

A CONCHA DO MARISCO ABANDONADA E O *NOMOS* (OU OS NEXOS ENTRE NARRAR E NORMATIZAR)¹

Judith Martins-Costa

“(...) the creation of legal meaning – ‘jurisgenesis’ – takes place always through an essentially cultural medium”

(Robert Cover)

Sumário: Introdução. I) Como opera a relação entre “Direito e Literatura”? A) As distintas formas de apreensão da relação “Direito e Literatura”. B) Normar e narrar. II) A intertextualidade entre as narrativas jurídicas e as literárias. Um diálogo de espelhos invertidos? A) comparação como método estruturado na aproximação entre diferenças. B) Funções da comparação. Conclusões. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

¹ Este texto corresponde ao apresentado na Table Ronde sur Littérature *et* Droit. Université Sorbonne Nouvelle-Paris 3, em 27 de outubro de 2008, sob a direção do Professeur Jean Bessière com o título: *La coquille abandonée et les implications de l'intertextualité entre les discours juridique et littéraire*. Vertido ao português, o texto original foi acrescido, em 2010, por notas de rodapé e ulteriores considerações. Publicado anteriormente em MARTINS-COSTA, Judith. (org.) *Narração e Normatividade*. Ensaios de Direito e Literatura. GZ Editora. Rio de Janeiro, 2012.



consideradas, paradoxalmente, “estranha associação”² e “vínculo necessário”,³ as implicações entre o discurso jurídico e o literário voltam à cena, retomando nexos que haviam sido comuns da Antiguidade ao Renascimento.⁴ Sua apreensão pode ser feita por distintas vias de análise. Tê-las em nossa perspectiva, mencionando, ainda que brevemente, os percursos ensejados e os problemas suscitados, é pressuposto para a questão: como opera a relação entre Direito e Literatura? (Parte I). O “como” leva a um “por quê”: qual a razão pela qual doutrina jurídica – fixando conceitos, transmitindo mentalidades que aprisionam ou modelam significações às narrativas estruturantes da normatividade – se pode beneficiar desse diálogo de espelhos invertidos traduzido em um binômio que rejeita a justaposição? (Parte II).

I. COMO OPERA A RELAÇÃO ENTRE “DIREITO E LITERATURA”?

Agrupadas na etiqueta “Direito e Literatura” encontram-se três diversas perspectivas⁵ ou “estratégias”:⁶ o Direito *como*

² De *étrange association* falam GARAPON, Antoine et SALAS, Denis. *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Michalon, 2008.

³ *Lien nécessaire* é a expressão utilizada por BIET, Christian *Droit et littérature. Introduction*. Littératures Classiques, n° 40, Paris: Champion, automne 2000.

⁴ V. BIET, Christian. *Droit e littérature sous l’Ancien régime. Le jeu de la valeur et de la loi*. Paris: Champion, 2002; *Littérature et droit, du moyen âge à la période baroque: le proces exemplaire*. Actes de la journée d’études du groupe de recherche Traditions Antiques et Modernités de Paris VII (29 mars. 2003) (Org.) GEONGET, Stéphane et Méniel, Bruno. Paris: Champion, 2008.

⁵ A história do “movimento” *Law and Literature*, iniciado na década de 1970 por ocasião de um colóquio na Universidade de Hartford, está estruturada na distinção binária entre: *Law as* e *Law in literature* que remete às origens centradas, respectivamente, nas obras de Benjamin Cardozo e H. Wigmore como será adiante mencionado no texto. Em torno desse eixo dual atuam os seus três arautos mais conhecidos, os acadêmicos norte-americanos Richard Weisberg (que uniu as duas perspectivas), James Boyd White e o seu adversário Richard Posner, que segue um

Literatura; o Direito *na* Literatura; e o Direito *da* Literatura,⁷ a primeira e a segunda dessas linhas abrindo-se em vertentes discernidas por finas – porém, fundamentais – distinções (A). Descendente da perspectiva que examina o Direito *na* Literatura, uma outra estratégia pode também ser seguida para jogar luz no tema do *manejo dos conceitos pela doutrina jurídica*, tendo como pano de fundo a compreensão da complexa identidade do planeta *Nomos*, *locus* de cruzamento entre narrações e normatizações (B).

A) AS DISTINTAS FORMAS DE APREENSÃO DA RELAÇÃO “DIREITO E LITERATURA”

caminho próprio, inconfundível com os dois caminhos originários. Para uma síntese ver: WEISBERG, Richard. Le droit “dans” et “comme” littérature: la signification autogéné dans le “roman de procedure”. In: *Raisons politiques. Études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, pp. 37-50. *Idem*, no mesmo volume, pp. 73-90. E ainda no mesmo volume, pp. 11-36: SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. E ainda: WEISBERG, R. Droit et Littérature aux États-Unis et en France. Une première approche. In: GARAPON, Antoine et SALAS, Denis. *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Michalon, 2008, pp. 19 e ss. O “movimento” edita a revista *Law and Literature* (publicada pela Universidade da Califórnia e produzida na Cardozo School of Law): [univehttp://ucpressjournals.com/journal.asp?j=lal](http://ucpressjournals.com/journal.asp?j=lal). Em perspectiva crítica veja-se: WARD, Ian. From Literature to Ethics: the strategies and ambitions of Law and Literature. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 14, nº 3, 1994, pp. 389-400.

⁶ O termo “estratégias” é utilizado por WEISBERG, R. *poethics and other strategies of law and literature*, e, igualmente, por um crítico do “movimento” *Law and Literature*. Vide WARD, Ian. From Literature to Ethics: the strategies and ambitions of Law and Literature. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 14, nº 3, 1994, pp. 389-400.

⁷ Essa linha não será aqui considerada, bastando mencionar que trata da propriedade literária, da responsabilidade civil do escritor e da imprensa, a violação da vida privada etc., tendo como expoente ainda outro norte-americano, Richard Posner. Para este autor, Direito e Literatura relacionam-se, prioritariamente, no espaço marcado pela legislação aplicada à propriedade intelectual, isto é: o Direito concebe o modelo regulatório para a Literatura e esse é o objeto da investigação. A obra canônica é: POSNER, Richard. *Law and literature*. (Revised and Enlarged Edition). Paperback, 1998.

O Direito *como* Literatura (*Law as Literature*) tem sua origem em artigo publicado em 1925 por Benjamin Cardozo, o célebre juiz da Suprema Corte norte-americana, autor da *Sociological jurisprudence*, cujas decisões integram o cânone dos mais célebres *leading cases*.

Mencionado artigo, intitulado *Law and Literature*,⁸ voltava-se à desmistificar o senso comum segundo o qual haveria preeminência do “fundo” (ou “substância”) sobre a forma da decisão judicial. Examinando com finura o estilo judiciário, dizia Cardozo não ser a forma apenas alguma coisa adicionada à substância como um “mero adorno protuberante”, estando, ambos – substância e forma – *fundidos em uma unidade*,⁹ assim tecendo, verdadeiramente, um “vínculo consubstancial”. Dessa premissa Cardozo retirava a conclusão de ser uma ideia “falsa e paralisante” a de um caso judicial ser um “grande caso” simplesmente em razão de sua intrínseca natureza: “Os casos são grandes pelo que nós fazemos deles”,¹⁰ dizia. Um “juiz de gênio”, acrescentava (lembrando a decisão do juiz Marshall no caso *McCulloch v. Maryland*), articula estilo, lógica, precedente e história e, tal qual um romancista, emprega a linguagem para reconstituir os menores detalhes da realidade, as palavras elevando sua tarefa “à altura divina”.¹¹

E, efetivamente, a tais alturas andou efetivamente Ben-

⁸ CARDOZO, B. *Law and Literature*. *The Yale Law Journal*, v. 48, nº 3 (jan. 1939), pp. 489-507. Também em: *law and literature and other essays & addresses – Benjamin N. Cardozo selected writings*, New York: Fallon Publication, 1947, pp. 338-369.

⁹ “Form is not something added to substance as a mere protuberant adornment. The two are fused into a unity”. E adiante: “The form is no mere epidermics. It is the very bone and tissue” (CARDOZO, B. *Law and Literature*. *The Yale Law Journal*, v. 48, nº 3 (jan. 1939), pp. 490-491 e p. 500).

¹⁰ “It is a false and cramping notion that cases are made great solely or chiefly by reason of something intrinsic in themselves. They are great by what we make of them”. (CARDOZO, B. *Law and Literature*. *The Yale Law Journal*, v. 48, nº 3 (jan. 1939), p. 506).

¹¹ WEISBERG, Richard. *Law, literature and Cardozo’s judicial poetics*. *Cardozo Law Review*, v. 1, 1979, p. 289.

jamin Cardozo, como comprovado por Richard Weisberg ao analisar as palavras utilizadas pelo juiz em célebre decisão – isto é, ao ter em conta os elementos formais do seu discurso – e não, diretamente, os fatos subjacentes. Foram os elementos formais a lente a revelar a busca por uma *solução justa* em caso¹² que mudou a jurisprudência norte-americana no tema da responsabilidade por danos, afirmando-se, daí para frente, a extensão dos deveres de cuidado a cargo do lesante.¹³

A segunda via (O Direito *na* Literatura, *Law in Literature*) tem como ponto de partida o enfoque dos textos literários cujos personagens ou objetos da trama são juristas ou situações jurídicas.

