intertextualidade de conteúdo, que será explícita, quando literalmente referido o texto original, ou implícita, quando o leitor precisará usar de seu conhecimento do mundo para relacionar o que lê a outros textos já lidos. Afinal, ao nos atemos unicamente a uma abordagem interna da escrita, segundo Tzetvan Todorov, estudaremos mal, visto que “[...] as obras existem sempre dentro e em diálogo com um contexto; não apenas os meios não devem se tornar o fim, nem a técnica nos deve fazer esquecer o objetivo do exercício” (2009, p. 32-33).

A despeito dessas distinções entre coesão (consistência) e coerência, conforme apresentadas, certo é que a separação entre uma e outra, do ponto de vista teórico, mas sobretudo pragmático, nem sempre é tão claro quanto se sugere.

Conforme Ingedore Villaça Koch e Luiz Carlos Travaglia, na verdade, a coesão tem relação com a coerência: “[...] na medida em que é um dos fatores que permite calculá-la e, embora do ponto de vista analítico seja interessante separá-las, distingui-las, cumpre não esquecer são duas faces do mesmo fenômeno” (2018, p. 52). Mas, de qual fenômeno? Voltamos ao que referimos como essencial a um texto - a uma narrativa - para que assim seja considerado: sua textualidade.

Coesão (consistência) e coerência, portanto, enquanto elementos de composição de narrativa e a partir de suas distinções, mas, em estado de interação e complementação, expressam que o texto e a comunicação a partir dele (ANTUNES, 2005): i) é uma atividade de inter-ação, em que se busca agir com o outro; ii) sendo inter-ação, é uma atividade cooperativa, em que os sujeitos agem conjuntamente na construção e busca (interpretação) do sentido; iii) é

uma atividade contextualizada, que determina as escolhas linguísticas que fazemos; iv) é necessariamente textual, no sentido abrangente a que nos referimos, isto é, não se trata apenas de juntar palavras e emendar frases; v) é tematicamente orientada, pois há uma ideia global que se deseja desenvolver e deve ser diluída na construção da narrativa (início, meio, fim); vi) é intencionalmente definido, porque algum fim, algum objetivo, é sempre almejado, e, por essa razão, também uma assunção de responsabilidades; vii) tem particularidades a depender do gênero; viii) é atividade que remonta a outros textos, explícita ou implicitamente; ix) está em interdependência com o hábito de leitura.

Postas essas considerações, desponta a pergunta: de que maneira a Teoria Narrativista do Direito importou esses conceitos de coesão (consistência) e coerência para sua metodologia? Explica-se.

Por coesão narrativa, essa Teoria emprega o termo “consistência” e o tem como o potencial de uma narrativa em conectar os fatos, em elencar ideias de modo que todas convirjam ao final do relato. Trata-se de perseguir conexões discursivas, “[...] já que a estruturação das narrativas deve ser feita mediante progressos e enlaces causais” (FILHO, 2017, p. 102).

A narrativa, nessa ordem, é pensada como uma técnica-discursiva-progressiva que contém elementos de enlace textual (conectivos). Diremos: o primeiro parágrafo inaugura a narrativa, o segundo passará a desenvolvê-la e os conectivos “ligarão” os demais à ideia inicial, sempre na direção de uma conclusão que, depois de dada, será tida por verossímil porque, em algum sentido, até mesmo esperada considerando o encadeamento da narrativa, afinal, “[...] uma narrativa consistente é aquela que pode continuar sendo contada” (FILHO, 2017, p. 110).

Em outras palavras, coesão (consistência): “[...] essa disposição de um começo que se projeta para um final, ou seja, de um antecedente que vai em direção a um consequente, é o que se pode chamar de consistência narrativa” (FILHO, 2017, p. 102).

Ponto importante: a coesão (consistência) das narrativas no processo é evidenciada a partir de cada sujeito processual. Assim, da perspectiva das partes, estará evidenciada na narrativa capaz de persuadir; na dos assistentes técnicos, naquela que é capaz de esclarecer algum aspecto técnico; e, na perspectiva do julgador, se necessário for que assim proceda, como ajuste das causalidades narrativas que eventualmente estejam lacunosas ou em contrariedade, sempre, lembre-se, sem se descuidar das provas colhidas no feito. Em síntese (FILHO, 2017, p. 102-103):

Havendo consistência é possível fazer inferências da narrativa a partir de ligações proposicionais indicadas explicitamente. Por outro lado, caso a narrativa não tenha consistência, é necessário que se liguem pontos de sentido a fim de que se possa

alcançar, a partir de informações fáticas constantes no material probatório, uma continuidade mínima sobre a afirmação da ocorrência dos fatos. Para tanto, é necessário deduzir ligações proposicionais que estão implícitas a partir de uma interpretação da narrativa, nunca mais ou menos correta, mas aquela que estiver nos limites da vontade e da capacidade do julgador.

Por outro lado, entende-se por coerência narrativa um meio de atribuição de sentido que explique os fatos narrados de uma forma verossímil, “[...] marcado necessariamente por uma ordem de colocação dos enunciados capaz de demonstrar que segue a quê, cronológica e funcionalmente na história” (FILHO, 2017, p. 124).

Diz-se coerente, nesse sentido, o texto que ao narrar os fatos seja capaz de ordená-los sem contrariedades semânticas. É coerente o relato narrativo que não se contradiz em termos. Nesse ponto, o conhecimento de mundo do juiz, assim como era esperado em análise da narrativa, conforme os estudos de linguística que apresentamos, atua na interpretação dos fatos (FILHO, 2017, p. 111):

Importante referir que julgamentos de coerência, nos limites da jurisdição, dependem também das convicções do receptor-juiz sobre aspectos do universo a ser interpretado, sendo que esse receptor-juiz sabe que a narrativa que interpreta ou avalia é um processo de emissão específico, centrado sobre um tema que está inserido em determinado contexto – a comunidade jurídica a qual está inserido, seu meio social, suas idiossincrasias ideológicas etc. – do qual pode, ou não, conhecer certos componentes, afastar-se de outros, conscientizar automatismos, suspender preconceitos etc.

