XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, ARTE E LITERATURA

ROSÁLIA MARIA CARVALHO MOURÃO

MARCELO CAMPOS GALUPPO

PEDRO SERGIO DOS SANTOS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

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

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

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

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: Rosália Maria Carvalho Mourão

Marcelo Campos Galuppo

Pedro Sergio Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-799-1

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

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Poucos Grupos de Trabalho do CONPEDI têm tido uma produção tão regular, tanto em quantidade quanto em qualidade, como o GT Direito, Arte e Literatura. A partir das conexões entre Direito, Literatura, Cinema e outras formas de expressão artística, os trabalhos apresentados têm evidenciado como o recurso às artes podem contribuir para compreendermos melhor o Direito, tanto internamente (no modo como ele é operado) quanto externamente (em sua relação com o problema da Justiça).

Nesta edição não é diferente. Perpassando os trabalhos nela apresentados, podemos identificar a preocupação com a discussão sobre a dialética entre os fins que o Direito se propõe e os mecanismos de efetivação dos direitos que se apresentam na sociedade, entre a representação que se faz da realidade e a própria realidade, entre os sonhos de uma sociedade mais justa e solidária e as condições matérias da vida. Nessa dialética, às vezes a norma jurídica toma a dianteira, agindo sobre a realidade social; em outras ocasiões, é a realidade social que altera profundamente o nosso entendimento sobre o alcance e o significado da norma jurídica. Sempre, no entanto, produz-se uma realidade distinta daquela de que se partia, mas que contempla e contém os pontos de partida, ainda que em uma tensão constante.

Alguns dos trabalhos apresentados privilegiaram o cinema como mecanismo de denúncia, mas também como mecanismo de propaganda dos valores dominantes em uma sociedade. Esse é o caso dos trabalhos de Bruna Barbieri Wakim e Héctor Valverde Santana (Coisa mais linda: A transformação do Direito de Família à luz da transformação do Direito Das Mulheres), de Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos (Preciosa: As consequências jurídicas e extrajurídicas da invisibilidade social) e de Émilien Vilas Boas Reis e Ana Luíza Dionísio Mota Lacerda (Uma análise jusfilosófica do filme O Expresso do amanhã: A velha locomotiva continua com os mesmos hábitos). O primeiro trabalho, mostrando a necessidade de se ter voz para se ter vez, parte da análise do choque entre a representação da realidade e a própria realidade. O segundo trabalho explora como algumas normas não conseguem proteger os sujeitos que pretendiam amparar porque eles sequer se tornam visíveis como atores sociais. O terceiro trabalho explora como o Direito acaba estabelecendo fins incompatíveis em si mesmos, como pode ser o caso de certo desenvolvimento econômico e da preservação do meio ambiente.

Um segundo grupo de trabalhos parte de obras clássicas da literatura para analisar o descompasso entre a vida social e o próprio Direito. Esse é o caso do trabalho de Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Glauber Dantas Rebouças (Da Utopia de More à utopia brasileira: O que será), que explora a oposição entre um Direito utópico e uma realidade distópica; do trabalho de Douglas Lemos Monteiro dos Santos e Maicon Wando da Silva Freitas (Uma leitura de Shakespeare à luz da teoria política moderna como ferramenta para o ensino do Direito: a noção de poder em Macbeth), que explora o uso do Direito como mecanismo legitimador ou desligitimador do poder político instituído; do trabalho de Mauro Augusto Ferreira da Fonseca e Tiago Moita Koury Alves (Os Sertões de Euclides da Cunha à luz do desenvolvimento como liberdade), que explora a impossibilidade de se desenvolver a liberdade (e a legitimidade) sem que haja, como fundamento, real igualdade de oportunidades; o trabalho de Gabriela Brito Ferreira e Vitor Hugo Duarte das Chagas (Livro 1984 de George Orwell, sob a ótica de Norberto Bobbio em Democracia e Segredo), que analisa o problema da visibilidade e publicidade como condição de legitimidade do poder político; e o trabalho de Arthur Ramos do Nascimento (Desconstrução dos indivíduos LGBTQ+ nos canais de massa: Riscos de Blacklash e a arte como instrumento de influência do discurso dos Direitos Humanos Fundamentais) em que se investiga como a cultura de massas transitou de uma concepção na qual a arte era um mecanismo de controle para uma concepção na qual ela passou a ser entendida como mecanismo de libertação.

Um terceiro grupo de trabalhos analisou algumas obras de Literatura para demonstrar o processo pelo qual se o Direito se produz em sua aplicação. Em A pornografia de vingança como violência de gênero a partir da obra 13 segundos de Bel Rodrigues, Rosália Maria Carvalho Mourão pressupõe a pergunta se é a arte que imita a vida ou a vida (e o Direito) que imita a arte; e Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto (Direito e literatura: Capitu, Scrooge, o Juiz Hércules e a resistência da jurisprudência à efetivação do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015) se pergunta se o Direito pode, enfim, demonstrar algo mais do que o pressuposto pela própria norma jurídica, e assim se é o Direito que é limitado pelo mundo ou o mundo que é limitado pelo Direito.

Todas essas contribuições colaboram para uma compreensão mais ampla e mais verdadeira do Direito que temos, e a sonhar com o melhor Direito que podemos quer para transformar nossa sociedade.

Goiânia, 20 de junho de2019.

Prof. Marcelo Campos Galuppo (PUC Minas/UFMG)

Prof. Rosália Maria Carvalho Mourão (Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA – Pi)

Prof. Pedro Sérgio dos Santos (UFG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO E LITERATURA: CAPITU, SCROOGE, O JUIZ HÉRCULES E A RESISTÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA À EFETIVAÇÃO DO ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

LAW AND LITERATURE: CAPITU, SCROOGE, JUDGE HERCULES AND THE RESISTANCE OF JURISPRUDENCE TO APPLY ARTICLE 489, PARAGRAPH 1, ITEM IV, OF THE CODE OF BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE OF 2015

Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto [1]

Resumo

O presente artigo tem por objeto o estudo da conexão entre Direito e Literatura, a partir da análise dos paradigmas mudancistas encontráveis nas personagens Capitu, de Machado de Assis, Scrooge de Charles Dickens e o Juiz Hércules de Dworkin. As revoluções comportamentais que tais personagens sugerem serão analisadas como ponto central de uma crítica à resistência do Judiciário Brasileiro em implementar as modificações criadas pelo artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Palavras-chave: Direito e literatura, Capitu, scrooge e o juiz hércules, Mudança no esvaziamento do artigo 489, § 1º, iv, do código de processo civil de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article is to study the connection between Law and Literature, from the analysis of the paradigms found in Capitu, Machado de Assis, Scrooge by Charles Dickens and Judge Hercules de Dworkin. The behavioral revolutions that such characters suggest will be analyzed as the central point of a critique of the resistance of the Brazilian Judiciary to implement the modifications created by article 489, paragraph 1, item IV, of the Code of Brazilian Civil Procedure of 2015.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and literature, Capitu, scrooge, and judge hercules, Change in the emptying of article 489, paragraph 1, iv, of the civil procedure code of 2015

[1] Advogado da União (AGU). Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo do Uniceub-DF. Mestre em Ordem Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2000). Doutorando em Direito do Uniceub (DF)

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto o estudo da interdisciplinariedade entre Direito e Literatura, a partir da análise das propostas mudancistas encontradas nas personagens Capitu, de Machado de Assis, Scrooge de Charles Dickens e o Juiz Hércules de Dworkin. As revoluções comportamentais que tais personagens sugerem serão analisadas como ponto central de uma crítica à resistência do Judiciário Brasileiro em implementar as modificações criadas pelo artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, preceptivo que exige literalmente o esgotamento e o exaurimento de todos os argumentos usados pelas partes no processo e que a jurisprudência resiste em aplicar em sua plenitude.

