

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ARTE E LITERATURA

ANDRÉ KARAM TRINDADE

MARCELO CAMPOS GALUPPO

MAGNO FEDERICI GOMES

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: André Karam Trindade, Magno Federici Gomes, Marcelo Campos Galuppo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-172-2

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito. 3. Arte. 4. Literatura.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Quando, há alguns anos, o Conselho Nacional de Pesquisa e de Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) começou a organizar entre seus Grupos de Trabalho um destinado a discutir a pesquisa brasileira em Direito e Literatura, primeiramente, e depois em Direito, Arte e Literatura, a empreitada parecia um modismo destinado ao fracasso. No entanto, a cada realização de seus congressos, o CONPEDI vem percebendo um crescimento expressivo não só na quantidade de artigos submetidos, como também em sua qualidade.

A que se deve isso? Pelo menos duas respostas são possíveis. De um lado, a conexão do Direito com a Literatura e a Arte, sobretudo no enfoque chamado de Direito na Literatura (ou na Arte), que explora o modo como a Arte e Literatura compreenderam as manifestações do Direito e da Justiça em dada sociedade, permite a manifestação daqueles cujo saber não cabe nos estreitos limites da dogmática jurídica mas que, ainda assim, têm algo a dizer sobre o fenômeno jurídico. De outro lado, essa conexão, sobretudo no enfoque chamado de Literatura (ou Arte) no Direito, que explora o modo como o Direito se apresenta como uma narrativa mimética, também permite que se compreenda a dogmática jurídica e sua operacionalização pelo recurso aos saberes da teoria literária e da arte.

Nesta edição, 20 trabalhos foram discutidos pelo Grupo. Ante o fato de múltiplos enfoques, metodologias e artes poderem ser adotados, optou-se por agrupar tematicamente os trabalhos.

O primeiro grupo contém trabalhos que lançam mão da Arte em geral em sua análise, no qual foram apresentados três trabalhos. O primeiro deles, intitulado Arte como exercício da desobediência civil, de Vanessa de Sousa Vieira, explora os paralelos entre o conceito jurídico de desobediência civil e o conceito de arte como resistência cultural. O segundo, intitulado A valorização do trabalho artístico humano: um estudo de caso acerca do direito através das artes e das áreas públicas, de Felipe Ferreira Araújo, discute a importância da arte de rua e da necessidade de sua proteção como expressão cultural legítima. O terceiro, Fluxos migratórios e fronteiras: necessárias aproximações entre Arte, Política e Direito, de Renato Duro Dias, apresenta a percepção dos conflitos nos direitos humanos envolvidos pelos fluxos migratórios a partir da percepção do artista plástico Francis Alÿs.

O segundo grupo apresenta dois trabalhos nos quais os problemas ligados à sexualidade humana são discutidos a partir da arte. O primeiro deles, chamado Cinquenta tons de cinza,

sexualidade e contrato de prestação sexual, de Tereza Rodrigues Vieira e Fernando Corsato Neto, discute os problemas jurídicos decorrentes de certas parafilias sexuais, como o sadismo, a partir do livro (e do filme) homônimo de Jamie Dornan. O segundo trabalho, intitulado Transamérica: da influência da psiquiatrização da transexualidade no reconhecimento das identidades trans, de Francielle Lopes Rocha e Valéria Silva Galdino Cardin, problematiza o tratamento jurídico que se deu à sexualidade trans ao longo da história a partir do diálogo com o filme Transamérica, de Duncan Tucker.

Os seis trabalhos do terceiro grupo discutem Direito e Literatura a partir de obras da literatura clássica universal. O primeiro deles, Direito, Literatura e Sociedade, de Úrsula Miranda Bahiense de Lyra, discute o desenvolvimento do Law and Literature Movement e a contribuição de Michel Foucault para o tema da constituição da subjetividade, também essencial para aquele movimento. O segundo trabalho, intitulado O julgamento de Zé Bebelô: Direito em travessia, de Lara Capelo Cavalcante e Kilvia Souza Ferreira, discute a célebre passagem da obra Grande Sertão: Veredas para apresentar o problema da constituição de poderes paralelos ao Estado. O terceiro trabalho apresentado, chamado A invenção do tribunal do júri em “Auto da Compadecida” de Ariano Suassuna, de Ezilda Claudia de Melo, explora o papel constituinte da emoção no instituto do júri. O quarto, Direito e Literatura: uma breve análise das obras de Sófocles, Shakespeare e Kafka à luz da justiça, de Ítalo Lustosa Roriz, compara as concepções de justice envolvidas nas obras Antígona, O Mercador de Veneza e O Processo, mesmas obras abordadas por Simone Peixoto Ferreira Porto no texto A justiça sob a perspectiva das obras clássicas da literatura mundial: Antígona, O Mercador de Veneza e O Processo, em que explora o papel crítico assumido pela literatura em relação ao Direito e ao Estado ao longo da história, e por Arthur Magalhães Costa e Lucas Mikael Costa Barreto Campello no trabalho O Direito no Estado da Arte: Antígona, O Mercado de Veneza e o Processo na reconstituição da historiografia forense, em que se comparam os ideais de justiça na Antiguidade, no Renascimento e na Contemporaneidade.

