

## O PODER DA LINGUAGEM E AS NARRATIVAS PROCESSUAIS

ALBERTO VESPAZIANI<sup>1</sup>

TRAD. DE ANDRÉ KARAM TRINDADE

**RESUMO:** O texto questiona a ambivalente relação que liga o poder da linguagem à linguagem do poder. Explora, portanto, o conceito de narração em sua dupla dimensão, tanto de narração no processo como de narração como processo. A narratividade é discutida com referência seja à jurisprudência constitucional, seja à própria Constituição, entendida como um processo público. O estudo cultural do direito considera a linguagem jurídica não como instrumento, mas como conjunto de signos que exigem interpretações plurais.

**PALAVRAS-CHAVE:** linguagem; poder; narração; constituição; jurisprudência; processo.

A relação entre linguagem e poder é uma relação ambígua. Observada sob a perspectiva do direito, ela parece focalizar-se no poder: o direito é a linguagem do poder. Portanto, a linguagem não é senão um instrumento que o direito coloca a serviço do poder. Observada sob a perspectiva da literatura, ao contrário, ela parece concentrar-se na linguagem: através do correto uso da língua e dos conceitos jurídicos, o poder pode ser domesticado, tornando-se controlável e, portanto, justo. Sob a perspectiva do Direito e Literatura, essa ambiguidade revela-se extremamente produtiva e ínsita ao próprio fenômeno jurídico. Sendo um jurista, não tratarei do problema sob a perspectiva da teoria literária ou da filosofia da linguagem, mas, sim, sob a perspectiva dos fenômenos jurídicos, em especial da intersecção entre juridicidade e narratividade. O texto divide-se em três partes: na primeira, desenvolverei algumas breves considerações

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito constitucional e público geral pela Università La Sapienza di Roma (Itália). Professor Associado de Direito público comparado na Università degli Studi del Molise (Itália). E-mail: [alberto.vespaziani@unimol.it](mailto:alberto.vespaziani@unimol.it)

sobre a ambivalente relação que liga o poder da linguagem à linguagem do poder; na segunda, dedicar-me-ei ao conceito de narração, na dupla dimensão da narração no processo e da narração como processo; na terceira, desenvolverei algumas reflexões gerais sobre aspectos culturais e pluralistas que caracterizam os estudos de Direito e Literatura na atualidade.

### **O PODER DA LINGUAGEM E A LINGUAGEM DO PODER**

É por meio da linguagem que nos comunicamos, nos organizamos, regulamos nossos comportamentos, mas, ao mesmo tempo, no uso das nossas linguagens, também produzimos mal-entendidos, difundimos informações equivocadas e introduzimos a desordem nas relações sociais. Aquilo que, do ponto de vista da literatura, pode parecer um instrumento maravilhoso para a criação de histórias edificantes, do ponto de vista do direito, em especial do direito constitucional, surge quer como instrumento de disciplina e controle do poder quer como instrumento a serviço das tendências destruidoras do poder.

Sob a perspectiva da literatura, a ambiguidade da linguagem é constitutiva da pluralidade de sentidos; como assinalou Roland Barthes (2002, p. 46), “se as palavras tivessem um sentido apenas, aquele do dicionário, se uma segunda língua não viesse corromper e liberar *as certezas da linguagem*, não existiria, na verdade, literatura”.

Sob a perspectiva do direito, assume particular importância o discurso sobre os limites da linguagem e, portanto, sobre os limites do poder. A representação dominante do constitucionalismo tende a concebê-lo como um conjunto de técnicas e enunciados destinados ao controle e à limitação do poder: a linguagem constitucional vem apresentada como um instrumento a serviço do (bom) fim da manutenção da ordem política e das liberdades individuais e sociais. Mas, toda reflexão sobre a linguagem encontra logo a dimensão do limite, entendido seja como contenção do poder, uma zona de respeito aos direitos fundamentais, seja como incapacidade da linguagem jurídica de tutelar os valores fundamentais e as narrativas fundantes das comunidades. Na obra-prima *Bartleby, o escrivão*, Melville questiona os limites do paradigma jurídico e os insuperáveis obstáculos que a linguagem jurídica encontra diante do

misterioso silêncio e da obstinada recusa de Bartleby, que se limita a balbuciar *I prefer not to* (*Eu prefiro não*). Os diálogos entre o advogado e Bartleby ilustram os limites do paradigma jurídico: quanto mais o advogado busca compreender as razões de Bartleby, mais isso reforça sua recusa imotivada; quanto mais o advogado intensifica a juridicidade das suas argumentações, mais o escrivão se retrai no seu silêncio incompreensível. Todavia, se a comunicação jurídica do advogado não consegue salvar Bartleby do seu silêncio autodestrutivo, a sua história consegue restituir valor e memória a uma época que desapareceu do direito e a uma existência perdida (Vespaziani, 2012, p. 80).

