II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

MARCELO CAMPOS GALUPPO

RICARDO MARCELO FONSECA

FAYGA SILVEIRA BEDÊ

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de
Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal
(suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do
Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor –
Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do
Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fayga Silveira Bedê; Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-222-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Arte. 3. Literatura. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Foram selecionados e apresentados 14 textos da área de “Direito, Arte e Literatura”. Dentre estes, os trabalhos “A arte de ensinar Direito: reflexões acerca da introdução da experiência artística no ensino jurídico” (de Stephanie Lucke Dell' Aquila); “Buscando a(s) parte(s) que falta(m): educação, tecnologia e arte em tempos (pós) pandêmicos” (de Regina Vera Villas Boas e Luciana Gonçalves Dias); “Novas possibilidades para educação jurídica (arte: literatura, cinema, teatro, música e imagens no processo de ensinagem)”, (de Glauco Marcelo Marques) e “O ensino do ônus da prova no processo judicial à luz do filme ‘A Dama Dourada’ ” (de Poliana Starling de Miranda, Flávia Guimarães Campos Paulino da Costa e Adriano da Silva Ribeiro) têm, como denominador comum, a percepção da literatura e/ou da arte cinematográfica como esteio para novas práticas de ensino e aprendizagem do Direito.

Por sua feita, os trabalhos “A ocupação: o direito à moradia e sua narrativa na literatura de Julián Fuks” (de Astreia Soares e Janderson Silva); “A seleção de pacientes durante a pandemia e a significação da velhice: um horizonte a partir do conto ‘O Grande Passeio’ de Clarice Lispector” (de Maíla Mello Campolina Pontes); “Gilead x Brasil: análise sob uma perspectiva feminista sobre direitos reprodutivos em A História da Aia” (de Carolina Alexandre Calixto) e “A presença da fraternidade na (re)organização da convivência humana: uma abordagem literária e realista” (de Samantha Sabrine dos Santos e Ildete Regina Vale da Silva) percorrem a senda do Direito na Literatura, promovendo uma articulação entre problemas éticos e jurídicos com obras-primas de incontornável valor literário.

Já os trabalhos “O trem de volta pra casa: a Teoria do Direito e a Psicanálise como veículo de compreensão e questionamento da ditadura em ‘Snowpiercer’” (de Stephanie Lucke Dell' Aquila); “Posicionamentos de Agamben e Jakobs em Milagres na Cela 7” (de Fernando Henrique da Silva Horita) e “Resistência popular e Direito Insurgente: uma aproximação a partir de ‘Deus e o Diabo na Terra do Sol’ de Glauber Rocha” (de Isabelle Beguetto Honorio) elegem o cinema como espaço privilegiado de reflexão interdisciplinar, por meio de obras que nos interpelam acerca de relevantes questões de ordem ética, psicanalítica e jurídica.

Finalmente, há três trabalhos com abordagens mais particulares. Em “O Direito contado de François Ost” (de Eduardo Aleixo Monteiro), o autor busca subsidiar a metodologia da pesquisa em Direito e Literatura, ao identificar e sistematizar o método de análise jurídica de obra literária de François Ost. Por outro lado, em “Metáforas conceptuais como ferramentas

de argumentação e persuasão no discurso jurídico" (de Lidiane Melo de Souza e Monica Fontenelle Carneiro), as autoras se propõem a analisar o discurso persuasivo, com foco no papel da metáfora como mediadora entre a cognição e a emoção. Por fim, em "Metáforas sobre a maternida de: o dito (e não dito) sobre as mães em decisões de 2º grau sobre a destituição do poder familiar materno" (de Ana Lourena Moniz Costa e Monica Fontenelle Carneiro), as autoras se valem de análise do discurso, a fim de identificar quais metáforas sobre a maternidade são encontradas em decisões judiciais de grau recursal, buscando compreender "o que revelam sobre questões ligadas à maternidade e ao seu exercício".

Ao tempo em que agradecemos a todos os autores e avaliadores envolvidos, esperamos que seus esforços sejam recompensados por meio da circulação, do debate e da crítica das ideias aqui enfrentadas, alargando-se os horizontes de estudo em nossas áreas de conhecimento.

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca (UFPR/PR)

Prof. Dr. Marcelo Galuppo (PUC/MG)

Profa. Dra. Fayga Bedê (UNICHRISTUS/CE)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Arte e Literatura apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Arte e Literatura. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO CONTADO DE FRANÇOIS OST

FRANÇOIS OST'S COUNTED RIGHT

Eduardo Aleixo Monteiro

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo contribuir com uma metodologia da pesquisa em Direito e Literatura. Para tanto, foi identificado e sistematizado o método de análise jurídica de obra literária de François Ost. O método ostiano gira em torno dos conceitos de subversão crítica do direito e conversão fundadora da narrativa. O pesquisador deve recorrer a teorias zetéticas para avaliar esses conceitos na obra analisada.

Palavras-chave: Direito, Arte, Literatura, Interdisciplinaridade, François ost

Abstract/Resumen/Résumé

This paper has the objective of contributing with a legal and literary methodology of research. To such intent, the method used by Fraçois Ost was identified and systematized. Ost's method revolves around concepts of critic subversion of the law and narrative foundation's convertion. The researcher must resort to zetetic theories to evaluate these concepts on the analized work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Art, Literature, Interdisciplinarity, François ost

1. Introdução

Este trabalho[1] pretende contribuir com uma metodologia da pesquisa em Direito e Literatura, identificando e sistematizando o método de análise jurídica de obra literária utilizado por François Ost.

François Ost nasceu em Bruxelas. É jurista e filósofo pela *Université Catholique de Louvain*, assim como professor na *Université Saint-Louis* – onde ministra uma disciplina e coordena um grupo de pesquisa intitulados *Droit et littérature* – e dramaturgo de três peças teatrais – **Antigone voilée**[2], **La nuit la plus longue; Sade et Porlalis au pied de l'échafaud** e **Camille**. O seu livro **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico** tornou-se um clássico entre os estudiosos do Movimento Direito e Literatura.

> [...] no âmbito francófono, não se pode deixar de reconhecer expressamente a importância da produção teórica levada a cabo por François Ost, na Bélgica, cujas traduções para diversos idiomas têm possibilitado uma grande difusão e repercussão do estudo do Direito e Literatura, influenciando diretamente nos avanços das pesquisas desenvolvidas sobretudo em *terrae brasilis* (TRINDADE; GUBERT, 2008, p.30).

Com efeito, o professor belga é um dos autores mais citados pelos brasileiros que pensam o Direito a partir da Literatura, possivelmente porque sempre assumiu uma postura entusiasta em relação ao estudo jusliterário, privilegiando o que se convencionou chamar de *law in literature*. Nada obstante, não há propriamente comentadores brasileiros de François Ost. O autor está mais para marco teórico do que para objeto das pesquisas pátrias.

Segundo Luis Alberto Warat, ao longo do tempo, foi-se perdendo ou se profanando o sagrado do direito, o qual, no entanto, poderia ser restabelecido mediante uma aproximação com a arte (2004). Em termos divergentes porém convergentes, François Ost afirmou que a aposta do seu **Contar a lei** é devolver ao direito uma dimensão cultural que este esqueceu ou recalcou (2005a). Ost intenta retornar às verdadeiras fontes do direito, encontrando – para o escândalo de alguns, a surpresa de outros e o encanto de muitos – proximidades com a origem da poesia. Retrata a verdadeira identidade do jurista, que não é um mero técnico do Direito, mas um humanista letrado, próximo às mudanças sociais e aos seus impactos sobre os institutos jurídicos (DREHMER DE MIRANDA, 2011).