A metodologia é a de pesquisa bibliográfica, e a relevância científica reside em demonstrar como a literatura pode inspirar os operadores do Direito a mudar o seu comportamento tradicional e adotar novos paradigmas.

1 – A INTERDISCIPLINARIEDADE ENTRE DIREITO E LITERATURA COMO CHAVE PARA ANALISAR CRITICAMENTE A RESISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL EM APLICAR O ART. 489 DO CPC/2015

Preambularmente, há de se frisar que se trata de tema em resgate na doutrina brasileira a relação entre o Direito e a Literatura, dois mundos cujas metodologias e lógicas próprias, por se referirem ao ser humano, se entrecruzam de maneira mais frequente do que se imagina, sendo relevante salientar que estes dois campos têm importantes lições mútuas a serem compartilhadas, embora não se possa falar, na dimensão epistêmica, em algo a mais do que a possibilidade de interações de cognição em seus respectivos objetos de estudo, sendo relação recorrente.[1]

[1] Nesse sentido, Arnaldo Godoy salienta sobre a relação epistemológica entre Direito e Literatura que "*a aproximação entre direito e literatura é recorrente na tradição cultural ocidental. Em tempos pretéritos o vínculo era menos problemático; o homem das leis o era também de letras, e Cícero pode ser o exemplo mais emblemático. A racionalização do direito (cf. WEBER, 1967, p. 301 e ss.), a burocratização superlativa do judiciário (cf. FISS, 1982), bem como suposta busca de objetividade por meio de formalismos (cf. UNGER, 1986) podem ter afastado esses dois nichos do saber. Ao direito reservou-se entorno técnico, à literatura outorgou-se aura estética. Tenta-se recuperar o elo perdido. (...) Direito e Literatura, em princípio, não qualificaria disciplina, e nem mesmo método. A discussão pode ser vazia de conteúdo, e a aporia pode ser relegada a problematização do status do Direito Comparado, por exemplo. Melhor identificarmos que Direito e Literatura possa suscitar interações frutíferas, conduzindo o debate relativo às possibilidades e limites da compreensão do direito (GODOY, 2007).*

Nesse ínterim, há de se reconhecer que, segundo Arnaldo Godoy (GODOY, 2007), embora, tradicionalmente existam várias áleas de aproximação entre direito e literatura - o direito *na* literatura; o direito *como* literatura; a literatura *como um instrumento* de mudança do direito; o direito *e* a ficção, em busca de referenciais éticos; o direito *da* literatura e o direito *e* narrativa - em termos de efetividade, três sistemas de imbricações poderiam ser vistos como os mais essenciais nessa útil aproximação entre o Direito e Literatura: 1) **o Direito na Literatura**, quando profissionais do mundo jurígeno surgem como heróis ou anti-heróis de enredos literários, revelando, mesmo que superficialmente, a influência dos valores do Direito na Literatura, como se observa em clássicos como "O Processo" (Kafta), "O mercador de Veneza" (Shakespeare) e "Antígona" (Sófocles); 2) **O Direito como Literatura**, ou seja, o estudo do direito a partir de enfoques marcadamente literários, permitindo análises psicológicas e sociológicas das personagens reais do mundo do Direito, este último sendo transformado em "espaço de narrativa", propiciando-se que a literatura se revele no Direito, os autores e leitores revelando significações jurídicas, notadamente, através da hermenêutica, da filosofia da linguagem e da discussão "pós-moderna", inspirada em expoentes como Derrida, Foucalt, Wittgenstein, Gadamer e Heidegger, et ali; 3) **A literatura como instrumento de mudança do Direito**, isto é, a influência cultural da literatura na formação de legislações que alterem o mundo jurídico a partir de pontos de vistas iniciais adotados pela literatura, mormente, a popular, tendo-se por paradigma maior a impactante obra de Elizabeth Beecher-Stowe de 1852 - "*A Cabana do Pai Tomás"* - e sua notável contribuição na luta contra a escravidão e a denúncia do racismo estadunidense, que influenciou Abraham Lincoln e a fundação do Partido Republicano, abolicionista e unionista.[2]

Nesse diapasão, é válido mencionar que a simbiose epistemológica entre Direito e Literatura é, deste modo, uma fórmula tradicional e que nada tem de inédita, embora pouco usual na doutrina brasileira, algo que, se reconheça, é um tremendo desperdício epistêmico, haja vista a qualidade, a densidade e a riqueza de lições que a literatura brasileira e universal já produziu e que poderiam ser melhor exploradas pelos operadores do Direito.

[2] Segundo E.L. DOCTOROW (DOCTOROW, 1996), "Abraham Lincoln conheceu Harriet Beecher Stowe em 1862 e disse: 'Então você é a mulher pequenina que escreveu o livro que começou esta grande guerra!' "(ele se referia à guerra civil americana, que teve a abolição da escravatura como fator de eclosão).

Logo, é justamente nesta diretriz que se encontra o breve estudo que empreenderemos a seguir, confessadamente adepto de duas áleas específicas da relação entre o Direito e a Literatura: o Direito como Literatura e a Literatura como ferramenta de mudança do Direito, uma vez que tentaremos demonstrar qual é a relação que existe entre três personagens tão díspares como Capitu, Scrooge e o juiz Hércules, e como a literatura pode ser influenciadora de lições para o Direito[3], mormente, no que tange à expectativa sobre a transformação revolucionária que personagens fictícios podem inspirar em realidades humanas em geral e na concepção cultural de operadores do Direito, em especial.

Ora, com efeito, apenas a partir da exegese epistêmica entre Direito e Literatura poder-se-ia encontrar algum tipo de inspiração para tentar profetizar o alcance do significado literário na exegese do artigo 489, § 1º, IV, do Novo Código de Processo Civil Brasileiro[4], lamentando-se de antemão o esvaziamento prévio do seu impressionante potencial para alterar a forma e o conteúdo do princípio constitucional da motivação, pois trouxe novas exigências de formatação para as motivações jurisdicionais que refogem da tradição da jurisprudência brasileira, a qual, *a fortiori*, mesmo após as inovações do artigo 489,§1º do Novo Código de Processo Civil de 2015, tem tendência a não exaurir os debates argumentativos do processo e costuma se esquivar de explicitar melhor os argumentos usados e os não usados (STRECK; LOPES, 2017).

Este escapismo argumentativo da jurisprudência brasileira foi corroborado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça[5], que interpretou de forma esvaziadora o artigo

[3] Como observa Godoy, "a tradição literária ocidental permite abordagem do Direito a partir da arte, em que pese a utilização de prisma não-normativo. Ao exprimir visão do mundo, a Literatura traduz o que a sociedade pensa sobre o Direito. A literatura de ficção fornece subsídios para compreensão da Justiça e de seus operadores" (GODOY, 2003).

[4] Relevante transcrever brevemente o referido preceptivo em tela, *verbis*: "Artigo 489. (...) § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador." (BRASIL, 2019).