Assim como o constitucionalismo constrói e defende os limites do poder político, a literatura constrói um conjunto de histórias e de narrativas que, todavia, conseguem somente tocar de leve aquilo que se pode dizer e representar: o silêncio, seja do direito, seja da literatura, constitui não somente os limites do dizível, mas também uma modalidade, talvez a mais profunda, da comunicação humana. O esforço de clareza da racionalidade jurídica e a tentativa de efabulação da narrativa literária encontram um limite comum no silêncio, na impossibilidade de compreender a totalidade do próprio mundo, da própria época e das linguagens que a constroem e a constituem.

Eis aqui, portanto, a configuração de uma nova e insidiosa ambiguidade: de um lado, a criação de histórias colabora para a consolidação de comunidades. A difusão de narrativas de movimentos políticos, de gestos heroicos, de acontecimentos institucionais, mas também de textos literários compartilhados, de arquiteturas e músicas comuns, de obras de arte representativas, todos esses fenômenos culturais contribuem para a fundação e consolidação de comunidades sociais e políticas.

As sociedades humanas não vivem somente de direito ou de lutas pelo poder, elas se mantêm juntas principalmente em virtude das obras culturais que fornecem o *medium* simbólico que permite a solidariedade entre estranhos. Na condição de italiano, não posso deixar de recordar que a unificação cultural italiana ocorreu a partir da difusão das obras literárias de Dante, Petrarca e Boccaccio, nos séculos XIII e XIV, enquanto a unificação política se deu (ou melhor, começou) em 1861!

Por outro lado, a crise do paradigma narratológico, a dificuldade das sociedades contemporâneas de se reconhecerem em histórias compartilhadas, também evidencia como a crise das narrações comuns contribui para os dolorosos fenômenos de desagregação da comunidade. A nossa época pós-moderna revela como o desenvolvimento de crises políticas e constitucionais são, frequentemente, acompanhadas da crise do sentido de pertencimento à própria comunidade política, ao próprio espaço público compartilhado. O triunfo do paradigma comunicativo é a outra face da crise da subjetividade moderna, que havia acompanhado a consolidação dos ideais democráticos no século XX.

Ocorre, então, que a difusão do movimento *Direito e Literatura* constitui um fenômeno típico da nossa época. Mais do que uma exigência de refinamento cultural ou de habilidade interpretativa, ele assinala a profunda inquietação dos nossos tempos e representa a exigência de se reconstituírem as linguagens compartilhadas e as narrações significativas, capazes de orientar o sentido dos juristas e dos literatos em nossas sociedades interconectadas, porém líquidas.

Como observou, sabiamente, Roland Barthes (1988, p. 95), a etimologia da palavra “narração” remete à origem latina *gnarus*, aquele que conhece de uma maneira particular. Narrar é, portanto, a atividade, tanto literária quanto jurídica, que indica os processos mediante os quais se transforma o saber em dizer. A literatura é, certamente, um campo em que alguns conhecimentos são transformados em narrativas, mas não há dúvida de que o processo jurisdicional é o lugar privilegiado em que os fatos que surgem são representados com a finalidade de alcançar decisões vinculantes. Passo, agora, a discutir os dois principais sentidos da interseção entre narração e processo.

### **AS NARRAÇÕES NO PROCESSO E COMO PROCESSO**

“To the extent that law is fact-contingent, it is inescapably rooted in narrative” (Amsterdam e Bruner, 2000, p. 111). No sentido mais restrito, as narrações advêm de dentro dos processos; nas salas dos tribunais, as testemunhas contam a sua versão dos fatos, os peritos certificam as modalidades em que algumas ações foram praticadas, os advogados tentam persuadir jurados ou juízes togados, construindo tramas narrativas, os

juízes argumentam nas suas decisões as razões que os levaram a preferir uma narração em relação a outra. E, aqui, é importante insistir sobre duas distinções: a diferença entre narração dos fatos e narração das regras; e a diferença entre narração e argumentação. Começamos pela primeira.

