

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO, ARTE E LITERATURA

ANDRÉ KARAM TRINDADE

MARCELO CAMPOS GALUPPO

ASTREIA SOARES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/
Dom Helder Câmara;

coordenadores: André Karam Trindade, Marcelo Campos Galuppo, Astreia Soares –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-105-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Arte. 3. Literatura. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

A perspectiva que unificou os trabalhos apresentados no GT Direito, arte e literatura foi, certamente, a da proximidade entre as esferas jurídica e estética. Por outro lado, as conjugações entre Direito e arte demonstraram que esta proximidade pode se dar nas mais diversas formas e de acordo com diferentes bases teóricas.

O percurso pelos temas apresentados no GT sugere que o mundo da leis, das letras e das artes são constitutivos de múltiplas subjetividades que redesenham a realidade social, articulam imagens e símbolos. Os rituais jurídicos são, neste caminhar, definidores de nossas representações e visões de mundo, algumas vezes na mesma direção apontada pela música, pelo romance ou por um cena teatral. Imaginação e realidade se confundem, se fundem para a seguir se objetivarem nas práticas das leis e dos processos.

Afetos e valores morais não são, necessariamente, elementos centrais de uma obra de arte ou de um texto literário. Entretanto, permeadas pelas características da beleza, as artes encontram no Direito o sentido das finalidades que damos aos nossos atos. Em ato recíproco, temos as artes acenando com concepções sobre as regras do jogo cotidiano da vida, reinventando com sua aura o sentido de justiça.

Arte e Direito reinventam o mundo criticamente e é este trânsito entre estas esferas que se torna merecedor das análises dos autores dos trabalhos aqui apresentados. Trabalhos que são provocativas possibilidades de leituras filosóficas, políticas e estéticas sem, contudo, ignorarem a diversidade entre Direito e expressões artísticas. A interdisciplinaridade que qualifica estes olhares sobre o mundo jurídico acaba por vinculá-lo tanto com a cultura, quanto com a vida. A abordagem interdisciplinar se torna relevante, também, por permitir uma tessitura sofisticada de conhecimentos que levam à sustentação do pensamento crítico, tão essencial para a compreensão das noções de Direito e justiça.

O Direito contado na literatura, o Direito cantado na canção, enredado nas linhas do poema ou destacado na cena de um filme, acaba por ser desvelado pelos autores dos artigos que, por felicidade, podemos ler nas páginas que se seguem.

**SOBRE O ABORTO E A LEI: UMA REFLEXÃO A PARTIR DA
IRRESPONSABILIDADE DE LIMA BARRETO NA EXPERIÊNCIA DA
LITERATURA**

**ABOUT ABORTION AND THE LAW: A REFLECTION FROM
"IRRESPONSIBILITY" DE LIMA BARRETO IN LITERATURE EXPERIENCE**

**Cândice Lisbôa Alves
Luciana Pereira Queiroz Pimenta Ferreira**

Resumo

O presente artigo se volta para a tratativa do tema do aborto, enquanto tema persistente no universo jurídico, a partir de uma provocação manifestada em uma das experiências literárias do escritor brasileiro Lima Barreto, a saber, o conto A Lei, apresentando-se, pois, como um trabalho que se pensa e se posiciona a partir da necessária relação entre Direito e literatura, tratada, aqui, a partir dos apontamentos teórico-conceituais do filósofo contemporâneo Jacques Derrida. Do ponto de vista do Direito, como ordenamento jurídico, a discussão proposta se restringe às normas que regulam o aborto no Brasil; sob o pano de fundo jusfilosófico, estabelece-se uma interlocução entre dois autores da Teoria do Direito contemporâneo, a saber, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin

Palavras-chave: Aborto, Direito e literatura, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This article turns to the abortion theme dealings while persistent theme in the legal universe, from a provocation manifested in one of the literary experiments of Brazilian writer Lima Barreto, namely the tale Law, appearing as as a work that is thought and positions from the necessary relationship between law and literature, treated here from the theoretical and conceptual notes the contemporary philosopher Jacques Derrida. From the perspective of law such as legal system, the proposed discussion is limited to rules governing abortion in Brazil; under the jusfilosófico backdrop sets up a dialogue between two authors of the theory of contemporary law, namely Jürgen Habermas and Ronald Dworkin.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abortion, Law and literature, Democracy

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da temática proposta no presente artigo tem como ponto de partida uma abordagem da relação entre Direito e literatura que, não podendo ser pensada tão somente sob a perspectiva didático-metodológica de aproximação e facilitação da compreensão de grandes temas do Direito, nos coloca em contato – item 2 – com a Teoria da literatura, em sua pretensão de compreender o significado mesmo da literatura, a partir de um olhar dirigido pelo texto **Essa estranha instituição chamada literatura: uma entrevista com Jacques Derrida**.

Referido texto abrirá caminho para o reconhecimento da literatura como instituição – item 3 – definida a partir da possibilidade de tudo dizer, liberdade essa que coloca o escritor diante de um dever de irresponsabilidade perante os poderes ideológicos constituídos.

A noção derridiana de irresponsabilidade será, na sequência – item 4 – associada ao conto **A Lei**, de Lima Barreto, a partir do qual se introduz a temática proposta pelo presente artigo, a saber, uma reflexão sobre o aborto. O texto é singelo, do ponto de vista escritura – curto e de fácil leitura –, todavia, traz em seu âmago questões jurídico-filosóficas de alta indagação, que permanecem plenamente atuais, dentre as quais: qual relação haveria entre a lei e a justiça?; em que medida o texto da lei reflete anseios sociais?; poder-se-ia tomar por absoluta uma determinação de lei?; a moral social dominante ampara questões de subalternidade e vulnerabilidade?; como a mulher é percebida na sociedade do século XX?; o Direito chancela a subalternidade feminina em relação à liberdade sexual e reprodutiva?

Para pensar o aborto e enfrentar, ainda que minimamente, algumas destas questões provocadas pelo conto de Lima Barreto, em torno da temática do aborto, o artigo se volta mais uma vez para a contribuição derridiana, só que, no item 5, em torno do conceito de lei, exatamente para que se perceba a distinção dos conceitos e direito e justiça.

A reflexão proposta, na sequência, reconhece a natureza multidisciplinar do tema, no interior da própria dogmática jurídica, na medida em que sua delimitação passa por um corte transversal que corre pelas searas do Direito Constitucional, Civil e Penal, a partir dos quais se instala um debate – item 6 – que parte das seguintes considerações inaugurais: aborto é reprimido pela Constituição, que apregoa no art. 5º, caput, o direito à vida; o Código Civil, por sua vez, tutela a vida e, em especial, o início da vida humana, apregoando, neste íterim, o início da personalidade humana; na esfera penal, o aborto é taxativamente proibido como regra geral, muito embora haja previsão de casos de aborto legal. Fala-se, ainda, em hipótese

extralegal, que decorreu do julgamento da ADPF 54, ocasião em que se pacificou a possibilidade interrupção terapêutica de parto de anencéfalos.