[5] Nesse sentido, válido transcrever decisão noticiada no Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 0585, referente ao Período de 11 a 30 de junho de 2016, senão vejamos, *in verbis*: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões

489, § 1º, do CPC de 2015, à luz dos precedentes do Código de Processo Civil de 1973, que não fazia exigências formais sobre o esgotamento dos argumentos usados pelas partes e permitia ao julgador "escolher" a linha de argumentação de sua motivação e simplesmente ignorar qualquer argumento que não se coadunasse com sua lógica – ou seja, se permitiu que o juiz continuasse a julgar sem a obrigação de enfrentar "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador", de tal maneira que "nada mudou" em relação aos deveres motivacionais do juiz com o novo Código, lamentavelmente (DELLORE, 2017), afinal, como afirma Streck, a jurisprudência tem "o dever de responder a todas as alegações juridicamente relevantes articuladas pelas partes. Nem que seja para dizer que elas não são... juridicamente relevantes", porquanto é exatamente para isso que serve a garantia do contraditório, além de se permitir o debate democrático no processo (STRECK, 2015), e, decerto, a realização da justiça a partir da boa fundamentação (CALAMANDREI, 1985).[6]

Logo, eis que se torna necessário compreender essa "recalcitrância" jurisprudencial sobre os novos deveres de fundamentação e do novo perfil que se intentava do princípio da motivação resultante do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil Brasílico, ao lume das lições anteriores da literatura e da ficção jurídica, de forma que devemos empreender uma célere pesquisa dos liames aparentemente muito tênues entre três personagens míticos, quais sejam, Capitu, Scrooge e o Juiz Hércules, afinal, o que poderia haver de ligação, mesmo ao olhos da relação Direito/Literatura entre autores tão diferentes como Machado de Assis, Charles Dickens e Ronald Dworkin? Haveria entre eles alguma relação misteriosa? E qual a relação desses ícones da literatura e da ficção com a dificuldade da magistratura brasileira de assimilar as mudanças perpetradas pelo artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015?

A resposta a estas indagações talvez seja surpreendente, como veremos nos itens seguintes deste artigo.

2 – ANALISANDO AS CARACTERÍSTICAS DESCRITIVAS DO JUIZ HÉRCULES – COMO CONTRAPONTO AO JUIZ HERBET - NO PENSAMENTO DE DWORKIN, À LUZ DOS SEUS CONCEITOS DE "INTEGRIDADE" E "ROMANCE DE CADEIA"

capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão". EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016" (STJ, 2016).

[6] "A fundamentação das sentenças é certamente uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num esboço topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão. Nesse caso, se a conclusão estiver errada, poder-se-á descobrir facilmente, através da fundamentação, em que etapa do seu caminho o juiz perdeu o rumo" (CALAMANDREI, 1985, pg. 175).

O ponto central e focal da análise que procura trazer ao lume as lições ficcionais para a compreensão da jurisprudência vacilante sobre o artigo 489, § 1º, IV, do CPC/2015 tem seu ponto central na figura do "Juiz Hércules", personagem fictícia marcante que consta da espetacular obra o "império do Direito", de Ronald Dworkin (DWORKIN, 2007).

Em seu texto epigrafado[7], o renomado autor estadunidense apresenta algumas ideias novas extremamente interessantes, baseadas nos conceitos político e jurídico do "princípio da integridade", o qual seria imprescindível para ajudar a compreender o ordenamento jurídico, suas lacunas e imperfeições, diminuindo a "discricionariedade do julgador" ao sentenciar casos de difícil solução – os "hard cases".

Dworkin afirma que existem dois princípios de integridade política: o *legislativo*, que preconiza aos legisladores o dever de perlustrar um sistema normativo moralmente coerente e de valores sistemicamente compatíveis, e o judicial, que busca a coerência na lei, no sistema normativo, desvendando a unidade nem sempre óbvia presente no ordenamento jurídico, ou seja, há uma teoria da legislação e uma teoria da decisão judicial (DWORKIN, 2007, pg. 213).

O princípio da integridade seria relevante para complementar o papel dos princípios da justiça, da equidade e do devido processo legal, os quais, sem a integridade, não seriam suficientes para tornar adequado um sistema jurídico (DWORKIN, 2007, pg. 214). Para Dworkin, a integridade em sua dimensão política restringiria aquilo que o legislador e outras fontes poderiam fazer na criação do direito; na dimensão judicial, a integridade exigiria dos juízes que vissem o sistema como um conjunto coerente de princípios e normas, permitindo a descoberta de normas implícitas entre e sob as normas explícitas, colmatando-se assim as aparentes lacunas (DWORKIN, 2007, pgs. 260 e 261).

Existiria assim uma busca da coerência e racionalidade da própria jurisprudência, pois uma boa decisão deveria poder ser repetida em todos os casos semelhantes, sob pena de ser uma decisão injusta, seja por ausência de integridade história (coerência de o juiz usar um mesmo critério de julgamento em casos idênticos – integridade autoreferente), ou por ausência de adaptação à jurisprudência uniforme (Integridade horizontal e vertical).

[7] Especificamente, nos capítulos "VI" e "VII" da obra em epígrafe (DWORKIN, 2007)

Em suma, a integridade no legislativo seria a criação de conjunto de leis moralmente coerente e a integridade das decisões judiciais seria manter a coerência do sistema de valores do Direito mesmo que no caso concreto a decisão possa eventualmente parecer injusta, a teoria da integridade não seria apenas um dado jurisdicional e filosófico, mas uma verdadeira premissa de direção do Estado, concreta e não utópica.[8]

Dworkin faz uma interessante metáfora: os astrônomos desconfiavam da existência do planeta Netuno antes mesmo de observá-lo efetivamente, em face de que apenas sua existência poderia provar alguns comportamentos insólitos verificados nas órbitas dos planetas próximos a ele (mormente, no caso de Urano); a integridade seria como o planeta Netuno, instintivamente, saberíamos que ele é necessário para garantir e concretizar a justiça e a equidade, a integridade seria o complemento necessário para o sistema fazer sentido lógico, como Netuno no sistema solar (DWORKIN, 2007, pg. 222).

Enfim, Dworkin reconhece que o seu princípio da integridade até poderia se assemelhar e ser confundido, em uma primeira análise, perfunctória, ao tradicional princípio da "coerência sistêmica" do ordenamento jurídico, mas afirma que a integridade levaria a opções mais "radicais" e "criativas" dos operadores do direito, daria maior amplitude exegética proativa ao julgador e iniciativa não-inercial (DWORKIN, 2007, pg. 263 a 266).

Neste ponto, Dworkin faz duas metáforas epistemológicas muito interessantes. Na primeira, ele traz à luz o conceito da construção de "romance em cadeia" por vários autores, cada um escrevendo um capítulo subsequente do livro; os autores, sendo diferentes, teriam de chegar a um resultado coerente e íntegro com o restante da obra; Dworkin compara o sistema jurídico a um romance em cadeia, de forma que o operador do direito teria de interpretar o sistema normativo à luz da integridade da obra normativa já existente. Nesse sentido, o autor menciona a relação entre direito e

[8] Explicita-se ademais o caráter necessariamente concreto e não utópico do princípio da integridade dworkniano, *verbis*: "Com essa carga, Dworkin abrevia a integridade em ter e respeitar o conjunto de leis como moralmente coerentes, fato que se torna imprescindível em um Estado comum e desnecessário em Estados utópicos, onde a virtude está sempre presente, já que nestes Estados as autoridades fariam somente o que é perfeitamente justo e imparcial, a contrário senso do que ocorre com os Estados ordinários, nos quais não é incomum que instituições imparciais tomem, por vezes, decisões injustas e instituições parciais, às vezes, tomem decisões justas (2007, p. 215). Ou seja, a coerência moral do arcabouço legal e normativo do Estado, portanto, a integridade é a garantia e pilar da existência do verdadeiro Direito, como também aspecto democrático, pelo que, por óbvio, não clama os cidadãos residentes em utopias, no conceito de Estado natural de Rousseau, onde somente a virtude impera, pois a coerência moral nesses abençoados locais é a característica mais elementar de qualquer do povo e de todas as instituições, a contrário senso dos Estados ordinários." (LIMA, 2012).

literatura, e a construção do direito como um romance em cadeia, salientando a responsabilidade do operador do direito de garantir a continuidade e a coerência do enredo jurídico (DWORKIN, 2007, pg. 276).