O quarto grupo contém três trabalhos que discutem as conexões do Direito com a Música. O primeiro deles, intitulado Povos indígenas, Direito e Música: quando será o tempo de reconhecer, de Daize Fernanda Wagner, utiliza-se das teorias de François Ost para analisar três momentos distintos da relação com os povos indígenas a partir de sua representação na música. No segundo trabalho, Cartola, Chico e Noel: olhar jurídico sobre algumas canções, Meilyng Leone Oliveira e Rosana dos Santos Oliveira mostram como determinadas concepções jurídicas se expressam nas canções Nós Dois, Geni e o Zepelin e Habeas Corpus. Por fim, o trabalho de Acácia Gardênia Santos Lelis e Mario Jorge Tenório Fortes Júnior, O

grito das "Camilas" não ecoa na sociedade: a visão da exploração sexual de crianças e adolescentes na música interpretada pela banda "Nenhum de Nós", discute o problema da exploração sexual de adolescentes privados de sua autonomia.

O quinto grupo aborda em dois trabalhos questões relativas ao meio ambiente, a arte e a cultura. O primeiro trabalho, intitulado León Ferrari, a guerra e o meio ambiente, de Daniel Moura Borges, discute a maneira como o artista plástico argentino problematiza os danos ambientais decorrentes de guerras. O outro trabalho apresentado nesse grupo, de Magno Federici Gomes (um dos organizadores do presente Grupo de Trabalho) e Ariel Augusto Pinheiro dos Santos, intitulado Meio ambiente cultural, regulamentação artística, cota de tela e mercado cinematográfico no Brasil, discute a constitucionalidade da reserva de porcentagem da programação das emissoras de televisão brasileiras para a transmissão de obras cinematográficas nacionais e o papel dessa cota na preservação do meio ambiente cultural.

O último grupo reúne quatro trabalhos que exploram a conexão entre literatura contemporânea, cinema e narrativa. Um insight jurídico a partir de Admirável Mundo Novo: a eugenia nos critérios de seleção de material genético para a reprodução humana assistida, de Carlos Eduardo de Oliveira Alban e Luísa Giuliani Bernsts, lançando mão da fenomenologia hermenêutica e da metáfora em que se constitui a obra de Aldous Huxley, analisa o problema da eugenia em bancos de material genético humano, estudando em especial o caso do London Sperm Bank. Em O menino do pijama listrado: a importância da constante reflexão da dignidade humana e da ética da tolerância em face do regime nazista, Sérgio Leandro Carmo Dobarro e André Villaverde de Araújo exploram as possibilidades de se utilizar do Cinema como crítica do Direito a partir do filme de Mark Herman. No trabalho O cinema como ferramenta para a reflexão crítica sobre as relações internacionais contemporâneas: análise do indivíduo como sujeito de Direito internacional a partir do filme "O Porto", Joséli Fiorin Gomes discute a emergência de um novo papel dos indivíduos como sujeitos do Direito Internacional. Finalmente, em "Uma lição de amor": o direito à autonomia das pessoas com deficiência, Fernanda Holanda Fernandes exemplifica através do filme homônimo o problema da reconfiguração da autonomia de pessoas deficientes a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência.

O nível, o número e a diversidade das obras apresentadas indicam que o CONPEDI tem trilhado caminho correto, ao propiciar a reunião deste grupo de trabalho. Temos certeza que, após ler os trabalhos, o leitor concordará conosco.

Brasília, 08 de julho de 2016.

André Karam Trindade

Magno Federici Gomes

Marcelo Campos Galuppo

A JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DAS OBRAS CLÁSSICAS DA LITERATURA MUNDIAL: ANTÍGONA, O MERCADOR DE VENEZA E O PROCESSO.

JUSTICE FROM THE PERSPECTIVE OF WORLD LITERATURE'S CLASSIC WORKS: ANTIGONE, THE MERCHANT OF VENICE AND THE TRIAL.