Para a Teoria Narrativista do Direito, enfim, coerente será a narrativa que: i) explorar, em apreço ao elemento de coesão (consistência), mecanismos de repetição, isto é, “[...] substituições lexicais, referências contextuais ou mesmo alusões ao já-dito tendem a plasmar no leitor intérprete os sentidos que vão sendo sugestionados ao longo da narrativa [...]” (FILHO, 2017, p. 113); ii) progressão narrativa/não circularidade, isto é, deve haver um equilíbrio entre o que já foi narrado nos autos e novos elementos que se deseje inserir à narrativa; iii) não contradição; iv) relação, ou seja, as informações sobre os fatos precisam estar inter-relacionadas e as provas devem ser capazes de demonstrar essa inter-relação, e, nesse ponto, a intertextualidade, conforme os estudos de linguística, permite que essa relação ocorra entre enunciados dentro de um mesmo texto, entre os diversos relatos fabricados dentro de um mesmo processo, entre juízos fáticos análogos produzidos pela jurisprudência, ou mesmo entre as relações da narrativa com elementos postos e pressupostos do mundo.

Assim, pela Teoria Narrativista do Direito, confluindo-se a coesão (consistência) e a coerência em interação e complementação: “[...] a recontagem dos fatos – desde sempre

perdidos no passado – faz com que eles entrem novamente em ação, não uma ação efetiva, mas uma ação, pode-se dizer, narrativo-imaginativa [...]” (FILHO, 2017, p. 129), em busca da verossimilhança.

2.3.3 Na construção do sentido: a verossimilhança

Uma vez que se trata, nos autos de um processo, de relatar os fatos que um dia ocorreram (ação dos fatos), dando-lhes nova ação pela própria narração que se faz (fatos em ação), tudo conforme expusemos na subseção anterior, a Teoria Narrativista do Direito abdica da possibilidade de uma verdade real, uma verdade processual, para admitir e perseguir a verossimilhança como elemento de teoria da decisão.

Com isso, o que seria antes admitido como verdade em razão de uma decisão judicial que encerrou alguma controvérsia instada pelos sujeitos de um processo, passa a ter a forma de uma ficção jurídica, feito a coisa julgada, pela qual o caso decidido não admitirá mais revisão⁸⁵, em prol da desejada segurança jurídica.

Então, pela coisa julgada que uma decisão judicial faz, enquanto ficção jurídica, tem-se, pela Teoria Narrativa do Direito, que o jurista identificou a verossimilhança como triunfo de uma das narrativas de um processo, que será tida por coerente (FILHO, 2017, p. 124):

[...] a verossimilhança é um pressuposto cardinal para se conjecturar a tanto a Teoria Narrativista de Calvo quanto, especificamente, o conceito de coerência narrativa. Como bem lembra o jusfilósofo, não se pode opor, por exemplo, uma literatura realista (presumivelmente verossímil), a uma literatura não realista (inverossímil). Calvo é taxativo ao comparar a literatura ao direito na medida em que atesta que toda a literatura, assim como toda a decisão sobre os fatos em conflito, deve ser verossímil e, via de consequência, coerente.

Verossimilhança⁸⁶, contudo, é conceito advindo das artes, da filosofia das artes, e a Teoria Narrativista do Direito dela importa suas lições e sugere aplicação, à maneira de uma teoria da decisão, analisando, como vimos na subseção 2.3 deste trabalho, o direito *como* literatura.

⁸⁵ Senão em hipóteses específicas, como, por exemplo, no processo civil pátrio a ação rescisória permitirá, na forma dos artigos 966 e seguintes do Código de Processo Civil.

⁸⁶ “Palavras, frases e textos fazem nascer fatos, eventos, realidades e verossimilhanças. Como um especial – e talvez lúdico – modo de empregar a linguagem, a narrativa remete ao ato de (re)contar, um ato que fragmenta os fatos na mesma medida em que tenta reconstruí-los. Narrar é, além de um verbo que retrata a ação de (re)contar, um mecanismo que atravessa inúmeras áreas do conhecimento: da História à Literatura, passando pela Psicanálise e pela Linguística” (FILHO, 2017, p. 87).

Em uma retomada histórica do conceito, é na Poética (2011), de Aristóteles⁸⁷, a que se reporta, sendo que nela o filósofo o aplica para analisar narrativas literárias e distinguir, entre outros, as figuras do poeta e do historiador, sugerindo que ao primeiro não compete narrar o que aconteceu, mas o que poderia ter acontecido, segundo a verossimilhança, ao passo que ao segundo - ao historiador - compete efetivamente contar o que aconteceu. Ou seja, não se distinguem porque um escreve em prosa e o outro em verso, mas porque suas narrativas têm intenções distintas.

O filósofo ainda vai além, e conclui: “[...] a poesia é mais filosófica e mais séria do que a história, pois a poesia se ocupa mais do universal, ao passo que a história se restringe” (ARISTÓTELES, 2011, p. 53). Aqui, aliás, pouco importa que o poeta também trate, vez ou outra, de recontar os fatos, porque, ainda assim, o faz a fim do verossímil e não da verdade (da narrativa histórica deles em retratação fiel do que teria ocorrido).

Também pela Poética, Aristóteles ensina que os fatos são, digamos assim, os fios de crochê pelo qual se costura a verossimilhança, e devem estar muito bem enlaçados pelo narrador de modo que a personagem, em suas palavras e ações, esteja em conformidade como o verossímil e que ocorra o mesmo na sucessão dos acontecimentos, ainda que haja peripécias durante a narrativa, ou seja, inversões bruscas no que é contado, uma vez que, também essas, devem ser verossímeis dentro do contexto, uma vez que os desenlaces da narrativa devem se dar dentro da própria narrativa (ARISTÓTELES, 2011, p. 62-63), pelo que o conceito foi se assemelhando à ideia de uma ordem.