A segunda alegoria é menos abstrata e mais aporética, e talvez seja até mais importante. Dworkin menciona uma figura mítica, o "Juiz Hércules", uma criatura sobre-humana que conseguiria, em suas decisões, chegar ao ápice do racionalismo, ao cume da coerência e da integridade normativa, considerando os aspectos judiciais, políticos e morais envolvidos em cada caso, de tal forma que o juiz Hércules sempre conseguiria descobrir qual a "melhor e a única" decisão possível para solucionar adequadamente um problema judicializado. Para decidir definitivamente uma lide, o juiz Hércules sempre conseguiria motivadamente, usando fundamentos lógicos perfeitamente descritos e externados, debater e excluir todos os argumentos possíveis e, em face da circunstância do caso, lograria sentenciar com a única forma possível de fazer justiça no caso concreto (DWORKIN, 2007, pg. 288).

O juiz Hércules, para chegar à sua decisão "única e possível" diante do fato correto, partiria para uma metodologia que incluiria basicamente as seguintes ações (DMITRUK, *2007)*, não necessariamente sucessivas: 1) aceitar as leis vigentes e conhecer os precedentes jurisprudenciais de tribunais inferiores e superiores, para os seguir; 2) descobrir qual é a intenção da lei, construindo uma ponte de justificação política entre os casos gerais, baseados em normas mais gerais, e os casos de difícil solução (*hard cases*), baseados em leis mais específicas; 3) encontrar quais são os princípios implícitos aplicáveis ao caso concreto, permitindo fazer uma ligação entre a doutrina que afirma que os casos semelhantes devem ser julgados de forma idêntica e as dificuldades de julgamento peculiares do "hard case", nos quais fica difícil encontrar precedentes relevantemente semelhantes que sirvam de paradigma; 4) estudar a Constituição, as decisões judiciais anteriores e a filosofia política que embasa o sistema de direitos que se pretende aplicar ao caso concreto, mantendo a coerência lógica do sistema; 5) procurar a exegese que vincule de modo mais satisfatório a norma positivada pelo legislativo a partir das leis promulgadas e suas responsabilidades como juiz; 6) perguntar quais argumentos de princípio e de política teriam convencido o legislador a promulgar a norma; 7) procurar uma teoria política para interpretar a lei e descortinar suas intenções; 8) analisar com mais atenção, a partir dos precedentes judiciais, se nenhuma norma puder ser aplicada ao caso concreto e se deter com bastante atenção aos argumentos principiológicos que foram usados pelos tribunais; 9) atentar para a linguagem

principiológica usada pelos tribunais nos precedentes e estabelecer a responsabilidade do julgador decorrente de tal descoberta; 10) descobrir "a força gravitacional" dos precedentes e, à luz da linguagem principiológica usada nos precedentes, verificar se é adequado o uso da equidade para aplicar tais precedentes ao caso concreto, descortinando qual a única decisão cabível; 11) identificar, descortinar e aplicar a teoria constitucional específica aplicável ao caso; 12) reconhecer que é possível a ocorrência de erros judiciais, e, para detectá-los e depurá-los, identificar o antecedente jurídico (lei ou precedente judicial) e seu consequente (aplicação consequencial de norma); 13) esboçar a melhor decisão possível dentro da "moralidade constitucional", devendo enfrentar a "moralidade comum ou popular", se for o caso, porque a moralidade constitucional não poderia aceitar uma "moralidade comunitária" incoerente, ou seja, não estará apenas aplicando seus próprios valores e preconceitos, mas encontrando o suporte axiológico, teleológico, institucional-sistêmico e constitucional mais adequado, coincidente ou não com suas convicções pessoais, reconhecendo que sempre poderá errar e, por isso mesmo, respeitando os dilemas jurídicos provocados pelos "casos difíceis", ao mesmo tempo em que se deva confiar em uma técnica e metodologia que reduz o número e a qualidade dos erros judiciais que podem ser cometidos (DWORKIN , 2002, pgs. 197 e ss).

Ora, é óbvio que o uso desta técnica solitária e absolutamente abstrata pode levar a equívocos, e, por sua complexidade, tende a não ser o que fariam os juízes comuns, que Dworkin descreveu metaforicamente através da denominação metafórica do "Juiz Herbet", o qual foi usado para ser comparado ao "Juiz Hércules". O Juiz Herbet tende a procurar os limites do Direito antes de procurar os valores comunitários, e o resultado de suas decisões o levam a aplicar "suas próprias convicções imaginando se tratar das convicções da comunidade", algo que por exemplo não seria criticável em Hércules, muito embora, como se critica na doutrina[9], Hércules seja um julgador solitário preso em seu gabinete e que está apenas formulando abstrações mentais sem ouvir efetivamente interlocutores à altura que pudessem o ajudar a construir melhor sua decisão, aparentemente infensa às modernas técnicas da "teoria do discurso". Ou seja, até mesmo o criterioso método do Juiz Hércules sofre críticas consistentes por seu involuntário solipsismo e por uso de um método alienado dos fundamentos semióticos e filólogos das diversas teorias do discurso à disposição.

[9] Vide a descrição da crítica de Habermas ao método do Juiz Hércules em: DMITRUK, *2007, pg. 152.*

No entanto, se o Juiz Hércules pode ser criticado pela alienação metodólogica quanto à teoria do discurso e sua solitude e solipsismo involuntários, muito mais inadequado e criticável é o voluntarismo e lirismo iconoclasta do ícone tradicional que se representa no "Juiz Herbert", que além de ignorar inteiramente a teoria do discurso se põe em situação de falso solipsismo social, ao adotar os seus pressupostos pessoais valorativos e axiológicos e os imputar à comunidade, e ao adotar um método quase lírico no qual frequentemente se alheia da realidade subjacente às suas sentenças. Definitivamente, o principal papel do Juiz Hércules parece ser o de denunciar a aridez mental do Juiz Herbert, que representa a concepção mental de labor do juiz tradicional.

Enfim, o Juiz Hércules é um paradigma platônico e idealista do que deveriam os juízes de carne e osso fazer na formatação argumentativa da retórica sentencial, uma ilustração muito distante da realidade, frise-se, cabendo, no item seguinte, descrever o papel revolucionário das personagens de Scrooge e Capitu e sua relação insuspeita com o papel icônico do Juiz Hércules de Dworkin.

3 – A RELAÇÃO ENTRE SCROOGE, CAPITU E O JUIZ HÉRCULES: O NOVO PADRÃO QUE APONTA UMA QUEBRA DE PARADIGMAS – E A POSSIBILIDADE FUTURA DO ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CPC/2015 SER APLICADO EM SUA *MENS LEGISLATORIS*

Feitas observações iniciais sobre a personagem doutrinária do Juiz Hércules, concebida por Ronald Dworkin, no item anterior deste artigo, indaga-se de maneira direta: qual a possível relação, qual o liame mínimo, o fio invisível que tece e emoldura concomitantemente as obras de Machado de Assis, Charles Dickens e Ronald Dworkin, a partir destas personagens ficcionais tão intrigantes: Capitu, Scrooge e o Juiz Hércules?

De início, nesta empreitada comparativa, deve-se lembrar que o juiz Hércules é uma das mais fortes e ameaçadoras metáforas ficcionais da ciência jurídica!