A origem desta corrente ata-se às *List of Novels* publicadas pelo jurista John Henry Wigmore, Reitor da Northwester Law School, de Chicago, em 1900, 1908 e em 1922.¹⁴ Estas “listas” arrolavam romances judiciários (*Legal Novels*) cujo conceito tinha, para Wigmore, um sentido preciso: “romances judiciários” eram as obras literárias inscritas na tradição do romance Oitocentista (Dickens, Walter Scott, Balzac, Alexandre Dumas), compondo um conjunto de obras expressivas de um *kanon* da cultura ocidental, cujas personagens têm alguma relação com o Direito, com as estruturas judiciárias ou cujo enredo versa sobre algum ponto do Direito.¹⁵ Para Wigmore,

¹² Trata-se do caso *Hynes v. New York Central Railroad Company*, 231 N.Y. 229, 131 N.E. 898 (N.Y. 1921). Comentário in: WEISBERG, Richard. Le droit “dans” et “comme littérature: la signification autogéné dans le” “roman de procédure”. In: *Raisons politiques. Études de pensée politique*. Paris, Presses de Sciences Po, pp. 37-50. *Idem* in: WEISBERG, Richard. Law, literature and Cardozo’s judicial poetics. *Cardozo Law Review*, v. 1, 1979, pp. 286-295.

¹³ WEISBERG, R. *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, pp. 17-28. Ainda os comentários de SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. In: *Raisons Politiques. Études de Pensée Politique*. Paris: Presses de Sciences Po, pp. 15-18.

¹⁴ Vide WEISBERG, R. Wigmore and the Law and Literature Movement (*working paper* nº 177). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=951700>.

¹⁵ Na França são expoentes desta corrente GARAPON, Antoine et SALAS, Denis (ver: *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Micha-

fazia parte das “obrigações profissionais” do jurista a familiaridade com “os traços de sua profissão passados pelo senso comum e pela literatura”.¹⁶

Há, efetivamente, um potencial “subversivo” na lista de Wigmore porque – como acidamente aponta Weisberg – embora alguns juristas, individualmente considerados, continuem sendo (ou sejam) pessoas cultas, “as instituições jurídicas – compreendidas, de modo surpreendente, as faculdades de Direito – romperam os laços com suas raízes humanistas” sendo hoje em dia “meras produtoras de diplomas sem valor (*value free*) no sentido literal do termo”.¹⁷

Destas duas raízes (Cardozo e Wigmore) desenvolveram-se outras escolas com expansão, primeiramente, na academia norte-americana e, posteriormente, no universo francófono. Assim, a linha seguida por Richard Weisberg, a traçar a ponte entre o Direito *como* literatura e *na* literatura (*Law as and in Literature*); ou a trilhada por Ronald Dworkin, francamente tributário do Direito *como* literatura ao buscar as aproximações entre a hermenêutica jurídica e a literária; ou, na França, o tra-

lon, 2008). Também Philippe Malaurie, professor emérito da Université Panthéon-Assas (Paris II) (*Vide*: MALAURIE, Philippe. *Droit et Littérature. Anthologie*. Paris: Ed. Cujas, 1997. (Também “Les exigences contraires de la littérature et du droit”, in: GARAPON et SALAS, op. cit., pp. 283 e ss.)

¹⁶ Citações em: SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. In: *Raisons politiques. Études de pensée politique n° 27*. Paris: Presses de Sciences Po, 2007, pp. 18-20.

¹⁷ WEISBERG, Richard. Wigmore’s legal novel revisited: new resources for the expansive lawyer. In: *Northwestern University Law Review*, 1976-1977, v. 17, pp. 71-73, apud SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. In: *Raisons Politiques. Études de Pensée Politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 18. Perceba-se a agudeza da observação, mormente em uma época em que se alastra o seu domínio pelos “princípios empresariais”, estranhos ao “espírito de universidade” como denuncia o Prêmio Nobel J. M. COETZEE em: *Diário de um Ano Ruim*, (tradução de J. R. Siqueira, São Paulo, Companhia das Letras, 2008, p. 44), escrevendo “as universidades estão se permitindo serem transformadas em empresas, nas quais os professores que antes conduziam pesquisas com soberana liberdade foram transformados em explorados funcionários obrigados a preencher cotas sob o olhar de gerentes profissionais”.

balho de Anne Teissier-Ensminger, voltado a afastar a justaposição-disjunção derivada do signo binário “Direito e Literatura” e, assim, estando direcionado à examinar a problematização do Direito *pela* Literatura (*Droit en Lettres*).

Mencionemos, muito brevemente, essas correntes mais recentes.

No final dos anos 70 do séc. XX, Richard Weisberg, professor na Universidade de Hartford, propôs pensar conjuntamente o Direito como Literatura e o Direito na Literatura, aproximando as linhas de visão estética e ética pois, no seu entender, tinha razão Cardozo ao afirmar estarem substância e forma inevitavelmente misturados na expressão de um sistema judiciário justo¹⁸. Da tradição de Cardozo retira, pois, a negação da separação entre “fundo” e “forma” das decisões judiciais que se situam como *narrativas* e, como tais, são dotadas de uma dimensão criadora, ocorrendo a criação de uma realidade nova pela palavra. “Como os românticos alemães”, observa, “nós estamos, talvez, redescobrimo este fato intempestivo: todos os saberes fundados sobre a narração fazem apenas ‘um’”.¹⁹ Da escola de Wigmore, por sua vez, escava Weisberg o “profundo sentido ético” que há em examinar retratos-tipo de juristas, descrições de processos ou procedimentos judiciais, ou, ainda, as relações entre o direito, a justiça e o indivíduo, pois a imagem do jurista no senso comum devolve, pelo direito ou pelo avesso, a crítica sobre o seu papel social: a grandeza, as batalhas encetadas com coragem em nome da justiça mas, igualmente, a mesquinharía, a curvatura

¹⁸ A ideia foi expressada em: WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, e é apanhada por SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? *Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive*. In: *Raisons politiques. études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 13.

¹⁹ WEISBERG, Richard. Le droit “dans” et “comme” littérature: la signification autogénérée dans le “roman de procédure”. Tradução, de Toby Wikstrom e Natasha Israel, do texto *Law as Literature: minimal or seminal significance*. In: *Raisons politiques. études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 37.

ao poder, os eufemismos usados para transformar o injusto no justo. Ambos, Cardozo e Wigmore, estão na origem de um método nomeado por Weisberg de *Poethics* – combinação de poesia e de ética – voltado a encontrar na justiça “uma retórica concomitantemente boa e humana, inseparável da noção de dever público”.²⁰ Direito e Literatura servem, portanto, para incitar a pensar as instituições narrativas que estruturam a vida política, contribuindo à teoria e à prática democráticas pelo encorajamento a uma leitura cuidadosa do discurso das autoridades.²¹

A perspectiva compressiva do movimento “*Law as and in Literature*”, escreveu Anne Simonin, conduz, efetivamente, a interpretar e a refletir sobre o Direito tal qual ele ,é oposto não tanto ao Direito tal qual *deveria ser* idealmente, mas ao Direito tal qual *deveria ser* interpretado nas situações de crise quando, confrontado com leis injustas, o jurista *deveria estar* em condições de formular o seu desacordo.²² Comparando o juiz Cardozo com Flaubert,²³ percebe Weisberg ser trabalho de um juiz não só regular conflitos, mas também *encontrar a boa solução*, isto é, uma solução justa e durável, compreensiva não apenas da atenção aos precedentes e a lei, porém, igualmente, de algo mais intangível e, todavia, constatável: aquilo que Cardozo denominava “os costumes em vigor” e que Weisberg chama de “a cultura”, uma vez que uma decisão judicial eficaz “possui as mesmas qualidades de um romance bem escrito”,²⁴ as técnicas

²⁰ WEISBERG, Richard. Vérité démocratique et spécificité romanesque. In: *Raisons politiques. études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 74.

²¹ WEISBERG, Richard. Vérité démocratique et spécificité romanesque. In: *Raisons politiques. études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 89.

²² SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. In: *Raisons politiques. études de pensée politique, n° 27*. Paris: Presses de Sciences Po, 2007, p. 12.

²³ WEISBERG, Richard. Law, literature and Cardozo’s judicial poetics. *Cardozo Law Review*, v. 1, 1979, pp. 283-342.

²⁴ WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, p. 19. Referência igualmente em SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles

narrativas aí tendo um papel fundamental. Atestam essa perspectiva os trabalhos de Weisberg sobre o Direito antissemita voltados ao exame dos discursos jurídicos produzidos em Vichy:²⁵ esses textos se opõem, com coragem, ao excesso de relativismo pós-moderno, reivindicando o peso da herança histórica.

A tradição inaugurada por Benjamin Cardozo, do Direito *como* Literatura, gerou, por igual, a linha seguida por Ronald Dworkin.²⁶ Este busca definir o funcionamento do sistema jurídico (e, especialmente, o da *common law* norte-americana) correlatamente à perquirição sobre a natureza argumentativa do Direito, traço que o peculiariza frente a outros fenômenos sociais.

Para Dworkin, o julgamento é produzido por uma prática interpretativa criadora, construtiva, que, partindo das regras jurídicas postas no passado deve ter uma eficácia sobre o presente e o futuro, assim configurando uma história *in progress*, construída *in process* graças à intervenção sucessiva de seus intérpretes, voltados à busca da “melhor resposta possível” ao caso proposto. Desta afirmação, que tem como premissa, retira a aproximação entre a interpretação jurídica e a literária, no sentido de alcançar a leitura possível que *torne melhor* (em termos de sentido, coerência e ética) a “obra em curso de reda-

réflexions sur la question juive. In: *Raisons politiques. études de pensée politique*, nº 27. Paris: Presses de Sciences Po, p. 14, 2007.