Ao se assemelhar à ideia de ordem, ou mesmo de coerência (que seria um sinônimo possível), a verossimilhança se trata de conceito sobretudo aplicado na literatura e com viés estético, pela qual se expressa que a narrativa literária, por exemplo, tanto melhor e mais bela será à medida que a ordem interna do que é apresentado ao leitor - do que lhe é narrado - esteja melhor organizado e possa, com isso, melhor aparentar os fatos narrados como se realmente tivessem ocorrido, bem como consiga espelhar a ordem externa da própria narrativa, ou seja, em que o leitor consiga, a partir do que vive cotidianamente (senso comum, opiniões comuns), identificar a narrativa também como possível de àquela maneira ter ocorrido, num juízo de comparação. Há nas obras literárias, portanto, duas formas de verossimilhança possíveis, uma de ordem interna e outra de ordem externa.

⁸⁷ "Aristóteles valoriza a obra de arte em função de sua semelhança com o real. Aceita-a como aparência mesmo. Ela não é nem completamente real, verdadeira, nem cabal ilusão. Está a meio caminho da existência e da inexistência, apoiada nesse termo médio da realidade, que Aristóteles chama verossimilhança" (NUNES, 2016, p. 38).

A verossimilhança de ordem interna, evitará que o autor a todo momento pratique peripécias em sua narrativa, invertendo a ordem esperada dos fatos ou surpreendo o leitor com a mudança brusca da narrativa sem qualquer lastro ou explicação plausível a partir da própria história contada. O leitor deve, por essa ordem interna de verossimilhança, convencer-se da possibilidade do que lhe é narrado e tomá-lo, também, como coerente a partir da história contada.

A verossimilhança de ordem externa, por sua vez, pretende que o leitor compare o que lhe é narrado com aquilo que é de bom senso e de opinião comum na sociedade, constituindo campo profícuo de discussões quando se trata de narrativas historiográficas. Exemplo: a princípio temos, a respeito da escravidão que assolou nosso país por muitos anos, um juízo de fatos que, se confrontado com uma narrativa que negue a ocorrência da escravidão ou tente apequenar a sua violência, irá causar o espanto pelo inverossímil.

Discute-se, ao se exigir de uma obra literária que seja verossímil (interna e externamente), possível limitação à imaginação (criatividade) do autor que deveria, enquanto produz a narrativa literária, ocupar-se, já em perspectiva, com o que os leitores considerariam de sua obra, seja pelas suas subjetividades ou por aquilo que o contexto em que incluídos repete, pelo senso comum, como verdade. Se o autor, sem se preocupar com a verossimilhança interna, por exemplo, antes poderia criar e explorar a linguagem literária sem limites, agora estará subordinado a fazê-la com prudência - a prudência do verossímil – considerando que não deseja ser julgado incoerente. E, também assim, imaginemos um autor que se queira colocar contrário ao senso comum e construa uma narrativa literária que espante a ordem externa da verossimilhança: nesse caso, poderíamos julgar a obra, de pronto, de menor qualidade?

Por essas razões, a verossimilhança nas obras literárias já não constitui uma exigência, mas uma expectativa. Isto é, ainda que o autor subverta a linguagem literária e crie sem quaisquer rédeas ou frustre o que é tido por comum em dado contexto, ainda assim a obra pode ser julgada literária e estudada sem qualquer demérito. O que irá, nesse sentido, qualificar ou não uma obra como literária a partir da verossimilhança, portanto, será a importância que esse critério tem para o crítico literário que a analisa (CECCAGNO, 2015, p. 291):

Logo, percebe-se como é impossível colocar limites à criação literária de acordo com critérios exteriores à livre imaginação do autor. A verossimilhança, tanto interna quanto externa, pode ser reconhecida na obra literária e, até mesmo, ser tomada como pressuposto para o seu julgamento qualitativo, se for interpretada como fator relevante para o crítico, mas não pode definir que uma obra seja ou não literária. A verdade da Literatura, portanto, é uma verdade que varia ideologicamente, conforme o que o leitor, ou o crítico, pretende que ela represente. É, portanto, uma verdade subjetiva.

Persegue-se, na literatura, uma “verdade”, mas não a verdade das ciências, isto é, não se exige uma prova empírica de eventual correspondência entre a narrativa literária e a realidade, algo similar ao que ocorre também no Direito, conforme postula a Teoria Narrativista do Direito.

Afinal, a “verdade da literatura” é uma verdade formal - e não real - que se identifica a partir dos elementos que compõe a narrativa literária, na qual, por exemplo, o narrador, em primeira ou terceira pessoa, assume um papel de relevância pois é o que traz à luz os fatos dando-lhe à forma de verossímeis. Depositamos confiança nas narrativas literárias às quais nos dedicamos, e, com isso, a verdade a qual conduz é de natureza diversa daquela das ciências, isto é, [...] não é uma verdade que se estabelece apenas entre as palavras e o mundo, mas implica a adesão de seus utilizadores; o nome que lhe convém é o de "verossimilhança", e seu efeito é "produzido pela coerência interna do mundo criado" (TODOROV, 2009, p. 56).

Também assim, pela Teoria Narrativista do Direito, a “verdade do direito”, quando aplicado, deixa de pressupor a busca por uma verdade científica, uma vez que o jurista acaba por depositar confiança em um outro narrativa das partes a partir de seus elementos de construção, como se fosse uma narrativa literária, dado que a verossimilhança “[...] é alcançada mediante uma construção em que intervêm fatores de sequencialidade temporal e espacial, além de outros” (FILHO, 2017, p. 124).

Nessa ordem, a narrativa que deseje triunfar, que deseje estar em inter-ação e seja capaz de comunicar, também será antes construída pelo próprio narrador (autor-intérprete, sujeito poético) e, neste ponto, todos os elementos aos quais já nos referimos em interdisciplinaridade com as artes, especialmente a literatura e o estudo que a linguística sobre essa área faz, serão úteis.