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

A bem da verdade, apenas a exigência econômica de impedir um juízo infinito determina que, a um certo ponto, se termine de produzir argumentos e juízos e que se aceite como efetivamente ocorrido aquilo que está contido na decisão “transitada em julgado”. Eis, aqui, porque, na argumentação jurídica, assume grande importância o modo como as partes contam o desenrolar dos acontecimentos. No seu magistral livro *Poetic Justice*, Martha Nussbaum (1995, p. 99) oferece exemplos que ilustram as estratégias narrativas de apresentação de fatos e como elas exercem grande relevância nas escolhas de valor que subjazem às decisões acerca das normas a serem aplicadas. Não é por acaso ser, precisamente na intersecção entre Direito *como* Literatura e teorias da prova, que floresceram as teorias narrativistas do direito (Di Donato, 2008, p. 79).

De outro lado, também a construção argumentativa das normas positivas relevantes, das alegações aceitáveis e dos precedentes vinculantes (na *common law*) adquire importância metodológica. Precisamente acerca do modelo argumentativo do juiz da *common law*, Ronald Dworkin (1986, p. 228) propôs o paralelo com a *chain novel*: assim como se ligam os singulares capítulos de um romance publicado em partes, as decisões dos juízes que remetem a precedentes e à Constituição apresentam um ajuste e uma justificação (*fit and justification*) da validade do procedimento argumentativo, além das normas e das decisões propostas.

Sem sombra de dúvida, a jurisprudência é o lugar ideal para observar a natureza narrativa da argumentação. Incidentalmente, observamos uma diferença estrutural entre a natureza da linguagem do direito legislativo e aquela do direito jurisprudencial: enquanto a primeira visa à previsibilidade, dirigindo-se à generalidade e ao controle social do futuro; a segunda articula uma solução para um caso particular, destinando-se à individualidade e à composição de um conflito passado. Cada leitor pode constatar a diferença entre a leitura da *Gazzetta Ufficiale* e de uma resenha de jurisprudência. A linguagem do legislador é abstrata, analítica e formal; a linguagem do juiz é concreta, dialética e narrativa. O legislador deve satisfazer os interesses da maioria que venceu as eleições, dispondo axiomáticamente; o juiz, por sua vez, deve persuadir a parte sucumbente, argumentando as razões jurídicas que motivam a sua decisão:

As histórias judiciárias têm estrutura narrativa, espírito antagonístico, finalidade intrinsecamente retórica e são justificavelmente expostas à dúvida. São modeladas sobre casos precedentes cujos vereditos são a elas favoráveis. E, por fim, visam seriamente aos resultados, uma vez que as partes em litígio devem ter legitimidade ativa e um interesse direto para o êxito final. Narradores, antagonistas, retóricos e *partigiani* (Bruner, 2002, p. 49).

A natureza narrativa da argumentação judicial se evidencia, sobretudo, na jurisprudência sobre direitos fundamentais: um caso que envolve a violação de um direito fundamental apresenta o acontecer de um evento inesperado, cuja história começa com alguma infração da ordem previsível das coisas: “a narrativa, em todas as suas formas, é uma dialética entre aquilo que se esperava e aquilo que ocorreu. Para que haja uma história, é preciso que aconteça algo de imprevisto; do contrário, *não há história*” (Bruner, 2002, p. 17).

A jurisprudência constitucional sobre os direitos fundamentais assemelha-se muito à *peripécia* aristotélica. Ela apresenta um evento inesperado, imprevisto pelo legislador, mas ocorrido na realidade. A jurisprudência constitucional contemporânea nos apresenta uma série de narrativas de eventos inesperados que começam com uma infração da ordem das normas previstas pelo legislador, uma insatisfação e uma rebelião em contraste com o direito legislativo, que são movidas pela reivindicação de um direito fundamental.