Em **Contar a lei**, François Ost pretende delinear o pano de fundo para uma teoria do direito contado. As noções e os conceitos necessários a tal empreitada foram desenvolvidos em

---

[1] A pesquisa foi concluída em 2016, por ocasião de um mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Universidade de São Paulo, e revisada em 2017, a partir de uma entrevista concedida por François Ost à ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura.

[2] Neste trabalho, quando se trata de obras não traduzidas para o português, foram conservados os seus títulos originais.

um prólogo, que serve de base para os cinco capítulos do livro. Ost examina o começo da lei no **Êxodo**, a invenção da justiça na **Oréstia** de Ésquilo, a resistência ao poder na **Antígona** de Sófocles, as fontes do direito no **Fausto** de Goethe e no **Robinson Crusoé** de Defoe, assim como os paradoxos da lei n'**O processo** de Kafka. Os capítulos todos redundam em análises jurídicas de obras literárias, que só corroboram a teoria ostiana.

Análises do autor no mesmo diapasão podem ser encontradas em **Sade et la loi** ou **Shakespeare: la comédie de la loi**, quer dizer, ambas as obras respeitam as diretrizes esposadas no prólogo de **Contar a lei**, o que muda de uma análise para a outra é o mérito. Sendo ocioso para os propósitos do presente trabalho reproduzir essas análises aqui, o foco estará sobre os passos que François Ost seguiu metodicamente em cada uma delas.

2. Em que sentido estudar o Direito a partir da Literatura

Conforme Ost, as relações entre Direito e Literatura inauguram-se em Platão, sob o signo de um não-acolhimento ou de uma censura recuperadora. N'**A República**, os guardiães multiplicam as providências contra as seduções da poesia, de modo que o mais seguro seria banir os poetas da Cidade, pois a sua arte corruptora mistura verdadeiro e falso, não se atendo à distinção entre bem e mal. Nas **Leis**, os legistas da colônia dos Magnetes só permitem que os trágicos entrem na Cidade se as suas obras, antes de chegarem ao público, passarem pelo crivo das autoridades. Nesse sentido, no sentido de pôr os literatos sob tutela para preservar a integridade do dogma, François Ost diz escrever contra Platão, uma vez que deseja fazer justiça à Literatura.

Inobstante, nas mesmas **Leis**, os legistas enaltecem sobejamente os literatos, admitindo serem seus concorrentes, admitindo serem autores do mais magnífico dos dramas, pois a ordem jurídica consistiria na mais excelente das tragédias. Ainda nas **Leis** – mais especificamente, na colônia dos Magnetes –, vigora um direito encantado ou quintessenciado, alternando leis *stricto sensu* e Prelúdios liricamente didáticos. Com a ajuda da música, os Prelúdios dão o tom da vida social, recordando às pessoas os divinos preceitos que inspiram as leis. Nesse sentido, no sentido de reconhecer o poder constituinte do imaginário literário – tanto para a Política, quanto para o Direito –, François Ost diz escrever com Platão.

3. As (des)semelhanças entre Direito e Literatura

Vários autores costumam preambular os trabalhos sobre Direito e Arte com um exame sucinto das semelhanças ou diferenças entre os dois campos. Se as primeiras mais do que justificam a aproximação, as segundas são importantes porque lhe impõem limites.

Pode-se encontrar abordagem como essa em Gary Bagnall, para quem "Direito é um tipo de Arte" (1996, p.269). Consoante o autor, tanto o Direito quanto a Arte representam abstrações construídas sobre outras abstrações – normas e obras, respectivamente. Como no plano das estratégias cognitivas inexiste diferença entre abstrações de abstrações, Direito e Arte teriam processos de conhecimento em parte semelhantes. Gary Bagnall chegou a relacionar três características da Arte que poderiam ser aplicadas ao Direito.

Pela primeira característica, a Arte é algo profundamente pessoal, uma vez que a sua interpretação pode variar de pessoa a pessoa – tal qual pode variar a interpretação das normas de juiz a juiz. Pela segunda, existe uma dependência sentimental em relação à Arte, as pessoas nutrem um cuidado e um desejo em relação a ela, comparáveis ao apego dos norte-americanos à sua Constituição. Pela terceira, não é a experiência e sim o sentido da Arte que se torna relevante, quer dizer, as obras artísticas não valem de per si, o que importa é o sentido fornecido pela pessoa – ora, no Brasil, há leis que pegam e leis que não pegam.

Acrescente-se às características de Bagnall uma semelhança desoladora. Tanto a Arte quanto a Ciência, inclusive a Ciência Jurídica, tornaram-se, em muitos contextos, objetos de consumo. Afinal, há os que adquirem uma obra de arte somente porque veem nela um investimento e os que estudam somente porque o mercado de trabalho o exige (FERRAZ JUNIOR, 2003). Nessa toada, o *homo consumens*[3] é um produtor sempre disposto a produzir, um consumidor sempre disposto a consumir, além de um cidadão não contestatário (ANDER EGG, 2005).

Tercio Sampaio Ferraz Junior assume como premissas que na estraneidade o sentido se mostra (2009) e que a arte torna estranho aquilo que é evidente (2014). Partindo de Walter Benjamin, afirma que as pessoas ou se recolhem, ou se divertem perante uma obra de arte. As pessoas ou seriam consumidas pelas obras que exigem recolhimento (arte-recolhimento), ou consumiriam as obras que proporcionam diversão (arte-diversão). Com a diminuição do recolhimento, o espírito crítico e o gozo se confundem, quer dizer, criticar e gostar se confundem. Na terminologia do autor, as noções de arte-recolhimento e arte-diversão correspondem às noções de direito-interiorização e direito-espetáculo. Enquanto a arte-recolhimento torna estranho aquilo que é evidente, a arte-diversão torna evidente aquilo que é

[3] François Ost vai problematizar expressões como essa no item 5.

estranho. Analogamente, enquanto o direito-interiorização torna estranho aquilo que é evidente, o direito-espetáculo – com a transmissão de um julgamento pela TV, por exemplo – torna evidente aquilo que é estranho. Está-se assistindo ao triunfo paradoxal de uma arte desestetizada que massifica o gosto (arte-diversão) e um direito estetizado que mistifica a publicidade (direito-espetáculo)[4].

Francesco Carnelutti equiparou Direito e Arte de uma maneira bem mais poética.

> A arte, assim como o direito, serve para ordenar o mundo. O direito, bem como a arte, estende uma ponte do passado para o futuro. O pintor, quando escrutava o vulto da minha mãe para pintar o retrato, mais do que qualquer outra obra revelou-me o segredo da arte, não fazia outra coisa do que adivinhar. E o juiz quando escruta no rosto do imputado a verdade da sua vida para saber o que a sociedade deve fazer com ele, não faz outra coisa, por sua vez, que adivinhar. A dificuldade e a nobreza, o tormento e a consolação do direito como da arte não podem ser representados melhor do que com esta palavra. Adivinhar indica a necessidade e a impossibilidade para o homem de ver o que somente Deus vê (CARNELUTTI, 2007, p.17).

Segundo José Garcez Ghirardi, quando se tentam aproximar campos diferentes, submetidos a regras diferentes, devem-se celebrar e valorizar justamente as diferenças, para que os achados de encontro sejam significativos (informação verbal)[5]. Consoante Drehmer de Miranda, cumpre oferecer ao Direito uma relação direta com as outras disciplinas humanas, mas sem relativizar a sua condição de ciência autônoma (2011).

