

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITO, ARTE E LITERATURA

SILVANA BELINE TAVARES

JORGE LUIZ OLIVEIRA DOS SANTOS

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

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

Coordenadores: Jorge Luiz Oliveira dos Santos; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-865-3

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Arte e literatura. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Há quem veja com ceticismo a aproximação entre o direito, a arte e a literatura. No entanto, a aproximação entre esses diferentes campos é extremamente ambiciosa. Ela é capaz de criar um cenário interdisciplinar no qual se engendrar crítica cultural muito expressiva. Esse movimento é mais uma tentativa de se aproximar o direito com demais núcleos de compreensão humana. Assim, os trabalhos aqui apresentados erguem-se com a pretensão de inventariar possibilidades de diálogo entre direito, arte e literatura.

O trabalho de Carlos Alberto Ferreira dos Santos, Marcio dos Santos e Riclei Arago Neto “A mídia digital através da música “pela internet 2” de gilberto gil: a honra dos influenciadores digitais negros sob a ótica da liberdade de expressão e o discurso de ódio” nos mostra que a internet faz parte do cotidiano da maioria das pessoas em tempos contemporâneos e, modificou os relacionamentos sociais, inclusive propiciando uma dinâmica que fomenta o conhecimento, mas também a desinformação.

Rosalina Moitta Pinto da Costa e Iracecilia Melsens Silva Da Rocha com “A obra “o processo” de franz kafka e o processo de execução civil brasileiro” analisam a obra “O Processo” de Franz Kafka e a relação dela com a inefetividade judicial para o acesso à justiça e a possibilidade de decesso, sob a perspectiva do processo executivo civil brasileiro.

Em “A peste de camus e a pandemia da covid-19: reflexões sobre direitos fundamentais a partir da literatura” Deila Barbosa Maia e Mariana Barbosa Cirne analisam a obra literária A peste, de Albert Camus, focando em reflexões sobre os direitos fundamentais, a partir da literatura e tendo por objetivo central responder como a leitura de um clássico da literatura, a Peste de Camus, pode trazer reflexões jurídicas sobre questões da pandemia da COVID-19 e os direitos fundamentais?

Gabriel Aparecido Anizio Caldas, Gabriela Sroczynski Fontes e Maristela Carneiro promovem uma discussão acerca de elementos observados e extraídos do filme Barbie (2023) e que também se fazem presentes na sociedade brasileira contemporânea a partir do trabalho “Barbie, quem? Uma reflexão acerca da igualdade, isonomia e identidade na sociedade contemporânea”

Em “Bioética, direitos fundamentais e o filme paraíso” Natan Galves Santana e Tereza Rodrigues Vieira analisam o filme Paraíso, ficção científica que dispõe de dilemas éticos e morais envolvendo a compra de anos de vida de pessoas vulneráveis socialmente, que preferem realizar logo os seus projetos pessoais, em troca alta compensação financeira.

Jadgleison Rocha Alves em “O tratado de Pequim e a proteção econômica e social dos artistas intérpretes: pela proteção dos direitos culturais dos artistas” apresenta os aspectos centrais do Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais abordando todos os direitos econômicos e morais nele contidos, com uma contribuição voltada para uma análise significativa da importante ratificação e posterior implementação do Tratado de Pequim no ordenamento jurídico interno do Estado Brasileiro em prol de um desenvolvimento econômico criativo em prol da promoção e proteção dos direitos culturais dos artistas no plano internacional.

O trabalho de Ricardo Araujo Dib Taxi e Larissa Lassance Grandidier “Para um uso não instrumental do diálogo entre direito e literatura” Tem por objetivo propor um modo não instrumental de diálogo entre direito e literatura, que não subordine a literatura à teoria ou filosofia do direito e não a torne mero exemplo privilegiado de algo que poderia ser dito sem ela.

Por fim em “Severance: liberdade cognitiva e privacidade mental à luz dos direitos da personalidade” Raissa Arantes Tobbin e Valéria Silva Galdino Cardin analisam o contexto da primeira temporada da série Severance no que tange aos neurodireitos liberdade cognitiva e privacidade mental à luz dos direitos da personalidade.

Os trabalhos apresentados são de grande relevância para o pensamento crítico no âmbito jurídico e áreas a fins e convidamos todas as pessoas a lerem sobre essas valiosas contribuições. Boa leitura e excelentes reflexões!

Jorge Luiz Oliveira dos Santos

Silvana Beline

PARA UM USO NÃO INSTRUMENTAL DO DIÁLOGO ENTRE DIREITO E LITERATURA

TOWARDS A NON-INSTRUMENTAL USAGE OF THE DIALOGUE BETWEEN LAW AND LITERATURE

**Ricardo Araujo Dib Taxi
Larissa Lassance Grandidier**

Resumo

O objetivo do artigo é propor um modo não instrumental de diálogo entre direito e literatura, isto é, um modo que não subordine a literatura à teoria ou filosofia do direito e não a torne mero exemplo privilegiado de algo que poderia ser dito sem ela. Para realizar tal crítica, será necessário inicialmente descer até as raízes dessa subordinação, quando Platão expulsou os poetas da cidade, para tentar compreender a tensão entre razão e arte que atravessa a tradição ocidental. Posteriormente, apresentaremos algumas dificuldades metodológicas na aproximação entre direito e literatura que possivelmente explicam esse uso muitas vezes instrumental. Na terceira parte, a partir de um diálogo entre a obra de Franz Kafka e a pesquisa dos filósofos Peter Fitzpatrick e Walter Benjamin, buscaremos mostrar como uma aproximação literária ao direito pode dar conta da complexidade de ambos os campos e oferecer uma leitura que, ao mesmo tempo em que ilumina a obra kafkiana, desvela elementos literários na percepção do direito.