Simone Peixoto Ferreira Porto

Resumo

Através de uma incursão nas obras clássicas da literatura mundial: Antígona, O Mercador de Veneza e o Processo, o presente trabalho visa investigar a íntima relação da literatura com o direito ao longo dos séculos, enfatizando o seu papel de instrumento disseminador da crítica social às relações de poder. Assim, com supedâneo nas referidas obras, tem-se como problema de pesquisa o exame comparativo das concepções de justiça desde a antiguidade clássica, passando pelo período medieval até a modernidade com seus diferentes contornos e formas de compreender o direito de acordo com o grau de complexidade dos agrupamentos humanos na história.

Palavras-chave: Estado, Direito, Sociedade, Literatura, Justiça social, Humanidade

Abstract/Resumen/Résumé

Through a foray into world literature's classic works: Antigone, The Merchant of Venice and The Trial, this study aims to investigate the intimate relationship of the literature with the law over the centuries, emphasizing its role as a disseminating instrument of social critique of power relations. Thus, with footstool in these literary works, its research problem is the comparative examination of conceptions of justice drawn from such literary works since classical antiquity throughout the middle ages to modernity with its various shapes and forms of understanding the law according to the degree of complexity of human groups in history.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Law, Society, Literature, Social justice, Humanity

Introdução: o direito e a literatura como instrumentos disseminadores da crítica social às relações de poder.

Este trabalho tem por objetivo promover uma análise comparativa da concepção de justiça extraída dos grandes clássicos da literatura mundial. Para tanto, iniciaremos nossas reflexões, por meio da tragédia grega de Sófocles, *Antígona*, debruçando-nos sobre a vetusta, porém atual dicotomia entre o direito justo e o direito posto, expressa na referida obra, através do conflito entre as normas estatais e os valores socioculturais, que colocam em contraposição axiomas que até os dias atuais são inequivocamente reconhecidos como caros pela humanidade. Em seguida, iniciaremos uma viagem nos percalços da justiça, sob a ótica do direito presente na passagem da Idade Média para a Modernidade, tendo por marco teórico a obra de Shakespeare, *O Mercador de Veneza*, e como principal enfoque a luta pelo direito numa sociedade mercantilista e imersa numa profunda indiferenciação ética. Por fim, somos convidados a mergulhar no universo surrealista e onírico da obra de Franz Kafka, *O Processo*, e nos surpreender com a profundidade e atualidade com que o autor trata dos conflitos psicológicos do homem moderno na sua incessante luta por justiça, numa sociedade “fictícia” onde as liberdades públicas não são asseguradas, sendo paradoxalmente legítimas as condutas pautadas na dissimulação, na hipocrisia e na imoralidade das instituições públicas. Dessa forma, perscrutaremos a íntima relação da literatura com o direito ao longo dos séculos, enfatizando o seu papel de instrumento disseminador da crítica social às relações de poder, bem como de estimulador da reflexão acerca do papel desempenhado pelo Direito, pelo Estado e pela Sociedade na permanente luta do ser humano por justiça e por um mundo melhor.

1. Antígona: uma reflexão sobre os valores e princípios de justiça que norteiam a humanidade ao longo dos séculos.

A expressão da arte poética grega por meio da tragédia, gênero literário que obteve em Sófocles a sua máxima perfeição, caracteriza-se por seu profundo conteúdo humano, na medida em que as dimensões do estético, do ético e do religioso se interpenetram e se condicionam reciprocamente na criação de personagens como figuras ideais (Jaeger, 2013, 321). Nesse sentido, o apogeu do espírito ático é, portanto, contemporâneo à tragédia de Sófocles e às esculturas de Fídias, expressões da arte grega no tempo de Péricles, comparadas em razão do elevado grau de excelência e produzidas entre 496-406 a.C., tendo Antígona sido encenada pela primeira vez em 441 ou 442 a.C..

Dessa forma, ao referir-se à arte e à poesia de Sófocles, Werner Jaeger assevera que suas obras são direcionadas ao homem eterno, corajoso e sereno perante a dor e a morte, na medida em que os seus personagens são moldados num ideal de conduta humana, numa época em que emerge pela primeira vez a formação consciente do homem, “tal como deve ser”. É, portanto, o homem trágico de Sófocles o primeiro a elevar-se a uma autêntica grandeza humana pela completa destruição da sua felicidade terrena ou da sua existência física e social em prol de um ideal de justiça (Jaeger, 2013, p. 320-325/331).