Em seu trabalho, François Ost começou com as dessemelhanças. Conforme o próprio autor, "nunca é demais ser vigilante: entre a pena [Literatura] e a espada [Direito], os mal-entendidos formam legião, as exclusões são moeda corrente e as colaborações frequentemente suspeitas" (2005a, p.12). Daí o professor belga apontar quatro diferenças significativas entre Direito e Literatura.

A primeira repousa sobre o fato de o Direito apenas codificar a realidade, ao passo que a Literatura libera os possíveis, pondo em desordem as convenções e em suspensão as certezas. Vale dizer, a Literatura, por meio do cômico e da análise científica, exerce frequentemente um papel crítico perante o Direito. Como não rir do processo kafkiano? Como não erguer Tolstoi ou Dostoievski a um patamar acima de Lombroso? No mesmo sentido, Judith Martins-Costa, para quem a Literatura "nos faz ver a variedade de enfoques que o discurso jurídico, aplainando a realidade, simplifica" (2013, p.XII), e Ada Bogliolo Piancastelli de Siqueira, que endossa os estudos de Ost.

> [François Ost] dá definitividade ao estudo quando defende a literatura como liberadora dos possíveis caminhos disponíveis ao homem frente à realidade codificada

[4] Haveria mesmo um *trade-off* entre o recolhimento e a diversão? Quanto maior o recolhimento, menor a diversão? Quanto maior a diversão, menor o recolhimento? Não seria possível recolher-se perante a arte-diversão? Divertir-se perante a arte-recolhimento? Tanto a arte-recolhimento quanto a arte-diversão podem ser analisadas juridicamente? Essas questões serão retomadas no item 7.

[5] IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura, Vitória, 2015.

> do direito, caracterizado por um sistema de obrigações e de interdições convencionadas. Ost explica que a vantagem desse estudo encontra-se no fato de que, embora ambos os campos de conhecimento descrevam as relações humanas, a literatura o faz liberta das amarras formais e práticas do direito (SIQUEIRA, 2011, p.39).

A segunda diferença tem a ver com a segurança jurídica. O Direito haveria de garanti-la; a Literatura, não. O Direito, cumprindo a sua função social, estabiliza expectativas e tranquiliza angústias, enquanto a Literatura sempre surpreende, explorando, "como laboratório experimental do humano, todas as saídas do caminho" (OST, 2005a, p.15). Dito de outro modo, a Literatura convida a pensar os possíveis jurídicos, ela pode tornar pensáveis e até mesmo desejáveis alternativas ao positivismo jurídico (OST, 2020). Para Garcez, enquanto o Direito supõe um mundo fora dele e tem a função social de decidir e ordenar, a Literatura não busca fazer referência ao mundo externo nem tem a pretensão de homogeneidade, de uma única leitura, adora a indecidibilidade, a zona cinzenta (informação verbal)[6].

A terceira diferença diz respeito ao estatuto do indivíduo nos discursos jurídico e literário. O indivíduo jurídico é uma pessoa normatizada ou estereotipada, com direitos e deveres bem definidos – a mulher honesta do Código Penal, por exemplo. Já o indivíduo literário é um personagem ambivalente – ora super, ora subdimensionado – que praticamente só vivencia situações ambíguas. Para iluminar o assunto, Ost recorre às identidades *idem* e *ipse* de Paul Ricoeur. A identidade *idem* se traduz em traços fixos e corresponde à pergunta: o que eu sou? A identidade *ipse* em variações de uma personalidade que evolui – ou com o tempo, ou com os outros – e corresponde à pergunta: quem eu sou? A Literatura assume a identidade *ipse*; e o Direito, a identidade *idem*. Trocando em miúdos, o Direito seria mais maniqueísta do que a Literatura.

Pela quarta diferença, o Direito é geral e abstrato; a Literatura, particular e concreta. Ora, se a lei precisa ser genérica, o enredo de um romance pode muito bem ser específico. Aliás, ganha relevo entre os críticos literários a ideia de que uma obra, para se tornar universal, há de ser particular. Nesse diapasão, a vulgata de Tolstoi: "canta tua aldeia e serás universal".

Buscando elucidar as semelhanças entre Direito e Literatura – ou melhor, buscando elucidar as funções e posições daquele que esta assume, bem como as funções e posições desta que aquele assume –, Ost toma emprestada uma terminologia de Cornelius Castoriadis.

O Direito, ao contrário do que possa parecer, não só defende posições instituídas, como também assume funções instituintes. É o que acontece quando um juiz realiza interpretação

[6] IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura, Vitória, 2015.

inovadora da norma ou quando um tribunal superior reorienta a sua jurisprudência. Nesse sentido, a definição de Canotilho.

> Considerar-se-á como transição constitucional ou mutação constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto (CANOTILHO, 1993, p.231).

Inversa e simetricamente, a Literatura não exerce apenas as funções instituintes, mas se baseia de ordinário em posições instituídas. Ost elenca quatro pedras de toque que a Literatura mantém com as normas e formas instituídas.

Pela primeira, a Literatura ajuda a inculcar o vocabulário de base das representações políticas e jurídicas. Nesse diapasão, o teatro, à época popular, de William Shakespeare. Antonio Candido também escreveu a respeito.

> [A literatura] pode ter importância equivalente à das formas de inculcamento intencional, como a educação familiar, grupal ou escolar. Cada sociedade cria as suas manifestações ficcionais, poéticas e dramáticas de acordo com os seus impulsos, as suas crenças, os seus sentimentos, as suas normas, a fim de fortalecer em cada um a presença e atuação deles (CANDIDO, 2004, p.17).

Consoante a segunda pedra de toque, a Literatura deve respeitar "o princípio de uma codificação mínima do exercício" (OST, 2005a, p.22). Os escritores podem, sim, reinventar a língua ocasionalmente, mas isso não os autoriza a ignorar certas regras de produção de sentido. Vargas Llosa, por exemplo, indica que a variedade de problemas ou desafios enfrentada por quem escreve divide-se em pelos menos quatro grupos, conforme tais problemas ou desafios se reportem ao narrador, ao espaço, ao tempo e até ao nível de realidade (2006).

A terceira das pedras de toque encontra-se no domínio da ética. Por um lado, a Literatura não está presa aos discursos edificantes ou ao chamado justo legal, pois questiona frequentemente as práticas judiciárias. Por outro lado, a Literatura sempre retratou o justo, transformando o leitor em juiz dos discursos edificantes. Nesse ponto, Ost não marcou posição. Mais adiante, afirmou que a Literatura necessariamente transforma o leitor. Richard Posner e Antonio Candido são mais categóricos. Vale a pena abrir um parêntesis para eles.

Posner questiona se a Literatura poderia humanizar o Direito, fazendo dos seus operadores e aplicadores pessoas melhores. De acordo com Martha Nussbaum e a escola edificante, sim. Conforme Posner e a escola estética ou científica, não, pois, em primeiro lugar, a imersão na Literatura não operaria qualquer mudança de caráter; em segundo lugar, nunca se deveria descartar obra literária abertamente imoral, ainda que o seu autor seja tão imoral quanto; e, em terceiro lugar, a avaliação da obra nada teria a ver com o caráter e as opiniões do autor (2009). Joana Aguiar e Silva leciona no mesmo diapasão.

> O conhecimento que adquirimos de determinadas situações ou caracteres não molda as nossas atitudes perante situações e caracteres similares. É proverbial o argumento de que, com toda a probabilidade, se formos racistas não deixaremos de o ser após a

> leitura de **A cabana do pai Tomás**. Poderemos até reforçar esse nosso sentimento, essa nossa atitude, pois procuraremos interpretar aquilo que lermos de forma a sustentar ideias próprias já formadas (AGUIAR E SILVA, 2001, p.123).