Palavras-chave: Direito, Narrativa, Instrumentalização, Literatura, Kafka

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the article is to propose a non-instrumental dialogue between law and literature, that is, a way that does not subordinate literature to the theory or philosophy of law and does not make it a mere privileged instance of something that could be said without it. To carry out such criticism, it will be necessary to initially go down to the roots of this subordination, when Plato expelled the poets from the city, to try to understand the tension between reason and art that runs through the Western tradition. Later, we will present some methodological difficulties in the rapprochement between law and literature that possibly explain this often instrumental use. In the third part, based on a dialogue between the work of Franz Kafka and the research of the philosophers Peter Fitzpatrick and Walter Benjamin, we will seek to show how a literary approach to law can account for the complexity of both fields and offer a reading that, at the same time which illuminates Kafka's work, reveals literary elements in the perception of law the are often kept hidden.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Narrative, Instrumentalization, Literature, Kafka

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é defender caminhos para um uso não instrumental do direito na literatura. Por ‘uso instrumental’ nos referimos a uma apropriação da literatura como um mero ornamento ou exemplo concreto de algo que já foi completamente delineado pelo argumento teórico, a tal ponto que a tese poderia ser formulada sem a literatura.

Normalmente, sobretudo em trabalhos acadêmicos da área do direito, o motivo para que muitas pesquisas sigam esse caminho tem primeiramente a ver com dificuldades metodológicas de trabalhar com dois campos distintos de conhecimento. Como nossos estudos e nossa formação são na área jurídica, acabamos lendo as obras literárias já de início procurando a confirmação de elementos e discursos que aprendemos em nosso próprio horizonte de pesquisa.

Assim, para dar um exemplo hipotético, um estudante pesquisa as barreiras ao acesso à justiça no Poder Judiciário brasileiro e, ao ler “A ressurreição” de Tolstói, crê encontrar ali um exemplo exato das barreiras que vê em seus estudos do processo brasileiro. Nessa linha, seleciona passagens, coteja com as passagens dos livros teóricos de sua pesquisa e assim mostra que aquela obra literária colabora diretamente com a sua visão teórica do tema.

Embora isso por si só não seja problemático, acaba-se perdendo aqui a possibilidade de que arte tenha alguma coisa a dizer ao direito, o que talvez enfraqueça a própria justificativa para tentar expandir uma pesquisa para além do campo jurídico. Se a literatura tem supostamente o poder de abrir as possibilidades e de permitir que as tensões não se dissolvam nas soluções falsamente conciliatórias da dogmática jurídica, é preciso que saibamos interrogá-la para explorar esse potencial, que não vem naturalmente pelo mero uso das fontes literárias.

Além dessa dificuldade metodológica, é possível que haja aqui também um resquício daquele que foi o tom fundamental da tradição filosófica ocidental, cujo episódio fundamental se deu quando, no livro X da República, Platão sugeriu a expulsão dos poetas da cidade e estabeleceu a primazia da filosofia sobre a arte, vista então como imitação da imitação (GAGNEBIN, 2016).

Embora no próprio Platão a questão seja muito mais nuançada¹, é possível dizer que a história da filosofia foi, em suas principais linhas, uma narrativa da preponderância da razão ou da teoria sobre a arte, sobre aquilo que é tido como irracional, emocional etc. Será que acontece isso também em nossas tentativas de pensar o direito a partir da literatura? Será que não estamos muito mais pensando a literatura a partir de questões já postas pelo direito? Quem costuma ter a última palavra nesse diálogo? Existe de fato um diálogo aqui?

Esse artigo será dividido em três partes. Na primeira, tentaremos delinear melhor o que se entende por um uso instrumental da literatura em pesquisas jurídicas, apontando alguns problemas e também alguns elementos positivos, ainda que o tom seja preponderantemente crítico. Não citaremos exemplos concretos, pois não temos a intenção de fazer críticas a pessoas específicas, mas sim de apontar para o que acredito que seja uma dificuldade de nosso campo de estudo como um todo.

Na segunda parte, sobretudo a partir de um diálogo que traçaremos entre Jeanne Marie Gagnebin e Benedito Nunes, buscaremos pontuar o que vemos como a raiz filosófica desse problema e de como pode a filosofia, a partir de um diálogo com a literatura, oferecer outros caminhos de análise.