Nesse sentido, a tragédia grega conferia a sociedade ateniense do período clássico um espaço vivo para a reflexão acerca de temas relacionados à família, a moral religiosa e, sobretudo, à política, abarcando, dessa forma, o homem ático na sua integralidade. As representações eram capazes de provocar fortes emoções no público, despertando o senso crítico e constituindo, assim, uma espécie de termômetro popular. Nesse sentido, afirma Alves (2008, p. 36) que “a peça fazia da própria *pólis* cenário e os personagens, querendo ou não, acabavam contracenando, pelo menos aos olhos do público, com todo o simbolismo político e religioso que estava a sua volta”. Ainda nas palavras do referido autor:

A tragédia grega preocupava-se em educar os cidadãos para a vida cívica em seus múltiplos aspectos políticos, religiosos e sociais. Aprender a viver harmonicamente em sociedade e contribuir para o engrandecimento da *pólis* eram alguns dos valores incorporados pelos atenienses durante o tempo em que permaneciam no teatro de Dioniso, encravado junto às principais instituições de Atenas e confundindo-se com elas: Areópago (principal tribunal), Ágora (praça onde aconteciam as assembleias políticas) e templos. Os âmbitos jurídico, político, religioso e estético encontravam no Teatro de Dioniso, instituição artístico-religiosa-político-pedagógica, o palco em que podiam desfilar diante dos cidadãos suas ambiguidades, transformações, problemas, limites e possibilidades. (2008, p.38)

Entretanto, é importante ressaltar que os heróis das tragédias gregas externavam valores extremamente individualistas que se contrapunham diretamente ao regime democrático ateniense caracterizado por valores relacionados ao bem coletivo. Assim, ao trazer por meio da tragédia esse comportamento individualista do herói grego, Sófocles insta o seu público a refletir sobre o quanto essa conduta desmedida é prejudicial para a *pólis*, como também para o destino do próprio homem. Neste sentido, destaca Alves que:

entre o destino imperscrutável e a responsabilidade do indivíduo por suas ações, a tragédia reflete e problematiza os limites e as possibilidades da condição humana, além disso, a ação do herói e a tragédia por ele vivida ensinam, de um lado, que a transgressão, a desmedida, arrasta para o sofrimento e, de outro, lição não menos instrutiva, que toda conquista humana é dolorosa, inclusive a conquista do conhecimento (2008, p. 45).

É, portanto, interessante observar que “o direito, para os gregos do século V a.C., é uma instituição ainda muito recente e que, em grande medida, aparece misturada aos valores da moral religiosa” e que “a tensão entre moral religiosa e a lei estatal é levada ao paroxismo, produzindo o esgarçamento da própria noção de justiça e colocando os protagonistas, Antígona e Creonte, em franca oposição, ainda que ambos, em tese, lutem pela mesma coisa: justiça”. (Alves, 2008, p. 57/63)

Por curial, reproduziremos parte do diálogo entre os protagonistas:

CREONTE

E tu, declaras sem rodeios, sinteticamente:
sabias que eu tinha proibido essa cerimônia?

ANTÍGONA

Sabia. Como poderia ignorá-lo? Falaste abertamente.

CREONTE

Mesmo assim ousaste transgredir minhas leis?

ANTÍGONA

Não foi, com certeza Zeus que as proclamou,
Nem a justiça com trono entre os deuses dos mortos
as estabeleceu para os homens.
Nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder
de superar as leis não escritas, perenes, dos deuses,
visto que és mortal.
Pois elas não são nem de ontem nem de hoje,
mas são sempre vivas,
nem se sabe quando surgiram.
Por isso, não pretendo, por temor às decisões
de algum homem, expor-me
à sentença divina. Sei que vou morrer. (v.446 – 459: 33-34)

A peça traz à lume uma antiga inquietação que historicamente tem colocado em lados opostos jusnaturalistas e juspositivistas, observada por Alves, nos seguintes termos:

de onde deriva em última instância a legitimidade das normas estatais? Até que ponto as leis da *pólis* devem coincidir com as leis divinas? As leis são uma realidade em si, têm um caráter divino, metafísico, ou, como gostavam de proclamar os sofistas, são meras convenções, bastante úteis para assegurar o convívio em sociedade e o predomínio dos mais fortes sobre os mais fracos? (2008, p. 65)

A postura de Creonte, despreocupado com aspectos relacionados a moral religiosa vigente, traz à tona a separação entre a legalidade e a moralidade, fundando “a ideia de justiça na autoridade daquele que ordena e na utilidade político-social da lei”. Trata-se, portanto, das ideias iniciais do que muito posteriormente seria aprofundado por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito. (Alves, 2008, p.76)

Entrementes, Aristóteles, na Arte Retórica, cita Antígona, como exemplo do que seja a justiça natural, porém não fazendo menção ao caráter divino das referidas leis naturais, mas pondo em destaque o aspecto de uma lei comum a toda comunidade humana, expressa no direito ao sepultamento, em contraposição a uma lei particular e específica de uma determinada comunidade.