Também nos autos de um processo as narrativas jurídicas terão que obedecer, pela Teoria Narrativista do Direito em sua busca pela narrativa triunfante, a uma ordem interna e externa que expresse verossimilhança. Os relatos de uma mesma parte e o que as provas que produziu expressem precisam, quando interpretadas, estarem enlaçadas entre si em relação aos autos (verossimilhança interna), mas também à ordem jurídica (verossimilhança externa), tudo a ser analisado pelo autor-intérprete no juízo dos fatos, conforme apresentamos na subseção 2.3.1, mais uma vez à maneira que a poética de Aristóteles ensinou, quando se constrói narrativa e estamos envolvidos na elocução em que são elaboradas, convém que nos lembremos de “[...] de dispor as cenas reais, na medida do possível, diante dos próprios olhos. Ao ver coisas maneira sumamente vívida, como se presente nos fatos reais, descobrir-se-á o que é apropriado e sem que se incorra em contradições” (2011, p. 67).

Assim é que a Teoria Narrativista do Direito, à semelhança da literatura, abdica da verdade para se pôr em busca, nos autos de um processo, entre as narrativas jurídicas, pela verossimilhança⁸⁸, por uma narrativa capaz de explicar o que ocorreu através de uma ordem de colocação dos enunciados que esteja enlaçada e seja capaz de demonstrar "quê segue a quê", cronológica e funcionalmente no relato contado e sem contradições.

E assim o faz, porque o conceito de verdade norteia leituras normativistas dos fatos, ao passo que por essa Teoria, que se inclui entre uma Teoria Literária do Direito, volta-se ao sujeito como produtor de significados intencionais⁸⁹, não mais apenas à norma. Leia-se: não mais apenas à norma, porque não se pode admitir críticas que sugiram que a Teoria Narrativista do Direito não se importa com ela ao passo que, como se expôs, a narrativa que triunfe deverá ser verossímil também externamente, isto é, em relação ao ordenamento jurídico. Bem resume a noção de verossímil, na Teoria Narrativista do Direito, Paulo Ferrareze Filho (2017, p. 42):

O mundo é um grande quadro a ser pintado pelas tintas que inventamos, assim como as histórias que fundamentam as decisões judiciais partem de folhas brancas à espera de uma narrativa bem contada, sedutora e coerente na sequência processual que segue. Logo, o conceito de verdade, agora fragilizado, pode ser visto não só como um reino de provisoriedade, mas, antes de tudo, como um paradigma que está a todo o instante sofrendo um certo escrutínio, pronto para ser descartado em troca de um jogo de linguagem que seja mais útil.

Enfim, pela Teoria Narrativista do Direito se suspende o julgamento pela verdade e se persegue a narrativa verossímil que triunfará nos autos porque capaz de enlaçar os fatos e os comprovar, processualmente, de maneira a atender a coesão (consistentes), coerência, à maneira de um relato que (re)construa os fatos como se da maneira narrada efetivamente tivessem ocorrido ou seja muito provável que assim ocorressem, tudo em similaridade às narrativas literárias, sobretudo ficcionais, e, sempre, em inter-ação pela linguagem jurídica.

⁸⁸ "A Teoria Narrativista do Direito repousa sua construção sobre a premissa de que a atribuição de sentido a um enunciado fático narrativamente coerente dá -se pela construção (em gerúndio) do sentido, não havendo a instituição de critérios de verdade ou verossimilitude prévios ou ulteriores mas o desenvolvimento das estruturas que a partir dos fatos e das normas constituem as narrações, enfrentando assim as consequências inerentes ao projeto da atribuição de sentido e da construção da promessa de sentido, qual seja, o influxo de subsistemas de sentidos como a memória individual ou os imaginários sociais a implicar o ideal de consistência narrativa" (CRUZ, 2020, p. 632).

⁸⁹ Isto é: "[...] já que cada enunciação pode ter uma multiplicidade de significações, visto que as intenções do falante, ao produzir um enunciado, podem ser as mais variadas, não teria sentido a pretensão de atribuir-lhes uma interpretação única e verdadeira. O conceito de intenção é, assim, fundamental para uma concepção da linguagem como atividade convencional: toda atividade de interpretação presente no cotidiano da linguagem fundamenta-se na suposição de que quem fala tem certas intenções, ao comunicar-se. Compreender uma enunciação é, nesse sentido, apreender essas intenções" (KOCH, 1996, p. 24).

CONCLUSÕES

Encerrado o desenvolvimento de nossa pesquisa, de natureza exploratória, com revisão bibliográfica das matrizes teóricas escolhidas e alinhados a uma proposta de epistemologia inclusiva na ciência jurídica, devemos concluir, a fim de respondermos à pergunta que a motivou: a análise da narrativa é uma intersecção do direito com a literatura que justifica o proveito da interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária na prática judiciária?

Diante desse problema de pesquisa investigado, rememoremos que nossas hipóteses foram duas: i) o texto jurídico (doutrinário, normativo ou forense), a narrativa jurídica, portanto, oral ou escrita, assim como ocorre com o texto literário (narrativa literária), é uma forma de discurso que nos remete ao ficcional e que pode ser aprimorado com o uso de atributos de narrativa eminentemente literários; e, ii) considerando que as técnicas literárias (ordenação dos fatos, ausência de contradições semânticas, coerência e coesão, que é um sinônimo de consistência) podem aperfeiçoar o texto jurídico e narrativa jurídica, então a interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária é proveitosa porque aprimora a comunicação do e no direito.

Por nossa pesquisa, entendemos tê-las confirmado.

A proposta de uma epistemologia inclusiva na ciência jurídica nos revelou que o diálogo do direito com outras áreas do conhecimento não apenas é sugerido, mas necessário para o enfrentamento do pensamento técnico-cientificista, de matriz cartesiana, que atualmente prepondera, bem como representa um movimento interdisciplinar praticado em outras ciências, capaz de ampliar seus objetos para além do senso comum e dinamizar os pontos de vista frente ao objeto cognoscível, isto é, àquilo que se deseja melhor conhecer.