Deste ponto de vista, a estrutura narrativa da jurisprudência constitucional sobre os direitos fundamentais é similar à estrutura da tragédia grega: em uma situação inicial de ordem estabelecida, verifica-se um evento perturbador que altera as relações existentes; somente a catarse da decisão pode restabelecer a ordem inicial e, então, promover uma nova condição de equilíbrio. Tanto o juiz constitucional como o coro das tragédias não se limitam a descrever o existente e a prescrever o dever mediante uma linguagem indicativa. Eles mostram também aquilo que poderia ser, que poderia ter sido, levando à dimensão tipicamente narrativa do conjuntivo e do condicional.

A grande jurisprudência constitucional (os *grands arrêts* e os *leading cases*), assim como “a grande narrativa é, no seu espírito, subversiva, e não pedagógica [...] Depois de tudo, a missão é restituir estranheza ao familiar, transformar o indicativo em conjuntivo” (Bruner, 2002, p. 13). Essa conversão para o conjuntivo consiste, propriamente, em mostrar aquilo que poderia ser, a narratividade como a ponte entre *aquilo que é* e *aquilo que deve ser*. A luta por direitos fundamentais apresenta, portanto, um *mismatch*, uma falta correspondente entre o ser e o dever ser que pode ser comaltada somente apresentando-se um discurso novo a respeito da ordem constituída pelo estado de fato. Enquanto Dworkin (1985, p. 185) via na *chain novel* da jurisprudência constitucional uma continuidade do *fit and justifies*, uma cadeia narrativa consequencial na qual a decisão se insere, Bruner identifica no *lack of fit* a natureza profunda do caso que exige uma nova pronúncia, um estranhamento do familiar e uma familiarização do estranho.

Eis que, enquanto a legislação constitucional cumpre a função de limitar o poder, disciplinando a sua organização, a jurisprudência constitucional permite que se persigam novas possibilidades e a satisfação de interesses individuais fundamentais.

Mas entre a narratividade literária e a jurídica subsistem importantes diferenças:

uma boa narrativa e uma argumentação bem construída representam dois gêneros de coisas obviamente muito diversas entre si. É verdade que podemos nos servir de ambas para convencer outra pessoa; mas as coisas *das quais* convencem são, fundamentalmente, diversas entre si: as argumentações nos convencem da própria verdade,

as histórias da própria verossimilhança. Uma são suscetíveis à verificação, apelando-se, definitivamente, ao procedimento com o qual se elabora uma demonstração formal ou empírica; outras não estabelecem a verdade, mas a verossimilhança (Bruner, 2005, p. 15).

Entre as narrações literárias e as judiciais ocorre a mesma diferença que existe entre verdade e verossimilhança: enquanto as artes narrativas e persuasivas concentram-se nas emoções, tem-se um evento imprevisto que rompe a ordem pré-estabelecida para, então, estabelecê-la de novo; as artes jurídicas e argumentativas fundam-se no controle racional das razões adotadas (tópica), das histórias contadas, e exigem a sua inserção numa estrutura lógica que se conforme a ideais de coerência.

Nesse sentido, alguns estados de tradição jurídica da *civil law* (França Itália, Bélgica etc.) desenvolveram um verdadeiro e próprio aparato institucional destinado ao controle jurídico-formal das argumentações dos juizes: as Cortes de Cassação. Por sorte, não existe nenhuma Cassação para a literatura! Entre a narrativa literária e a argumentação jurídica subsiste, em suma, uma importante diferença quantitativa que diz respeito à liberdade criativa: o escritor de histórias, mas também o crítico literário, goza de uma liberdade efabulatória e interpretativa bastante maior do que aquela do legislador ou do juiz. A literatura pode ser mais inverossímil ou fantástica que uma lei ou uma sentença. O romance pode nutrir-se somente de verossimilhança ou até mesmo de falsificação, uma decisão judicial deve, ao menos, tentar a maior aproximação possível da realidade.

Ao investigar as narrações processuais, concentrei-me até agora na construção de histórias e de narrativas dentro do processo judicial, mas há também uma dimensão mais ampla em que se situa a intersecção entre juridicidade e narrativa, aquela da “constituição como uma narrativa”. Essa formulação, tão sugestiva quanto desviante, a meu ver, veicula duas concepções que pretendendo abordar à distância: a constituição como produto de uma reificação e a autorreferencialidade pós-moderna do gênero narrativo.