Nesse sentido, moralizar o leitor não seria papel da Literatura. O erudito não seria necessariamente mais honesto do que o filisteu e, mesmo se o fosse, Posner nega que, por causa disso, exerceria melhor a sua profissão, pois o Direito consistiria em algo eminentemente técnico. De acordo com Posner, a escola edificante tem ainda muito a explicar. Thomas Mann defendeu o Imperialismo Alemão durante a Primeira Guerra Mundial. Os juízes que serviram Hitler certamente conheciam Goethe, Schiller e Kant. Para o scholar, afirmar que a Literatura pode moralizar ou politizar o leitor seria um verdadeiro convite à censura. Nada obstante, também Posner tem muito a explicar. O professor de Chicago escreveu que a leitura de certas obras literárias proporciona uma consciência empática, que nunca se adquiriria mediante trabalhos de História, Ciências Sociais ou Jornalismo, uma vez que a empatia entre leitor e personagem não aconteceria através desses trabalhos como acontece por meio da Literatura (POSNER, 2009). Ora, defender que a Literatura proporciona uma consciência empática e, ao mesmo tempo, refutar a possibilidade de tal consciência moralizar ou politizar o leitor é, no mínimo, um contrassenso.

Antonio Candido, em um artigo de larga repercussão, filiou-se ao que se chamou aqui de escola edificante.

> Entendo aqui por *humanização* (já que tenho falado tanto nela) o processo que confirma no homem aqueles traços que reputamos essenciais, como o exercício da reflexão, a aquisição do saber, a boa disposição para com o próximo, o afinamento das emoções, a capacidade de penetrar nos problemas da vida, o senso de beleza, a percepção da complexidade do mundo e dos seres, o cultivo do humor. 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 (CANDIDO, 2004, p.22).

Para o autor, os direitos humanos compreenderiam não só bens fundamentais – casa, comida, instrução, saúde etc. –, mas também o direito de ler Fiódor Dostoiévski ou de ouvir Ludwig van Beethoven. A Literatura seria uma necessidade universal que deve ser satisfeita sob pena de mutilar a personalidade. Na medida em que dá forma aos sentimentos, bem como à visão do mundo, organiza o homem e o liberta do caos, humanizando-o. Quando focaliza as situações de restrição ou negação dos direitos, ainda pode ser um "instrumento consciente de desmascaramento" (CANDIDO, 2004, p.28). Nesse caso, parte-se de posições éticas, políticas, sociais, religiosas ou humanísticas. Não que essa seja a chamada boa literatura. Em verdade, a Literatura pode, mas não precisa ser engajada. O raciocínio de Antonio Candido, como o de Richard Posner, apresenta uma contradição. Candido reconhece um conflito entre duas ideias sobre a Literatura. Por uma ideia, a Literatura edifica; pela outra, corrompe. Assim, alguns educadores prefeririam livros que edificam a livros que corrompem – a censura da qual falou

Posner. Segundo Carlos Ríos, "seria francamente absurdo descartar obras como **As flores do mal** ou **Os cantos de Maldoror** [de Charles Baudelaire e Conde de Lautréamont, respectivamente] por terem conteúdos contrários à sensibilidade moral das maiorias" (2005, p.218). Candido acha que a Literatura não corrompe nem edifica, mas humaniza, *in verbis*: "trazendo livremente em si o que chamamos o bem e o que chamamos o mal, humaniza em sentido profundo, porque faz viver" (2004, p.18). Mas é possível humanizar sem edificar?

Fechado o parêntesis, a quarta pedra de toque que a Literatura mantém com as posições instituídas traduz-se nas obrigações de contar e rememorar determinadas narrativas. Entre as obrigações de contar, François Ost cita a obrigação religiosa de ler a Bíblia e a obrigação pedagógica de ler os clássicos. Já a rememoração acontece sempre que a narrativa eleva-se à altura do mito, sendo não só recontada, mas reescrita – **Antígona**, **Fausto** e **Robinson Crusoé**, por exemplo.

4. Por que estudar o Direito a partir da Literatura

Segundo François Ost, o que se explanou até aqui permite uma compreensão dialética das relações entre Direito e Literatura.

> Em vez de um diálogo de surdos entre um direito codificado, instituído, instalado em sua racionalidade e sua efetividade, e uma literatura rebelde a toda convenção, ciosa de sua ficcionalidade e de sua liberdade, o que está em jogo são empréstimos recíprocos e trocas implícitas. Entre o "tudo é possível" da ficção literária e o "não deves" do imperativo jurídico, há, pelo menos, tanto interação quanto confronto (OST, 2005a, p.23).

Em suma e de acordo com James Boyd White, ao invés de opor o Direito, linguagem racional de poder, à Literatura, fantasia recreativa que obedece a critérios exclusivamente estéticos, deve-se procurar a inspiração comum de ambos (2000).

Nessa toada, Fraçois Ost sustenta que o Direito se origina da narrativa e não do fato. Entre toda a gama dos roteiros que a ficção imagina, a sociedade escolhe uma intriga tipo para normatizar, para transformar em regra imperativa acompanhada de sanções. Em seguida, o Direito assume as funções instituintes. Por consequência, a intriga normatizada muda, o indivíduo jurídico não é mais tão estereotipado. E então os jogos de espelhos se multiplicam. A Literatura seria ficção do Direito? O Direito seria ficção da Literatura? Para Ost, não há como saber. Não há como saber nem se o discurso literário é ficção do discurso jurídico, nem se o discurso jurídico é ficção do discurso literário.

Há, porém, como aferir o que o Direito pode aproveitar da Literatura[7]. Mais superficialmente, a comunhão das disciplinas proporcionará uma diversão erudita. Nesse caso, a Literatura é discurso de apoio, ornamentação humanista, ilustração a enfeitar textos de doutrina, petições ou sentenças. Mais fundamentalmente, a Literatura provoca uma subversão crítica do direito, ora porque um inocente é condenado n'**O estrangeiro** de Camus, ora porque os mineiros se decidem pela greve no **Germinal** de Zola. Eventualmente, a Literatura sofre uma conversão fundadora. No sentir de Ost, uma narrativa é fundadora quando pensa, valoriza e prescreve.

Para sublinhar a importância dessas narrativas, Ost recorreu ao coro de **Antígona**, segundo o qual o homem ensinou a si mesmo as paixões que instituem as cidades. Em outras palavras, há paixão na origem das instituições políticas ou dos códigos e foi o autodidatismo do homem, a sua capacidade imaginativa, que transformou a referida paixão em leis cívicas. Na origem das cidades encontram-se, pois, a imaginação instituinte, as narrativas fundadoras.

Ainda sobre o que se encontra na origem das cidades, tomando emprestada novamente uma terminologia de Cornelius Castoriadis, Ost fala em magma de significações, um conjunto de significações sociais imaginárias que conferem sentido específico aos dados da experiência. Tais significações atravessam sempre um processo histórico de estabilização e autoalteração, conforme "a respiração dialética do instituinte e do instituído" (OST, 2005a, p.28).