Por fim, na última parte, a partir de exemplos como a leitura teológica de Kafka feita por Walter Benjamin e “A mitologia na lei moderna” de Peter Fitzpatrick, ambos em diálogo com Kafka, procuraremos apresentar uma forma de relacionar a lei e a narrativa literária de um modo que não subordina a arte à teoria, pois que busca justamente trazer as tensões e ambivalências do campo narrativo para dentro do domínio supostamente coerente e transparente da lei, desconstruindo-o a partir do tensionamento de suas próprias premissas.

2. USO INSTRUMENTAL DA LITERATURA

2.1 Dificuldade metodológica

¹ Não pretendemos aqui reconstruir os estudos sobre o aspecto poético no pensamento de Platão, o que por si só justificaria uma tese de doutorado e exigiria um conhecimento filológico muito aprofundado da língua grega. Nosso objetivo foi meramente apontar para a tensão entre filosofia e arte e mostrar que, apesar de ter a posteridade guardado uma imagem de um Platão frio e desconfiado do âmbito artístico, há em seu pensamento uma tensão a respeito desses dois campos.

No início desse artigo, definimos uso instrumental da literatura como aquele que busca fazer dela um mero ornamento ou exemplo privilegiado para algo que já se sabe desde o início. Nesse momento, gostaria de ensaiar duas possibilidades de explicação do porquê de ser tal utilização tão comum no campo direito e literatura.

Inicialmente, o motivo mais óbvio parece ser a nossa dificuldade metodológica em lidar com uma área estranha à nossa formação, que possui regras próprias e formas específicas de analisar obras literárias.

De fato, o papel que a literatura exerce no direito nas últimas décadas parece relegado a citações descontextualizadas em manuais e em petições para mostrar uma suposta erudição, geralmente de uma forma bacharelesca.

Lemos Kafka, conhecemos o drama de Joseph K. e do camponês impedido de adentrar às portas da lei, mas não procuramos saber o lugar da narrativa kafkiana na história da literatura. Por que tal autor é considerado um ponto de ruptura no romance contemporâneo? O que sua prosa tem de diferente?

Não conhecemos sua relação com a teologia judaica, nem a razão pela qual a lei judaica lhe parece estranhamente próxima ao assujeitamento construído pela lei jurídica. Haveria alguma relação mais umbilical entre direito e teologia?

Sem essas perguntas, corremos o risco de transformar Kafka em um mero exemplo privilegiado dos problemas que já identificamos em nossa própria compreensão da realidade jurídica. Por isso é que, sempre que vamos usar um autor ou autora da literatura para defender determinado argumento a respeito do direito, uma pergunta interessante que podemos nos fazer é como ficaria nosso argumento se retirássemos dali aquela obra literária. Se nada muda em seu núcleo fundamental, é sinal de que a obra não representa um papel importante na pesquisa.

Uma parte disso está certamente na pesquisa a respeito dos estudos literários a respeito daquelas obras, mas não apenas. É preciso também que saibamos questionar o texto, isto é, deixar que ele nos diga algo.

Em um texto intitulado “A incapacidade para o diálogo” (GADAMER, 2000), o filósofo alemão Hans-Georg Gadamer lembrou o quão raro é o acontecimento de um verdadeiro diálogo, no qual um interlocutor ouve de fato o que o outro diz e considera a possibilidade de que aquele tenha algo a lhe dizer.

Geralmente, argumenta o filósofo, partimos de uma visão e buscamos insaciavelmente reafirmá-la. Quando a outra pessoa nos interpela, mal a ouvimos, pois já estamos formulando mentalmente a nossa réplica. Em nenhum momento colocamos

nossa visão em perspectiva e nos questionamos, ainda que por um momento, e se estivermos errados?

Na visão gadameriana, que apesar do narcisismo da sociedade contemporânea acreditava na possibilidade de uma reconquista dialógica da intersubjetividade, deixar-se levar em uma conversa implica suspender as próprias compreensões prévias em prol de uma espécie de jogo cuja primazia não está na consciência ou na subjetividade dos jogadores, mas na própria prática.

Em outras palavras, precisamos sempre enfrentar o ímpeto de tomar o sentido da obra literária a qual investigamos como já previamente dado e, principalmente, evitar tomar o problema jurídico que estudamos como já totalmente claro.

Ligado a isso, embora não seja o objeto especificamente da presente pesquisa, precisamos urgentemente buscar outras narrativas que tenham outras coisas a dizer ao direito, que nos propiciem um autoquestionamento. Apesar de geniais e indispensáveis em nossas formações, os grandes cânones muitas vezes acabam nos levando às mesmas representações de mundo, ao mesmo *nomos*, para usar um termo de Robert Cover (COVER, 2016).

Procurar a literatura de grupos originalmente silenciados como a literatura de mulheres, de pessoas negras, ao contrário da imagem muitas vezes ingênua de quem crê que isso significa apenas uma questão de visibilidade política, significa também propiciar que outras formas de narrar o mundo e de narrar o direito existam.

2.2 Questão filosófica

Em seminário intitulado Filosofia e Literatura (GAGNEBIN, 2016), Jeanne Marie Gagnebin reconstrói a tensão entre filosofia e poesia, que se transmuta também nas dicotomias sensível-inteligível, mentira-verdade e principalmente “metáfora-conceito”.