Começamos com a primeira concepção: a palavra “constituição” caracteriza-se por sua altíssima polissemia; em nenhuma doutrina jurídica existe consenso sobre o conceito de constituição. Ao contrário, frequentemente as vozes enciclopédicas que têm por objeto o termo



“constituição” apresentam minitratados de história das doutrinas político-constitucionais. Mas, além do desacordo interpretativo sobre o alcance e o significado da palavra “constituição”, as línguas românicas, mediante o artigo determinativo, tendem a reificar as construções conceituais. A reflexão do jurista constantemente reduz e traduz a experiência em um mundo de palavras, e a verbalização românica da experiência constitucionalista inevitavelmente reforça o prejuízo ontológico.

Como nos recorda Riccardo Orestano,

o abandono do emprego da língua latina por parte da jurisprudência incrementou ainda mais o uso das abstrações. Na verdade, as línguas modernas – assim como a língua grega – têm a possibilidade de falar por abstrações de modo bem mais amplo do que o permite o latim. Nelas, a presença do *artigo determinativo* favorece, precisamente como fato linguístico, o assinalar valor abstrato a nomes concretos (pondo-os como “objetos” universais), o atribuir aparência de concreto a nomes abstratos (apresentando-os como “objetos” universais), o substantivar formas verbais e adjetivos (dando uma determinação ao imaterial e introduzindo-os no discurso como “objeto de pensamento”, sobre os quais torna-se possível formular juízos como se fosse uma “coisa”). O artigo determinativo estimula, assim, a formação de conceitos abstratos, oferecendo ao pensamento uma série infinita de “objetos” que são elevados a noções universais, através do meio linguístico e do elemento lógico implícito nas categorias gramaticais [...] fato é que, desde quando os nossos juristas puderam empregar expressões como “o direito subjetivo”, “a obrigação”, “o contrato”, “o direito real”, “a ação” e assim por diante, o mundo do direito foi povoado de hipóteses e de construções ainda mais numerosas e desafiantes no plano da abstração do que aquelas que foram criadas ao longo de dois mil anos de reflexões de especulação jurídica, com as suas construções em *genera* e *species*, com as suas *definitiones* e com a busca da sua “essência”, além dos seus procedimentos de redução da experiência à ontologia. Diversamente, os ingleses sempre falaram de *contract*, de *action*, etc., sem o emprego de artigo (Orestano, 1987, p. 393).

Falar de “a” constituição, segundo essa perspectiva, implica a reificação de um processo, a abstração conceitual de uma experiência que vem convertida em um objeto de pensamento, a exigir definição e classificação. Ao contrário, para uma abordagem de Direito e Literatura, a constituição não é o objeto de uma narrativa, mas

o contar no seu desenvolvimento, o seu estender-se no tempo: o seu articular-se e distribuir-se em partes interligadas, a seu progredir, rítmico, diluir-se ou

concentrar-se; um sujeito que conta e se conta. Um processo de coral, em que se se faz presente, cada um a seu modo e no seu lugar – como desejamos nas contemporâneas experiências do pluralismo –, uma multiplicidade de atores e, sobretudo, de autores: inumeráveis pessoas chamadas – no consenso, mas também no dissenso, individual ou coletivo – para agregar (*auctor*, de *augeo*) algo de próprio, para acrescentar, para fazer crescer um patrimônio comum de eticidade e de racionalidade que se tornou uma imensa e extraordinária enciclopédia. Uma árvore que, segundo uma velha imagem do saber, ramifica-se, multiplicando as estruturas do caule e a expansão da seiva. Autores e “decisores” e, ao mesmo tempo, como se diz, intérpretes: artífices, na verdade, de opiniões, de originais reproposições; não simplesmente de textos, mas de contextos. Nos processos constituintes destinados a resultar inevitavelmente contínuos (De Nitto, 2005, p. XXIV).

O direito constitucional, então, mais do que ser “o” direito d“a” constituição, expressa uma modalidade narrativa de experiências compartilhadas. Ele não é nem mesmo “a” narrativa d“a” constituição, um discurso narrativo entre tantos, um outro gênero literário. O direito constitucional é, acima de tudo, um conjunto de preceitos normativos e de narrativas significativas que orientam o sentido da marcha e do conflito de uma comunidade. Se a narrativa constitucional fosse apenas um gênero literário, não se explicaria nem a violência legítima do aparato estatal, nem as lutas pelo reconhecimento das comunidades que pretendem a tutela pública dos próprios direitos.