A par disso, Ost reputa como fundamentais para a compreensão do direito contemporâneo as noções de comunidade narrativa e de narrativa fundadora. A identidade, a memória, a capacidade de projeto de uma comunidade política ou narrativa são devedoras da interpretação do mundo produzida pelas narrativas fundadoras. Os juristas, evidentemente, também fazem parte de uma comunidade narrativa. Tanto é assim que os preâmbulos das declarações de direitos não raro consistem em narrativas fundadoras, ou melhor, em relatos do que deve figurar como o momento forte da comunidade, melhor ainda, em relatos do que a própria comunidade escolheu para figurar como o momento forte. Afinal, repise-se, entre toda a gama dos roteiros que a ficção imagina, a sociedade escolhe uma intriga tipo para normatizar, para transformar em regra imperativa acompanhada de sanções. Na *Bill of Rights* de 1689, por exemplo, narrou-se a abdicação de Jaime II e a reunião das assembleias em Westminster. Vale reiterar, o Direito se origina da narrativa e não do fato. No exemplo, o Direito se originou da narração da abdicação e não da abdicação em si. Dentro desse contexto, segundo François Ost, compreende-se melhor a teoria do romance em cadeia de Ronald Dworkin. Os americanos não

[7] François Ost evita a pergunta inversa – o que a Literatura pode aproveitar do Direito? –, cuja resposta, segundo ele, não caberia aos juristas, mas aos literatos.

teriam o monopólio da hermenêutica narrativa. Qualquer decisão inspirada em um preâmbulo de declaração de direitos assumiria a forma de conto moral (OST, 2001).

Nesse ponto, François Ost achou prudente, antes de seguir com a explanação, teorizar sobre a obra de arte. A obra de arte seria sempre uma contracriação, um desafio a tudo que já foi criado, uma aposta de que ainda há algo a ser dito. Nada impede, por óbvio, a regeneração do dado, vez que a obra de arte também seria sempre um exercício de memória ou renovação. No seu **O tempo do direito**, Ost menciona o palimpsesto, "um pergaminho em que se raspa a primeira inscrição para escrever uma nova, que não a esconde totalmente, de forma que podemos ler nele, à transparência, o antigo sob o novo" (1999, p.102). Em outras palavras, a obra de arte é tanto um desafio ao dado, quanto uma aposta no sentido e na inteligibilidade.

A obra de arte opera, ainda, uma dupla inversão, a inversão entre possível ou real e entre particular ou universal. A obra de arte, enquanto ficção, deixa claro que o real é tão-somente uma modalidade do possível. Logo, pode a vida imitar a Arte, pode o Direito imitar a Literatura. Inobstante, segundo Richard Posner, os juristas admitem que o Direito às vezes seja Poesia, mas dificilmente admitirão que a Poesia às vezes seja Direito (1990). Pela inversão entre particular e universal, este não seria gênero do qual aquele seria apenas espécie. O particular é uma forma alterada, e enriquecida, de universal.

Preparando o terreno para a sua teoria do direito contado, François Ost enuncia a tríplice mimese de Paul Ricoeur, conforme a qual o dado prefigura, enquanto o artista configura e o leitor refigura. Vale dizer, na prefiguração, há uma estrutura pré-narrativa do campo prático; na configuração (o momento propriamente criativo da obra), contar é uma mediação entre descrever e prescrever; por fim, na refiguração, acontece uma retomada criativa da obra pelo leitor. Dito de outro modo, a prefiguração se dá no campo do agir, a configuração nas narrativas de ficção e a refiguração nas questões éticas que se apresentam cotidianamente aos juristas.

João Maurício Adeodato fala em um abismo gnoseológico, que dificulta o conhecimento do mundo, e um abismo axiológico, que dificulta a avaliação do mundo. O abismo gnoseológico pressupõe incompatibilidades recíprocas entre evento real; ideia, conceito ou pensamento; e expressão linguística ou simbólica. O abismo axiológico, por sua vez, decorre da individualidade humana, quer dizer, das perspectivas emocionais diferentes e quase sempre antagônicas que as pessoas têm sobre o mundo (ADEODATO, 2006).

Só a esta altura da explanação Ost declina que a retomada criativa da obra necessariamente provoca uma transformação no leitor. Como já se referiu, Richard Posner acha que a Literatura não transforma o leitor nem para o bem nem para o mal e Antonio Candido é pela humanização.

5. A teoria do direito contado

Esclarecidas as significações sociais de Castoriadis e a tríplice mimese de Ricoeur, François Ost debruça-se propriamente sobre o Direito. Conceitua o direito contado ou narrado por oposição ao analisado.

O direito analisado diferencia ser e dever-ser, questões de fato e de direito. Tem inspiração estado-legalista e se utiliza do método positivista. É consabido que, pelo direito analisado de Hans Kelsen, uma norma fundamental garante a validade da ordem jurídica inteira. Conforme Ost, isso implica dizer que a teoria pura kelseniana também deriva de uma narrativa fundadora. Nessa toada, Robert Cover, segundo quem para toda constituição existe uma epopeia e para cada decálogo uma escritura, já que nós vivemos em um nomos, um universo normativo de prescrições e narrações (2016). Pelo direito contado, prescrições e narrações estão necessariamente imbricadas.

O direito analisado se apoia em fatos supostamente empíricos. Identifica pessoas e coisas, atribuindo-lhes um estatuto, que se torna uma verdade interna à narrativa jurídica, mas que no fundo é ficção. Em um direito contado, as chamadas ficções jurídicas, ao contrário do que se ensina, são frequentes, não excepcionais. Dito de outro modo, enquanto o direito analisado se origina do fato, o contado se origina da narrativa.

O direito analisado leva em conta, sobretudo, a coerência lógica do raciocínio jurídico e o silogismo normativo pelo qual a lei aplica-se ao fato. O direito contado, por seu turno, preocupa-se com a coerência narrativa do raciocínio jurídico, com a interpretação dos textos e com a natureza argumentativa das discussões. Nesse influxo, Tercio Sampaio Ferraz Junior.

> [...] compreender o direito não é um empreendimento que se reduz facilmente a conceituações lógicas e racionalmente sistematizadas. O encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e consequente. Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo, é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo, rendendo-se a ele (FERRAZ JUNIOR, 2003, p.21).

O direito analisado endossa concepção instrumental e utilitarista do racional. O homem estaria sempre buscando satisfazer interesses bem compreendidos. O *homo economicus*, por exemplo, estaria sempre buscando maximizar a riqueza. Segundo o direito contado, o homem não é sempre racional dessa maneira. O homem, porque adere a significações imaginárias instituintes, também busca satisfações simbólicas, como a de morrer pela pátria, comportamento irredutível a uma explicação em termos de eficácia instrumental. Para Ost, o jogo do direito é marcado tanto por comportamentos simbólicos quanto por cálculos

estratégicos. Daí Tercio Sampaio Ferraz Junior afirmar, repise-se, que o encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e consequente.

O direito analisado, no plano temporal, não consegue processar as transições jurídicas, porque se ocupa mais de estruturas que de histórias. Consoante Ost, "um dado estado do sistema jurídico sucede a outro como as imagens de um filme que desfilam de maneira sincopada, às vezes com uma imobilização da imagem sem que se explique a sequência geral da história" (2001, p.77). O direito contado é diacrônico e, por conseguinte, tem condições de restituir o roteiro da narrativa.

O direito analisado, com as suas pirâmides de normas e os seus escalonamentos de poder, dificilmente apreende o caso particular ou as pessoas individuais. O direito contado se reconstrói a partir do caso particular.

François Ost encerra as suas considerações sobre o direito contado fazendo alusão às críticas que este costuma receber. Três delas representariam apenas desconfianças platônicas, quais sejam, a redução da seriedade política à frivolidade estética, a diluição da racionalidade formal nas contingências materiais e o extravio do direito na não-realidade da ficção. Duas outras demandam maior atenção. A primeira alerta para o risco de expansão do subjetivismo, uma submersão pela emoção, presente até mesmo em decisões judiciais. Contra esses excessos de paixão devem-se opor os méritos do formalismo jurídico, o estrito respeito aos procedimentos. A segunda considera uma coletividade que, reunida em torno de narrativas fundadoras, desenvolve atitudes de intolerância ao outro, lançando-se em maquinações nacionalistas, purificações étnicas e guerras santas. Nesses casos de fechamento político em comunitarismos autoritários e indolentes, não é preciso renegar a tradição ou pleitear uma ilusória identidade universal, basta estabelecer um espaço público de discussão em que se aceitem a reconstrução crítica das próprias narrativas e o reconhecimento do outro.