²⁵ Exemplar é o ensaio de LOCHAK, Daniele. La Doctrine sous vichy ou les mésaventures du positivisme. In: *les usages sociaux du droit*. Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie. Paris, PUF, 1989, pp. 252-285. O ensaio é revelador por traduzir, por meio da análise textual, a “demissão da inteligência” por parte de juristas célebres, como Maurice Duverger, Georges Ripert e Roger Bonnard, apontando às dobras do discurso que, aparentemente neutro e “científico”, banaliza, pelo eufemismo, uma nova disciplina, o “Direito antissemita” que se integra entre as categorias do Direito comum, assim consagrando-se o fato e convertendo a lógica antissemita em lógica jurídica.

²⁶ Veja-se: DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, em especial o cap. III (A jurisprudência revisitada, pp. 109 e ss).

ção” chamada Direito.

Quanto ao universo francófono, são, atualmente, desenvolvidos estudos privilegiando a perspectiva do Direito *na Literatura*.

Atualizando a tradição de Wigmore, Salas e Garapon na França, e François Ost na Bélgica, voltam-se à maneira como a Literatura trata questões de justiça e de poder subjacentes à ordem jurídica esperando “mostrar que a Literatura contribui diretamente para a formulação e a elucidação das principais questões relativas à justiça, à lei e ao poder”.²⁷ Uma linha diferenciada é seguida por Christian Biet:²⁸ examinando Direito e Literatura no *Ancien Régime* sustenta a “função projetiva” desta sobre aquele, demonstrada por meio da porosidade existente entre a produção literária e a jurídica do século XVIII. A Literatura, tomando emprestada ao Direito a matéria de seus enredos e procedimentos retóricos, cria ficções que deslizam nos interstícios da malha jurídica com o fim de criticar – ou, ao menos, interrogar – a ficção jurídica.

Posição nuancada tem, ainda, Anne Teissier-Ensminger. Rejeitando tanto a disjunção “Direito/Literatura” quanto o “Direito letrado” (manifestado por via das muitas técnicas de incrustração do texto literário no jurídico) propõe o modelo do “Direito nas Letras” (*Droit en Lettres*)²⁹ investigando na Literatura, que escruta com finura, um instrumento de ótica “sem equivalente” suscetível de ultrapassar a oposição clássica entre interioridade e exterioridade, na medida em que os textos lite-

²⁷ OST, François. Contar a Lei. *As Fontes do Imaginário Jurídico*. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2005, p. 55.

²⁸ BIET, Christian, professor de História e Estética do Teatro na Universidade de Paris X- Nanterre, escreveu: *Droit e littérature sous l'ancien régime. Le jeu de la valeur et de la loi*. Paris: Champion, 2002; *Littérature et droit, du moyen âge à la période baroque: le proces exemplaire*. Actes de la journée d'études du groupe de recherche Traditions Antiques et Modernités de Paris VII (29 mars 2003). (Org.) GEONGET, Stéphan et Méniel, Bruno. Paris: Champion, 2008.

²⁹ TEISSIER-ENSMINGER, Anne. *La beauté du droit*. Paris: Descartes et Cie, 1999, pp. 8-9 e 259- 308.

rários oferecem aquilo que os textos jurídicos, por definição, não podem expor: a maneira pela qual, minuciosa e cotidianamente, se engrenam normas e costumes, o amor e o ódio às leis, as instituições e as trajetórias sociais. No seu entender, a Literatura pode tornar os juristas mais hábeis a perceber, no destino dos indivíduos e dos grupo, o alcance e a razão das clivagens fundamentais entre o legal e ilegal, o permitido e o ilícito, o público e o privado.

Porém, será que não haveria outro – ou outros – ângulos para visualizar essa relação? Com os discursos literário e jurídico encontrando na *metáfora* uma figura central, faria sentido pensar na *concha abandonada do marisco* para expressar de um modo talvez também frutífero as possibilidades da relação não disjuntiva, mas efetivamente comparativa entre o Direito e a Literatura e, especificamente, entre a normatização doutrinária e a narração literária?

B) NORMAR E NARRAR

Conquanto não consistindo, a rigor, “fonte” primária da produção normativa, é a doutrina produtora de “modelos hermenêuticos”³⁰ que, embora não prescritivos, atuam como espécie de *metalinguagem*, explicando, suprimindo, adaptando, renovando o sentido da linguagem utilizada pelas fontes.³¹ Metalinguagem é sempre linguagem e, como tal, é a doutrina também

³⁰ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito. Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3. Também em: *Para uma Teoria dos Modelos Jurídicos*. In: *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968, pp. 16-25; e *Vida e morte dos modelos jurídicos*. In: *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. 163 e ss.

³¹ Segundo Miguel Reale, os modelos doutrinários têm a tríplice função de esclarecer a significação dos modelos jurídicos em vigor; suprir as insuficiências da interpretação jurisprudencial em função da superveniência de mutações operadas após a sua promulgação, propondo progressivamente novos conteúdos significativos; ou reclamar a sua revogação, por não mais corresponderem à realidade da vida que ao Direito cabe ordenar (REALE, Miguel. *Vida e morte dos modelos jurídicos*. In: *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 167).

constituente e constitutiva do *Nomos*, o “universo normativo” em que vivemos,³² tanto quando vivemos no *cosmos*, o mundo físico em que progressivamente nos inserimos desde o nascimento. O “universo normativo” é, também um “universo narrativo”: normatizar é inseparável do narrar. Narra-se o texto da lei, narram os que dizem o que a lei diz. Toda narração é constitutiva.

Expondo a relação entre *Nomos* e Narrativa em texto notável, Robert Cover³³ afirma ter, todo ordenamento jurídico, além de um *aspecto imperial* (correspondente ao uso da força e da violência um *aspecto paidético*.³⁴ Este atine à “construção de um mundo” feito por um grupo humano ou comunidade sendo constituído pelos consensos em torno de certas ideias,

³² Utilizo a concepção de COVER, R. *Nomos and Narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, pp. 4 e ss. Disponível em: http://www.bepress.com/ils/iss8/Cover_Nomos.pdf (também consultado na tradução francesa, *Nomos et Narrative*, in MICHAUT, Françoise (Org.): *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001, pp. 70 e ss). Essa noção, que será adiante desenvolvida, aproxima-se em alguns pontos do que Castoriadis chamou de “instituição imaginária da sociedade”, assim compreendendo a “criação incessante e essencialmente indeterminada (social-histórica e psíquica) de figuras/formas/imagens, a partir das quais somente é possível falar-se de ‘alguma coisa’, dizendo respeito, portanto, à criação das formas, dos seus significados e dos valores atribuídos simbolicamente às coisas criadas pelos homens, tal qual, exemplificativamente, o Direito e suas instituições (ver: CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, pp. 13 e ss.).

³³ Autor de extraordinário sucesso, morto aos 42 anos, em 1986, Cover foi também um ativista que escreveu: *justice accused: antislavery and the judicial process, violence and the word*, além de *Nomos and Narrative*. Seus ensaios foram reunidos *post mortem* in: *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover* publicado em 1995 por University of Michigan Press. A obra de Cover recebeu análise, na França, em vários escritos, alguns deles reunidos em: MICHAUT, Françoise (Org.): *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001.

³⁴ O autor usa o termo “paideic” que remete à Paideia de Platão, o processo de educação em sua forma verdadeira, a mais abrangente, “a forma natural e genuinamente humana”, segundo W. Jaeger, de educação na Grécia antiga, abrangendo “formação geral que tem por tarefa construir o homem como homem e como cidadão” (JAEGER, W. *Paideia, a formação do homem grego*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 147).

dos compromissos relativamente a determinados ideais. O *aspecto paidético* é abrangente, em uma unicidade, da prescrição e da narração, termo englobante de todos os textos, em sentido amplo, e, como tal, abrangente de um discurso em parte coletivo, em parte individual, que diz a uma pessoa o que ela é, assim *permitindo que ela se situe*.³⁵

É no *Nomos* que descobrimos a alteridade e aprendemos a nos mover entre as normas³⁶ e é no *Nomos* que conhecemos – e onde operamos – os nossos conceitos normativos. Fundados nessa “coabitação normativa”, em tudo semelhante à coabitação psíquica ou à coabitação linguística, “criamos e sustentamos, constantemente, um mundo do bem e do mal, do legal e do ilegal, do válido e do inválido”,³⁷ relativamente aos quais as regras e os princípios, as instituições solenes do Direito e as convenções da ordem social constituem apenas uma pequena parte, pois “nenhum conjunto de instituições jurídicas, nenhum conjunto de prescrições existe independentemente das narrações que os situam e lhes dão sentido”.³⁸ Nesse mundo normativo, afirma ainda Robert Cover, o Direito e a narração estão inseparavelmente ligados, pois *toda prescrição exige ser situada no interior de um discurso*, sendo precedida por uma história, um destino, um início e um fim, uma explicação e uma finalidade. Assim, a narração explicita as normas, *conferindo a sua significação*: sem o suporte narrativo toda norma seria vazia de sentido. Por isso mesmo, diz Cover:

³⁵ MICHAUT, Françoise. Introdução a *Nomos et narrative*. In: *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 20

³⁶ Assim MICHAUT, Françoise, aludindo às conclusões da Psicologia piagetiana. In: *Le processus générative de normes chez Robert Cover: Raisons Politiques. Études de Pensée Politique*, nº 27. Paris: Presses de Sciences Po, 2007, p. 60. Cover cita Piaget, na nota 8 de *Nomos and Narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 5.

³⁷ COVER, Robert M. *Nomos and narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 4, tradução livre.

³⁸ COVER, Robert M. *Nomos and narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, pp. 4-5, tradução livre.