Partindo da “República” Platão e do conhecido episódio da expulsão dos poetas da cidade, Gagnebin acentua o peso dado na história da filosofia para a preponderância do conceitual sobre o poético, tensão que marcou profundamente a própria definição desses campos.

Nessa reconstrução, Gagnebin tomou bastante cuidado em mostrar que no próprio Platão essa espécie de rebaixamento do elemento poético em detrimento do racional não operava assim de modo tão determinado, bastando para isso lembrar do gênero de sua escrita em forma de diálogo e mesmo de várias passagens nas quais se vê sua percepção

de que, se a arte não diz a própria verdade, que se encontra na ideia, pode ainda assim apontar para ela, como a roupa pendurava que denuncia a presença da pessoa amada.

Assim, se a preponderância se tornou menos nuançada e mais rígida isso se deve muito mais à crescente racionalização da própria tradição do que Platão em si. Tal adendo pode parecer secundário, mas na verdade é um importante caminho para pensarmos se realmente esse triunfo do inteligível sobre o sensível foi assim tão retilíneo e contínuo como pode parecer em certas leituras que falam da “razão ocidental” como se houvesse puramente uma continuidade. Em sentido oposto, talvez a recuperação do sensível que se busca por meio da revalorização do pensamento poético seja simplesmente a iluminação de algo que sempre esteve ali.

Ao fazer esse recuo à origem platônica da relação entre arte e filosofia, o objetivo de Gagnebin é mostrar como mesmo as tentativas de revalorizar o pensamento poético acabam muitas vezes inadvertidamente reafirmando a preponderância da filosofia.

Frequentemente, as aproximações filosóficas correntes buscam encontrar nos textos literários a ilustração sensível de conceitos filosóficos, procurando sob as diversas formas narrativas uma verdade mais “profunda”, que o escritor somente saberia dizer de maneira indireta, mas que o filósofos e orgulha em nomear. Assim, o filósofo revelaria uma verdade mais fundamental, escondida sob os véus da ficção (GAGBENIN, 2016, p. 06).

Embora não o cite nominalmente, Gagnebin parece se referir criticamente ao filósofo paraense Benedito Nunes quando, para exemplificar essa preponderância do filosófico, fala em descobrir “em Guimarães Rosa uma ética da tradição ou em Clarice Lispector uma concepção de angústia e de temporalidade que reenvia a Heidegger” (GAGNEBIN, 2016, p. 06).

Em tais exemplos, apesar de a arte ocupar o centro da reflexão, é sempre a filosofia quem diz em última instância o que aquela arte significa. A literatura se torna no máximo um belo ornamento, um exemplo sensível daquilo que cabe à filosofia em última instância nomear, pois o que sobrevive à sempre movediça passagem do mundo sensível é o conceito.

Se Helene Cixous tem razão quando disse certa vez que “quando Deus fez a luz e todas as suas consequências, ele deixou a literatura fora disso”, não terá a filosofia muitas vezes buscando iluminar e dar sentido a essa indizível escuridão? E em assim agindo não

terá reduzido e condensado algo que por sua natureza resiste justamente a esse esforço nomeador por meio da razão?

Em contraposição a essa empreitada, Gagnebin usa uma obra de Kafka não para dizer o que ela significa filosoficamente, mas justamente para trilhar o caminho inverso e questionar as formas literárias da filosofia.

2.3 Literatura de cânones e reafirmação ontológica do status quo

Anteriormente, comentamos como a escolha metodológica por centrar as análises do campo direito e literatura em obras já canônicas tem o papel de excluir outras possibilidades e, em termos do que poderíamos chamar de análises narrativas do direito, impossibilita que narrativas usualmente silenciadas venham à tona.

Essa hipótese precisa de um esclarecimento maior, pois não é nada óbvio que usar os mesmos autores implique em chegar nas mesmas conclusões. Talvez isso aconteça, mas está longe de ser uma relação necessária por vários motivos.

Primeiramente, se dois juristas usam uma tragédia grega para falar sobre o tema da violência no direito, não é garantido que ambos chegarão às mesmas conclusões e farão a mesma leitura. Se o que caracteriza um clássico literário é justamente o fato de aquela obra nunca terminar de dizer o que tinha para dizer (CALVINO, 1993) seria de se esperar que as mais diversas leituras da riqueza trágica dos gregos acabassem levando a configurações de mundo muito distintas.

Ainda que, em sentido contrário, se acreditasse que tais obras têm um significado claro e circunscrito, extraível digamos da intenção do autor, permaneceria havendo a questão estudada pelas chamadas teorias da recepção, a saber sobre como diversas comunidades de intérpretes assimilam o sentido das obras e podem o levar para muito além do contexto original de sua criação.

Entretanto, é justamente aqui que um certo elemento conservador se intromete clandestinamente e sarrupia o potencial subversivo da literatura. Isso porque, se observarmos atentamente, veremos que não apenas os mesmos autores são geralmente usados, mas a partir dos mesmos temas e para ressaltar um certo status ontológico do mundo jurídico.