6. Como estudar o Direito a partir da Literatura

Dando remate ao prólogo de **Contar a lei**, François Ost discorre sobre a classificação dos estudos jurídico-literários. O professor belga opta pela tripartição.

> Os estudos comumente classificados sob o nome geral de "direito e literatura" (nos Estados Unidos, *Law and Literature*) podem, em realidade, assumir formas bastante diversas que é possível agrupar em três correntes distintas. Ao lado do direito da literatura, que estuda a maneira como a lei e a jurisprudência tratam os fenômenos de escrita literária, distingue-se o direito como literatura, que aborda o discurso jurídico com os métodos da análise literária (é a abordagem dominante nos Estados Unidos), e por fim o direito na literatura, que é a perspectiva adotada no presente livro e que se

> debruça sobre a maneira como a literatura trata questões de justiça e de poder subjacentes à ordem jurídica (OST, 2005a, p.48).

François Ost sugere que essa diversidade de orientações só reforça o interesse dos juristas pela matéria. Um interesse essencialmente técnico ou prático no que diz respeito ao direito da literatura e filosófico no que toca às demais correntes. A intenção é desenvolver competências primordiais ao operador ou aplicador do direito, tais como o melhoramento da escrita, a capacidade de escuta, a aptidão de fazer um discurso que leve em conta a sensibilidade dos ouvintes, o dom de convencer tendo em vista a meta que se fixou, o refinamento do senso de justiça e a aquisição de responsabilidade política.

Muito embora adote a classificação tripartida, François Ost questiona o *status* do *law of literature*.

> O direito da literatura não representa, propriamente falando, um ramo específico do direito, mas sim uma abordagem transversal que abrange questões de direito privado (direito do autor e *copyright*), de direito penal (toda a variedade de delitos que se podem cometer "por meio da imprensa": injúria, calúnias, difamações, ultraje aos costumes, declarações racistas, atentado ao chefe de Estado – em algumas legislações, ainda, a blasfêmia), de direito público (liberdade de expressão e censura), e até mesmo de direito administrativo (regulamentação dos programas escolares, das bibliotecas públicas) (OST, 2005a, p.50).

Em compensação, o professor belga rende homenagens ao *law as literature* dos norte-americanos. Tece considerações esparsas sobre o campo, reconhece que ele é pouco desenvolvido na Europa e aponta a necessidade de se pesquisar a história da escrita jurídica.

Com respeito ao *law in literature*, François Ost credita a sua importância ao fato de a Literatura contribuir diretamente para a formação e a elucidação das principais questões relativas à justiça, à lei e ao poder. No mesmo sentido, João Maurício Adeodato.

> Um dos primeiros registros na direção desta que pode ser dita uma das características da modernidade é relatado por Sófocles em sua célebre tragédia **Antígona**, não sem razão uma das mais comentadas obras da literatura universal nas faculdades de direito. Para Antígona já está perfeitamente clara a ideia de que o direito que o tirano quer e o direito que ela quer são inteiramente diferentes: o dele é auto-referente, baseia-se em sua vontade de chefe; o que ela quer tem por base uma força maior que qualquer vontade, vem dos próprios deuses (ADEODATO, 2006, p.125).

François Ost aponta que os trabalhos de direito na literatura podem concentrar-se em uma época, uma instituição jurídica, um autor ou uma única obra. As obras que escolheu para analisar, por sinal, representam todas narrativas fundadoras, geralmente mitos reescritos em épocas ulteriores. Tais obras, segundo Castoriadis, seriam narrativas de instituição, monumentos literários que criam magmas de significações sociais instituintes; segundo Cover, um nomos, universos de prescrições e narrações constitutivos de uma civilização jurídica; e, segundo o próprio Ost, entradas ou fontes do direito. Nas análises, Ost não reduziu a Literatura à simples ilustração de uma teoria jurídica ou de uma tese filosófica, mas se preocupou em demonstrar tanto a subversão crítica do direito quanto a conversão fundadora da narrativa.

7. O método ostiano

François Ost é, por excelência, um estudioso do direito na literatura. Dessarte, uma metodologia da pesquisa jurídico-literária em François Ost tem a ver, necessariamente, com análises jurídicas de obras literárias.

Em geral, identificar um método nos trabalhos de direito na literatura não é tarefa fácil. Isso porque boa parte dos pesquisadores ou não tem um estilo próprio, ou o tem e não o segue sempre, até para não engessar as análises. François Ost está entre os pesquisadores que têm um estilo ou um método próprio de análise. No prólogo de **Contar a lei**, Ost fez referências expressas e tácitas às premissas ou aos pontos de partida que observa quando analisa juridicamente uma obra literária. A maioria desses pontos de partida é respeitada no próprio **Contar a lei**, bem como em **Sade et la loi** e **Shakespeare: la comédie de la loi**.

Com efeito, não há receita de bolo, equação matemática ou fórmula mágica para examinar juridicamente uma obra literária. Os pontos de partida que serão elencados adiante residem nas cautelas que o estudioso deve tomar para proceder a uma pesquisa de direito na literatura dentro dos padrões ostianos.

A pesquisa ostiana visa sempre estabelecer uma relação interdisciplinar entre o Direito e a Literatura. Ao final do prólogo, Ost o declarou expressamente – "a interdisciplinariedade que tento praticar neste livro será sempre uma arte difícil" (2005a, p.59) –, mas já era possível deduzir essa sua predisposição. Rememore-se que, logo de saída, Ost afirmou em que sentido estudaria o Direito a partir da Literatura. Ele estudaria contra o Platão que põe os literatos sob tutela para preservar a integridade do dogma e com o Platão que reconhece o poder constituinte do imaginário literário para a Política ou o Direito. Logo depois, passou ao exame das semelhanças e das dessemelhanças entre Direito e Literatura, garantindo que, se as primeiras mais do que justificam a aproximação, as segundas são importantes porque lhe impõem limites. Ademais, acredita em uma compreensão dialética das relações entre as disciplinas. Em entrevista, revelou-se cético quanto à multi e à transdisciplinaridade (2017). Vale reproduzir Roberta Drehmer de Miranda.

> Por certo que Ost não propõe uma fusão entre o direito e a literatura [transdisciplinariedade], nem que um tenha grau de importância superior ao outro. Ao contrário: Ost deixa claro que não segue a orientação norte-americana de considerar o direito como "narração", ou de defender que a literatura dita o direito, mas de identificar o direito existente na literatura, como forma de exemplificação do próprio imaginário jurídico que acaba por influenciar o imaginário social de uma comunidade política. Nesse sentido, o tema da linguagem social, da linguagem literária e da

> linguagem jurídica ganha importância na medida em que juntas constroem o imaginário do direito (DREHMER DE MIRANDA, 2011, p.32).

A pesquisa ostiana leva em conta a classificação tripartida dos estudos jurídico-literários. Ost o declarou de forma expressa quando buscou responder como estudar o Direito a partir da Literatura. Pode-se, no entanto, filiá-lo à escola bipartida tranquilamente, porque enxerga o direito da literatura apenas como abordagem transversal. Adotar a escola tripartite como premissa significa enquadrar a análise jurídica de obra literária no *law in literature*.