Ante a dificuldade de dar solução às questões provocadas a partir do texto de Lima Barreto, o presente artigo aborda, ainda, as concepções teóricas de Habermas e Dworkin – dois grandes nomes da Teoria do Direito – mostrando, ao final, como o tema do aborto, embora esteja na pauta de grandes discussões jurídico-político-filosófico-literárias da contemporaneidade, permanece um calcanhar de Aquiles para o Direito.

2 A LITERATURA COMO INSTITUIÇÃO QUE PERMITE TUDO DIZER

A relação entre Direito e literatura não pode ser pensada, tratada e trabalhada tão somente como ferramenta didático-metodológica de aproximação e facilitação da compreensão, por parte do estudioso do Direito, dos temas e questões que, sendo atinentes ao Direito, mantêm-se encobertos e/ou pouco visitados quando adstritos às abordagens da ciência e da linguagem jurídicas. Não se nega, aqui, que essa utilização didático-metodológica possa ser feita, mas uma limitação da relação entre Direito e literatura a esse mister negligenciaria o sentido mesmo da literatura, sentido este cuja compreensão parece ser imprescindível à teorização e *praxis* do direito democrático.

A fuga da estreiteza acima mencionada convoca, então, uma reflexão sobre o que se deva entender por literatura, conduzindo necessariamente a uma abordagem que nos coloca, ainda que timidamente – dado o estágio limitado das pré-compreensões com que se olha a partir do Direito para essa relação, insistentemente tratada a partir da noção de uma fronteira – na trilha da Teoria da literatura, em contato com todo o seu esforço de pensar o ser mesmo da literatura, situação que, dada a dificuldade, levou Jacques Derrida a enunciá-la como uma “estranha instituição”.

Essa estranha instituição chamada literatura é, não por outro motivo, o título dado ao texto da entrevista realizada por Derek Attridge com Jacques Derrida, em abril de 1989, na cidade de Laguna Beach, Califórnia, cujo ponto inaugural é a explicação derridiana da existência da relação, em sua vida, desde a adolescência na França, entre filosofia e literatura, embora o seu interesse estivesse o tempo todo voltado para algo que não é nem literatura, nem filosofia puramente¹.

¹““Autobiografia”, talvez seja o nome menos inadequado” (DERRIDA, 2014, p. 46). O termo “Autobiografia” está mencionado aqui apenas para que o leitor conheça a maneira como Derrida definiu, a partir da relação entre filosofia e literatura em sua vida, o interesse maior para o qual se voltou sua obra, embora o presente artigo não

Mas é, inicialmente, a partir dessa relação entre filosofia e literatura, fertilizada pelo tema da totalidade, presente em ambas, que Derrida coloca o leitor em contato com o significado da literatura como a instituição – dada a sua condição não apenas de ficção instituída, mas, também, de instituição fictícia – que permite dizer tudo.

[...] o tema da *totalidade* circula aqui de maneira singular entre literatura e filosofia. Com efeito, nas cadernetas ingênuas ou nos diários íntimos de adolescente a que me referido de memória, a obsessão pelo *proteiforme* motiva o interesse pela literatura na medida em que esta parecia ser para mim, de modo confuso, a instituição que permite *dizer tudo*, de acordo com *todas* as figuras. O espaço da literatura não é somente o de uma *ficção* instituída, mas também o de uma *instituição fictícia*, a qual, em princípio, permite dizer tudo (DERRIDA, 2014, p. 49).

Essa relação entre filosofia e literatura, a partir do próprio tema da totalidade, vai abarcar a relação entre direito e literatura, na medida em que a definição da literatura como a instituição que permite tudo dizer se refere, para além do aspecto da tradução – que tem o poder de unificar tudo aquilo que é dito, nas mais diversas línguas, a partir de uma reunião totalizante das figuras expressas –, a um outro sentido (sentido esse mais buscado por nós), a saber, a capacidade de transpor todos os campos nos quais a lei pode se impor como lei, como explica Derrida.

Dizer tudo é, sem dúvida, reunir por meio da tradução, todas as figuras umas nas outras, totalizar formalizando; mas dizer tudo é também transpor [*franchir*] os interditos. É *liberar-se*[*s'affranchir*] – em todos os campos nos quais a lei pode se impor como lei. A lei da literatura tende, em princípio, a desafiar ou a suspender a lei. Desse modo, ela permite pensar a essência da lei na experiência do “tudo por dizer”. É uma instituição que tende a extrapolar [*déborder*] a instituição. (DERRIDA, 2014, p.49)

A literatura, então, como instituição que tudo pode dizer permite pensar a essência da própria lei, na medida em que sua lei – a lei da literatura – tende a desafiar ou suspender a própria lei (a lei da língua, a lei do Direito), definição essa que se aproxima daquela apresentada por Roland Barthes, quando, comparando a linguagem à legislação, e a língua ao

se dedique a essa abordagem. Ao final da entrevista, Derrida vem a afirmar: “sonho com uma escritura que não seria nem filosofia, nem literatura, nem mesmo contaminada por um nem por outra, ainda que mantendo – não tenho desejo de renunciar a isto – a memória da literatura e da filosofia. Certamente, não sou o único a sonhar com isso, o sonho de uma nova instituição em suma, de uma instituição sem precedente, sem pré-instituição. (DERRIDA, 2014, p. 116)

código, afirma que todos estamos inevitavelmente aprisionados às estruturas linguísticas e que a literatura é exatamente uma trapaça ao poder da língua (BARTHES, 1996)².

A literatura como instituição que dá o poder de tudo dizer se apresenta, então, ao mesmo tempo, como instituição histórica – com suas regras e convenções – e instituição da ficção, sendo esta última o espaço a partir do qual procura se liberar das regras, “deslocando-as, e, desse modo, instituindo, inventando e também suspeitando da diferença tradicional entre natureza e instituição, natureza e lei convencional, natureza e história”. (DERRIDA, 2014, p. 51).

Essa dupla condição da literatura, como instituição história e instituição da ficção é exatamente o que estabelece a necessária correlação da literatura com a democracia, não exatamente (ou apenas) com uma democracia instalada, vale dizer, consumada nas relações político-jurídicas no mundo da vida, mas de uma democracia por vir, como explica Derrida:

A instituição da literatura no Ocidente, em sua forma relativamente moderna, está ligada à autorização para dizer tudo e, sem dúvida também, ao advento de uma ideia moderna de democracia. Não que ela dependa de uma democracia instalada, mas parece-me inseparável do que conclama uma democracia por vir, no sentido mais aberto (e, indubitavelmente, ele mesmo por vir) de democracia (DERRIDA, 2014, p.51).