Tzvetan Todorov escreveu páginas memoráveis sobre o perigoso curso da representação pós-moderna da autorreferencialidade literária, a ideia segundo a qual, por trás das histórias, existem somente outras histórias e, portanto, o estudo da literatura é um fim em si mesmo:

a literatura pode muito. Pode estender-nos a mão quando estamos profundamente deprimidos, conduzir-nos até os seres humanos que nos circundam, faz-nos compreender melhor o mundo e nos ajuda a viver. Não quer ser um modo para curar o espírito; todavia, como revelação do mundo, também pode, ao longo do caminho, transformar-nos no profundo. A literatura tem um papel vital a exercer, mas somente pode desempenhá-lo se for assumida na concepção ampla e densa que prevaleceu na Europa até o final do século XIX e que, hoje, foi colocada de lado, enquanto está triunfando uma concepção absurdamente restrita. O leitor comum, que continua a buscar nas obras que lê um modo de dar sentido à própria vida, tem razão em relação aos professores,

críticos e escritores quando dizem que a literatura fala somente de si, ou que ensina somente a desesperar. Se não houvesse razão, a leitura estaria condenada a desaparecer em pouco tempo (Todorov, 2008, p. 66).

As narrativas constitucionais não são, portanto, discursos autorreferenciais, mas pontos entre as normas constitucionais, os órgãos políticos e as narrações dos atores sociais. As narrativas constitucionais desempenham um papel em relação à realidade constitucional, na medida em que elas a descrevem, a invocam, lhe conferem sentido e significado.

Nesse sentido, Robert Cover ofereceu uma interpretação do papel da jurisprudência constitucional estadunidense orientada pela abordagem do “Direito e Literatura”. Em seu famoso *Nomos e narrazione*, Cover indicou a narratividade como a ponte que permite reunir a descrição com a prescrição. Enquanto o formalismo jurídico enrijece a dicotomia entre aquilo que é (a realidade fenomênica desordenada) e aquilo que deveria ser (as normas jurídicas reunidas em um ordenamento), a abordagem do “Direito e Literatura” acrescenta uma dimensão narrativa, contando aquilo que foi, mas não é mais; aquilo que agora não é, mas que acontece; e aquilo que poderia ser. Segundo Cover, é possível distinguir dois tipos ideais de normatividade: o modelo paideico e o modelo imperial. O primeiro

evoca (1) um corpo comum de preceitos e narrações, (2) um mundo compartilhado e pessoal de seres educados no interior deste *corpus*, além de (3) um sentido de direção ou de crescimento que se forma enquanto o indivíduo e a sua comunidade elaboram as implicações do seu direito (Cover, 2008, p. 29).

O modelo imperial, ao contrário, tende à conservação do mundo:

no seu interior, as normas são universais e *aplicadas* pelas instituições. Elas não têm necessidade de ser ensinadas, ao menos enquanto se revelam eficazes. O discurso, nesse modelo, é baseado na objetividade, ou naquilo que permanece externo ao próprio discurso. Os esforços interpessoais são fracos, fundados somente em uma obrigação mínima de abster-se da coerção e da violência, fatos que tornariam impossíveis seja a articulação do discurso de um modo objetivo, seja a aplicação imparcial e neutra das normas (Cover, 2008, p. 30).

Naturalmente, acrescenta, nenhum mundo normativo nunca foi criado ou conservado inteiramente no modo paideico ou no imperial:

Não estou escrevendo sobre tipos de sociedade; preferencialmente, isolo no discurso as bases consistentes

dos distintos atributos de todos os mundos normativos. Todo *nomos* deve ser paideico na medida em que contém, no seu interior, as comunhões de significado que tornam possível uma contínua atividade normativa. O direito deve ser pleno de significado, permitindo àqueles que convivem de se expressarem por meio do direito e em respeito a ele. Um *nomos* deve, simultaneamente, servir de fundamento para um comportamento previsível e fornecer significado para a ação que desvia do comum (Cover, 2008, p. 31).