A verdade é que, apesar de não ser "perfeito", o grau de abstração, o racionalismo, o perfeccionismo, e o ardor do Juiz Hércules por uma justiça equânime, coerente, sistêmica e processualmente hígida, é um verdadeiro tapa com luva de pelicas na maioria dos operadores do Direito, que constroem descuidadamente sistemas jurídicos pouco íntegros e de uma maneira inteiramente solipsista, a partir de valores e padrões pessoais, criando perspectivas incoerentes com o sistema normativo coerente e uno.

O próprio Ronald Dworkin, ironicamente, reconhece que esta figura do juiz Hércules inexiste em nossa realidade, por isso seria apenas uma ficção (DWORKIN, 2007, pgs. 288/289). No entanto, quando Dworkin escreve sobre o princípio da integridade, faz questão de afirmar que este último não serve para uma sociedade utópica, atemporal e abstrata; trata-se de um princípio para as comunidades reais de nosso tempo (DWORKIN, 2007, pgs. 260), ou seja, se o método fictício de fundamentação do Juiz Hércules ainda é humanamente impossível, a aplicação do princípio da integridade, pelo menos, seria perfeitamente exigível de qualquer Juiz Herbet, no plano da realidade.

Neste ponto, parece válido fazer uma digressão complementar: pareceria estranho a algum interlocutor mais atento que Ronald Dworkin tenha ensaiado o uso de um operador de direito surreal para executar um princípio hermenêutico que considerava real e efetivo? Deveria parecer, *prima facie*, algo ilógico e incoerente. Mesmo que não intencional, este sutil paradoxo permite visualizar uma quase imperceptível e inaudível crítica – talvez, propositadamente esmaecida? - aos mesmos cidadãos que deveriam fazer a realização e aplicação de sua concepção doutrinária de "integridade": os juízes de carne e osso, metaforicamente enfeixados na figura do "Juiz Herbert", a antípoda encontrada para permitir que se visualizasse o caráter absolutamente imprescindível do seu Juiz Hércules. Esta digressão será importante para algumas conclusões explanadas na sequência.

Vamos ao segundo autor, Charles Dickens. E a segunda personagem. Ebenezer Scrooge, a figura principal do livro "Um Conto de Natal" (DICKENS , 2011). Por que falar de Scrooge? Porquanto foi exatamente a personagem escolhida por Dworkin para exemplificar e estudar a relação entre literatura e direito, através da concepção da idéia filosófica do "romance em cadeia" (DWORKIN, 2002, pgs. Pgs. 287 usque 296), através do qual se tentou provar que a construção do Direito não pode ser aceita como uma tarefa solitária e solipsista do legislador ou do julgador(es).[10]

Scrooge é um velho avarento, egotímico e introvertido, milionário, que escolheu viver em completa solidão, se dedicando apenas a seus negócios, de certa forma, se desumanizando, uma vez que a humanidade é necessariamente gregária. Ora, na noite de natal, Scrooge tem um sonho com seu ex-sócio, que lhe faz uma série de exortações humanizadoras, e isto o faz se redimir de sua insensibilidade, passando a vivenciar

[10] Sobre a necessária construção hermenêutica dos princípios jurídicos "a quatro mãos" – a mão do legislador e a mão do intérprete e aplicador do direito (incluindo, o julgador), vide: COELHO, 2011, pgs. 119 a 132.

sentimentos humanos de solidariedade e compaixão. Isto transforma a personagem em um ser bondoso, altruísta, que distribuía bondades antes, durante e depois do Natal, não se incomodando nem mesmo com as galhofas e zombeterias que seu novo comportamento provocava em algumas pessoas, porque

> Scrooge era bastante inteligente para compreender que nada de bom se passa em nosso planeta que não comece por provocar a hilaridade de certas pessoas. E como estas pessoas são destinadas a continuarem cegas, a Scrooge tanto fazia que elas manifestassem seus sentimentos por uma gargalhada ou por uma careta. Seu próprio coração estava alegre e feliz, e isso lhe bastava. Ele não teve mais relações com os espíritos, mas manteve a melhor das relações com os seus semelhantes, e diziam mesmo que não havia nenhuma pessoa que festejasse com mais entusiasmo as festas de Natal (DICKENS , 2011, pg. 34).

Charles Dickens escreveu seu aplaudido texto em dezembro de 1843, na Inglaterra Vitoriana, cinco anos antes do lançamento do "Manifesto Comunista", de Marx e Engels, em plena eferverscência da primeira revolução industrial. As palavras dos três espíritos – dos natais do passado, do presente e do futuro - que aparecem nos sonhos de Scrooge são palavras atemporais que traduzem o que há de mais humano: o amor, a alegria, a vida, a compaixão, a redenção e transformações humanas... Observe-se que este conto foi escrito por Dickens bem no átimo mais fervilhante da revolução industrial inglesa, na qual há relatos históricos notórios de extrapolações desumanas da liberdade de contratação da mão de obra trabalhadora, com descrição de trabalhadores, inclusive mulheres e crianças, laborando até à exaustão e ao colapso, sem direito a férias, sem descanso nos fins de semana, e laborando por mais de 15 horas por dia, *et caterva.* [11]

Abre-se espaço, neste átimo, para uma segunda digressão: seria "Scrooge" a personificação de um certo tipo de empresário que Dickens não poderia criticar abertamente em meio à sociedade vitoriana de antanho? Teria sua história feito tanto sucesso se deixasse claro que era uma formidável critíca alegórica à expansão com metodologia produtiva desumana do capitalismo industrial de seu tempo? È possível imaginar, com certeza, que sua literatura fosse vista com menos simpatia se fosse uma crítica mais explícita ao que se estava alvejando.

Nesse diapasão, chegamos ao último autor, Machado de Assis, o maior escritor moderno brasileiro[12]. Imediatamente, quando se lê a teoria do "romance em cadeia" de Dworkin, salta à mente a obra genial de Machado de Assis em "Dom

[11] Vide as descrições impressionantes do trabalho infantil durante todo o século XIX na Inglaterra Vitoriana - berço da revolução industrial - no capítulo "XVI" da seminal obra de Leo Huberman: HUBERMAN, 1977.

[12] O único rival histórico de Machado de Assis viria do século XVII: o atemporal Padre Antônio Vieira.

Casmurro", notadamente, em sua personagem principal, "Capitu". A aplicação da teoria do "romance em cadeia" seria bem prolífica no caso do Dom Casmurro.

Bentinho é apenas incumbido de contar em primeira pessoa a história da personagem que, na verdade, é o centro nevrálgico do esplêndido e imortal conto de Machado de Assis. Capitu é a chave, a verdadeira personagem principal, sobre a qual tudo se passa e se descreve, dominando o enredo com seus poderosos "olhos de ressaca" (visão do próprio Bentinho) ou "olhos de cigana oblíqua e dissimulada" - descrição que Bentinho retira das palavras de seu sábio conselheiro José Dias (ASSIS, 1899/1994, pg. 24).