Essa democracia por vir está relacionada à força que a liberdade de dizer tudo estabelece para o próprio escritor, autorizando-o a reivindicar certa “irresponsabilidade” perante os poderes ideológicos constituídos, irresponsabilidade esta caracterizada pela recusa do escritor a responder por seu pensamento ou por sua escritura diante dos poderes constituídos. Esta irresponsabilidade aparece no pensamento derridiano como um dever – o dever de irresponsabilidade – do acontecimento prometido pela experiência da própria literatura, associado à democracia por vir, “não a democracia de amanhã, não uma democracia futura, que estará presente amanhã, mas aquela cujo conceito se relaciona ao porvir, à experiência de uma promessa empenhada, que é sempre uma promessa sem fim” (DERRIDA, 2014, p.53), dever esse que talvez seja a forma mais elevada de responsabilidade, no cumprimento dessa promessa sem fim.

²[...] a nós, que não somos nem cavaleiros da fé nem super-homens, só resta, por assim dizer, trapacear com a língua, trapacear a língua. Essa trapaça salutar, essa esquiva, esse logro magnífico que permite ouvir a língua fora do poder, no esplendor de uma revolução permanente da linguagem, eu a chamo, quanto a mim: literatura. (BARTHES, 1996, p.9). Cf. a esse respeito nosso artigo apresentado no 17º CONPEDI, junho/2015, **DA CAPITU MACHADIANA ÀS CAPITUS DO SÉCULO XXI: O LUGAR DA MULHER NO INTERCÂMBIO ENTRE DIREITO E LITERATURA, À LUZ DO ROMANCE DOM CASMURRO**, quando a compreensão da literatura, a partir da Teoria Literária, foi buscada na obra de Roland Barthes.

3 A “IRRESPONSABILIDADE”³ DE LIMA BARRETO COMO PRECURSOR DO DEBATE SOBRE O ABORTO, A PARTIR DO CONTO A LEI

Entender um pouco a história de Lima Barreto nos auxilia e desvela sua atitude de irresponsabilidade responsável em, por meio da literatura, gritar os problemas sociais de sua época, que permanecem atuais. Por meio dos contos de Lima Barreto se pode desvelar as contradições de sua época, em especial as que se entrepõem na relação direito, patriarcado, *status quo*. Assim, gasta-se um pouco deste texto com a história de vida de Lima Barreto, o que nos proporciona uma aproximação entre o autor e sua obra.

Afonso Henrique de Lima Barreto nasceu em uma sexta-feira 13, não de um mês qualquer, mas em 13 de maio. O ano era de 1881. Filho do casal mulato João Henrique de Lima Barreto e Amália Augusta, neto, na linha materna, de escrava trazida da África para o Brasil, em um navio negreiro. Amália, que deixaria Lima Barreto órfão de mãe aos seis anos, acometida de tuberculose, foi criada como agregada da família Pereira de Carvalho, onde recebera educação fina e se formara professora primária, tendo sido a responsável pela educação do autor. Com sua morte, restou João Henrique, sozinho, e quatro filhos para criar.

João Henrique trabalhava como tipógrafo em um jornal do Partido Liberal, que defendia a abolição da escravidão. Depois do jornal, passou a trabalhar na Imprensa Nacional. Por acreditar que a abolição seria a principal vitória para vencer o preconceito racial, no dia 13 de maio de 1888, aniversário de sete anos do então menino Lima Barreto, João Henrique vai às ruas para comemorar o tão sonhado momento.

Anos mais tarde, Lima Barreto registraria em uma crônica do Jornal Gazeta da Tarde, em 1911, que aquele dia e os que se seguiram ficaram registrados como os mais felizes momentos de sua vida.

Agora mesmo estou a lembrar-me que, em 1888, dias antes da data áurea, meu pai chegou a casa e disse-me: a lei da abolição vai passar no dia dos teus anos. E de fato passou; e nós fomos esperar a assinatura no Largo do Paço. Havia uma imensa multidão ansiosa, com o olhar preso à janela do velho casarão. Afinal a lei foi assinada e, num segundo, todos aqueles milhares de pessoas o souberam. A princesa veio à janela. Foi uma ovação: palmas, acenos com lenços, vivas... Fazia sol e era claro. Jamais, na minha vida, vi tanta alegria. Era geral, era total; e os dias que se seguiram, dias de folganças e satisfação, deram-se uma visão da vida inteiramente festa e harmonia (RESENDE, 2004, p. 77).

³ O termo “irresponsabilidade” aqui tem aquele sentido derridiano anteriormente mencionado, referindo-se ao “dever de irresponsabilidade” que o escritor tem, no desempenho da promessa da literatura, enquanto instituição história e instituição da ficção, de desafiar os poderes ideológicos constituídos.

Ter nascido em 13 de maio e ter o dia 13 de maio de 1888 – grande marco da luta dos negros no Brasil – como uma das datas mais felizes de sua vida é um dado significativo na história de um mulato cuja obra, adicionada dos fatos de sua vida, relacionados ao alcoolismo e às sucessivas internações, é fortemente marcada por uma “irresponsável” posição, perante a lei e a sociedade, de questionamento e denúncia, muito afinada com a causa daqueles a quem a lei coloca à margem. Tal assertiva se confirma, por exemplo, no conto **A Lei**⁴, publicado no *Correio da Noite*, no Rio de Janeiro, em 7-1-1915, onde o caso de uma parteira é exposto como proposta para uma reflexão que interroga acerca da serventia da lei. O conto é singelo, embora a polêmica instalada a partir da reflexão proposta não seja, em nada, herdeira da singeleza do escrito.

A narrativa apresenta a situação de uma senhora, cujo nome não se apresenta⁵, que, separada do marido, tem a filha em sua companhia⁶, donde decorrem, segundo o autor, duas situações naturais: a primeira é o sentimento (como mãe) que a mulher tem de querer conservar a filha em sua companhia; a segunda, a de não querer viver isolada, que a leva a ceder a uma inclinação amorosa.

O resultado do envolvimento amoroso, todavia, implica em uma gravidez que, se vier à tona, pode fazer com que a lei lhe tire a filha⁷, razão pela qual procura uma conhecida, a quem tem por amiga, com o propósito de provocar um aborto e não se comprometer. O auxílio da conhecida⁸ não se dá por qualquer outro interesse que não seja o de livrar a amiga da terrível situação, não havendo interesse financeiro ou de qualquer outra natureza. O ato é

⁴O termo Lei pode assumir no conto de Lima Barreto tanto o sentido amplo, quando representa o próprio Direito, enquanto ordem normativa, quanto em sentido estrito, quando se volta para a especificidade da regulação do aborto. A nosso juízo, deve-se tomar o termo em sua macro dimensão, na medida em que o próprio autor alerta para o *telos* em questão, a saber, interrogar a serventia da lei, embora a discussão do aborto assumia posição de centralidade a partir do texto.