O que François Ost realmente pretende, ao promover um diálogo com grandes obras literárias, é tecer o pano de fundo para a teoria do direito contado. Assim, a pesquisa ostiana deve ter presente não só a noção de direito contado, mas também as críticas a ela. Logo, a ideia é ressaltar nas análises de que maneira a Literatura desvela um Direito com prescrições e narrações imbricadas, com origem narrativa, com coerência narrativa no discurso jurídico, com sujeitos que buscam satisfações simbólicas, com perspectiva diacrônica e com apreensão do caso particular.

A pesquisa ostiana é bastante criteriosa na escolha das obras a analisar. Quando examinou as (des)semelhanças entre Direito e Literatura, bem como quando investigou por que razões estudar aquele a partir desta, o professor belga relacionou algumas características da obra literária que lhe são muito caras.

1. a Literatura libera os possíveis, pondo em desordem as convenções e em suspensão as certezas;
2. a Literatura sempre surpreende, explorando, como laboratório experimental do humano, todas as saídas do caminho;
3. o indivíduo literário é um personagem ambivalente – ora super, ora subdimensionado – que praticamente só vivencia situações ambíguas;
4. a Literatura é particular e concreta, talvez o caminho mais curto para o universal;
5. a Literatura ajuda a inculcar o vocabulário de base das representações políticas e jurídicas;
6. os escritores respeitam o princípio da codificação mínima do exercício, não ignorando certas regras de produção de sentido;
7. a Literatura não está presa aos discursos edificantes, mas costuma transformar o leitor em juiz desses discursos;
8. há uma obrigação pedagógica de ler os clássicos, narrativas elevadas à altura do mito, sendo não só recontadas, mas reescritas;
9. a Literatura provoca uma subversão crítica do direito;
10. a Literatura sofre uma conversão fundadora, quando pensa, valoriza e prescreve.

Na escolha das obras, a pesquisa ostiana deve privilegiar as que apresentem tais características, isto é, deve privilegiar narrativas fundadoras[8]. Conforme o próprio Ost, "escolhemos privilegiar certo número de narrativas fundadoras – geralmente mitos reescritos em épocas ulteriores – que são outras tantas entradas ou fontes do direito" (2005a, p.56). Parece lícito afirmar que o Teatro, o Cinema ou até a Música, se reduzidos a termo, quer dizer, se considerados tão-somente enquanto texto, e contanto que apresentem as características relacionadas acima, também podem ser analisados pelo método em comento. Nesse sentido, o trabalho **Direito, literatura e cinema: o movimento "direito e literatura" como modelo teórico para os estudos "direito e cinema"** de Renato de Oliveira Martinez e Luís Carlos Cancellier de Olivo (informação verbal)[9].

Colocando a metodologia em perspectiva, saltam aos olhos as suas cláusulas pétreas, quais sejam, a subversão crítica do direito e a conversão fundadora da narrativa.

> Baste-nos dizer que, em cada caso, procuramos mostrar a contribuição da obra ao mesmo tempo à subversão crítica do direito e à conversão fundadora de que falamos mais acima. Em cada caso também evidenciamos os deslocamentos decisivos que a narrativa imprime às questões convencionadas, e as respostas inéditas que o imaginário literário contribui para lhes dar (OST, 2005a, p.58).

A noção de narrativa fundadora foi construída pouco a pouco. Primeiro, Ost falou em narrativas que pensam, valorizam e prescrevem – mitos recontados e reescritos. Depois, em relatos escolhidos pela comunidade para figurar como o momento forte. Por último, em entradas ou fontes do direito. A narrativa fundadora ainda pressupõe uma subversão crítica do direito e uma conversão fundadora da narrativa. Subversão crítica do direito tem a ver com questões jurídicas latentes que são desveladas pela Literatura, tem a ver com direito contado – ou com o desmascaramento de que falava Antonio Candido. Já a conversão fundadora da narrativa é uma tautologia ostiana. Uma narrativa é fundadora quando pensa, valoriza e prescreve. Uma narrativa se converte em fundadora quando elevada à altura do mito, quando recontada, quando reescrita. Quem eleva a narrativa à altura do mito é a comunidade, quando a escolhe para figurar como o momento forte, quando a escolhe para figurar como fonte do direito. Efetivamente, essa noção ostiana de narrativa fundadora parece referir-se tão-só à alta literatura. Posner e Candido de novo são mais categóricos.

Richard Posner acredita que uma obra só será alta literatura se sobreviver ao veredito ou teste do tempo, quer dizer, se continuar sendo lida e estudada ao longo dos séculos. Posner reconhece que há outras maneiras de se aferir o mérito literário, mas indica o teste do tempo

---

[8] Para François Ost, muito embora tais gêneros não figurem nos seus trabalhos, o romance popular, o *thriller* e a literatura oral também merecem atenção (2020).

[9] III Colóquio Internacional de Direito e Literatura, Passo Fundo, 2014.

como a melhor delas. Acrescenta que obras literárias só sobreviverão ao teste do tempo se forem universais, ou melhor, se versaram sobre a condição humana, explorando temas como amor, amizade, aventura, guerra, religião e Direito. Estaria aí a razão de o Direito ser um tema literário recorrente. Richard Posner, no entanto, não se debruça apenas sobre a alta literatura. O scholar também analisa o Direito na cultura popular, enumerando filmes e programas de televisão que contemplam matéria judicial[10]. Até admite que Scott Turow e John Grisham são menos sofisticados do que Camus ou Stendall, mas não vê muita diferença entre eles no que toca à representação do Direito. Todos proporcionariam uma consciência empática[11]. É que "a arte está muito associada à diversão, ao ócio, ao divertimento, ao aproveitamento do tempo livre, enquanto tempo não trabalhado" (BITTAR, 2011, p.293). No mesmo diapasão, Lenio Luiz Streck, segundo quem não há livro que não seja útil para a implicação Direito e Literatura (informação verbal)[12].

Antonio Candido soa menos flexível. Vê em Castro Alves um libelo contra a escravidão. Ressalta, porém, que o seu sucesso, ou efeito, deveu-se à forma e não ao conteúdo da obra, deveu-se "ao talento do poeta, que fez obra autêntica porque foi capaz de elaborar em termos esteticamente válidos os pontos de vista humanitários e políticos" (CANDIDO, 2004, p.23). Animado pelos mesmos sentimentos e dotado de temperamento igualmente generoso, Bernardo Guimarães escreveu **A escrava Isaura** também como libelo. Segundo Candido, uma obra de má qualidade que não satisfaz os requisitos que asseguram a eficiência real do texto. A paixão abolicionista estava presente na obra de ambos os autores, mas um deles foi capaz de criar a organização literária adequada e o outro não. Para Candido, "a eficácia humana é função da eficácia estética, e portanto o que na literatura age como força humanizadora é a própria literatura, ou seja, a capacidade de criar formas pertinentes" (2004, p.24). O autor, em seguida, consente que movimentos literários reúnem textos de alta qualidade e textos de qualidade modesta, formando uma massa de significado e influenciando os conhecimentos e os sentimentos humanos.

Supostamente, François Ost e Antonio Candido, ao contrário de Richard Posner, privilegiam o que Tercio Sampaio Ferraz Junior chamou de arte-recolhimento. Todos, entretanto, parecem concordar quanto ao *trade-off* entre recolhimento e diversão. Na escolha

---

[10] A melhor tradução para o que Richard Posner chamou de "popular culture" na verdade é "cultura de massa".