Nenhum conjunto de instituições jurídicas, nenhum conjunto de prescrições jurídicas existe independentemente das narrações que o situam e lhe dão sentido. A cada constituição corresponde uma epopeia, a todo decálogo corresponde uma escritura. Uma vez colocado no contexto das narrações que lhe dão sentido, o Direito não é mais apenas um sistema de regras a observar. *Ele torna-se um mundo no qual nós vivemos.*³⁹

Consequentemente, viver em um mundo jurídico “exige conhecer não somente os preceitos, mas, igualmente, aquilo que os liga aos estados de coisas possíveis e plausíveis, o que demanda sermos capazes de integrar “o ser” e o “dever ser” e, igualmente, o “pode ser”.⁴⁰ Correlatadamente, toda narração “exige sua prescrição, sua moral”.⁴¹ Há, assim, um *nexo dinâmico entre narração e norma*.⁴² Aquela tece a trama desde a qual a norma é compreensível, conferindo-lhe os significados, ressignificando-as, preenchendo os espaços vazios, interagindo, dialogando, pois *o Nomos é intertextual*. O “mundo comum” de que falara Cover é o mundo tecido pelas relações de “co-presença”,⁴³ de inclusão, e, também, por relações de derivação, da existência de textos em relação.

Todo texto, percebeu Julia Kristeva, *constrói-se* como um mosaico, deriva de raptó, absorção, integração e transfor-

³⁹ COVER, Robert M. Nomos and narrative, *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 4, tradução livre, grifei.

⁴⁰ COVER, Robert M. Nomos and narrative, *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 10, tradução livre.

⁴¹ COVER, Robert M. Nomos and narrative, *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 5, tradução livre.

⁴² Explicite-se: “The codes that relate our normative system to our social constructions of reality and to our visions of that word might be are narrative. The very imposition of a normative force upon a state of affairs, real or imagined, is the act of creating narrative” (COVER, Robert M. Nomos and narrative, *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 10).

⁴³ A ideia da intertextualidade como “copresença” entre dois textos deve-se a GENETTE, Gérard. *Palimpsestes. La littérature au second degré*. Paris: Seuil, 1982.

mação de textos.⁴⁴ Não há que falar em “influências” entre textos, como se se tratasse de passiva recepção, mas em trânsitos, em *confronto produtivo*: toda narração é dialogal, vale dizer, intertextual.⁴⁵

Todo texto *pressupõe*, disse Eco, “a atividade cooperativa que leva o destinatário a tirar do texto aquilo que o texto não diz (mas pressupõe, implica e implícita) a preencher os espaços vazios, a conectar o que existe naquele texto com a trama da intertextualidade da qual aquele texto se origina para o qual acabará confluindo”.⁴⁶ Em cada paisagem cultural – paisagem discursiva, narrativa – o espaço da intertextualidade é, pois, completado não só pelos outros textos – absorvidos, raptados, utilizados, transformados – todavia, por igual, pelos destinatários do texto, concomitantemente recebedores/atores/coautores

⁴⁴ KRISTEVA, Julia. La sémiologie: science critique ou critique de la science, pp. 80-93. In *Théorie d'ensemble*. Coll. Tel quel. Paris: Seuil, 1968, p. 414. Entre outros textos também em: “Le lieu sémiotique,” “L’expansion de la sémiotique,” pp. 1-7, 31-46. In *Essays in semiotics. Essais de sémiotique*. Approaches to semiotics 4. Edited by Julia Kristeva, Josette Rey-Debove and Donna Jean Umiker. The Hague, Mouton, 1971. 639 p. Coll. Ver PERRONE-MOYSES, Leyla. Literatura comparada. Intertexto e antropofagia. In: *Flores da escrivainha*. São Paulo: Companhia das Letras, 2ª reimp., 2006, p. 94. *Idem*: RABAU, Sophie. Kristeva. L’acte de naissance de l’intertextualité ou l’espace de signification. In: *L’intertextualité*. Paris: Flammarion-GF Corpus, 2002, p. 55.

⁴⁵ KRISTEVA, Julia. *Sémiotiké, recherches pour une sémanalyse*. Paris: Seuil, 1969. A palavra “intertextualidade” aparece pela primeira vez na obra de Kristeva, sendo apresentada como uma tradução da noção de “dialogismo” forjada pelo teórico russo M. Bakhtin. Como anota Sophie Rabau, a noção vinha sendo trabalhada pelo grupo de intelectuais reunidos em torno da revista francesa *Tel Quel*, fundada em 1960 por Ph. Sollers. Esses intelectuais, assim como Barthes, Blanchot, Derrida e, posteriormente, Genette, atacaram determinadas noções tidas como “canônicas” (como os de sujeito, autor, influências etc.), redefinindo o objeto do texto literário: não mais o repositório de um “sentido” fixado de uma vez por seu autor, mas como um *locus* de interação complexa entre diferentes textos, dessa interação nascendo “um sentido em si mesmo instável, variável, sem dúvida, em função da interação que privilegia o intérprete” (para uma visão de conjunto, v. RABAU, Sophie. *L’intertextualité*. Paris: Flammarion- GF Corpus, 2002, pp. 54 e ss).

⁴⁶ ECO, Umberto. *Lector in fabula. A cooperação interpretativa nos textos narrativos*. Tradução de Atilio Cancian. 2ª ed., São Paulo, Perspectiva, 2ª reimp., 2008, p. IX.

da norma e da narração.

Daí a importância de ter presente as narrações apreendidas nos diferentes códigos sociais, a inteligibilidade da conduta normativa repousando “no caráter comunitário (*communal*) das narrações que fornecem o contexto dessa conduta”.⁴⁷ As narrações dos diferentes códigos sociais provêm as referências à doutrina, e sua apreensão tem a virtude de explicitar modelos, dotando-os de uma luz *retrospectiva, prospectiva e sempre explicativa*, apta a aclarar as mudanças de significado, o complexo jogo entre continuidades terminológicas e as rupturas semânticas que se esconde, irremediavelmente, por detrás dos conceitos jurídicos.

É por isso que, especialmente no Direito Privado, as palavras e expressões designativas dos seus principais institutos podem ser metaforizadas pela *concha do marisco abandonada*⁴⁸: em uma concha jogada na areia da praia, o primitivo habitante que lhe recheava o conteúdo de há muito pode ter desaparecido e gerações de outros habitantes podem ali ter encontrado a sua morada. Traços do antigo morador, todavia, permanecem escondidos em sua volutas, incrustados e disfarçados em sua madrepérola, pontuando sutilmente nossas representações.

Tal qual os habitantes da concha, os institutos jurídicos estão alojados em um universo de referências, algumas palpáveis e evidentes, outras muito habilmente escondidas, mas nem

⁴⁷ COVER, Robert M. Nomos and narrative, *Harvard Law Review*, v. 97, 1983, p. 10, tradução livre.

⁴⁸ A imagem foi usada por Walther Rathenau, para indicar o fenômeno da concomitante substituição do conteúdo das organizações humanas conquanto a manutenção da palavra ou termo que as designa *in verbis*: “Denominei em outros escritos como substituição de conteúdo (*Substitution des grundes*) o fenômeno pelo qual todas as organizações humanas com o passar do tempo podem ser atingidas: a organização contém o seu nome e características peculiares de sua realidade original, inobstante suas condições, frequentemente seus objetivos e sua constituição interna tenham se modificado, semelhante ao que acontece a uma concha de marisco abandonada, na qual gerações de outros seres encontram a sua morada”. (RATHENAU, Walther. Do Sistema Acionário – uma análise negocial. Tradução e introdução de Nilson Lautenschleger Jr. *Revista de Direito Mercantil*, nº 128, a. XLI, p. 202, out./dez. 2002).

por isso menos atuantes. Há, na verdade, um duplo movimento que leva a questionar: o que muda, o que fica incrustado em suas volutas? Quais os sentidos que, ao construir o presente, conferimos, nós, ao passado – tal como Kafka deu, para Borges, o sentido de seus antecessores?⁴⁹

Trafegar pelo universo de significações contidas no *Nomos* implica perceber, compreender e apreender o movimento das suas formas narrativas, desvendar os significados das palavras, os mitos subjacentes, os interstícios do não dito, os paralelismos, a força das ficções, as percepções que levam a desvios aparentemente insondáveis, o emprego dos eufemismos que estruturam, não raramente as decisões judiciais, os pareceres, o discurso dos juristas.

Palavras, mitos, percepções, ficções, eufemismos, metáforas e deslizamentos semânticos são a matéria do Direito e também da Literatura: os discursos literário e jurídico têm em comum a força instituinte da palavra, força criadora de sentidos e de significações. Em ambos há narração e normação. Seja filólogo estrito, seja criativo narrador de textos que diz o Direito, o jurista trabalha com conceitos dotados de força performativa, como lícito e ilícito, dano, responsabilidade, propriedade, família, sujeito, pena. A questão é que as palavras são, como disse Bakhtin, “palavras ocupadas” “palavras habitadas por outras vozes” que, no curso da *longue durée* vão deixando seus traços nos conceitos a que se referem,⁵⁰ como o antigo habitante de uma concha de marisco abandonada na praia que pode não mais ali estar – e, entretanto, a concha permanece.

II. A INTERTEXTUALIDADE ENTRE AS NARRATIVAS JURÍDICAS E AS LITERÁRIAS. UM DIÁLOGO DE ES-

⁴⁹ BORGES, Jorge Luis. Kafka y sus precursores. In: *Obras completas*, II, Buenos Aires, Emece, 19ª impressão, 1989, pp. 88-90, onde está a famosa frase: “El hecho es que cada escritor crea a sus precursores”.

⁵⁰ BAKHTIN, M. *Problemas da poética de Dostoievski*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981, p. 263.

PELHOS INVERTIDOS?