⁵A ausência do nome das personagens pode representar, por um lado, a estratégia de Lima Barreto de mostrar a universalidade da questão, passível de ocorrer a muitas mulheres em idêntica condição e, por outro, a insignificância do nome para o Direito, do ponto de vista do tratamento que a lei há de imprimir à questão.

⁶Lima Barreto não usa o termo guarda, talvez por aversão à própria linguagem do direito que, de resto, é a partir de onde e como impõe a existência da ordem de violência que ele instaura, como se verá na definição derridiana.

⁷Lima Barreto insere, aqui, quando menciona a possibilidade da lei retirar a filha da senhora, um juízo de valor quanto ao anacronismo da lei, se considerada a moral que a fundou. A expressão utilizada por ele é “e para que a lei, baseada em uma moral que já se findou, não lhe tire a filha (...)”. Esta expressão será objeto de nossa reflexão em momento posterior, ao longo do presente artigo.

⁸Quando vai falar do auxílio da conhecida, Lima Barreto utiliza a expressão “intromissão” para se referir à sua conduta e “curiosa”, entre aspas, para se referir à mulher. O recurso à ironia, utilizado pelo autor, antecipa, aqui, a maneira como será apresentado o olhar da lei para a situação.

narrado por Lima Barreto como um ato de camaradagem e amizade. Nas palavras do autor, “Aos olhos de todos⁹, é um ato digno, porque, mais do que o amor, a amizade se impõe”.

A superioridade da amizade ao amor enseja a lembrança dos Ensaios de Montaigne, para quem a amizade assinala o ponto mais alto de perfeição na sociedade. (ENSAIOS, 2010, 364). Frisar essa concepção da amizade pode ser de absoluta relevância se se tem conta que, frequentemente, o Direito é definido a partir da superação do egoísmo e do individualismo em prol da vida comunitária ou societária, superação esta que, muito antes (cronológica e ontologicamente), é o pilar da própria amizade.

Sucede, contudo, que a intervenção da parteira não teve o desfecho esperado e o direito a julgará como criminoso... “Acontece que a sua intervenção foi desastrosa e lá vem a lei, os regulamentos, a polícia, os inquéritos, os peritos, a faculdade e berram: você é uma criminoso! você quis impedir que nascesse mais um homem para aborrecer-se com a vida!¹⁰” Lá vem a lei, os regulamentos, a polícia, os inquéritos, os peritos, a faculdade... todo o arsenal que encarna o Direito, enquanto ordem, técnica, discurso e saber normativos.

Processa-se, sob o jugo do Direito (nos autos do processo), aquela que agiu por amizade. Neste momento do texto, no qual se tem o ápice da indignação de Lima Barreto, o autor, propositadamente, apresenta a clássica confusão entre o Direito e a justiça, sobre a qual pretendemos refletir no item seguinte do presente artigo. “*Berram e levam a pobre mulher para os **autos**, para a **justiça**, para a chicana, para os depoimentos, para essa **via-sacra da justiça**, que talvez o próprio Cristo não percorresse com resignação*”. (g.n.) (LIMA BARRETO, 1915, grifos nossos).

O conto se encerra com o suicídio da parteira, mulher humilde – como historicamente sempre foram as parteiras – sob o temor e desconhecimento da lei, aterrorizada pelo medo da prisão, aonde nunca esperara ir parar. Segue-se daí a reflexão proposta por Lima Barreto: “não é estúpida a lei que, para proteger uma vida provável, sacrifica duas? Sim, duas porque a outra procurou a morte para que a lei não lhe tirasse a filha. De que vale a lei?”

4 O QUE É A LEI ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO?

⁹ “Aos olhos de todos” é a expressão utilizada pelo autor para contrapor o sentimento do senso comum ao saber especializado do direito.

¹⁰ Percebe-se aqui o pessimismo de Lima Barreto, perante a vida e a sociedade, o que é uma nota característica da sua existência e da sua obra.

A pergunta posta por Lima Barreto “De que vale a lei?” – pergunta de natureza pragmática – impõe que se responda, antes, à pergunta: “o que é o direito?” – pergunta de natureza ontológica.

O vocábulo é definido ora como adjetivo, quando aparece como sinônimo do que é justo e correto, ora como substantivo, referido à justiça e à razão, derivado do latim vulgar *derectus* ou do latim clássico *directus*, particípio passado do verbo *dirigere*, *de regere*, cujo significado é dirigir, conduzir, guiar. A definição etimológica, contudo, não está hábil a sintetizar a enorme pluralidade de conceituações dadas ao termo direito, que, como alerta Simone Goyard-Fabre, não é nada accidental, “em sua persistência, o pluralismo semântico da palavra direito decerto não é accidental. Ela corresponde à ambiguidade essencial de seu conceito” (GOYARD-FABRE, 2002, p. XVIII).

Referido pluralismo semântico é o que se vê, desde a introdução ao estudo do direito, na histórica referência ao direito ora como ciência, ora como ordem jurídica positiva, ora como direito natural e/ou justiça. Valemo-nos aqui, a título exemplificativo, da definição de Sílvio de Salvo Venosa, cuja obra introdutória afirma que o Direito, como ciência “enfeixa o estudo e a compreensão das normas postas pelo Estado ou pela natureza do Homem” (VENOSA, 2004, p. 27), apresentando, em seguida, o que ele chama de “a grande díade”:

Já nesse ponto, muito singelamente se posta a grande díade: o direito posto pelo Estado, ou seja, o ordenamento jurídico, a configurar, portanto, o positivismo; e, por outro lado, a norma que sobreleva e obriga independentemente de qualquer lei imposta, o idealismo, cuja maior manifestação é o chamado direito natural, o jusnaturalismo. Para esta última vertente, adiante-se que existe um Direito que se aplica independente da norma, um Direito imanente à natureza humana, o justo e equitativo que independe da Lei: o direito natural. Ou, em termos absolutamente singelos, o sentido do que é justo independe da lei (VENOSA, 2004, p. 27).

A grande díade a que Venosa se refere, a saber, por um lado, a lei como um direito positivo, posto pelo Estado, constitutivo do que, a partir da modernidade, se denominou “ordenamento jurídico” e, por outro, um direito independente da Lei – o direito natural – é o que nos coloca em contato com a histórica dificuldade de, para além de pensar a “serventia da lei”, como propõe Lima Barreto, pensar seu próprio ser – o que é a lei?

Essa pergunta é o tema-problema da obra **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**, de Jacques Derrida, cuja reflexão se acresce aqui exatamente porque a definição de literatura por ele proposta passa pela transposição de interditos, na medida em que dizer tudo é um liberar-se “em todos os campos nos quais a lei pode se impor como lei” (DERRIDA, 2014, p. 49).