Trata-se de postular que a ciência jurídica não se esvazia na dogmática jurídica, mas deve continuar com ela e para além dela, por meio de pesquisas com abordagens zetéticas e compromissadas com a emancipação social, que permitam o desenvolvimento de um raciocínio complexo que dê conta da idêntica complexidade dos problemas jurídicos sem se desgarrar da cientificidade. Com isso, justificou-se a interdisciplinaridade no direito e, para este trabalho, justificou-se investigar nas artes um diálogo inclusivo.

Reduzimos, entretanto, nosso objeto de pesquisa à arte literária, e, mais do que isso, dentro de suas possibilidades de intersecção com o direito, elegemos a narrativa como intersecção, com enfoque nas matrizes teóricas que foram: i) Teoria das Ficções; ii) Tese do Conhecimento Imaginário do Direito; iii) Teoria Poética do Direito; e, iv) Teoria Erótica do Direito (e do humano).

Aproximamos as narrativas jurídicas às literárias a partir de um contínuo ideológico que os estudos de direito *como* literatura investigam e pretendem melhor compreender, bem como demonstramos não haver rupturas entre essas áreas (o direito e a literatura), pois, em interdisciplinaridade, verificamos serem úteis na formação do conhecimento jurídico, não apenas cientificista porque, também, ficcional e imaginário.

Identificamos que as ficções são valiosas às ciências porque constituem um artifício do pensamento que se volta à solução de problemas práticos. São construções auxiliares que incluem outros elementos de cognição na construção do conhecimento, como, por exemplo, as emoções. Concluímos que, no direito, o uso das ficções é abrangente pelo ordenamento jurídico e jurisprudência, operando-se na forma de uma analogia entre o abstrato e geral do sistema positivo x o concreto e o individual dos fatos havidos em um determinado caso concreto.

Pela Teoria das ficções de Hans Vaihinger, ainda sugerimos o uso da partícula *como se* para justificar o estudo do direito *como se* literatura fosse, sem precisarmos, com isso, resolver a questão sobre se o jurídico é essencialmente literário, o que demanda ainda, a nosso ver, o avanço nas pesquisas na área dessa interdisciplinaridade de Direito e Literatura. De toda sorte, há ficção na literatura e há ficção no direito, pelo que também poderá - o direito - ser modelado, representado, preparado, imaginado, disfarçado e visto em suas possibilidades de devir para a comunidade (“comum-unidade”).

Conscientes das ficções jurídicas e de sua utilidade para o conhecimento e aplicação do direito, vimos que, nesse sentido, o conhecimento jurídico é também imaginário, em uma postulação epistemológica que aponta para a natureza imaginária de toda teoria, inclusive a do direito, e uma ontológica, que diz respeito ao próprio ser e dever-ser do direito.

Por esse conhecimento imaginário do direito, constatamos a possibilidade da inclusão da criatividade, da imaginação dos sujeitos, de suas subjetividades, seus dramas de vida como necessários à figura de um autor-intérprete no direito, incluindo a sua sensibilidade como elemento de cognição. E, a partir disso, revelou-se possível a inclusão, na epistemologia jurídica, de conhecimentos tirados da poética, estética, erótica, enfim, com as artes em geral.

Pela poética e estética, vimos que o direito positivo se torna possível de ser (re)pensado, (re)feito para um sentido de comum-unidade (comunidade), a partir da figura de um sujeito criador (autor-intérprete, sujeito poiético) que será capaz de expandir a dogmática jurídica e se comunicar, em diálogo interdisciplinar, com outras áreas de conhecimento humano, especialmente com as artes e seu potencial criador.

A partir desse postulado, concluímos sobre a necessidade de incutir nos autores-intérpretes do direito a racionalidade empática e emocional de que se reclama na busca de uma

justiça mais humana e distante da robotização que o avanço da tecnologia nos quer impor. Busca-se uma interpretação técnico-poética do direito, ampliando as possibilidades de interpretação dos sujeitos diante das normas porque multiplicados os seus possíveis pontos de vista com a inclusão de outros saberes, no caso, da arte literária.

O direito, por consequência, nos foi revelado como construção humana, desejo e sonho coletivo, um trabalho sem fim que remonta à ideia de um fazer artesanal e erótico, fundado na linguagem, nas palavras e na comunicação, bem como na expressividade do corpo, potencializados, em todo caso, pela interdisciplinaridade com a literatura.

Nessa dimensão, concluímos que a linguagem jurídica não é meramente conceitual, mas composta por outros elementos de linguagem, como a linguagem não verbal (sensibilidade), pelo que a linguagem jurídica se constitui, em verdade, uma "urdidura", havendo emoções e estética no discurso jurídico e isso deve ser considerado no ensino jurídico, que deve ter a função primordial de nos transformar, subverter, transgredir a ordem posta a fim da emancipação social, mas sem descambar em invenções.

A Teoria Erótica do direito (e do humano), concluímos, constitui-se uma hermenêutica jusfilosófica-poética e estimula a técnica-poética a que antes nos referimos, desejosos de um pensamento no direito que seja original e crítico, capaz de superar o que nos é posto pelo sistema positivista como aparentemente imutável.

Em comunhão, as referidas Teorias (das ficções, poética e erótica) nos indicaram a necessidade de aprimorar a interpretação no direito, por meio de uma postulação de hermenêutica que seja jusfilosófica-poética e que tenha fonte, especialmente, nas interdisciplinaridades, destacada, em nosso trabalho de pesquisa, a interdisciplinaridade da narrativa jurídica com a narrativa literária (Direito e Narrativa Literária), o que incluiu questões iniciais sobre a própria interseção: a narrativa.

Concluímos, nesse sentido, que as narrativas são expressões humanas naturais e intencionais, que devem incluir técnica e arte através da memória e da imaginação. Expressão de linguagem, vimos que as narrativas pretendem comunicar, compartilhar algo, o que justifica que estejam em inter-ação com os sujeitos. A linguagem jurídica não escapa: está em inter-ação com o contexto no qual incluída.