Não custa relembrar a descrição "cataléptica" e contundente que Bentinho faz dos olhos de Capitu:

> "Retórica dos namorados, dá-me uma comparação exata e poética para dizer o que foram aqueles olhos de Capitu. Não me acode imagem capaz de dizer, sem quebra da dignidade do estilo, o que eles foram e me fizeram. Olhos de ressaca? Vá, de ressaca. É o que me dá idéia daquela feição nova. Traziam não sei que fluido misterioso e enérgico, uma força que arrastava para dentro, como a vaga que se retira da praia, nos dias de ressaca. Para não ser arrastado, agarrei-me às outras partes vizinhas, às orelhas, aos braços, aos cabelos espalhados pelos ombros; mas tão depressa buscava as pupilas, a onda que saía delas vinha crescendo, cava e escura, ameaçando envolver-me, puxar-me e tragar-me**"** (ASSIS,1899/1994, pg. 32)**.**

O conto de Machado de Assis é o relato objetivo e subjetivo da relação de Bentinho com Capitu. Bentinho não é a personagem principal, se me permitem concluir, mesmo tendo Capitu falecido antes do Dom Casmurro na história, pois ela permanece viva nas impressões e na subjetividade dele, e são estas impressões, memórias e sentimentos que Bentinho carregará até seus últimos dias, o levando, inclusive, a rejeitar o amor e a convivência com seu próprio filho Ezequiel, mesmo após a morte de Capitu na Europa (Suíça), o permitindo ir em exílio ao Oriente Médio, onde pereceria, algo que não foi desestimulado por Bentinho, que financiou a viagem fatídica do filho.[13]

O conto de Machado de Assis talvez seja absolutamente perfeito para que se aplique a teoria do "romance em cadeia" de Dworkin, permitindo a todas as pessoas o direito de terminar o Dom Casmurro de acordo com sua própria valoração, escrevendo um definitivo capítulo final, em adição ao que realmente foi escrito por último pelas mãos de Machado de Assis; seriam extremamente multiplicados e diversos os finais, cada

[13] Pelo conteúdo do capítulo "CXLV -O REGRESSO", do Romance "Dom Casmurro" (ASSIS, 1899/1994, pg. 125), Ezequiel nunca soube das desconfianças de Bentinho quanto à paternidade, e pela descrição da relação dos dois, era muito afeiçoado ao Pai, que, ao contrário, o queria longe e lhe financiou expedição ao Oriente Médio na qual contraiu moléstia que o levou a falecer como um arqueólogo, ainda muito jovem.

pessoa certamente escreveria um final diferente. Machado de Assis foi tão genial porque contou uma história e terminou com um ponto de interrogação e exclamação.[14]

Alguns diriam que Capitu traiu Bentinho com Escobar, longa e desavergonhadamente, desde a primeira vez que pôde, ainda na juventude, logo que Escobar foi visitar Bentinho, quando eles ainda estudavam juntos, e que foi por isso que Escobar sempre estava tão por perto. Outros, diriam que Capitu traiu episodicamente Bentinho com Escobar, e teria se arrependido, motivo pelo qual sua reação fora tão contida nas exéquias de Escobar e por isso manteve apenas entre ela e Bentinho o segredo das desconfianças do Dom Casmurro quanto à paternidade de Ezequiel. Outros, diriam que Capitu traiu Bentinho apenas para lhe dar um herdeiro, porque só tiveram um filho, e o filho seria de Escobar, uma vez que como mulher teria percebido alguma eventual dificuldade do marido em lhe engravidar, o que seria reforçado pelo fato de Bentinho não ter relatado a existência de outros filhos seus com outras mulheres - que conheceu após se separar de Capitu. Outros diriam que Bentinho era um sociopata, um ser sem sentimentos, o que explicaria a frieza com que tratou Ezequiel quando este o procurou depois que Capitu morreu, muito embora isso não explique a frêmita paixão e os ciúmes de Bentinho em relação a Capitu e nem o sofrimento sincero dele com a morte de José Dias e sua incapacidade de amar outra mulher depois de Capitu. Outros, poderiam dizer que Bentinho era esquizofrênico, sofria de ilusões e ciumeira obcecada, e a suposta traição foi o episódio máximo da febre emocional que tinha por Capitu. Todas, visões possíveis.

Observem que, realmente, qualquer uma das leituras acima é razoavelmente plausível em face dos elementos brilhante e sabiamente mencionados durante a narrativa por Machado de Assis, e, muito justamente, os autores de literatura brasileira costumam mencionar o Dom Casmurro como a obra genial e definitiva de Machado de Assis, sua derradeira criação literária vanguardista.

Urge, nesse ponto, fazer uma terceira digressão. É equivocado afirmar que "Dom Casmurro" foi a primeira obra na qual Machado de Assis tratou da traição feminina – real ou imaginária. De fato, Dom Casmurro foi escrito em 1899. No entanto, em 1878, vinte e um anos antes, Machado de Assis ousara publicar no "jornal da família" um conto muito denso e genial, denominado de "o machete", no qual a esposa de um rabequista da

[14] Como observa GODY, é tema "recorrente a traição (suposta) de Capitu, aquela cujos beijos fechavam os lábios de Bentinho, mas que, chorando Escobar no esquife 'olhou alguns instantes para o cadáver tão fixa, tão apaixonadamente fixa, que não admira lhe saltassem algumas lágrimas, poucas e caladas' (MACHADO de ASSIS). A crítica ainda não decidiu se Capitu traiu Bentinho..." (GODOY, 2003).

alta sociedade do Rio de Janeiro abandona o seu marido e seu filho de poucos meses para fugir com um amigo do casal que tocava e cantava "machete" - uma espécie de violão de pequenas dimensões, nas tertúlias feitas periodicamente na casa do casal, que se separa no final do conto, com a esposa fugindo com o amigo músico e deixando o filho do casal para o marido, que enlouquece no final (ASSIS, 1878/1994).

Aparentemente, o conto deve ter causado alguma repercussão negativa, pois falava abertamente de "traição feminina"[15], criticava a empáfia do exagero pernóstico de um certo pseudoeruditismo musical, algo comum à época, e indiretamente elogiava o então odiado "maxixe", uma espécie tipológica de música precursora do choro e do samba, tocado pelo "machete", um pequeno violão que consta seria o bisavô do atual "cavaquinho", sendo por isto que Machado de Assis talvez nunca o tenha incluído na obra "papéis avulsos" (1882) e nem em nenhuma outra obra sua de antologia de contos (AVELAR, 2009).

Neste ponto, quiçá, reside o essencial desta digressão: Machado de Assis, quando escreveu Dom Casmurro, talvez tenha tentado evitar um escândalo oitocentista, que seria descrever com requintes de crueldade o potencial pulverizador de corações masculinos que existia em Capitu – no mínimo, ela teria destruído os corações de Bentinho, de Escobar e, involuntariamente, auxiliado no final trágico e precoce de seu filho Ezequiel! Imagine-se como seria recepcionado seu romance se "Dom Casmurro" tivesse sido tão direto e explícito na descrição de uma traição feminina, como Machado de Assis fizera no conto "o Machete"!

Observe-se que, no conto "o machete", o fim do marido é melancólico. No Dom Casmurro, o fim do marido é também, de certa forma, assaz melancólico, e em meio à sociedade fluminense do século XIX, conservadora, escravagista e protomisógina. Poderia ter sido visto como uma forma acintosa de descrever um filho da elite carioca...

No fundo, a Capitu simbolizava a vindoura mulher moderna, que sabia o querer e o não querer; uma mulher indômita, altaneira, decidida, sábia, sagaz, inteligente. Bentinho era um homem fraco, intimidado pela beleza, astúcia e maioridade espiritual e emocional de Capitu. É isto o que o livro Dom Casmurro descreve, um verdadeiro soco

[15] Na verdade, o tema da traição feminina, real ou imaginária, tentada ou efetivada, era assunto recorrente e nem sempre implícito na obra de Machado de Assis, como se vê em "QUINCAS BORBA", outra obra famosa – na qual se descreve a paixão de um homem por uma mulher casada e as hesitações desta em corresponder ao flerte (ASSIS, 1892/1994).

direto em uma sociedade atávica, elitista e atrasada, da qual Bentinho era um exemplar típico, ao ponto de ter recursos financeiros suficientes para exilar esposa e filho na Suíça.