Apesar de se encontrarem na força instituinte da palavra, discurso jurídico e narração literária distanciam-se por suas diversas funções: uma surpreende, desarruma, subverte; o outro normaliza, ordena, assegura.⁵¹ A aproximação entre Direito e Literatura não se dá, pois, pela via da assimilação, mas pela comparação como método estruturado na aproximação entre diferenças (A). Ter em mente as distinções leva a compreender as funções, culturais e pragmáticas, do tangenciamento entre narrativa literária e discurso doutrinário (B).

A) A COMPARAÇÃO COMO MÉTODO ESTRUTURADO NA APROXIMAÇÃO ENTRE DIFERENÇAS

Comparar não é assimilar. É tomar consciência da alteridade, da distância, das diferenças culturais, das “singularidades inscritas nas diferentes tradições”.⁵² Direito e Literatura podem ser apreendidos, pela comparação, como narrativas “dialogais” testemunhas falantes de uma mesma experiência social, elementos estruturantes de um mesmo *Nomos* formado por um conjunto de textos em relação de sintonias e assintonias que se desdobram em dupla revelação.

Há semelhanças, por certo – de outro modo, seria impossível ou inútil a comparação. Estruturantes de um mesmo *Nomos*, Direito e Literatura se ocupam, ambos, de muitos temas comuns: casamento, testamento, pena, culpa, castigo, dinheiro, risco, os laços sociais e as suas rupturas. Ambos repousam em ficções, no “como se”, muito embora no Direito estas sejam “ficções necessárias” à produção de uma coerência sem a qual

⁵¹ GARAPON, Antoine et SALAS, Denis. *Imaginer la loi. le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Michalon, 2008, p. 7.

⁵² LEGRAND, Pierre. Sur l'analyse différentielle des juriscultures. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 4, Paris, 1999, p. 1.053

não seria possível ordenar,⁵³ muito embora a Literatura, frequentemente, se aposse dos “como se” do Direito para os por em causa, pela sátira ou pela reflexão. O que mais importa, contudo, são as diferenças: o Direito, disse Bernard, é ao mesmo tempo espelho e geômetra do mundo;⁵⁴ já a literatura nada quer espelhar, a subversão que provoca passa longe da pretensão geométrica. Se não ordena, porém, ressitua. Discerne-a do Direito, fundamentalmente, a capacidade para ressituar os discursos, as demais narrações estruturantes do *Nomos*.

Essa capacidade deriva fundamentalmente, segundo Bessière, da conjugação entre três traços: o transporte, a não literalidade e a plurivocidade.

Diferentemente do discurso da lei, altamente performativo e fundado em uma pretensão de composição entre *littera* e espírito, entre texto e significado, a palavra literária marca a *distância da literalidade*⁵⁵ e, por isso mesmo, *trans-porta*,⁵⁶ permitindo visualizar, compreender, relativizar e preencher a concha do marisco abandonada entre as temporalidades profundas do Direito. A plurivocidade decorre de o texto literário – sendo feito de deslocamentos, contaminações, predações, automatismos,⁵⁷ intertextos – estar “fora do reconhecimento

⁵³ BIET, Christian. Droit, littérature, théâtre: la fiction du jugement commun. *Raisons politiques. Études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Po, p. 91.

⁵⁴ “Le droit, à la fois miroir et géometre du monde” (BERNARD, A. *La confusion des ordres*. Paris: Dalloz, 2007, pp. 274 e ss).

⁵⁵ BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature et quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 311.

⁵⁶ Da literatura como “concept de transfert” fala BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature et quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 309.

⁵⁷ PERRONE-MOYSES, Leyla. Literatura Comparada. Intertexto e Antropofagia. In: *Flores da escrivantina*. São Paulo, Companhia das Letras, 2ª reimp., 2006, p. 15.

por uma voz singular”⁵⁸ permitindo, justamente, mensurar o que *não é* a nossa voz pessoal, embora antecipando-a e excluindo-a, porque é “a indicação da negociação da distância dos discursos e dos símbolos”.⁵⁹ Há distância porque a Literatura não é “representação” do real, é constituição/reconstrução do real, pela palavra.

Daí decorre, segundo Bessière, o “mistério pertinente”⁶⁰ da Literatura: a não literaridade *permite a identificação constante*, sendo a Literatura o discurso que “expõe sua carência de inteligibilidade literal contínua e que, por isso, atua como uma metarrepresentação de todo outro discurso que é recebido com essa carência de inteligibilidade”.⁶¹ Há, porém, pertinência porque, ao seu modo, os textos literários levam ao compartilhamento de critérios de representação de uma dada comunidade, o que nos conduz ao *aspecto paidético do Nomos*, conferindo a condição de sua inteligibilidade.

⁵⁸ BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature *et* quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 297, tradução livre.

⁵⁹ BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature *et* quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 297

⁶⁰ “Mistério” quer dizer que, se quisermos conduzir uma aproximação (*approche*) racional do discurso literário, dissolveremos o objeto literário nos paradigmas de referência da crítica [pois] o universo literário é de alguma maneira insolúvel”. E “pertinente” quer dizer que esse insolúvel da literatura é pertinente porque é ligado às diversas representações mentais do indivíduo e porque designa, concomitantemente, a inteligibilidade e a ininteligibilidade dessas representações, o seu poder de inteligência ou de ininteligência de outras representações, de outros saberes” (BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature *et* quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 308.

⁶¹ BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature *et* quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Honoré Champion, 1999, p. 310, tradução livre.

O compartilhamento de critérios, com efeito, íntegra e constitui o *Nomos*, estruturando o chão da coabitação normativa. Textos literários escritos há séculos (ou mesmo há milênios) o podem compô-lo por força do “mistério pertinente” e da aliteralidade. São essas vozes, transportadas literariamente, que nós, juristas, devemos ouvir quando em nosso discurso organizativo-regulativo usamos as palavras em sua força performativa máxima, esculpando a realidade. Podemos melhor ouvir as vozes incrustadas em nossos conceitos jurídicos pela comparação com aquelas outras, transportadas literariamente que, por sua desliteralização, atiram-nos ao passado e remetem-nos ao futuro, neste paradoxal movimento revelando-nos e desvelando-nos. Daí a relevância do trabalho comparatista entre esses dois campos narrativos-normativos.

B) FUNÇÕES DA COMPARAÇÃO

A Literatura permite deslocar e realocar os conceitos que são os instrumentos do jurista pela escuta das muitas vozes que o seu “mistério pertinente” transporta, pois nenhuma prescrição (ainda que incorporada a um texto jurídico) pode escapar a uma origem e a uma trajetória apreensível nas narrações que nossa imaginação projeta sobre a realidade material.⁶²

Um punhado de exemplos nos mostra as virtualidades da comparação como método estruturado de apreensão das diferenças enucleado no transporte viabilizado pela narração literária. Começamos com o conceito de *persona* e os que lhe são conexos, como capacidade e personalidade.

Escrito em uma época em que *persona* era algo que se possuía – o sintagma jurídico se formulando como *habere personam*, não como *essere persona* – os *Essais* de Montai-

⁶² Assim, COVER, Robert M. *Nomos et Narrative*. In: MICHAUT, Françoise (Org.): *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 71.

gne nos fazem compreender os deslizamentos da palavra *pessoa* para *sujeito* e para *indivíduo* tanto mais necessários quando o conceito de *pessoa humana* hesita, deslocando-se para o de *coisa* com a franca comercialização de órgãos, células, líquidos componentes do chamado “material humano” – o que, de certa forma, havia sido antecipado por Mary Shelley, com o seu *Frankenstein*, auxiliando a perceber que a pessoa pode ser considerada um *artefato*, tema que está no centro da atual reflexão bioética.

Como conceito normativo, “pessoa” ata-se, conceitualmente, à “capacidade”, a técnica jurídica simplificando, em uma chave binária, a capacidade e a incapacidade. Fiódor Mikhailovich Dostoiévski nos faz ver, com seu *O jogador*, os interstícios da capacidade, isto é, a existência de capacidades/incapacidades intermédias, intermitentes (também ditas situações de “para incapacidades⁶³ ou “incapacidades mitigadas”⁶⁴) assim nos alertando para as *diversas mediações entre a capacidade e as incapacidades* que hoje já não podemos deixar na sombra dos conceitos jurídicos, eis que postas em evidência pela emergência dos direitos das crianças e adolescentes, dos idosos, dos especialmente vulneráveis em razão do discernimento, sendo evidenciadas, também, pelos avanços da psiquiatria, que põem a nu a imensa tipologia de deficiências mentais e a igualmente grande diversidade no grau de discernimento

⁶³ A expressão é de BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade civil e restrições de direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, t. II, § 422.