[11] Segundo Posner, reitere-se, a consciência empática nunca se adquiriria mediante trabalhos de História, Ciências Sociais ou Jornalismo, uma vez que a empatia entre leitor e personagem não aconteceria através desses trabalhos como acontece por meio da Literatura (2009). Ost segue privilegiando as narrativas fundadoras nas suas análises, mas ele já chegou a afirmar que será literário o que as pessoas considerarem literário (2017) e a questionar qual o limite entre o relato jornalístico de um fato e o romance extraído desse mesmo fato (2020).

[12] IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura, Vitória, 2015.

das obras a analisar, por conseguinte, devem-se eleger textos que proporcionem, ao Direito, subversão crítica; à Literatura, conversão fundadora; e, ao leitor, recolhimento, consciência empática e humanização.

Examinar a subversão crítica do direito consiste em revelar o direito contado na narrativa. Analisar a conversão fundadora da narrativa é esclarecer por que ela sobreviveu ao teste do tempo, por que ela permanece atual, por que a recontam e reescrevem. Segundo Ost, tanto a subversão crítica do direito quanto a conversão fundadora da narrativa podem ser explicadas por teorias jurídicas ou filosóficas. Nesse ponto, vale aprimorar o método. É preferível falar em teorias zetéticas, alargando o campo de estudo.

Não é novidade estudar o Direito, por exemplo, no âmbito da Sociologia, da Antropologia, da Psicologia, da História ou da Filosofia. Nenhuma dessas cinco disciplinas é jurídica. Todas, no entanto, preocupam-se em alguma medida com o fenômeno jurídico. Essa preocupação abriu espaço para que tais disciplinas aderissem às investigações jurídicas. Daí a Sociologia Jurídica, a Antropologia Jurídica, a Psicologia Forense, a História do Direito e a Filosofia do Direito.

A chamada zetética jurídica pode ser analítica ou empírica, pura ou aplicada. Na zetética analítica pura (filosofia do direito, lógica formal das normas e metodologia jurídica), o teórico ocupa-se dos pressupostos últimos e condicionantes bem como da crítica dos fundamentos formais e materiais do fenômeno jurídico e seu conhecimento. Na zetética analítica aplicada (teoria geral do direito e lógica do raciocínio jurídico), o teórico ocupa-se da instrumentalidade dos pressupostos últimos e condicionantes do fenômeno jurídico e seu conhecimento, quer nos aspectos formais, quer nos materiais. Na zetética empírica pura (sociologia jurídica, antropologia jurídica, etnologia jurídica, história do direito, psicologia jurídica, politologia jurídica e economia política), o teórico ocupa-se do direito enquanto regularidades de comportamento efetivo, enquanto atitudes e expectativas generalizadas que permitam explicar os diferentes fenômenos sociais. Por fim, na zetética empírica aplicada (psicologia forense, criminologia, penalogia, medicina legal e política legislativa), o teórico ocupa-se do direito como instrumento que atua socialmente dentro de certas condições sociais (FERRAZ JUNIOR, 2003).

Por óbvio, o método em comento não pode, em hipótese alguma, engessar as análises. É imprescindível garantir certa margem de manobra ao pesquisador. Garante-se a margem de manobra encarando a metodologia ostiana como diretriz e não como regra. A diferença entre orientação e obrigação está presente tanto em um literato, como Othon Garcia, quanto em um jurista, como Norberto Bobbio. Garcia fala em regras gramaticais e diretrizes estilísticas (2004).

Bobbio, examinando proposições prescritivas, diferencia comandos de conselhos (2007). Este trabalho não tem a pretensão de impor obrigações, regras ou comandos ao pesquisador. Busca, antes, fornecer-lhe orientações, diretrizes ou conselhos. Formas não são fôrmas.

8. Conclusão

Para fins didáticos, pode-se dividir a metodologia ostiana em dois momentos: um teórico, outro prático. O momento teórico antecede o prático. Aquele consiste em resumir tanto a obra quanto a teoria escolhidas para a análise, este reside na análise propriamente dita. Em suma, o pesquisador ostiano começa o trabalho declinando e fundamentando a opção pela interdisciplinaridade entre Direito e Literatura, pela tripartição dos estudos jurídico-literários, pelo direito contado ou narrado e pela obra a ser analisada. Logo depois, resume ou transcreve a narrativa fundadora objeto da análise e as teorias escolhidas para demostrar a subversão crítica do direito e a conversão fundadora da narrativa. Por último, analisa-se a narrativa a partir das teorias.

Reitere-se que as premissas aqui descritas formam uma espécie de estrutura, cujo caráter genérico permite que seja amplamente aproveitada. Todavia, não se está diante de mera minuta a ser preenchida, mas arcabouço metodológico que pode ou não ser utilizado, a depender da pesquisa e a critério do pesquisador. Afinal, toda escolha metodológica implica a defesa de alguns princípios e o abandono de outros. Nada obstante, quando os rumos de um nicho, como o Movimento Direito e Literatura, ainda não estão muito bem delineados, convém seguir os passos de um pesquisador icônico, como François Ost.

Referências

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2006.

AGUIAR E SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

ANDER EGG, Ezequiel. El proceso de globalización en la cultura. **Patrimonio Cultural y Turismo. Cuadernos**, n.13, p.143-164, 2005.

BAGNALL, Gary. Law as art: an introduction. In: MORRISON, John; BELL, Christine. (Org.). **Tall stories?** Reading law and literature. Darthmouth: Aldershot, 1996, p.267-285.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Estética, democracia pluralista e direitos humanos: da estética da diversidade à sociedade, da sociedade pluralista à estética. In: _____; ADEODATO, João Maurício. (Org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Quatier Latin, 2011, p.703-718.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CANDIDO, Antonio. **O direito à literatura e outros ensaios**. Coimbra: Angelus Novus, 2004.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.
CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2007.
COVER, Robert. Nomos e narração. Tradução de Luis Rosenfield. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**, v.2, n.2, jul./dez., p.187-268, 2016.
DREHMER DE MIRANDA, Roberta. François Ost e a hermenêutica jurídica: um estudo de "Contar a lei". **Direito e Justiça**, v.37, p.30-35, 2011.
FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.
_____. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. São Paulo: Atlas, 2009.
_____. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014.
GARCIA, Othon. **Comunicação em prosa moderna**: aprender a escrever, aprendendo a pensar. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
MARTINS-COSTA, Judith. Nota da coordenadora: entre prestação de contas e introdução. In: _____. (Org.). **Narração e normatividade**: ensaios de direito e literatura. Rio de Janeiro: GZ, 2013.
OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Piaget, 1999.
_____. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2005a.
_____. **Sade et la loi**. Paris: Odile Jacob, 2005b.
_____. **Shakespeare**: la comédie de la loi. Paris: Michalon, 2012.
_____. Direito e literatura: os dois lados do espelho. Tradução de Gabriela Jardim. [Entrevista concedida a] Dieter Axt. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**, v.3, n.1, jan./jun, p.259-274, 2017.
_____. **Vingar, punir, perdoar**: a literatura como espaço de possíveis jurídicos. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/526685-vingar-punir-perdoar-entrevista-especial-com-francois-ost>. Acesso em: 28 set. 2020.
POSNER, Richard. **Cardozo**: a study in reputation. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
_____. **Law and literature**: third edition. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
RÍOS, Carlos. La literatura y el cine como herramientas para la formación ética de los jueces. **Isonomía**, n.22, p.207-2019, 2005.
SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. **Notas sobre direito e literatura**: o absurdo do direito em Albert Camus. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.
TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: _____; _____; COPETTI NETO, Alfredo. (Org.). **Direito e literatura**: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.11-66.
VARGAS LLOSA, Mario. **Cartas a um jovem escritor**: toda vida merece um livro. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
WHITE, James Boyd. **From expectation to experience**: essays on law and legal education. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000.