Referida obra é constituída de duas partes, quais sejam: I. Do direito à justiça; II. Prenome a Benjamin. A primeira parte pretende mostrar como direito e justiça não são conceitos coincidentes, na medida em que a justiça excede o cálculo (cálculo de aplicação das regras), excede as próprias regras e os programas aos quais ela comumente é vinculada. A justiça, diz Derrida, é uma experiência da alteridade absoluta e, como tal, ela é inapresentável. Ela é, por isso, sempre um porvir¹¹.

[...] “Talvez”, é preciso sempre dizer talvez para a justiça. Há um porvir para a justiça, e só há justiça na medida em que seja possível o acontecimento que, como acontecimento, excede ao cálculo, às regras, aos programas, as antecipações etc. A justiça, como experiência da alteridade absoluta, é inapresentável, mas é a chance do acontecimento e a condição da história. Uma história decerto irreconhecível, claro, para os que pensam saber do que falam quando usam essa palavra, quer se trate de história social, ideológica, política, jurídica etc. (DERRIDA, 2010, p. 55).

Na segunda parte, por sua vez, intitulada “Prenome a Benjamin”, Derrida busca a obra de Walter Benjamin como referência para tratar a questão do direito, na medida em que considera que “a análise de Benjamin reflete a crise do modelo europeu da democracia burguesa, liberal e parlamentar e, portanto, do conceito de direito dele inseparável” (DERRIDA, 2010, p. 70).

É, pois, como herdeiro¹² de Benjamin, que chegamos à definição derridiana do direito como uma violência, à qual fizemos referência quando do comentário da linguagem utilizada por Lima Barreto em seu conto (cf. nota 8). Uma dupla violência, a saber, uma violência em sua própria constituição e a violência em sua manutenção.

Há, primeiramente, a distinção entre duas violências relativas ao direito: a violência fundadora, aquela que instituiu e instaura o direito (die rechtsetzende Gewalt) e a violência conservadora, aquela que mantém, confirma, assegura a permanência e a aplicabilidade do direito (die rechtserhaltend Gewalt). Por comodidade, continuaremos a traduzir *Gewalt* por violência, mas já disse que essa tradução exige precauções. *Gewalt* pode significar também o domínio ou a soberania do poder legal, a autoridade autorizante ou autorizada: a força de lei. (DERRIDA, 2010, p. 73)

¹¹ Interessante lembrar, aqui, que essa condição do “porvir” já havia sido apresentada por Derrida quando da correlação da literatura, no ocidente, em sua forma moderna, com a democracia – uma democracia porvir (Cf. item 2 do presente artigo).

¹² O termo herdeiro guarda relação, aqui, com a concepção de escritura do próprio Derrida, que define a condição do escritor como herdeiro de todo o acervo que influencia sua obra; condição de sua própria obra em relação, por exemplo, à obra de James Joyce e Walter Benjamin, dentre outros. Cf. a esse respeito **Essa estranha instituição chamada literatura e De que amanhã: diálogo Jacques Derrida**.

Ao contrário do que se pensa, sob um olhar ingênuo para o direito, a violência não é exterior à ordem do direito. É a partir dela que o direito exerce sua potência ou força brutal, “afinal, em sua origem como em seu fim, em sua fundação e em sua conservação, o direito é inseparável da violência, imediata ou mediata, presente ou representada” (DERRIDA, 2010, p. 112). Não foi essa, aliás, a tese adotada pelo grande representante do positivismo-normativista no século XX, Hans Kelsen, quando definiu o direito como ordem coativa emanada do Estado, na notável **Teoria Pura do Direito**?

E não seria também, pelo mesmo motivo, ante a falência do modelo kelseniano, para mitigar ou reduzir a violência do direito, ou para pensá-la a partir de uma racionalidade que a possa legitimar, que se põe o esforço dos teóricos contemporâneos do direito, seja na filosofia do Direito, seja na Hermenêutica Jurídica, de tratar o direito a partir da exigência de um pano de fundo democrático-discursivo? Ou seja, para que a substância normativa – a violência, a Gewalt, a força da lei – “filtrada discursivamente” encontre sua expressão na dimensão da autodeterminação popular?¹³ No conto A Lei a violência que grita é a referente ao aborto, tanto do ponto de vista da determinação legal quanto da sanção social que determina a discriminação das mulheres que se submetem ao procedimento. Duplamente violentadas as mulheres se apresentam desta perspectiva: não podem decidir sobre seu corpo em função da proibição legal do aborto, e, se acaso escapam das sanções legais e, ainda assim realizam aborto, uma vez que a sociedade conheça tal fato, são execradas sumariamente. Para entender melhor os dispositivos legais atinentes ao aborto, se passa a tal mister no item que se segue.

5 EXAME DAS DISPOSIÇÕES JURÍDICAS ACERCA DO ABORTO, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, A PARTIR DA REFLEXÃO PROPOSTA POR LIMA BARRETO

O conto **A lei**, de Lima Barreto, tem o brilhantismo de romper com a frieza da violência institucionalizada pela norma jurídica – proibição do aborto de forma taxativa - e adentrar no subjetivismo das mulheres que protagonizaram o ato do aborto. Assim, o mesmo tema transcendeu a mera tipificação penal para ser humanizado, corporificado, e, posteriormente, a infelicidade do evento convocou à reflexão: a proibição do aborto serve para proteção da vida, mas, quem protege as vidas das mulheres que veem no aborto sua única

¹³ Essa a razão pela qual pensamos ser absolutamente pertinente um diálogo com o olhar de autores como Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, acerca das dificuldades hermenêutico-filosóficas de se pensar o tema do aborto, mesmo nesse ambiente teórico de uma filtragem discursiva – item 6 do presente artigo.

solução? Quem protege as pessoas simplórias ou reais dos medos do direito e sua violência institucionalizada? Para que, enfim, serve a lei?

O conto é marcado pela beleza do trágico: é por meio da dor que se desperta a reflexão para a violência do direito, e da vida social. Ao lado da possibilidade da morte do produto da concepção, duas mulheres se unem visando a proteger a dignidade (ou honra) daquela que engravidou, sem ter uma família que lhe guardasse a boa fama e o bom nome. Para preservar a companhia de uma filha a mãe escolhe a morte do fruto da concepção, ainda em seu ventre, não sem sofrer, não sem doer... não sem morrer. Então, diante da inevitabilidade da morte pode-se perceber a escolha jurídica, ou a valoração diferenciada da vida de uns em detrimento da de outros: a morte da parteira e da mulher são “naturais”, representam existências não dignas, ou a sacralidade já trabalhada por Agamben. No âmago do direito mais um episódio de sacralidade: entre o ôntico e o deôntico, onde está a justa medida? Existirá? A reflexão sobre o tema é um convite àqueles que têm no Direito o seu ofício para que possam perceber a sutileza e antagonismo entre a realidade social e a normativa jurídica, ao mesmo tempo para que constatem o abismo de julgamentos que se dizem jurídicos, mas nada mais são que a normatização oficial da moral social dominante.