⁶⁴ O Direito Comparado aponta aos casos e às soluções que vêm sendo tentadas. Exemplificativamente, a um alargamento da figura da interdição, ou a formas substitutivas, como ocorreu na França, na Alemanha, em Portugal. Assim, os institutos do “maior protegido” (França); do “acompanhamento” (*Betreuung*), na Alemanha e das “inabilitações” (Portugal), elaborados seja porque a interdição tem conotações totalitárias, seja porque os avanços da psiquiatria permitem perceber a existência de estados intermédios sendo necessária a intervenção heterônoma apenas para certos atos ou situações. Por sua vez, uma autora italiana alude ao necessário reconhecimento de uma “capacidade graduável” a fim de atender-se o interesse de certas “subjetividades marginais”, como os embriões (v. SERRA VALE, Paola D’Addino. *Questione biotecnologiche e soluzione normative*. ESI, Napoli, 2001, p. 23.)

das pessoas atingidas por um déficit proveniente de suas condições psíquico-sociais, ou atribuíveis ao vício em drogas. Somos, assim, obrigados a cogitar na variabilidade funcional e conjuntural do discernimento, e, conseqüentemente, na admissão, para além das tradicionais situações de incapacidade (arts. 3º e 4º do Código Civil) de uma *capacidade para consentir*, a ser configurada juridicamente como nova espécie de capacidade, própria ao exercício de atos e de negócios jurídicos atinentes aos bens da personalidade, sendo, pois, inconfundível com a capacidade de exercício talhada, na mentalidade doutrinária, para o exercício de negócios jurídicos patrimoniais.⁶⁵

É que os negócios jurídicos referentes aos bens da personalidade, de cunho marcadamente extrapatrimonial, ainda constituem um tema em busca de sua vestimenta própria não se lhe podendo dar por empréstimo simplista, sem ajustes nem reformas, aquela roupa costurada para outras dimensões do humano, como a dimensão patrimonial. É o que nos faz Proust perceber em *La recherche du temps perdu*, obra que desloca a noção de personalidade (construída, historicamente, como atributo exterior, papel social, *dignitas* conectada a um *status* passível de ser mercadejado) realocando-a, fundamentalmente, como identidade e subjetividade.⁶⁶

Passemos ao Direito autoral e à sua marca jurídica central: a exclusividade – justificada, na lei e no senso comum, como consequência “natural” da proteção à personalidade do autor, vale dizer: o reconhecimento jurídico de sua subjetividade criativa. “*I would prefer not to*”, repete, por páginas e páginas,

⁶⁵ Tratei do tema em: MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica e a reflexão bioética. In: MARTINS COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 299-346.

⁶⁶ Tratei do tema em MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade: ensaio de uma qualificação*. Tese de Livre-Docência. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), 2003, não publicada.

Bartleby, o escriba que cessou de escrever. Copista, imitava, diligentemente. Recusando-se a ser copista, mantendo-se fiel e original à sua decisão (“queria preferir de não”, ou “preferiria de não”, ou “teria vontade de preferir de não”)⁶⁷ Bartleby, como escriba que cessou de escrever é, segundo Agambem, “a figura extrema do nada de onde procede toda a criação e, ao mesmo tempo, a mais implacável reivindicação desse nada como pura, *absoluta potência*”.⁶⁸ A que impasses nos remete esse “ser mais estranho de que se ouviu falar”, o escrivão que tornou-se folha branca, assim transformado em absoluta potência? Às portas de que aporias nos transporta?

Bartleby nos leva às aporias dos conceitos de *criação* e de *imitação*. Formatado sobre a matriz conceitual moderna da “propriedade” recém-saída do forno revolucionário (e, portanto, calcada em uma perspectiva antropocêntrica) o Direito do Autor, hoje, não mais dá conta de esconder, sob a capa ideológica da tutela da criação humana, a repressão da imitação (comercial, industrial etc.), mormente quando entram em cena tecnologias digitais que permitem a reprodutibilidade descontrolada, exigindo outras formas de tutela que não apenas a regulação pelo direito de exclusividade. A proteção à imitação (e aos legítimos interesses comerciais) não se pode fazer nos mesmos moldes que a proteção à criação.⁶⁹ Bartleby, copista, é um “imitador” – mas quando “prefere não”, se torna criador de

⁶⁷ A força do verbo em “*I would prefer not to*” (também quando diz “I prefer not do”) afastam a tradução “*preferiria não fazer*” que se encontra em uma das traduções brasileiras de Bartleby, o escriturário. O texto original está em Project Gutenberg’s Bartleby, *The scrivener*, de Herman Melville. <http://www.gutenberg.net/2/4/6/8/24689>, acesso em agosto de 2009.

⁶⁸ AGAMBEN, G. Ed. e PAIXÃO, Pedro A. H. *Bartleby, escrita da potência*. Lisboa: Assírio & Alvim, Fundação Gulbenkian e Fundação Carmona e Costa, 2007 (também intitulado *Bartleby, ou Da contingência*).

⁶⁹ Observa Ascensão: “O homem, à semelhança de Deus, cria. A criação literária e artística recebe a tutela do Direito do Autor. [...] O homem, à semelhança do animal, imita. Como a capacidade criativa é limitada a cultura do consumo vive em grande parte da imitação” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 3).

uma potência (possibilidade). Mostrando, pela recusa, a distância entre imitar e criar, *Bartleby* nos faz repensar: a quem protege, hoje, o Direito do Autor, centrado na exclusividade? O que justifica a exclusividade – a tutela da criação ou a repressão da imitação?

Cheguemos à categoria de base, verdadeiramente estruturante do *Nomos*, qual seja, a de licitude, fundada na dicotomia entre lícito/ilícito, e pensemos na arrumação dada a essa categoria a partir de uma dualidade, o par de opostos que se põem como irreconciliáveis contrários: o lícito como conformidade e o ilícito como contrariedade à lei, isto é, ilegalidade. E nos deixemos transportar por Robert Louis Stevenson, com seu *O médico e o monstro* e por Italo Calvino, com *O visconde partido ao meio*. Conquanto trabalhem, ambos, como uma dualidade (o Bem e o Mal, formas radicais de lícito e ilícito); conquanto tratem, conjuntamente, de um tema clássico (inclusive havendo intertextualidade no texto de Calvino, relativamente à Stevenson), só aparentemente há, aí, um tema único ou de uma forma única de abordar a dualidade. O tema de Stevenson é o da opção, é dizer: a liberdade de cada pessoa para optar entre o Bem e o Mal. Todos temos ambos dentro de nós, porém, o “tamanho” que damos a cada um deles, o “espaço” permitido ao exercício do lícito e ao ilícito, é opção nossa. Já para Calvino o tema é a *incompletude*: “Todos nos sentimos de algum modo incompletos, todos realizamos uma parte de nós mesmos e não a outra.” Em uma carta, transcrita na apresentação de sua obra, esclarece:

Estava interessado no problema do homem contemporâneo (do intelectual, para ser mais preciso) partido ao meio, incompleto, alienado.

O Bem e o Mal completam o ser humano – o fazem ‘inteiro’.⁷⁰

⁷⁰ CALVINO, Italo. *O visconde partido ao meio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

Há, por isso, alguma vantagem em ser alguém *partido ao meio*, pois só assim superaremos a simplicidade das certezas absolutas,⁷¹ abriremos espaço à complexidade e compreenderemos “de cada pessoa e coisa no mundo a tristeza que cada um e cada uma sente pela própria incompletude.”⁷² Quando Medardo junta, finalmente, as suas duas metades, o narrador conclui: “Assim, meu tio Medardo voltou a ser um homem inteiro, nem mau nem bom, uma mistura de maldade e bondade”.⁷³

A leitura compassiva dos dois autores separados por um século transporta-nos às modificações no conceito de ilicitude. Este não é assimilável, inteiramente, ao conceito de ilegalidade, nem se confunde com a culpabilidade. Como infração a dever preexistente, a zona de ilicitude será desenhada pela concreta composição entre princípios e regras incidentes no caso que configurarão – considerados os elementos fáticos – o dever e a sua intensidade. Assim, embora resultantes de uma opção que se pode fazer entre a ação e a omissão (pois a imputabilidade é elemento da ilicitude), a conduta ilícita não é sempre categorizada por um selo que assim a fixe *a priori*, podendo abranger um aspecto cambiante resultante da incompletude da previsão (*in abstracto*) que só transmuta-se para completude (da previsão) *in concreto*. É o que se verifica com a ilicitude resultante do exercício disfuncional de direito, prevista no art. 187 do Código Civil.⁷⁴ O tema da opção encontra-se, assim,

⁷¹ Antes da batalha que o partira ao meio, o coração de Medardo “não guardava nem nostalgia, nem dúvida, nem apreensão. Para ele as coisas eram inteiras e indiscutíveis, e assim ele próprio”. (CALVINO, Italo. *O visconde partido ao meio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 16).

⁷² CALVINO, Italo. *O visconde partido ao meio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 77.

⁷³ Op. cit., 1997, p. 98.

⁷⁴ Tratei do tema da ilicitude no modo do exercício dos direitos em: MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 96, pp. 48-58, 2008. E ainda: A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 97, pp. 143-170, 2005; Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DEL-

com o tema da incompletude das estruturas duais, no Direito e na Literatura.

Esses exemplos bastariam para evocar o caráter de “transporte” e de sua utilidade teórica para o jurista, mas não custa ainda lembrar que os grandes conceitos jurídicos foram fixados em forma de códigos *pari passu* à construção do “grande romance”, das “grandes narrativas” do séc. XIX. O correspondente literário do *Code Napoléon* é *A comédia humana*, de Balzac, que, melhor do que ninguém, nos demonstrará quais foram os conceitos de *família* e de *casamento* que restaram codificados,⁷⁵ sendo hoje descodificados nas leis, porém nem sempre nas mentalidades. Também Balzac com percepção inigualável explica, em *Cesar Birotteau*,⁷⁶ o que está por detrás (e em volta) dos silêncios e das vozes de uma falência comercial. A época de ouro para a formação dos conceitos de base do Direito Privado Moderno foi apreendida, igualmente, por Daniel Defoe cujo estilo, na *Ilha do desespero*, é, como percebe Italo Calvino, “de uma sobriedade, de uma economia” semelhante ao estilo ‘de Código Civil’ de Stendhal, a prosa despojada – embora “detalhada até o mínimo pormenor”⁷⁷ servindo para realçar a emergência do mundo do *homo faber* que escreve para “a massa, esconde-se no anonimato e exalta o valor do indivíduo-soberano”,⁷⁸ aquele que, sozinho, promove uma “re-

GADO, Mario. (Org.) *Questões controvertidas do Novo Código Civil* – v. VI. São Paulo: Método, 2006.

⁷⁵ Basta lembrar, dentre os contos de *A comédia humana*, Memórias de duas jovens esposas, ou O contrato de casamento, ou ainda A interdição.