Capitu representava as classes não elitizadas, não era uma dama da sociedade, não era uma "Penélope" carioca dos anos oitocentistas, e, mesmo assim, teria se dado ao desplante de seduzir o melhor amigo do próprio marido – e bastou essa insinuação da obra Dom Casmurro para que até hoje ela seja debatida!

Nesse ponto, pedimos vênia para celeremente apresentarmos uma versão própria do capítulo final da "cadeia de romance" que o Dom Casmurro propicia. Muitos talvez defendam que Capitu não traiu Bentinho, na tentativa talvez moral ou literária cujo resultado seria salvar "a honra da mulher brasileira".

Isto talvez seja um equívoco, à luz do que Machado de Assis resolveu privilegiar em sua narrativa. Na verdade, a traição não é o dado mais importante de seu conto genial, mas a desenvoltura e o protagonismo de Capitu, afinal homens e mulheres podem trair, a traição conjugal não era o tema central do romance, o tema central era o poder da mulher de dominar e comandar a vida de um homem, o que no Rio de Janeiro oitocentista era algo quase que dogmático e foi revolucionário descrever.

O conto "Dom Casmurro" se transformou em uma obra célebre porque tratou de descrever de forma sutil, em nossa versão interpretativa, a traição feminina. Não teria maior impacto literário descrever uma traição masculina, que era aberta e patriarcalmente defendida naquela época. Capitu era uma pessoa subversiva, desafiando o mundo dos Homens, com sua beleza, sua argúcia e sua estultice também.

Em uma sociedade que era atavicamente patriarcal, seu romance teria sido bombardeado se a história de Capitu houvesse sido contada de forma menos elíptica. Machado de Assis foi sábio em deixar a dúvida no ar, mas uma passagem menos nebulosa sobre a traição é encontrada no trecho do capítulo "CXXXIX": a passagem em que Capitu é descrita por Bentinho como assustada quando olha a foto do então finado Escobar, confrontando-se com a suposta semelhança física com o garoto Ezequiel (que, por 'ironia", tinha o mesmo prenome do finado Escobar, cujo nome de batismo era "Ezequiel Escobar"), e depois disso praticamente aceita natural e passivamente – uma passividade que não era inata à personalidade de Capitu - um exílio na Europa com o filho.[16]

[16] "Palavra que estive a pique de crer que era vítima de uma grande ilusão, uma fantasmagoria de alucinado; mas a entrada repentina de Ezequiel, gritando: — "Mamãe! mamãe! é hora da missa!" restituiu-me à consciência da realidade. Capitu e eu, involuntariamente, olhamos para a fotografia de Escobar, e depois um para o outro. Desta vez a confusão dela fez-se confissão pura. Este era aquele; havia por força alguma

Um outro fato objetivo parece confirmar que Capitu aceitou a mudança para a Europa com o propósito duplo de aplacar a ira de Bentinho e esconder as fisionomias do filho Ezequiel daqueles que pudessem fazer a mesma inferência visual de Bentinho, uma vez que no capítulo "CXLIII" se descreve que Capitu, mesmo se correspondendo através de cartas, com frequência, com José Dias, tio de Bentinho, caprichosamente se negou a enviar ao parente fotos de Ezequiel, como a "atalhar algo" (ASSIS, 1899/1994, pgs. 122 e 124)[17], e ao final de sua vida também mandava epístolas a Bentinho[18], nas quais não revelava qualquer rancor por sua partida, ao mesmo tempo em que falava de Bentinho a Ezequiel como o homem "mais puro do mundo, o mais digno de ser querido" [19] - como um aceite estoico de um castigo marital que somente seria compatível com sua personalidade altaneira se Capitu achasse que não estava sendo tratada injustamente – essa seria a versão mais sistêmica e coerente com a poderosa, resoluta e forte Capitu relatada em todo o romance machadiano.

Embora criticável, minha exegese do romance de Machado de Assis não pretenderia ser a única correta, usando-se mesmo de forma parcial a metodologia do Juiz Hércules, pois, afinal, a cadeia de romances permite análises plurais de um mesmo texto.

Alfim, de qualquer modo, Dworkin, Machado de Assis e Charles Dickens estão descrevendo personagens subversivas, que questionam os alicerces de seus respectivos mundos, mas não se exteriorizam inteira e diretamente no desafio que lançam.

Nesse sentido, a Inglaterra vitoriana em 1843, o Rio de Janeiro de 1899 e o Sistema Jurídico dos dias de hoje têm mais em comum do que é possível descrever abertamente, pois parecem os campos abertos reais onde poderão se processar as mudanças imaginárias que a ficção literária descreveu com a proeza profética.

A "Capitu" de Machado de Assis foi precursora de um movimento feminista que se solidifica nos tempos atuais, para proteger e reconhecer uma mudança no papel da mulher na sociedade brasileira.[20]

---

fotografia de Escobar pequeno que seria o nosso pequeno Ezequiel. De boca, porém, não confessou nada; repetiu as últimas palavras, puxou do filho e saíram para a missa" (ASSIS, 1899/1994, pg. 122).

[17] Vide, respectivamente: Ob. Cit. Pgs. 122 e 124.

[18] Tais cartas foram descritas por Bentinho como "submissas, sem ódio, acaso afetuosas, e para o fim saudosas; pedia-me que a fosse ver" (ASSIS, 1899/1994, pg. 123).

[19] Vide: ASSIS, 1899/1994, pg. 126 – CAPÍTULO CXLV/*O REGRESSO*.

[20] Nesse sentido, é relevante mencionar os escritos de um contemporâneo oitocentista de Machado de Assis: Tobias Barreto! Na obra "Estudos Alemães" (BARRETO, 1883), Tobias comenta as ideias de Adolf Jellinek – pai do famoso internacionalista Georg Jellinek - sobre "a alma psíquica da mulher". Neste texto, disponibilizado digitalmente pela Biblioteca do Senado Federal, Tobias Barreto de certa forma se revela um precursor das ideias de defesa dos direitos das mulheres, criticando a maneira açodada e equivocada como Adolf Jellinek estudou o "conceito psicológico de Eva" como referência para a retratação da alma

O "Scrooge" de Charles Dickens foi uma personagem que antecipa toda uma reação "não-espiritual" à avareza institucional do capitalismo[21], legando um caldo cultural de valores que estará também no constitucionalismo social do *Welfare State* do século XX e no constitucionalismo fraternal e solidário dos tempos atuais[22], na segunda década do século XXI.

Alfim, o juiz Hércules de Dworkin é uma personagem fabulosa que nos ensina a observar, descrever e criticar as idiossincrasias presentes na linguagem do discurso jurídico, uma vez que somente a racionalidade possível é o caminho adequado para a aplicação coerente e sistêmica do Direito, inclusive, pelos juízes reais, de carne, osso e músculos hercúleos. O Juiz Hércules é um desafio aos reais Juízes Herbet.

O Juiz Hércules, se tivesse de decidir o final de Capitu e do romance "Dom Casmurro", não pouparia tempo, afinco, pesquisas e dedicação para encontrar a única resposta verdadeira, de forma racional, criteriosa e ponderada, e a mais adequada resposta sistêmica, bem de acordo com o princípio da integridade.

Enfim, Capitu, Scrooge e o Juiz Hércules são desafios constantes à renovação dos comportamentos, inspirando a esperança de que um dia as alterações suscitadas pelo artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015, sejam enfim efetivadas.