Sendo linguagem, a linguagem jurídica, postulamos que deve compreender em sua composição as funções poética e expressiva comum a outras linguagens, mas não apenas a referencial, que tem preponderado em razão de um sistema positivista da ciência jurídica que prega a neutralidade axiológica. Assim porque, constatamos, as interdisciplinaridades são essenciais ao direito, sendo que a literatura é uma das possíveis de serem feitas, constituindo

argumento sensível para a "urdidura" da linguagem jurídica, logo de suas narrativas, por quaisquer de seus sujeitos (autores-intérpretes, sujeitos poéticos).

A linguagem jurídica não deve constituir mera técnica referencial à norma, mas constituir expressão poética, sobretudo no sentido grego da *poiesis* (criar, fazer, elaborar e outros sinônimos, conforme apresentamos), e, também, expressiva, incluindo-se as sensibilidades dos sujeitos que nele estão em inter-ação, pois, ainda que o direito não seja arte, é possível fazê-lo com arte, dinamizando a comunicação.

Nesse contexto, postulamos pela interdisciplinaridade com a literatura, uma vez que o autor-literário e o autor-intérprete do direito estão, ambos, envolvidos na criação, interpretação de textos, e lidam, ainda que em perspectivas distintas, com relações humanas, com a moral humana e, por tudo isso, precisam conhecer o mais íntimo da natureza humana, incluindo-se o fato de se servirem, de forma tão íntima, do mesmo meio de comunicação, que são as palavras.

Enquanto desejo de comunicação e porque em sendo linguagem, a linguagem jurídica necessariamente deve estar em inter-ação com o contexto em que incluída, pelo que concluímos que deve-se minorar os riscos de que os que sejam tutelados pelo direito não compreendam sua linguagem porque fortemente positivista, cientificista, referencial e conceitual.

A linguagem jurídica deve, como toda linguagem, ser clara, pelo que postulamos que as palavras no direito não devem se encerrar no seu sentido técnico-científico apenas, mas assim devemos usá-lo apenas nos seus necessários limites, e, para depois dele, a comunicação deve ser clara, para que um leigo possa o compreender quando esse sentido (técnico-científico) for aplicado na prática, reconhecendo-se que a linguagem jurídica se revela no momento em que os diversos sujeitos inscrevem suas falas no universo da ação comunicativa.

Certo, portanto, é que a linguagem jurídica comunica mais que a interpretação normativa, considerando-se que seu sentido é construído também por outros fatores, sobretudo sociais, pelo que concluímos, assim como os estudos desenvolvidos na linguística com enfoque literário, que não se trata de uma linguagem que é mera representação de mundo e nem tem apenas função instrumental, sendo atividade e ação imbuída de intencionalidade na comunicação.

Por essa razão, uma análise em relação ao que a linguagem jurídica produz em forma escrita/oral ou por sua "urdidura" - no que necessariamente se inclui a linguagem não verbal (as sensibilidades) -, ou seja, uma análise sobre as suas narrativas (as narrativas jurídicas) na prática judiciária, não pode renunciar de uma interpretação com base em elementos interdisciplinares, a justificar a Teoria Narrativista do Direito, que é possibilidade de uma Teoria Literária do Direito.

Admitindo as distinções entre o direito e a literatura, conforme apresentamos neste trabalho, mas buscando na arte literária, sobretudo em seu viés de teoria das interpretações, aprimoramento e evolução de sua técnica, a Teoria Narrativista do Direito, vimos, considera que o conflito entre as partes será, fundamentalmente, um conflito de narrativas (controvérsia fática), escritas ou verbais, sobre fatos que já ocorreram no mundo (fatos em ação - ocorrência), mas que, nos autos de um processo, são reavivados pela própria narrativa (ação dos fatos - resultância), e que poderá dar azo não a uma verdade real, processual, mas sim à verossimilhança, ou seja, a uma narrativa capaz de atribuir sentido aos fatos, porque coerente.

Sendo verossímil a narrativa jurídica dos autos de um processo, alinhada à análise sobre as provas, em uma esquema narrativo enlaçado porque tido por coeso (consistente), coerente, não contraditório, e isso em superação de um esquema de interpretação meramente normativo, para admitir a narrálise como modelo de uma teoria da decisão judicial, com enfoque, também, na análise sobre os fatos que são contados (narração) pelas partes, a Teoria Narrativista do Direito, concluímos, persegue a narrativa capaz de triunfar, isto é, capaz do que também nomina acerto de contas narrativo.

Pela Teoria Narrativista do Direito, reconhecida a fragilidade do conceito de verdade jurídica e/ou verdade processual e postulando pelos sujeitos como criadores de sentido, postula-se, portanto, que o que se pode realizar em um processo judicial, a fim de aplicar a norma, é debater a plausabilidade da ocorrência dos fatos narrado de acordo com a verossimilhança dos discursos das partes, sabedores, em todo caso, de que compostos por elementos diversos, como os de retórica.

Por essas razões, enfim concluímos: a análise da narrativa é uma intersecção do direito com a literatura que justifica o proveito da interdisciplinaridade de Direito e Narrativa Literária na prática judiciária porque ao aprimorar a linguagem jurídica (a sua “urdidura”, o texto jurídico, a narrativa jurídica) com atributos literários, postulando por uma Teoria Literária do Direito, essa interdisciplinaridade, em uma epistemologia inclusiva, nos faz recordar do propósito maior de todas as linguagens, qual seja, a comunicação pela inter-ação, necessidade da qual o direito não escapa, desejoso de ser, pela sua potência poética de transformação, um meio de emancipação social.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Irandré. **Lutas com palavras**: coesão e coerência. São Paulo: Parábola Editorial, 2005.

ARISTÓTELES. **Poética**. São Paulo: Edipro, 2011.

_____. **Retórica**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015.

BOTERO, Andrés. A literatura forma bons juízes?: análise da obra justiça poética. In: BOTERO, Andrés *et al* (org.). **Direito e Literatura**: estudos jurídicos baseados em obras literárias da segunda metade do século XIX. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-81.