Apesar de todo seu cuidado metodológico e da importância imensurável de sua obra, o próprio François Ost muitas vezes recai em uma certa ontologia dos mundos jurídico e literário e diz que “a literatura cria antes de tudo a surpresa: ela espanta, deslumbra, perturba e sempre desorienta” (OST, 2004, p. 15).

Ao longo do monumental “Contar a Lei – as fontes do imaginário jurídico” (OST, 2004), em que pesem as análises riquíssimas de vários cânones da tradição ocidental, Ost possui uma preocupação em reafirmar uma espécie de ontologia do mundo jurídico, que se revelaria como a mais incrível das tragédias. É como se Shakespeare, Goethe, Crusoe etc. tivessem revelado uma espécie de estrutura fundamental (por isso ontológica) do mundo, na qual o direito pode existir e assumir a forma que assume.

Não espanta então que muitos jusnaturalistas tenham Ost como a bíblia do campo direito e literatura, pois justamente isso lhes permite afirmar um certo status ontológico e naturalístico do que outras pessoas apontam como contingente e, assim, mutável.

Se Ost tem razão em mostrar que as grandes narrativas da tradição ocidental fundaram a lei tal como a conhecemos, isso só prova que a estrutura narrativa que subjaz o direito tal qual o conhecemos foi forjada por esses cânones e, se quisermos ir além dela, precisamos também ir além de tais cânones.

Óbvio que também podemos reinventá-los, relê-los, as vezes descobrindo potenciais críticos aparentemente despercebidos, como fez Judith Butler em “O clamor de Antígona”. Todavia, mesmo com toda inventividade da recepção, há um limite a partir do qual se faz imperioso recuperar outras formas de narrar, que mostram que outras possibilidades de configurar o real são possíveis.

Autores da tradição de estudos da ontologia, seja a clássica seja a fenomenologia que remete a Heidegger costumam responder a esse tipo de crítica afirmando que a ontologia vem antes da política e que é justamente necessário entender como o mundo se apresenta antes que possamos defender teorias políticas normativas sobre como as coisas deveriam ser.

Todavia, como lembra Judith Butler na introdução de “Quadros de Guerra”, é difícil imaginar uma categorização filosófica pré-política, isto é, que não esteja situada politicamente ou reflita escolhas desse tipo, ainda que irrefletidas. Nesse sentido, a autora sugere a necessidade de pensar nos termos de uma ontologia social, isto é, de refletirmos sobre como o social condiciona o ontológico, ao mesmo tempo em que é por ele definido.

3. KAFKA E A APORIA DO DIREITO MODERNO

Na terceira parte desse artigo, vamos exemplificar o que consideramos como sendo um uso não meramente instrumental da literatura no direito a partir da leitura feita pelo filósofo australiano Peter Fitzpatrick de alguns textos de Franz Kafka. Ao invés de

mero exemplo, procuraremos mostrar que a obra do escritor tcheco é um elemento bibliográfico fundamental na construção da tese de Fitzpatrick.

Em todo caso, tal apropriação não será tratada aqui como um modelo ou algo como um uso ideal da literatura, como se algo assim existisse. Na verdade, trata-se apenas de mostrar uma tentativa de usar um elemento de tensão presente na literatura kafkiana para desconstruir² alguns dos paradigmas fundamentais do direito moderno.

Embora Fitzpatrick use diversos textos de Kafka e não apenas a parábola “Diante da lei”, vamos focar nesse exemplo pela clareza com a qual a questão é nele exposta.

Em resumo, trata-se da história de um camponês que pretende adentrar às portas da lei, mas ali encontra um porteiro que lhe veda a entrada, embora a porta esteja aberta. Esse fato não é desprezível na parábola, pois há aqui um paradoxo de uma porta aberta, cuja entrada é vedada. O camponês passa a vida ali sem conseguir entrar e, no fim da vida, pergunta ao guarda como pode que ninguém até então tenha tentado ali entrar além dele. O guarda ainda então responde que aquela entrada fora feita apenas para ele e que agora, com sua morte, ele a fecharia.

Há muitos detalhes nessa parábola que seriam interessantes de comentar, mas focaremos apenas naquele que serviu de base a Fitzpatrick. Como se pode observar, há um paradoxo aqui, na medida em que as portas estão abertas, mas a entrada é vedada. É como se as portas da lei estivessem abertas e fechadas ao mesmo tempo. Como se dá isso?

Além disso, há ainda outro significativo paradoxo, qual seja o de que as portas da lei são universais, mas ao mesmo tempo feitas apenas para aquele camponês. Como pode algo ser particular e universal ao mesmo tempo?

Em sua obra “A mitologia na lei moderna” (FITZPATRICK, 2007), Fitzpatrick busca desconstruir o mito de soberania do direito moderno. Como se sabe, a modernidade se fundou na ideia de uma contraposição às narrativas míticas. Tendo supostamente se afastado de toda transcendência, o direito moderno se supõe autofundado e autorreferencial. Em todo caso, como também se sabe, para que o direito possa regular todos os casos, ele precisa ser o mais específico possível, dando conta das peculiaridades. Mas isso se choca com outro ideal fundamental que é justamente o da universalidade,

² O termo “desconstruir” não é aqui utilizado no sentido de destruir ou de jogar fora. Trata-se muito mais de trazer à tona as tensões que perfazem um discurso e que são usualmente resolvidas a partir de narrativas abrangentes que tentam como que conformar ou conciliar em um denominador comum aquilo que parece irresolúvel.

traduzida de forma exemplar na escola da exegese e na ideia de que o Juiz deve ser a mera boca da repete as palavras da lei.