Enquanto a normatividade imperial visa a estabilizar a organização institucional, a normatividade paideica produz novos significados normativos nas relações sociais. Os movimentos e as comunidades produzem normatividade nas suas lutas pelo reconhecimento de instâncias da justiça; as instituições estatais (entre elas, as cortes) escolhem entre as possibilidades interpretativas a elas oferecidas pelos grupos. A normatividade paideica é jusgenerativa; a imperial, juspática:

a interpretação tem sempre lugar à sombra da coerção. Levando em conta este fato, deveremos reconhecer um papel especial às cortes. Elas – ao menos, as cortes do Estado – são, caracteristicamente, “juspáticas” (*jurispathic*). Destaca-se, pela sua importância, o fato de, nos mitos e na história, a origem e a justificação de um tribunal vêm, raramente, entendidas como uma necessidade derivada da carência de direito. Ao contrário, a exigência de instituir um tribunal é interpretada como a necessidade de suprimir parte do direito, de escolher entre duas ou mais leis, ou, então, de impor uma hierarquia entre direitos. A multiplicidade das leis, ou seja, a fecundidade do princípio jusgenerativo, é a causa do problema para o qual as Cortes e o Estado gostariam de ser a solução (Cover, 2008, p. 60).

Na visão de Cover, os juízes não criam direito; ao contrário, eles administram a violência estatal, sacrificando possibilidades interpretativas. Segundo essa concepção, é a normatividade paideica que produz constantemente um excesso de direito, que a normatividade imperial busca reduzir e ordenar. Isso pressupõe um pluralismo radical, a impossibilidade de reduzir a uma unidade a multiplicidade dos mundos normativos das comunidades humanas.

É importante destacar a natureza anárquica desta visão, “na qual, por anarquia, deve-se entender a ausência de dominadores, não a ausência de direito” (Cover, 2008, p. 97).

Os Códigos que ligam o sistema normativo às nossas construções sociais da realidade e às nossas visões

daquilo que o mundo poderia se tornar têm uma natureza narrativa. A mesma imposição de uma força normativa sobre um estado de coisas – seja real ou imaginário – consiste no ato de criar uma narração. Os vários gêneros de narrativa – história, romance, tragédia, comédia – são similares na sua condição de história de um estado de coisas investido de um campo de força normativo. Viver em um mundo jurídico exige que se conheçam não apenas seus preceitos, mas também as relações entre eles e, ainda, outros possíveis e plausíveis estados de coisas. Ele exige que se integre não apenas o ser e o dever ser, mas mais precisamente o ser, o dever ser e o “poderia ser”. A narração é o material que integra estes domínios entre si. As narrações são modelos por meio dos quais estudamos e experimentamos as transformações que se verificam quando dado estado de coisas é levado a passar através do campo de força de outro conjunto simplificado de normas (Cover, 2008, p. 24).

### **PLURALISMO CULTURAL NO DIREITO E NA LITERATURA**

“O lugar de nascimento do romance é o indivíduo no seu isolamento”; assim, Walter Benjamin (2011, p. 19) descreveu a solidão da gênese do romance. À diferença da obra de arte literária, a constituição nasce, vive, transforma-se e, às vezes, morre em uma condição de pluralidade. A sua vitalidade não pode nunca ser consignada nas mãos de um só constituinte, legislador, juiz ou doutrinador. A narratividade constitucional pressupõe uma pluralidade de visões, de interpretações e de lutas pelo reconhecimento de instâncias sociais.

Do meu ponto de vista, sob a perspectiva de quem estuda o direito constitucional comparado, a abordagem do Direito e Literatura consiste em reportar o estudo do direito para dentro de uma *koinè*, de uma comunidade interpretativa aberta às diferenças dos contextos culturais. Estudando a literatura, o intérprete afina a sua sensibilidade na leitura da realidade, da vida, dos aspectos particulares da existência, dos valores envolvidos nos acontecimentos humanos; estudando o direito, ele aprende o momento dramático e libertador da escolha, tanto das normas a serem aplicadas e dos precedentes aos quais faz referência, quanto dos argumentos a serem empregados para persuadir um auditório. Precisamente, a condição jurídica pós-moderna, caracterizada pela redundância cibernética dos sistemas normativos e da superabundância de informações jurídicas, é o campo ideal para cultivar as férteis relações entre direito e literatura.