A dúvida – ou a reflexão – demonstra, por si mesma, a falácia de qualquer conceito absoluto no universo jurídico, o que em sede de direitos fundamentais já foi pacificado pela doutrina¹⁴. Até mesmo o direito à vida comporta exceções, porque não há certezas existenciais no universo jurídico que é, por si mesmo, um jogo de linguagem composto por premissas e exceções, cada vez mais constantes e intensas, na trama da violência fundadora e conservadora do direito, ou, na gramática dos conflitos sociais, que é bem trabalhada por Axel Honneth, e, nada mais é que a visibilidade da luta dos vulneráveis por seu reconhecimento no universo jurídico.

Se tomadas as mortes ilustradas por Lima Barreto na sua própria individualidade e magnitude, o leitor poderá, por meio delas, da tragédia delas, vislumbrar a transcendência da humanidade e, assim, romper com a esterilidade de pretensão de julgamentos jurídicos que não indagam acerca da violência ínsita à lei que pretendem aplicar. Ao contrário, essas mortes são o símbolo ou ferramentas que catapultam a análise de sua ocorrência para além do Direito, ou para além de uma dogmatização pura – em busca da justiça inalcançável, mas nem por isso inexistente enquanto referência na própria concretização do direito – o humano, em

¹⁴ Alexy, Dworkin, Habermas já se dobraram à impossibilidade de uma verdade absoluta no campo jusfilosófico. Entre os constitucionalistas nacionais pode-se citar Gilmar Mendes, Álvaro Ricardo Souza e Cruz, José Adércio Leite Sampaio, Paulo Bonavides e até mesmo José Afonso da Silva, considerado um positivista.

sua progressiva realização, seu esplendor porvir. A luta pelo reconhecimento da vulnerabilidade da condição de mulher que, naquela época, e talvez ainda nos dias de hoje, precisa de constantes embates para romper estereótipos sociais, para ser reconhecida como ser pleno e apto a ter suas escolhas em relação ao seu corpo e sexualidade respeitados. Algumas vezes (em não poucos casos) sob pena da própria morte.

Assim, por intermédio do conto apresentado é possível transpassar o jurídico e adentrar nos sentimentos humanos, nas agonias do dia-a-dia, nas inúmeras possibilidades de repensar e reanalisar padrões sociais normativos. Ou, seguindo os ensinamentos de Derrida, se vê a oportunidade gritante de desconstruir o aparato normativo da época para entendê-lo por intermédio de uma nova paleta de possibilidades, dentre as quais a questão da mulher possa ser recontada por ela mesma, com as vicissitudes e dramas de sua realidade social.

Em verdade, essa reconstrução não deve se prender ao momento histórico em que “A Lei” foi escrita, porque nos dias de hoje o texto se mantém atual e carrega, ainda, os dramas e contradições de um segmento social que permanece oprimido e vulnerável, o que se pode perceber pelo número de abortos que são praticados nestes tempos no Brasil, algo estimado em torno de 1.054.242 (um milhão, cinquenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois casos) no ano de 2005 (DINIZ, 2010, p. 8). Esse número é uma estimativa alcançada por intermédio de uma pesquisa realizada pela UNB (Universidade de Brasília), capitaneada por Débora Diniz. Na mencionada pesquisa, em notas iniciais, já constam considerações acerca da possibilidade de o número não ser exato, na medida em que muitas mulheres entrevistadas não se sentem à vontade para confessar a prática do ato que é considerado criminoso no Brasil. Assim, em muitas situações “ocultas” pode-se chegar a uma estimativa por meio do rastreamento das ocorrências clínicas mal sucedidas que redundam, em grande parte das vezes, em ocorrências graves ou óbitos. Assim, há que se considerar o incremento de uma cifra oculta imensurável, porém existente.

A partir das mortes narradas no texto de Lima Barreto e do grande número de ocorrências mal sucedidas na vida “real”, se expõe a olhos nus a chicana humana que entrelaça o tema aborto: humilhação, desamparo, tristeza, legalidade estrita, punição. Por detrás dessas incongruências, retomam-se as perguntas: de que vale a lei? Lei e justiça coincidem? Qual o papel da mulher no ato de abortar e porque o Direito proíbe o aborto? Quais as estipulações jurídicas atinentes ao aborto no Brasil, ou ao direito à vida que, por decorrência lógica, cancelam a proibição jurídica ao aborto? A literatura, nesse momento,

com a “irresponsabilidade” de Lima Barreto auxilia na desconstrução das convicções jurídicas ante a facticidade.

Voltando os olhos para o problema aborto e seu tratamento no Ordenamento Jurídico brasileiro, tem-se que a Constituição da República, no art. 5º, caput, apregoa o direito à vida, que é considerado direito fundamental e humano. Na classe de direitos fundamentais, todavia, é ressaltada a característica da relatividade de todos eles, na medida em que em alguns momentos direitos fundamentais colidem com outros direitos fundamentais, e exatamente diante deste tipo de confronto um deles acaba cedendo ou sendo relativizado no concernente à sua aplicação no que diz respeito especificamente ao caso concreto¹⁵. Assim, nesta mesma linha, a própria Constituição, no mesmo artigo 5º, XLVII, ‘a’, prevê a possibilidade de pena de morte nos casos de guerra declarada, ou seja, o bem jurídico “vida” é relativizado diante da previsibilidade jurídica do direito de matar por parte do Estado no caso de guerra declarada. Uma indagação oportuna quando da análise do direito à vida é a feita por Dworkin no livro “Domínios da Vida” que cai como uma luva para o debate estabelecido por Lima Barreto no trecho que aqui analisamos: toda vida deve ser protegida a todo custo, ou, apenas a vida digna deve ser resguardada pelo direito? E o que seria a vida digna? No texto literário, as mortes das mulheres seriam vidas não dignas, e, portanto não deveriam ser amparadas pelo direito? Esse tema será tratado, com maior vagar, no próximo tópico, já que neste momento é importante mencionar os instrumentos legais que tutelam ou rechaçam o aborto no Brasil.