Ora, como pode a lei ser mais ao mesmo tempo universal e responsiva³? Dar conta de tudo que é concreto, sendo inalterável?

Antes de responder a essa pergunta, vamos seguir o caminho das aporias da modernidade. Como definir um moderno? O que significa ser moderno? Tendo perdido toda possibilidade de referência transcendente, a modernidade precisa ser definida pelo que ela não é. Assim, aponta Fitzpatrick, a modernidade passará a ser definida pelo que ela não é, produzindo então o bárbaro, o primitivo, o medieval. Moderno é quem não é bárbaro, quem não vive entrelaçado em narrativas míticas etc. (FITZPATRICK, 2007, p. 23).

Como se sabe, tais argumentos ocuparam um papel central no processo de legitimação do colonialismo moderno, servindo como motivo supostamente justificatório da colonização, que levaria modernidade e civilização para os bárbaros, primitivos e atrasados.

Como então pode o direito moderno conciliar perspectivas tão antagônicas? Como conciliar uma lei que é ao mesmo tempo universal e particular, uma modernidade que é autossuficiente e precisa ser definida pelo que ela não é? A resposta, por mais surpreendente que possa parecer, se encontra na ideia de uma narrativa mítica.

Para o autor, o mito é um tipo de narrativa que possui o papel de justamente acomodar uma série de contradições e tornar um discurso inteligível e coerente, apesar de suas várias pontas soltas. Assim, apesar ou sobretudo porque se crê livre dos mitos, a modernidade é ela própria o coroamento do mito. O mito da modernidade é a ausência de mitos. A suposta transparência consigo e suas próprias razões. (FITZPATRICK, 2007).

Embora a leitora ou leitor possa ter já imaginado de que modo Kafka influenciou essa tese, terminaremos esse artigo expondo os principais traços de tal aproximação. Em todo caso, antes é importante lembrar que Kafka não é obviamente a única influência de

³ “O argumento supostamente simples deste capítulo é que a lei, na forma de uma entidade unificada, só pode ser reconciliada com suas existências contraditórias se a virmos como mito. A princípio, pode parecer que essa alegação contém uma contradição. A lei moderna, afinal de contas, foi formada em meio à própria negação daquele reino mítico que tanto iludiu os pré-modernos. Minha resposta sumária é concordar com isso, mas dizer, em seguida, que esse tipo de negação tipifica uma mitologia renovada e agora moderna. Nessa negação de existência mítica está contida uma negação daquilo que confere à lei sua existência coerente. Negação mediante a lei é negação da lei. Contudo, como mostrarei em capítulos posteriores, é essa qualidade negativa, essa vacuidade da lei que possibilita a efetuação de uma mediação mítica entre as existências contraditórias da lei e que permite a manutenção da unidade da lei.” (FITZPATRICK, 2007, p. 23)

Fitzpatrick, que consultou extensivamente estudos antropológicos sobre o papel do mito em várias civilizações, além de ter também se valido da desconstrução de Derrida em várias de suas inspirações.

Em todo caso, pode-se dizer que Franz Kafka é uma inspiração fundante para o elemento central do argumento aqui trazido, a saber a ideia de que o direito é ao mesmo tempo universal e excludente, igualitário e racista, moderno e mítico etc.

Aqui é necessário compreender com bastante atenção o âmago do argumento de Fitzpatrick. Ao contrário do que se costuma dizer em teoria crítica quando se fala no direito fingir que é universal para esconder o colonialismo, racismo etc., o que o autor está dizendo é que ambas as coisas se encontram ao mesmo tempo.

Nesse sentido, não é que o direito pareça universal, mas no fundo seja outra coisa. Ambos os elementos estão ao mesmo tempo, em uma tensão que só se resolve a partir de uma narrativa mítica unificadora.

O porteiro que impede a entrada do camponês age ao mesmo tempo por conta própria e em mero cumprimento da lei. Ambas as possibilidades são lapidadas e escondidas do olhar por meio de um encobrimento do elemento arbitrário e incerto do direito, por um encobrimento de toda pessoalidade, de toda vacilação, que faz parecer que no âmbito da lei funciona alguma lei arcaica.

3.1 Benjamin, Kafka e o domínio teológico do direito

Por fim, traremos alguns elementos da leitura de Kafka feita por Walter Benjamin para mostrar que, também evitando-se um uso meramente instrumental, aqui a filosofia é como que iluminada pelos elementos literários.

Em um pequeno texto publicado em 1919 com o título “Destino e Caráter” (BENJAMIN, 2011), Walter Benjamin propõe uma aproximação entre o domínio da lei e o campo teológico da culpa e do destino. Embora ali o tema central fosse a impossibilidade de dizer o destino por meio do caráter, as distinções desses dois domínios são feitas por meio de uma crítica ao domínio paralisante da lei.