BRAEM, Eloísa Porto C. Allevato; CORREIA, Marcello Silveira. **Cultura e práticas literárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRUNER, Jerome. **Fabricando Histórias**: direito, literatura, vida. São Paulo: Letra e Voz, 2014.

CANDIDO, Antonio. **Literatura e sociedade**: estudos de teoria e história literária. 5. ed. São Paulo: Nacional, 1976.

_____. **Vários Escritos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ouro Sobre Azul, 2011.

CANTARINI, Paola. **Antígona**: por uma crítica radical do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

_____. **Direito, sociedade e cultura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. **Teoria Erótica do Direito (e do Humano)**: uma filosofia político-amorosa. 2017: Lumen Juris, 2017.

C RCOVA, Carlos María. Derecho y Narraci n. In: TRINDADE, André Karam *et al*, (org.). **Direito e Literatura: Ensaios Críticos**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. cap. 1, p. 11-19.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Direito, Estética e Arte de julgar**. Porto Alegre: N ria Fabris, 2008.

_____. **Estética do Direito e do Conhecimento**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. Literatura como argumento para o direito: ou mais urdiduras da linguagem possível. In: CARNEIRO, Maria Francisco. **Teoria Contemporânea**: semiótica, propor es e filosofia do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69-80.

CECCAGNO, D. A verdade real do direito e a fic o da literatura. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 285–299, 2015.

DOI: 10.21119/anamps.12.285-299. Disponível em:
<https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/63>. Acesso em: 2 ago. 2022.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. Emoção, Direito e Educação Jurídica. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 2, n. 32, p.143-162, jun. 2016. Semestral. Disponível em:
<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/9e1f83c03e4914ec4c21f216f8ac987d.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022.

CORA Coralina, todas as vidas. Direção de Renato Barbieri. Roteiro: Renato Barbieri. 2017. P&B.

CRUZ, Danilo Nascimento. Argumentos sobre narração e direito. **Direito Unifacs**, [s. l], v. 1, n. 254, p. 619-634, nov. 2020. Mensal. Disponível em:
<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6948/4217>. Acesso em: 24 jan. 2022.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Comunicação e direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Direito de dizer tudo: desafios ao direito & literatura na sociedade da informação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 1, n. 69, p. 551-566, 10 fev. 2017. Semestral. <http://dx.doi.org/10.12818/p.0304-2340.2016v69p551>. Disponível em:
<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1799/1709>. Acesso em: 14 ago. 2022.

DE MESQUITA, Euclides. A FICÇÃO NO DIREITO. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1968. ISSN 2236-7284. Disponível em:
<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/6742>. Acesso em: 02 ago. 2022.
 doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v11i0.6742>.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FIORIN, José Luiz. **Elementos de Análise do discurso**. São Paulo: Contexto, 2021.

_____. **Em busca do sentido: estudos discursivos**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2021.

FILHO, Paulo Ferrareze. Decisão Judicial e Narratividade: um olhar para os fatos a partir da teoria narrativista do direito de José Calvo González. Orientador: Luis Carlos Cancellier de Olivo. 2017. 212 p. **Tese** (Doutorado em direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/178724/347863.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 jul. 2022.

FREUD, Sigmund. Recordar, repetir e elaborar. In: FREUD, Sigmund. **Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia: o caso Schreber - artigos sobre técnica e outros textos (1911-1913)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 193-210.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar, Escrever, Esquecer**. São Paulo: Editora 34, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura: ensaio de síntese teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GONZALES, José Calvo. **Direito Curvo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Consistência Narrativa y relato procesal – estándares de discursividad en las narraciones judiciales. In: Unisul de Fato e de Direito - **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Ano VI – n. 11. Jul/Dez 2015. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/3176/2204.

_____. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional. **Anuario de Filosofía del Derecho**, Madrid, p. 307-332, jan. 2007. Anual. Disponível em: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-2007-10030700332. Acesso em: 03 jul. 2022.

_____. Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio. **Horizontes de La Filosofía del Derecho: homenaje a Luis García San Miguel**, Madrid, v. 2, n. 1, p. 93-102, jan. 2002. Anual. Disponível em: <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/modelonarrativa.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O conhecimento imaginário do direito**. Curitiba: Prismas, 2015.

_____. **A autopoiese do direito na sociedade informacional: introdução a uma teoria social sistêmica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CANTARINI, Paola. O Eterno Retorno de Antígona: na teoria poética do direito de Paulo Ferreira da Cunha e na nossa. **International Studies On Law And Education**, São Paulo, n. 37/38, p. 1-16, ago. 2021. Semestral.

_____. **Teoria Poética do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Neton Sabbá. **Felicidade pela leitura: prolegômenos para uma nova arte de estudar e um renascimento dos studia humanitatis: algumas reflexões sobre a filosofia da literatura**. Curitiba: Juruá, 2009.

GHIRARDI, José Garcez. **Prisões, Bordéis e as Pedras da Lei: ensaios em arte e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

KAFKA, Franz. Sobre a questão das leis. In: CARONE, Modesto (comp.). **Narrativas do espólio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, ed. 3, p. 827-865, set/dez 2017. DOI <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201733>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0827.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

KELSEN, Hans. **Sobre a teoria das ficções jurídicas**: com especial consideração da filosofia do "como se" de vaihinger. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.

KOCH, Ingedore Villaça. **Argumentação e linguagem**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. **A coesão textual**. 22. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

_____. **O texto e a construção dos sentidos**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

_____. **A inter-ação pela linguagem**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

KOCH, Ingedore Villaça; TRAVAGLIA, Luiz Carlos. **A coerência textual**. 18. ed. São Paulo: Contexto, 2018.

KOZICKI, Katya. Semiologia jurídica: da semiologia política à semiologia do desejo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 25, p. 63-75, abr./jul. 1999.

KREPSKY, Giselle Marie. **O direito e a ciência**: decisão judicial e produção científica sob uma observação sistêmica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

KRETSCHMER, Johannes (ed.). Apresentação. In: VAIHINGER, Hans. **A filosofia do como se**: sistema das ficções teóricas, práticas e religiosas da humanidade, na base de um positivismo idealista. Chapecó: Argos, 2011. p. 19-67.