⁷⁶ BALZAC, H. De. História da grandeza e da decadência de Cesar Birotteau. *A comédia humana*. V. VIII. Tradução de Ernesto Pelanda Gomes da Silveira e Vital de Oliveira. Porto Alegre: Globo, 1956, pp. 319-594.

⁷⁷ CALVINO, Italo. *Por que ler os clássicos*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 105.

⁷⁸ Defoe (1660-1731) é, para Calvino, o protótipo do homem moderno porque escreve literatura popular, para massas e não para elite (para “um público de mulherzinhas, pequenos vendedores, garçons, camareiros, marinheiros, soldados”); beira o anonimato (no frontespício do livro não aparecia o nome do autor, pois se deveria considerá-lo um verdadeiro livro de memórias escrito pelo náufrago); e exalta o valor

fundação do mundo”⁷⁹ a partir da afirmação de uma certa noção de direito subjetivo: o poder da vontade do homem que age.

Podemos, aliás, circunscrever o transporte a um período delimitado, *mas não necessariamente*, pois, em sua singularidade infinita e indefinida,⁸⁰ a obra literária é sempre uma individuação descontínua do processo cultural.⁸¹ Permite, assim, um *triplo transporte*: para o tempo, em razão da cronotopia, trazendo os ecos restantes das vozes dos antigos habitantes ainda incrustadas – tênue, mas persistentemente – na madrepérola da concha; para outros discursos, outros *loci* integrantes do mesmo *Nomos*, tais quais os discursos jurídicos; e, enfim, para fora do tempo, pois, tomando distância da literalidade, pode a obra literária antecipar significados de outros discursos ou mesmo ressitua-los desde novas perspectivas.

Atemporais pela distância da literalidade, os clássicos desfilam pelo tempo histórico e pelos diferentes espaços geográficos fornecendo-nos testemunhos indiretos e espelhos invertidos da nossa realidade presente. Valem ainda outras lem-

do indivíduo soberano, o *homo faber* (assim Calvino em: *Porque ler os clássicos*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 103), razão também cabendo a François Ost quando observa: “Robinson Crusóé acha-secolocado no centro mesmo do projeto moderno, no cruzamento das “duas grandes narrativas” (Lyotard): a narrativa cristã da redenção da falta adâmica e a narrativa liberal (mercantilista e em breve capitalista) da emancipação da pobreza pela aplicação ao trabalho e à livre empresa” (OST, François. *Contar a Lei. As Fontes do Imaginário Jurídico*. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo, Ed. Unisinos, 2005, p. 241).

⁷⁹ CALVINO, Italo. *Porque ler os clássicos*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 103. OST, François. *Contar a Lei. As Fontes do Imaginário Jurídico*. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2005, p. 242. Trata-se de uma refundação do direito subjetivo, diz Ost, porque é resignificada a velha divisa (*in God we trust*). Confiando em si, cada indivíduo será rei em seu domínio – domínio ao qual nenhum limite é fixado *a priori*. “Sendo assim, não é mais a lei que funda o direito subjetivo – este vem primeiro, com o indivíduo; e a lei, limitada e condicional, tem por função “apenas garantir o seu exercício”.

⁸⁰ A expressão é de BOSI, Alfredo. *Literatura e Resistência*, São Paulo: Schwarcz, 2002, p. 8.

⁸¹ BOSI, Alfredo. *Literatura e Resistência*, São Paulo: Schwarcz, 2002, p. 11.

branças: João Guimarães Rosa nos mostra as diferenças ontológicas entre os *pactos* quando ligados ou à lógica autônômica do cidadão ou à lógica heterônoma do “bando” ainda sobrevivente pelos brasis; por meio do *Rei Lear* podemos perfeitamente visualizar a distância existente entre o princípio da igualdade sucessória, inscrito na Constituição e cogentemente imposto aos particulares como expressão de uma abstrata idealidade familiar, e as concretas desigualdades dos afetos, dos méritos e das lealdades. *Medéia* nos diz – contra o que por vezes agora querem fazer crer os tribunais ao reparar o dano da “falta de amor” (a mal denominada “síndrome de alienação parental”) – que existem, sim, danos irreparáveis, que o dinheiro não compra tudo.⁸² Melville permite compreender os

⁸² Para além da irreparabilidade de certos danos (ou da impossibilidade de sua judicialização), *Medéia* nos faz melhor compreender as dimensões da autorresponsabilidade. Ao assumir a sua decisão (v. 1.410-1.428) *Medéia* inaugura, culturalmente, a autorresponsabilidade. Dirigindo-se ao coro, logo antes de apunhalar os filhos, brada (v. 1.410-1.428): “Não volto atrás em minhas decisões. Amigas;/ sem perder tempo matarei minhas crianças/ e fugirei daqui/ (...) vai, minha mão detestável!/ (...) Esquece por momentos de que são teus filhos/ e depois chora, pois lhes queres tanto bem/ mas vais matá-los! Ah! Como sou infeliz!” (EURÍPIDES. *Medéia*. In: *Tragédia grega*, v. III. Tradução do grego e apresentação de Mário da Gama Kury. 6ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 69). Perceba-se, na antinomia entre desejos, tão própria ao humano, a mudança no tempo verbal entre o tempo da decisão externalizada (como se fosse outra pessoa – “vá, minha mão”) e o sentimento (“ai, como sou infeliz!”). Vê-se o ser humano entregar a si mesmo – não há desígnios externos, a luta é entre as diferentes potências da alma humana, nelas originadas, razão cabendo à Bruno Snell quando anota: “o homem, liberado da constrição das forças divinas, torna-se fonte de efeitos e de ações, deixando-se guiar por suas paixões e pelo seu conhecimento” (SNELL, Bruno. *La Cultura Greca e le Origini del Pensiero Europeo*. Turim: Piccola Biblioteca Einaudi, 1965, p. 164). *Medéia* assume, assim, tanto a culpa pelo seu ato (sabe que não deve matar os filhos, mas os mata) quanto sabe que de seu ato derivará, necessariamente, a causação do dano – seja o dano morte, aos filhos, seja o dano dor, ao ex-marido. A lição de *Medéia* é, pois, que a autonomia é a contrapartida da autorresponsabilidade, e que a autonomia so é possível quando há a *polis*. Eurípedes retira o herói do seu pedestal e o apresenta como um humano, direcionado por uma ética do humano. Assim também no Direito Privado a responsabilidade não é um jogo de azar – ela deriva de uma imputação jurídica guiada por um critério ético: o da autorresponsabilidade.

interstícios entre riscos e incertezas, fazendo vislumbrar em que medida o conceito de risco é um dado, e em que medida é um construído. Borges dá conta, com *Funes, el memorioso*, da intoxicação provocada pelo excesso de concretidade, pela rejeição da abstração (como querem alguns pós-modernos), ao suspeitar que o seu anti-herói – capaz de aprender “sin esfuerzo el inglés, el francés, el portugués, el latín”, não era, sem embargo, “muy capaz de pensar”, pois pensar “es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer”. E não deixemos de lado nosso Machado de Assis, insuperável artesão da ironia, cujas *Crônicas* permitem compreender certa incapacidade cultural brasileira, persistente como as mais paralisantes mentalidades, para o manejo de instituições jurídicas fundadas em uma noção de responsabilidade coletiva.

Aí estão eloquentes motivos para o jurista recorrer aos textos literários quando diligencia em compreender “o que esteve”, “o que está” e “o que pode vir” a se aninhar na concha do marisco, o que é dizer: *o que foi, o que é, o que deve ser, o que pode ser*. Suspendendo os juízos, questionando os veredictos, mostrando a arquitetura ficcional dos ‘como se’ jurídicos, e assim, *representando as representações*, os textos literários rompem a força medusante do texto legal⁸³, revelam os comprometimentos, as fragilidades e também a força das vozes doutrinárias, e do seu silêncio por vezes igualmente eloquente. Por isso a Literatura é, para o jurista, a instância instauradora de uma *lógica correlacional* viabilizada pelo “encadeamento das semelhanças e das representações que permitem a transferência,⁸⁴ por essas virtualidades, grangeando uma inteligibilidade mais aguda da conduta normativa.”

⁸³ TEISSIER-ENSMINGER, Anne. *La beauté du droit*. Paris: Descartes et Cie., 1999, p. 9.

⁸⁴ BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature et quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Champion, 1999, p. 308.

CONCLUSÃO

“*Apprends à voir*” – “[eu] aprendo a ver”, disse Proust, referindo-se à leitura.⁸⁵ *A Literatura ensina a ver*. Não se trata, porém, de uma visão trivial, meramente especular ou mimética; não se trata, igualmente, sequer de uma visão acurada pela técnica jurídica: testemunha das mentalidades e mediadora dos discursos sociais a Literatura atua, para os juristas, como o espelho de Perseu,⁸⁶ um *instrumento de ótica* que, invertendo e deslocando, surpreende e faz apreender, viabilizando uma reflexão sobre a atividade doutrinária. Pelo texto literário aprendemos a ver aquilo que os textos jurídicos, por si só, não nos permitem ver. São, por isso, os livros de literatura peculiares – mas loquazes – testemunhas, que, ecoando as vozes do passado, ressoam no que nos está a dizer o presente, até mesmo, por vezes, abrem o véu do futuro, permitindo perceber a passagem do conteúdo da concha do marisco para um novo habitante que virá aí se alojar. É que, como observou Benjamin, a arte não “reproduz” o real, ela é a condição do real.⁸⁷ Portanto, ela não “aprisiona” o presente: ela dá forma e antecipa, ao conformar uma nova forma de apreensão e construção da realidade. Pela linguagem literária ocorre concomitan-

⁸⁵ PROUST, Marcel. Journées de Lecture. In: *Pastiches et Mélanges*, Paris: Gallimard, 1992, p. 262.