Já em 1921, com “Para a crítica da violência” (BENJAMIN, 2011), Benjamin chama a violência exercida pelo direito de violência mítica e mais uma vez articula o modo como essa violência se relaciona com os conceitos de culpa e de destino.

Em que pese o caráter coercitivo e violento do direito ser um lugar comum na história do pensamento jurídico moderno, a aproximação ao campo teológico do mito

causa espécie aos leitores acostumados a ver o edifício jurídico como um castelo de vidro, transparente consigo mesmo e perfeitamente visível em seu interior, como mostrou também Fitzpatrick em sua crítica da lei moderna discutida no tópico anterior.

Em que consiste esse elemento mítico da violência do direito articulado por Benjamin nesses textos de juventude? Embora tal resposta permaneça até hoje resistindo a um completo esclarecimento, alguns textos e cartas dos anos 30 ajudam a compreender parte dos elementos que estão em jogo nessa singular aproximação entre direito e teologia. Uma série de escritos sobre Kafka, que culminam no ensaio de 1934, propõem uma percepção imagética e narrativa dessa dimensão mítica, pondo em relevo uma série de aporias e tensões internas ao direito.

Na mesma época, algumas cartas trocadas entre Benjamin e seu amigo estudioso da mística judaica Gershom Scholem discutem o tema da teologia em Kafka e auxiliam na interpretação dessas questões, em especial mostrando que, ao trazer um elemento teológico para a crítica do direito, Benjamin não está buscando uma resposta religiosa ou o resgate de uma transcendência perdida, mas buscava movimentar de forma profana e imanente a dimensão teológica como uma dimensão que aponta para o que escapa de nossa possibilidade de conceituação e esclarecimento, mas que ainda assim deve ser de alguma forma discutido e criticado.

Um dos elementos usualmente mencionados ao se tratar da violência mítica diz respeito aos modos como o direito esconde sua própria violência, legitimando-a e transformando-a dos modos mais diversos. A relação entre uma lei que para sê-lo precisa ser impessoal e abstrata, mas que ao mesmo tempo exige uma aplicação concreta e uma interpretação particular é uma tensão que só se resolve miticamente (FITPZATRICK, 2007).

É justamente esse jogo entre pessoalidade e impessoalidade que também Benjamin vê em “Diante da lei”, embora de outro ponto de vista. Escrito em um estilo seco que lembra textos burocráticos de boletins policiais, Kafka conseguiu em diversos momentos apresentar imagens que dão conta dessas aporias do direito. Embora o texto de Benjamin sobre a violência seja de 1921 e o texto sobre Kafka tenha sido publicado em 1934, a leitura articulada de ambas as fontes permite uma dimensão mais rica e concreta das manifestações desse caráter mítico da violência do direito.

Para tanto, transcreveremos um trecho da parábola kafkiana em sua língua original e depois comentaremos algumas sutilezas que acabam perdidas na tradução. Em seguida,

procuraremos propor questões trazidas por esse texto que permitem uma crítica da impessoalidade pressuposta na violência praticada pelo direito.

No original alemão, a proibição de entrada do camponês aparece nos seguintes termos: “Aber der Türhüter sagt, dass er ihm jetzt den Eintritt nicht gewähren könne” (KAFKA, 2008, p. 95). Em português, traduz-se usualmente essa frase como “mas o porteiro disse que, no momento, não poderia autorizar- lhe a entrada”.

Embora não haja nessa ou em escolhas similares nenhum erro de tradução, há aqui uma sutileza da língua alemã que merece ser destacada. A palavra “können”, que vem do verbo Konnen que significa “poder”, se encontra aqui na forma conjuntiva, usada para a linguagem indireta. No alemão, essa forma é usada geralmente em discursos jornalísticos, quando o informante está falando de algo que não foi ele quem disse. Assim, a forma verbal atesta que ela ou ele está apenas repassando uma informação, mas que não pode se comprometer inteiramente com a veracidade dela, pois não foi seu autor.

Nesse caso específico, a forma indireta está sendo usada porque o porteiro fala em nome da lei, apenas transmite ao camponês a proibição que advém da lei. Ou pelo menos assim o diz, pois essa distância e impessoalidade com a qual a proibição é concretizada não impede que o porteiro ironize a condição do camponês, aceite subornos, afirmando que são apenas para que o camponês não pense que os recursos que trouxe foram inúteis etc.

Certamente não escapou a Kafka esse estranho jogo de decisões pessoais que são baseadas em toda sorte de afetos, mas que ainda assim revestem-se da autoridade de uma lei que está para além dos juízos individuais. Se Vladimir Safatle tem razão quando traz no início de seu “Circuito dos afetos” o segredo de que por trás dos livros empoeirados do direito o que existem são afetos, é igualmente verdade que esse caminho é traduzido por esse tipo de linguagem indireta e que isso tem muitas consequências que precisam ser postas em questão.