Conclusão

Capitu de Machado de Assis e Scrooge de Charles Dickens são personagens já seculares, hoje já se pode perceber o que eles anteciparam com seus paradigmas mudancistas; o Juiz Hércules de Dworkin, ao contrário, é ainda uma incógnita no reacionário mundo do Direito, cujos alicerces teoréticos lentamente se deixam oxigenar.

---

feminina na cultura de numerosos povos na história, como os gregos, os alexandrinos, os europeus da idade média, os trovadores, os kabalistas judeus e outros. Tobias critica Adolf Jellinek acerbamente, afirmando que o mesmo apenas apresentou em seus estudos coletânea acrítica de ideias "senso comum" sobre o tema da "alma mulher", e deixou de perceber que apenas reproduzia a velha ideia judaico-cristã de ver a mulher na seguinte situação: "a perpétua dependência e inferioridade feminina, ou antes a mulher rainha e súbdita, senhora e escrava ao mesmo tempo(...) é sempre a mulher exclusivamente votada à vida da família, a mulher sem autonomia, sem iniciativa, sem talento, sem originalidade. E tudo isto sob que pretexto? Ainda sob o de um plano divino, ou de uma lei da natureza" (BARRETO, 1883, pgs. 21 e 22). E Tobias Barreto conclui que é do **"renascimento do sexo feminino que depende o futuro da humanidade"** (BARRETO, 1883, pg. 29, grifos nossos).

[21] È de se pontuar que a obra "um conto de natal" não foi a única na qual Dickens faz críticas literárias aos excessos do capitalismo oitocentista. Como observa Max Altman, a obra "Um conto de natal" "na verdade faz parte de uma série de cinco contos natalinos, escritos de 1843 a 1848: '*The Chimes*', '*The Cricket on the Hear*t', '*The Battle of Life'* e '*The Haunted Man and the Ghost's Bargain*'. Todos eles seguem a mesma ideia: injustiças sociais convergindo em uma mudança radical do personagem principal" (ALTMAN, 2013).

[22] Sobre constitucionalismo fraternal: ver doutrina sobre sua origem e significado (PEIXOTO, 2011).

Neste sentido, o uso das metodologias doutrinárias do "Direito como Literatura" e da "Literatura como ferramenta de mudança do Direito" nos conduzirá a antecipar que é possível que o novo Código de Processo Civil Brasileiro, de 2015, ao criar novas regras sobre a fundamentação de decisões judiciais, concebeu um desafio hercúleo aos juízes brasileiros.

O Códex novel pode não ser inspirado na figura perfectiva e escrupulosa do Juiz Hércules dwornianiano, personagem vanguardista que, como Capitu e Scrooge, sugere nova direção à realidade subjacente à ficção, mas, de todo modo, a verdade é que o artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015, ao exigir uma nova postura de fundamentação das sentenças, com exame minucioso e exauriente de todos os argumentos apontados como relevantes pelas partes, permanece como um novo paradigma à espera de implementação real, como uma Capitu codificada elipticamente à espera de que algum Juiz Hércules real use um machado não-ficcional e a concretize na sentença.

REFERÊNCIAS:

ALTMAN, Max. Hoje na História: 1843 - É publicado "Um Conto de Natal", de Charles Dickens. Disponivel em: http://operamundi.uol.com.br/conteudo/historia/33054/hoje+na+historia+1843+-+e+publicado+um+conto+de+natal+de+charles+dickens.shtml. Acesso em 11 de abril de 2019;

ASSIS, Machado de. **Dom Casmurro**. Texto de referência: *Obras Completas* de Machado de Assis, vol. I, Nova Aguilar, Rio de Janeiro, 1994. Publicado originalmente pela Editora Garnier, Rio de Janeiro, 1899;

_____. **O Machete**. 1878. *In:* Literatura brasileira - Textos literários em meio eletrônico. O Machete, de Machado de Assis. Edição de Referência: Obra Completa, de Machado de Assis, vol. II, Nova Aguilar, Rio de Janeiro, 1994;

_____. **Quincas Borba**. 1892. *In*: Assis, Machado de. Obra Completa. vol. I, Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994;

AVELAR, Idelber. **Machado de Assis e a música: "O machete"**, 2009. Disponível em: http://idelberavelar.com/?s=machete. Acesso em 11 de abril de 2019;

BARRETO, Tobias Barreto de Menezes. **"Estudos Alemães"**. Recife, Typographia Central, 1883. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242773. Acesso em 11 de abril de 2019;

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil de 2015**. Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 11 de abril de 2019;

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. Lisboa: clássica, 7ª edição, 1985.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2011;

DELLORE, Luiz. **Algo mudou na fundamentação das decisões com o novo CPC? Jurisprudência do STJ aplica entendimento firmado à luz do CPC/1973**. Jota, junho de 2017. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/algo-mudou-na-fundamentacao-das-decisoes-com-o-novo-cpc-26062017. Acesso em 11 de abril de 2019;

DICKENS, Charles. **Um Conto de Natal**. Trad. Ademilson Franchini e Carmen Seganfredo. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011;

DMITRUK, Erika Juliana. **O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin.** REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano IV - nº 4, 2007, pgs. 144 usque 155;

DOCTOROW, E.L. **A pequenina grande Harriet - Biografia faz justiça à autora de "A Cabana do Pai Tomás"**. Crítica literária publicada no Jornal "A Folha de São Paulo" em 04 de fevereiro de 1996. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/2/04/mais!/9.html. Acesso em 01 de dezembro de 2017;

DWORKIN. Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª edição. Martins Fontes. São Paulo, 2007;
_____. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelsón Boeira. Martins Fontes: São Paulo, 2002, Pgs. 197 e seguintes;

GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. **DIREITO E LITERATURA. OS *PAIS FUNDADORES:* JOHN HENRY WIGMORE, BENJAMIN NATHAN CARDOZO E LON FULLER**. Junho de 2007. Disponível em: https://repositorio.ucb.br/jspui/handle/123456789/7421. Acesso em: 10 de abril de 2019;
_____._____. **DIREITO E LITERATURA**. R. CEJ, Brasília, n. 22, p. 133-136, jul./set. 2003. Disponível em: http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/573/753. Acesso em 11 de abril de 2019.

HUBERMAN, LEO. **A História da Riqueza do Homem**. Tradução de WALTENSIR DUTRA. Editora Zahar: São Paulo, 16ª edição, 1977;

LIMA, Gustavo Augusto Freitas de**. A integridade do direito: de Kant a Dworkin**. In: Âmbito Jurídico**,** Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11967>. Acesso em abr 2019;

PEIXOTO, Maurício Muriack de Fernandes e. **Do constitucionalismo social ao desconstitucionalismo neoliberal: uma análise da historicidade do movimento**

constitucional no início do século XXI sob uma perspectiva da reconstrução fraternal do humanismo. Revista Amicus Curiae (UNESC), volume 08, 2011. Disponível em: http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/577. Acesso em 11 de abril de 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **STJ. INFORMATIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA n° 585**. Junho de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270585%27. Acesso em 11 de abril de 2019;

STRECK, Luiz Lênio. **Virou moda dar o drible da vaca nos embargos de declaração no crime**. Conjur, agosto de 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/senso-incomum-virou-moda-dar-drible-vaca-embargos-declaracao-crime. Acesso em 11 de abril e 2019;

STRECK, Luiz Lênio; LOPES, Ziel Ferreira. **E os doutores Chicó e João Grilo estão acabando com o artigo 489, §1º do CPC.** Conjur, agosto de 2017.Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-ago-03/senso-incomum-chico-joao-grilo-acabando-artigo-489-cpc. Acesso em 11 de abril de 2019.