⁸⁶ Lembra Anne Teissier-Ensminger antigo ditado segundo o qual não se pode olhar fixamente nem o Sol nem a Lei. E ajunta: “Se olharmos a lei fixamente restaremos medusados, petrificados, tal qual as vítimas das Górgonas, condenadas por Atena a transformar em pedra tudo aquilo que pudessem contemplar seus olhos. Isto porque a lei é concebida justamente para fixar um determinado estado – o mais preciso possível – das relações humanas. O texto legal tem, portanto, um sentido de precisar, tornar certo, diferentemente do texto literário que, como viu-se acima, é marcado pela ‘distância da literalidade’” (TEISSIER-ENSMINGER, Anne. *La Beauté du Droit*. Paris: Descartes et Cie., 1999, p. 8).

⁸⁷ BENJAMIN, Walter. Problèmes de sociologie du langage. In: *Oeuvres*, III. Tradução francesa de Maurice de Gandillac, Rainer Rochlitz e Pierre Russch. Paris: Gallimard, 1989, p. 13.

temente a abertura para o mundo e a conformação do mundo. Por isso a necessidade, imperiosa, de ler os clássicos, aqueles livros que nunca terminaram de dizer o que tinham para dizer.⁸⁸



BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, G. Ed. e PAIXÃO Pedro A.H. *Bartleby, escrita da potência*. Lisboa: Assírio & Alvim, Fundação Gulbenkian e Fundação Carmona e Costa, 2007 (também intitulado *Bartleby, ou Da contingência*).
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BAKHTIN, M. *Problemas da poética de Dostoievski*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981.
- BALZAC, H. De. *Memórias de duas jovens esposas. A comédia humana*. v. I. Tradução de Vital de Oliveira. Rio de Janeiro: Globo, 1989.
- _____. *História da grandeza e da decadência de Cesar Birotteau. A Comédia Humana*. V. VIII. Tradução de Ernesto Pelanda Gomes da Silveira e Vital de Oliveira. Porto Alegre: Globo, 1956.
- BENJAMIN, Walter. Problèmes de sociologie du langage. In: *Oeuvres*, III. Tradução francesa de Maurice de Gandillac, Rainer Rochlitz e Pierre Russch. Paris: Gallimard, 1989.
- BERNARD, A. *La confusion des ordres*. Paris: Dalloz, 2007.

⁸⁸ CALVINO, Ítalo. *Por que ler os clássicos*. Tradução de Nelson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 11. A mesma ideia está em Bakhtin: “A palavra nunca esquece seu trajeto, nunca se desembaraça totalmente do domínio dos textos concretos a que ela pertence”. BAKHTIN, M. *Problemas da poética de Dostoiévski*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981, p. 263.

- BESSIERE, Jean. Des equivoques de la théorie littéraire. Pour une approche fonctionnaliste de la littérature et quelques justifications de la littérature comparée. In: *Perspectives comparatistes. Études réunies par Jean Bessiere et Daniel-Henri Pageaux*. Paris: Champion, 1999.
- BIET, Christian. *Droit e littérature sous l'ancien régime. Le jeu de la valeur et de la loi*. Paris: Champion, 2002.
- _____. *Littérature et droit, du moyen âge à la période baroque: le proces exemplaire*. Actes de la journée d'études du groupe de recherche Traditions Antiques et Modernités de Paris VII (29 mars 2003). (Org.) GEONGET, Stéphan et Méniel, Bruno. Paris, Champion, 2008.
- _____. *Droit et littérature. Introduction*. Littératures classiques, nº 40, Paris: Champion, automne 2000.
- _____. *Droit, littérature, théâtre: la fiction du jugement commun. Raisons Politiques. Études de Pensée Politique*. Paris: Presses de Sciences Po.
- BORGES, Jorge Luis. El libro de la arena. *Obras completas*, III. Buenos Aires: Emecé, 1975.
- _____. Kafka y sus precursores. In: *Obras Completas*, II. Buenos Aires: Emecé, 19ª impressão, 1994.
- BOSI, Alfredo. Literatura e resistência. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade civil e restrições de direito*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1957, t. II.
- CALVINO, Italo. *O visconde partido ao meio*. São Paulo, Cia. das Letras, 1997.
- _____. *Por que ler os clássicos*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- CARDOZO, B. Law and literature. *The Yale Law Journal*, v. 48, nº 3, jan. 1939.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e

- Terra, 1982.
- COETZEE, J.M. *Diário de um ano ruim*. Tradução de J. R. Siqueira. São Paulo, Companhia das Letras, 2008.
- COVER, R. *Nomos and narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, 1983. Disponível em: http://www.bepress.com/ils/iss8/Cover_Nomos.pdf.
- _____. *Nomos and narrative*. In: MICHAUT, Françoise (Org.): *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001.
- _____. *Narrative, violence, and the law: the essays of robert cover*. EUA: University of Michigan Press, 1995.
- ECO, Umberto. *Lector in fabula. A cooperação interpretativa nos textos narrativos*. Tradução de Attilio Cancian. 2ª ed., 2ª reimp. São Paulo: Perspectiva, 2008.
- EURÍPIDES. *Medeia*. In: *Tragédia grega*, Tradução do grego e apresentação de Mário da Gama Kury. 6ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, v. III.
- GARAPON, Antoine et SALAS, Denis. *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Michalon, 2008.
- GENETTE, Gérard. *Palimpsestes. La littérature au second degré*. Paris: Seuil, 1982.
- JAEGER, W. *Paideia, a formação do homem grego*. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- KRISTEVA, Julia. *L'expansion de la sémiotique*. In: *Essays in semiotics. Essais de sémiotique*. Coll. "Approaches to semiotics", 4. Edited by Julia Kristeva, Josette Rey-Debove and Donna Jean Umiker. Mouton, The Hague, 1971.
- _____. *Le Lieu sémiotique*. In: *Essays in semiotics. Essais de sémiotique*. Edited by Julia Kristeva, Josette Rey-Debove and Donna Jean Umiker. Mouton, The Hague, 1971.
- _____. *La sémiologie: science critique ou critique de la*

- science. In: *Théorie d'ensemble*. Coll. "Tel quel". Paris: Seuil, 1968.
- _____. *Sémiotiké, recherches pour une sémanalyse*. Paris: Seuil, 1969.
- MELVILLE, Herman. *Gutenberg's bartleby, The scrivener*. <http://www.gutenberg.net/2/4/6/8/24689>.
- LEGRAND, Pierre. Sur l'analyse différentielle des juriscultures. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 4, Paris, 1999.
- LOCHAK, Daniele. La doctrine sous vichy ou les mésaventures du positivisme. In: *Les usages sociaux du droit*. Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie. Paris: PUF, 1989.
- MALAURIE, Philippe. Les exigences contraires de la littérature et du droit. In: GARAPON et SALAS. Denis. *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature. Introduction*. Paris: Michalon, 2008.
- _____. *Droit et littérature. Anthologie*. Paris: Cujas, 1997.
- MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica e a reflexão bioética. In: MARTINS COSTA, Judith; MOLLER, Letícia Ludwig. (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais. *Revista do Advogado* (São Paulo), v. 96, pp. 48-58, 2008. E ainda: A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 97, 2005.
- _____. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mario. (Org.). *Questões controvertidas do novo Código Civil*. São Paulo:

- Método, 2006, v. VI.
- _____. *Pessoa, personalidade, dignidade: ensaio de uma qualificação*. Tese de Livre-Docência. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003, não publicada.
- MICHAUT, Françoise. In: *Le processus générative de normes chez Robert Cover: Raisons Politiques*. Études de pensée politique, nº 27, Paris: Presses de Sciences Po, 2007.
- MICHAUT, Françoise (Org.). *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001.
- _____. Introdução a “Nomos et narrative”. In: *Le droit dans tous ses états à travers l'oeuvre de Robert M. Cover*. Paris: L'Harmattan, 2001.
- OST, François. *Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico*. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2005.
- PERRONE-MOYSES, Leyla. Literatura comparada. Intertexto e antropofagia. In: *Flores da escrivantina*. São Paulo: Companhia das Letras, 2ª reimp., 2006.
- POSNER, Richard. *Law and Literature. (Revised and Enlarged Edition)*. Cambridge (EUA): Harvard University Press, 1998.
- PROUST, Marcel. Journées de Lecture. In: *Pastiches et mélanges*, Paris: Gallimard, 1992.
- RABAU, Sophie. Kristeva. L'acte de naissance de l'intertextualité ou l'espace de signification. In: *L'intertextualité*. Paris: Flammarion- GF Corpus, 2002.
- _____. *L'intertextualité*. Paris: Flammarion- GF Corpus, 2002.
- RATHENAU, Walther. Do sistema acionário – uma análise negocial. Tradução e introdução de Nilson Lautenschleger Jr. *Revista de Direito Mercantil*, nº 128.
- SERRA VALE, Paola D'Addino. *Questione biotecnologiche e soluzione normative*. ESI, Napoli, 2001, p. 23

- SIMONIN, Anne. Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive. In: *Raisons politiques. Études de pensée politique*, n° 27. Paris: Presses de Sciences Po, 2007, pp. 18-20.
- WEISBERG, Richard. Le droit “dans” et “comme” littérature: la signification autogéné dans le “roman de procédure”. In: *Raisons politiques. Études de pensée politique*, n° 27. Paris: Presses de Sciences Po, 2007.
- _____. Richard. *Poethics and other strategies of law & literature*. New York: Columbia University Press, 1992.
- _____. Richard. Law, literature and Cardozo’s judicial poetics. *Cardoso Law Review*, v. 1, 1979.