Ao leitor certamente não terá passado despercebida a semelhança entre essa linguagem impessoal com a qual é relevada a proibição da lei e um outro domínio no qual o mesmo tipo de linguagem costuma ser usada, a saber domínio religioso. Para dar um exemplo, é comum ver pessoas religiosas manifestando posições contrárias ao casamento homoafetivo, inclusive pré-condenando ao inferno os praticantes de tal “pecado”, e posteriormente explicando que aqui nada há de homofóbico ou de preconceituoso, pois não se trata de juízo de valor, mas da palavra eterna de Deus, que está sendo apenas transmitida.

A partir de interpretações supostamente literais que fariam os filólogos se debaterem, e que são facilmente identificáveis como agendas específicas de grupos específicos contemporâneos, defende-se algumas ideias no campo religioso como se fosse a palavra imutável de Deus, pelo que aqueles que emitem tais julgamentos concretos se esquivam ou buscam se esquivar de qualquer responsabilidade por aquilo que dizem.

Certamente, assim como muitas vezes também no campo do direito, não estamos aludindo aqui há um deliberado artil de fiéis e lideranças religiosas, como se essas pessoas tivessem total consciência do caráter interpretativo daquilo que defendem e usassem a autoridade do absoluto apenas como recurso retórico. Não duvidamos que muitos realmente acreditem na imutabilidade do que pregam, mas aqui justamente precisam passar do domínio da responsabilidade pessoal para uma crítica filosófica e social do fenômeno.

Também no domínio do direito não é incomum ver juízes proferindo interpretações bastante peculiares e acreditando ao mesmo tempo que fazem apenas uma interpretação literal. Nesse campo, os estudos hermenêuticos revelam-se fundamentais para mostrar o quanto de pré-conceitual e de histórico existe nas interpretações textuais supostamente técnicas e neutras.

A Benjamin, assim como a Kafka, certamente não escapou essa semelhança entre o mundo da lei e o mundo teológico, e lhes parecia impossível enxergar um domínio separadamente do outro. Sem esse elemento, pode parecer que jogo entre pessoalidade e impessoalidade até agora descrito reveste-se apenas de um autoengano e um mecanismo para que autoridades se livrem de sua responsabilidade. Isso tudo existe, mas há algo constituinte do direito que parece impelir a esse jogo onde as vozes concretas e o discurso impessoal e transcendente parecem ambos ao mesmo tempo indispensáveis.

4. CONCLUSÃO

É sempre difícil evitar o clichê de dizer que o objetivo de uma pesquisa não foi esgotar o assunto, mas sim abrir novos campos de discussão e propiciar uma reflexão. E no entanto, como poderia ser de outro modo um artigo ensaístico que visa enfrentar uma das maiores dificuldades metodológicas do campo direito e literatura?

Ao final desse trabalho, trouxemos duas leituras de uma famosa parábola de Kafka que possuem ambas a peculiaridade de serem uma tentativa de iluminar a reflexão filosófica por meio da literatura. Ao contrário de mero exemplo ou adorno, a dimensão

narrativa adquire aqui um local central na argumentação e se torna o motivo determinante em tais leituras.

Em todo caso, a natureza ensaística tanto do presente artigo quanto das teses trazidas no último tópico mostra que não tivemos a pretensão de criar uma espécie de modelo de como aproximar ambos os campos, posto que isso ignoraria muitas décadas de um dos campos mais frutíferos da teoria crítica do direito. O que buscamos foi apenas apontar para uma questão que nos pareceu fundamental e que, se não observada, traz o risco de despotencialização de um diálogo que pode ser determinante na construção de um pensamento jurídico crítico.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim – notas sobre política**. Trad. Davi Pessoa Carneiro. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Trad. Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2011.

_____. **Passagens**. Trad. Irene Aron. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2018.

_____. **Obras escolhidas**. Vol. 1. Magia e técnica, arte e política. Ensaio sobre literatura e história da cultura. Prefácio de Jeanne Marie Gagnebin. São Paulo: Brasiliense, 1987

CALVINO, Ítalo. **Por que ler os clássicos**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

CHAVES, Ernani. **No limiar do moderno – Estudos sobre Friedrich Nietzsche e Walter Benjamin**. Belém: Paka-Tatu, 2003.

DOUZINAS, Costas. **Cambridge Companion to Human Rights**. London. Cambridge University Press, 2019.

_____. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araujo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo. Editora Unisinos, 2005.

- GADAMER, Hans-Georg. **A incapacidade para o diálogo**. In. *Hermenêutica Filosófica: Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Custódio Luis Silva de Almeida; Hans-Georg Flickinger; Luiz Rohden. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. **História e narração em Walter Benjamin**. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- KAFKA, Franz. **O Processo**. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: LP&M Pocket, 2012.
- MATE, Reyes. **Meia-noite na história: comentários às teses de Walter Benjamin “sobre o conceito de história”**. Tradução Nélio Schneider, São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011
- MATOS, Saulo Monteiro Martinho. **Dignidade Humana, Humilhação e Forma de vida**. *Revista Direito e Práxis*. 2019
- OLIVEIRA, Luis Inácio. **Do canto e do silêncio das sereias. Um ensaio à luz da teoria da narração de Walter Benjamin**. São Paulo: EDUC, 2008.
- OST, François. **Contar a lei – as fontes do imaginário jurídico**. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.
- SECONDANT, Charles-Louis de, Barão de Montesquieu. **Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996