O Código Civil, nesta esteira, incumbe-se da delimitação do início da personalidade humana, uma vez que segundo a norma contida no art. 2º estabelece-se que a personalidade humana começa no nascimento com vida, todavia, o direito coloca a salvo os direitos do nascituro. A delimitação da vida pelo Direito Civil adotou a teoria natalista, ou seja, a pessoa humana adquire direitos no nascimento com vida e não na concepção (teoria concepcionista), muito embora os direitos patrimoniais do nascituro sejam colocados à salvo, bem como alguns direitos da personalidade, como o direito a uma gestação saudável. Esse posicionamento, em princípio, não colidiria com a proibição do aborto, que é tratado de forma pormenorizada pelo Direito Penal entre os artigos 124 a 126. Punem-se duas modalidades de aborto: o realizado com o consentimento da gestante e o feito sem o assentimento da mesma. Deve-se ressaltar, entretanto, que o Código Penal (CP) prevê o aborto legal, que exclui a antijuridicidade do fato, e vem estabelecido no art. 128 nos casos de necessidade – quando a

¹⁵Oportuna a lembrança de que sobre o tema grandes juristas já se debruçaram, como Alexy, na diferenciação entre normas e princípios e no mecanismo de melhor solução dos conflitos ou colisões entre direitos fundamentais, o que pode ser estudado com vagar na obra Teoria dos Direitos Fundamentais.

vida da mãe encontra-se em perigo em função da gestação – ou nos casos em que a concepção se originou de estupro, hipótese em que a gestante deverá requerer o aborto, ou, no caso de a mesma ser menor, seus representantes legais adotarão a providência em seu nome.

Há, ainda, outra possibilidade de aborto hoje entendido como legal, que abarca a hipótese dos fetos anencefálicos. Esta situação decorreu da ADPF 54, havendo discussão doutrinária se seria, a rigor, hipótese de abortamento ou não, o que decorreria da conceituação do que seria a vida humana e do momento do início da sua existência. No caso específico das discussões entabuladas no Supremo Tribunal Federal, os Ministros entenderam a celeuma como antecipação prematura de parto, considerando-se que o produto da concepção anencéfala não teria viabilidade após o nascimento, e assim, não deveria ser considerado vida humana. Tal razão permitiria a antecipação prematura do parto, com interrupção da gestação, sem, contudo, ser praticado aborto, já que não se estaria interrompendo uma vida humana.

Este breve retrato jurídico apenas demonstra a incongruência nacional no tratamento do tema, e, ao mesmo tempo, o deslocamento da decisão de ter ou não ter um filho da mulher para as escolhas políticas levadas a cabo pelo Legislativo. Pode-se observar que, muito embora se trate de uma questão que pode ser inserida no direito à intimidade e no domínio do próprio corpo, o legislador brasileiro assim não o fez. Pode-se inferir, igualmente, que há na proibição do aborto uma forma de punição a comportamento desvaloroso por parte da mulher.

6 O DEBATE TEORÉTICO-FILOSÓFICO ENTRE HABERMAS E DWORKIN EM TORNO DO ABORTO: DESACORDO MORAL RAZOÁVEL?

O sistema dos direitos e princípios do Estado de Direito sob o enfoque do direito racional é tratado, por Habermas, a partir da guinada teórica da perspectiva contratualista de fundamentação do direito para a perspectiva discursiva, sob o pano de fundo da afirmação de que os princípios do Estado de Direito e os direitos fundamentais só são encontrados em constituições históricas, de modo a serem interpretados a partir de sua inserção em ordens jurídicas concretas.

Sua pretensão é o estabelecimento, a partir da teoria do discurso, de um terceiro paradigma jurídico, capaz de absorver os dois grandes modelos herdados da modernidade, quais sejam, o do direito formal burguês e o do direito materializado do Estado social, partindo da pressuposição de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas

chamadas democracias de massas dos Estados sociais, revelam uma compreensão procedimentalista do direito (HABERMAS, 1997, 242).

Sob o pano de fundo de uma teoria do discurso, Habermas compreende o direito como fator de integração social e define sua legitimidade a partir decisões, seja no âmbito legislativo, seja no âmbito jurisdicional, baseadas no consenso racional, vale dizer, na prevalência do melhor argumento, a saber, aquele que resiste a todas possíveis críticas elaboradas por todos os envolvidos em discursos racionais, em contextos reais.

O aborto, contudo, está inserido por Habermas no que ele denominou de desacordo moral razoável (HABERMAS, 2002, p. 322), uma vez que envolve questões morais tão substanciais que não comportam um consenso baseado em argumentação, em especial em sociedades pluriculturais, *locus* em que esses desacordos são constantes e cada vez de maior número. Diante de desacordos dessa complexidade, afirma Habermas, os desencontros devem ceder rumo a uma perspectiva liberal, que implica em uma flexibilização de padrões de comportamento em prol da tolerância e aceitação do outro, com todas as diferenças que vêm juntas com ele.

Dworkin (2003, p.12), todavia, entende que essa flexibilização ou tolerância seriam atos típicos e perigosos de um “marciano”, na medida em que colocar em cheque, como no caso do aborto, duas perspectivas antagônicas (favoráveis X contrários ao aborto) não permite, em verdade, qualquer tipo de construção de consenso ou acordo. Nas palavras do autor, “enquanto o debate for colocado nesses termos polarizados, os dois lados não poderão raciocinar em conjunto, pois nada terão sobre o que raciocinar ou ser razoáveis” (DWORKIN, 2003, p. 11).

Nesse ponto Dworkin reconstrói a controvérsia deslocando-a a duas possibilidades: analisar sobre a perspectiva do feto enquanto sujeito de direitos ou do feto como valor intrínseco. A primeira possibilidade é falaciosa, na medida em que o autor entende que o feto não pode ser sujeito de direitos ou sujeito constitucional, vigorando assim a segunda vertente. Na segunda, todavia, como o feto é valor intrínseco, ele deve ser contrastado ou contraposto com o direito da mulher ao seu próprio corpo e suas escolhas, porque ela, também, tem valor intrínseco e não poderia ser considerada apenas como instrumento prol-gestação.

Neste íterim, importante a discussão sobre outros fatores que influenciam a escolha da gestante, como a religião, além dos fatos e/ou eventos culturais que circundam o caso concreto. Há vários argumentos, todos eles com contra-argumentos igualmente interessantes, todavia, colocar *prima facie* o direito do feto como preponderante sobre o da mulher causa

arrepio, já que o conceito de relatividade dos direitos fundamentais fica aqui rechaçado de forma substancial. Haveria, assim, hierarquia de direitos e, o que é pior, vida de uma ‘expectativa’ se sobreporia a uma vida real, ou, nas palavras de Dworkin, seria cancelar uma espécie de aprisionamento de um corpo estranho no corpo da mulher, além da consideração de que este fato colocaria em risco a própria vida, ou o conceito de vida da mulher.

Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona do seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas, porque elas próprias não deixaram ainda de serem crianças, porque não mais poderão trabalhar, estudar ou viver de acordo com o que consideram importante, ou porque não tem condições financeiras de manter os filhos (DWORKIN, 2003, p. 143)

Dworkin descreveu no trecho acima, com exatidão, a *via crucis* narrada por Lima Barreto no caso apresentado. A grávida, por diversas vezes, não vê opção e, diante do risco das implicações decorrentes da gravidez, acaba por aceitar consequências muitas vezes fatais. Não é uma opção racional ou tomada com cuidado. É uma alternativa diante de um risco que essa mulher considera insuperável. E, neste ponto, a inflexibilidade do direito não deixa espaço para uma análise que tome como fonte o caso concreto. Ao contrário, a inflexão jurídica condena de forma contumaz. Não há defesa jurídica. Não há perdão social. A mulher está aniquilada.