O estudo cultural do direito opõe-se à pretensão idiótica do formalismo de compreender o direito a partir do estudo somente do direito. Assim como o idiota pretende entender-se somente a partir do exame de si próprio, o formalismo deseducou inteiras gerações de juristas ao estudar o direito isolando-o de outros mundos da vida e de contextos sociais em que o fenômeno jurídico está inserido. Como disse o jurista americano Grant Gilmore, *in the hell there is nothing but law!*

O estudo cultural do direito usufrui da contribuição da literatura para interpretar os textos clássicos: as constituições, as grandes decisões dos tribunais, as obras acadêmicas de ampla difusão, os documentos políticos de relevância constitucional. Como destacou o grande jurista alemão Peter Häberle (1998), o estudo cultural do direito funda-se no pensamento das possibilidades (*Möglichkeitsdenken*), nas faculdades imaginativas, naquilo que poderia ser, no uso do conjuntivo ou do condicional. Somente o estudo cultural do direito pode, na verdade, alimentar a abertura das sociedades constitucionais contemporâneas, abertura ao pluralismo normativo, axiológico e social. A vida do direito oscila entre as exigências de fechamento do *nomos* imperial e as exigência de abertura do *nomos* paideico, e a principal contribuição dos estudos do Direito e Literatura consiste, precisamente, na constante reabertura de discursos, possibilidades e mundos de vida, que as exigências institucionais e o discurso do poder sempre tentam encerrar.

O estudo das linguagens literária e jurídica não é uma disciplina para o refinamento de técnicas oratórias, de habilidades argumentativas que podem ser indiferentemente utilizadas para perseguir os mais distintos fins; em especial, a análise literária dos textos jurídicos mostra como, dentro dos conceitos jurídicos, as categorias doutrinárias, as ficções e as metáforas recolocam princípios e valores que são o fruto do movimento histórico. A ficção metodológica da sociedade fechada permitiu às ciências positivas do século XIX considerar a linguagem como um instrumento manipulável pelo sujeito, e o significado objetivo dos textos como o resultado da purificação da arbitrariedade subjetiva do intérprete. Este esquema veio à tona com a crise da modernidade, ocorrida especialmente no início do século XX, com a ascensão do darwinismo, das geometrias não-euclidianas, da música dodecafônica, do expressionismo e do surrealismo:

esta crise é, na verdade, inevitável a partir do momento em que se descobre – ou se redescobre – a natureza simbólica da linguagem, ou, caso se prefira, a natureza linguística do símbolo. É o que ocorre hoje, sob a ação combinada da psicanálise e do estruturalismo. A sociedade clássico-burguesa, ao longo do tempo, concebeu a palavra como um instrumento ou uma decoração; agora, nós a entendemos como um signo e uma verdade. Portanto, tudo aquilo que vem tocado pela linguagem é, de certo modo, colocado em xeque: a filosofia, as ciências humanas, a literatura (Barthes, 2002, p. 43).

Podemos acrescentar: o direito.

### REFERÊNCIAS

- AMSTERDAM, Anthony G; BRUNER, Jerome. *Minding. the Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2000.
- BARTHES, Roland. *Critica e verità*. Torino: Einaudi, 2002.
- BARTHES, Roland. *The Semiotic Challenge*. New York: Hill & Wang Publisher, 1988.
- BENJAMIN, Walter. *Il narratore. Considerazioni sull'opera di Nikolaj Leskov*. Torino: Einaudi, 2011.
- BRUNER, Jerome. *La mente a più dimensioni*. Roma-Bari: Laterza, 2005.
- BRUNER, Jerome. *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*. Roma-Bari: Laterza, 2002.
- COVER, R. The Supreme Court, 1982 Term. Foreword: “Nomos and Narrative”. *Harvard Law Review*, v. 97, v. 1, pp. 4-68, nov. 1983.
- COVER, R. *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*. Torino: Giappichelli, 2008.
- DE NITTO, Achille. Introduzione: Consuetudine con la libertà. In: RUPERTO, Cesare. *La costituzione in mezzo a noi*. Milano: Giuffrè, 2005.
- DI DONATO, Flora. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel “processo”*. Milano: Franco Angeli, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1986.
- HÄBERLE, Peter. *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
- NUSSBAUM, Martha. *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995.
- ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna: Il Mulino, 1987.
- TODOROV, Tzvetan. *La letteratura in pericolo*. Milano: Garzanti, 2008.

VESPAZIANI, Alberto. *Costituzione, comparazione, narrazione*. Torino: Giappichelli, 2012.

**Submetido: 20/02/15**  
**Aceito: 21/04/15**