LAGES, Antonio (comp.). **Florilégio Nacional**. São Paulo: Les, 1957.

LIMA, Luiz Costa. **O chão da mente**: a pergunta pela ficção. São Paulo: Unesp, 2021.

MARIÁS, Julián. **Literatura e gerações**. São Paulo: Duas Cidades, 1977.

_____. **Mapa del mundo personal**. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. Entre a parrésia e a retórica: influxos de um possível jogo parresiástico na contemporaneidade e relevância da verdade no processo civil brasileiro. In: CARNIO, Henrique Garbellini *et al* (org.). **Coragem e racionalidade jurídica**: o jogo sem fim do direito. 2017: Lumen Juris, 2017. p. 143-186.

MALVASIO, Daniela Ruschel. Direito e Literatura: as narrativas e a hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas**, Garibaldi, v. 5, n. 1, p. 100-120, jun. 2016. Semestral.

NOJIRI, Sérgio. Existe uma ciência do direito? **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 37, n. 1, p. 171-191, jun. 2021. Semestral. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/324>. Acesso em: 13 ago. 2022.

NUNES, Benedito. **Introdução à filosofia da Arte**. São Paulo: Edições Loyola, 2016.

NUSSBAUM, Martha C.. **Justicia Poetica**: la imaginación literaria y la vida publica. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1997.

OLIVEIRA, Joaquim Humberto Coelho de. Prefácio. In: HOGEMANN, Edna Raquel *et al* (org.). **Encontro entre Direito e Narrativa Literária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 9-13.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Direito e arte**. 2. ed. São Paulo: Estante de Direito, 2021.

_____. **Interpretação, paixões e direito**: o sentimento trágico do direito e seu ignorado aspecto fenomenológico. São Paulo: Estante de Direito, 2019.

PELLEJERO, E. O Espaço da Ficção: Linguagem, Estética e Política / The space of fiction: language, aesthetics, politics. **Geografares**, [S. l.], v. 2, n. 22, p. 25–31, 2016. DOI: 10.7147/GEO23.14826. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/geografares/article/view/14826>. Acesso em: 2 ago. 2022.

PÊPE, Albano Marcos Bastos. Direito e Literatura: uma intersecção possível?: interlocuções com o pensamento Waratiano. **ANAMORPHOSIS: Revista Internacional de Direito e Literatura**, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 5-15, janeiro/junho 2016. DOI 10.21119/anamps.21.5-15. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/207>. Acesso em: 12 jul. 2022.

POUND, Ezra. **ABC da literatura**. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

POSNER, Richard A.. **Para além do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. Perspectivas feministas, literárias e comunitárias sobre a filosofia do direito. In: POSNER, Richard A.. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 528-562.

PEREZ, Olívia Cristina. O Que é Interdisciplinaridade? Definições mais comuns em Artigos Científicos Brasileiros. **Interseções: Revista de Estudos Interdisciplinares**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 454-474, 3 jan. 2019. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/irei.2018.39041>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/download/39041/27511>. Acesso em: 20 ago. 2022.

POPPER, Karl R.. Autocrítica criativa na ciência e na arte: roubado de anotações de cadernos de beethoven. In: POPPER, Karl R.. **Em busca de um mundo melhor**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 289-301.

RICOEUR, Paulo. **Teoria da Interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 2019.

ROSENFELD, Anatol. **Texto/Contexto I**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

SANTOS, Jacksson Passos. Hans Vaihinger: um convite ao sistema ficcional da filosofia do "como se". In: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (org.). **Filosofia do Direito III**. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 145-160.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de escrever**. Porto Alegre: L&Pm, 2005.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Egle Pereira da. O conceito de ficção na filosofia de Hans Vaihinger. **Revista Philologus**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 60, p. 1-17, set. 2014. Trimestral. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/revista/60sup/128.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

SILVA, Francisco de Assis e. **O conceito de ficção jurídica na Teoria do "como se" de Hans Vaihinger**. 2011. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Faculdade de São Bento de Filosofia, São Paulo, 2011.

SILVA, Joana Aguiar e. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almediana, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion. Tempo, Direito e Narrativa: outra abordagem do processo jurisdicional e do conflito social. **Novos Estudos Jurídicos**, Vale do Itajaí, v. 13, n. 1, p. 55-68, jun. 2008. Quadrimestral. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1227/1030>. Acesso em: 18 jul. 2022.

SQUIRE, C. O que é narrativa?. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 14, n. 2, p. 272-284, 26 jun. 2014. Semestral. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/Wh3v8SmLpWjLqZnVmR5QGhx/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 18 ago. 2022.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TODOROV, Tzvetan. **A literatura em perigo**. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

TRINDADE, André Karam. Direito, Literatura e Emancipação: um ensaio sobre o poder das narrativas. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 44, p. 86 - 116, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1739>>. Acesso em: 18 jul. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i44.1739>.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam et al, (org.). **Direito e Literatura: Reflexões Teóricas**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete. Polifonia e verdade nas narrativas processuais. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 39, n. 80, p. 51-74, jan. 2019. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n80p51>>. Acesso em: 18 set. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n80p51>.

TRUBILHANO, Fabio; HENRIQUES, Antônio. **Linguagem Jurídica e Argumentação: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VAIHINGER, Hans. **A filosofia do como se: sistema das ficções teóricas, práticas e religiosas da humanidade, na base de um positivismo idealista**. Chapecó: Argos, 2011.

VIEIRA, André Guirland. Do Conceito de Estrutura Narrativa à sua Crítica. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre, v. 14, n. 3, p. 599-608, jan. 2001. Anual. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-79722001000300015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/Wh3v8SmLpWjLqZnVmR5QGhx/?lang=pt>. Acesso em: 18 ago. 2022.

VESPAZIANI, Alberto. O poder da linguagem e as narrativas processuais. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 69-84, maio 2015. ISSN 2446-8088. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/33>. Acesso em: 03 jul. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.11.69-84>.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.