O direito de decidir é a nossa questão porque, de fato, já decidimos. Decidimos todos os dias, há milênios. Meu interesse é portanto contribuir para que se devolva às mulheres a discussão e a decisão sobre a questão do aborto, decisão que se toma todos os dias quando se fica grávida e se é obrigada a optar pelo aborto em condições clandestinas, ilegais e fisicamente inseguras (TIBURI, 2015).

A questão a ser pensada, portanto, neste ambiente em que Direito e literatura estão unidos, para a permissão crítica e radical – na raiz – de tudo dizer, gira em torno do direito da mulher de decidir. O conto de Lima Barreto, neste viés, é uma abertura para reflexão acerca da proibição legal de abortar, que apenas demonstra a vontade de uma “maioria” que detém o poder político, ou seja, do legislador. A denúncia de Lima Barreto, por outro lado, empresta força aos oprimidos, às mulheres que no conto foram mortas, como decorrência da tentativa de garantia de uma “vida digna”, de ter uma filha consigo por toda a existência, se não ser a chicana da vez. Assim, a irresponsabilidade do autor é seu ato de maior responsabilidade: ele sai da passividade de obediência à lei e busca entender o motivo da lei. Ele ultrapassa a

literatura para se aproximar da real motivação da vida, achegando-se da proteção que cada ser humano deve ter pelo simples fato de ser humano. Ou seja, rompe-se a naturalização da sobreposição absoluta da voz do legislador em detrimento da vulnerabilidade da mulher que não tem opções, e por isso mesmo morre, sem que se possa fazer algo a seu favor. No mínimo a literatura permite a reconstrução dos pontos de colisão do direito com as demandas sociais de alguns oprimidos, e dessa insensibilidade quase nata, justificada pelo monopólio do uso da força, que em verdade reitera a perpetuidade dos valores morais dominantes, quase sempre burgueses, quase nunca compartilhados realmente por toda a comunidade.

7 UM DEBATE INACABADO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS

A literatura, definida por Derrida como instituição que permite tudo dizer (afirmação esta relacionada à força que a liberdade de dizer estabelece para o próprio escritor), levou-nos a conceber o dever de irresponsabilidade constante do acontecimento prometido pela experiência da própria literatura.

O responsável exercício do dever de uma irresponsabilidade literária realizado por Lima Barreto, no conto **A Lei**, antecipou-se a seu tempo e projetou-se na atualidade do tema do aborto, seja do ponto de vista do debate jusfilosófico, seja sob o ponto de vista do momento presente do ordenamento jurídico brasileiro, colocando-nos em contato com indagações de alta complexidade, às quais grandes pensadores e teóricos já se dedicaram e continuam a se dedicar, sem que se tenha chegado a um ponto final neste debate.

A fotografia jurídica do aborto no Brasil, por sua vez, na interface das abordagens constitucional, civil e penal, demonstrou a incongruência nacional no tratamento do tema, e, ao mesmo tempo, o deslocamento da decisão de ter ou não ter um filho da mulher para as escolhas políticas levadas a cabo pelo Legislativo.

As dificuldades percebidas na argumentação de natureza hermenêutico-filosófica, a partir do pensamento de Habermas e Dworkin não se mostraram menores, o que evidencia que a condição inacabada do debate em torno do aborto apenas reforça o dever, para o direito democrático de, pensando-se cada vez mais próximo da literatura, aberto a todo contributo que ela oferece, intensificar o debate em torno deste e outros temas cujo trato se empobrece quando o direito se enclausura nas linhas do discurso estático da lei em abstrato, nascida e conservada a partir da violência que o direito representa.

Concluímos, pois, que a relação entre direito e literatura deve ser pensada não como uma relação de fronteiras, mas, antes, como uma fronteira a ser progressivamente desconstruída, para que o Direito irmanando-se à literatura – essa estranha instituição que chama para si uma promessa sem fim, uma promessa de tudo dizer – possa fiscalizar e reconstruir criticamente sua existência teórica e prática, a partir de seu compromisso com a realização humana.

8 REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Sustentação Oral na ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4>> Acesso em 15 de agosto de 2013.
- BARSTED, Leila Linhares. Direitos Humanos e Discriminação do aborto. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 93-111.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54. Rel.Min Marco Aurélio. Julgamento em: 12/04/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em 02 de agosto de 2013.
- DERRIDA, Jacques. **De que amanhã: diálogo Jacques Derrida**; Elisabeth Roudinesco. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, 239p.
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. 2ª. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, 145p.
- DERRIDA, Jacques. **Essa estranha instituição chamada literatura: uma entrevista com Jacques Derrida**. Tradução de Marileide Dias Esqueda. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, 118p.
- DINIZ, Débora. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil**. Brasília: UnB; Rio de Janeiro: UERJ, 2008. 313p.
- DWORKIN, Ronald. **Domínios da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERNANDES, Ana Helena Cobra. O Feminino nas crônicas de Lima Barreto. – Rio de Janeiro 1905-1922. Anais do XVII Encontro Regional de História – O lugar da História. ANPUH/SPUNICAMP.Campinas, 6 a 10 de setembro de 2004. Disponível em:<<http://www.anpuhsp.org.br/sp/downloads/CD%20XVII/ST%20XXVII/Ana%20Helena%20Cobra%20Fernandes.pdf>> acesso em 12 de julho de 2015.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Direito e Democracia entre facticidade e validade, Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2ªed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Direitos Sexuais e Reprodutivos:** uma prioridade do governo(Cartilha). Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

MONTAIGNE, Michel de. **Os ensaios:** uma seleção. Tradução de Rosa Freire d’Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

PIMENTEL, Silvia. Um pouco de história da luta pelo direito constitucional à descriminalização e à legalização do aborto: alguns textos, várias argumentações. Assim temos falado há décadas. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). **Nos limites da vida:** aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 159-183.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sexuais e reprodutivos: aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). **Nos limites da vida:** aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 53-71.

PIOVESAN, Flavia. Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil. In: BUGLIONE S (org.). **Reprodução e Sexualidade:** Uma questão de justiça. Porto Alegre: Sergio AntonioFabris Editor e Themis-Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (2002).

RESENDE, Beatriz. **Lima Barreto, Afonso Henriques de 1881-1922.** Rio de Janeiro: Agir, 2004.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição (2005). Disponível em:< http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao_do_aborto_e_constituicao_daniel_sarmento.pdf> Acesso em 02 de setembro de 2013.

TIBURI, Marcia. O Círculo Cínico e as Falácias sobre a Legalização do Aborto. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2015/08/circulo-cinico-do-aborto/>> Acesso em 11 de agosto de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas.** São Paulo: Atlas, 2004.