Digo que, de um lado, há a lei particular e, de outro lado, a lei comum: a primeira varia segundo os povos e define-se em relação a estes, quer seja escrita ou não escrita: a lei comum é aquela que é comum à natureza. Pois há uma justiça e uma injustiça, de que o homem tem, de algum modo, a intuição, e que são comuns a todos, mesmo fora de toda comunidade e convenção recíproca. É o que expressamente diz a Antígona de Sófocles, quando, a despeito da proibição que lhe foi feita, declara haver procedido justamente, enterrando Polinices: era esse o seu direito natural: “não é de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos que estas leis existem e ninguém sabe a origem delas.

Nesse sentido, João Maurício Adeodato, na obra Uma Teoria da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo, ao tratar da diferenciação entre direito justo e direito posto, assevera que:

O argumento de Sófocles é muito anterior a dicotomia direito natural *versus* direito positivo ou legitimidade *versus* legalidade; o direito superior a que Antígona se refere é sem dúvida um direito consuetudinário e, como tal, positivo, ainda que acima do direito emanado do tirano. Aqui se insiste, inobstante, que esse direito costumeiro pré-aristotélico está acima do direito posto pelo poder efetivo por que de acordo com um direito cósmico, daí natural. (2014: 85-86)

E, no mesmo sentido, assevera Alves (2008, p. 65) que Antígona,

não designa as leis que está defendendo como *nómos* (lei), mas sim como *nómina* (costume, usos e tradições): trata-se explicitamente dos usos, dos costumes dos deuses – costumes estes legados aos homens – que estão em jogo, sobretudo aqueles costumes que dizem respeito aos ritos fúnebres.

Dessa forma, não há na peça de Sófocles uma contraposição propriamente dita entre jusnaturalismo e juspositivismo, pois a doutrina da total separação entre direito e moral só surgiu muito tempo depois, na Europa capitalista, a partir do século XIX. Assim, tanto o direito de Antígona quanto o de Creonte eram direitos positivos, com a diferença de que, o direito proclamado por Antígona, por está fundamentado numa moral religiosa, encontrava o seu fundamento de validade numa espécie de direito natural cósmico. Nesse sentido, esclarece Adeodato que,

a doutrina do direito natural parte do princípio de que o direito positivo tem um fundamento de legitimidade externo e superior, ou seja, há uma ordem jurídica que não se confunde com aquela empiricamente observável e que serve como critério para avaliá-la eticamente. O jusnaturalismo não nega a existência do direito positivo, pelo contrário, a pressupõe, pois este é um dado indiscutível da vida social. O juspositivismo é que nega o direito natural. Mas a metáfora milenar que relaciona o direito à “natureza” quer significar que esse direito está acima dos desígnios humanos e não é inventada pela vontade do poder dos governantes. [...] Por isso, a Antígona de Sófocles tem direito de enterrar o irmão. Pode-se chamar essa fase de jusnaturalismo cósmico, no qual o fundamento do direito faz parte de uma ordem universal. (2014, p. 84-85)

Portanto, é indubitável que a peça de Sófocles apresenta um conflito entre normas estatais e os valores socioculturais, no entanto, Antígona tem sido desde a antiguidade portadora de uma mensagem que contrapõe uma convenção (a norma estatal desmedida) a um valor inequivocamente reconhecido pela sociedade universal como extremamente caro,

a dignidade da espécie humana, daí a grandeza da obra, pois ela tem sido capaz de provocar a reflexão e, por conseguinte, o questionamento acerca dos valores e princípios de justiça que norteiam a humanidade ao longo dos séculos.

2. O Mercador de Veneza: o antigo dilema entre o direito justo *versus* o direito posto.

Após uma rápida incursão na Antiguidade Clássica, por meio da Tragédia Grega Antígona, iniciaremos, por intermédio da comédia shakespeariana, O Mercador de Veneza, uma viagem nos percalços da justiça, sob a ótica do direito presente na passagem da Idade Média para a Modernidade. Essa obra teria sido escrita aproximadamente em 1596, na Inglaterra elisabetana, e apresenta, a despeito da riqueza dos seus diversos personagens, como tema principal e de grande relevância para a análise do papel desempenhado pela justiça, malgrado tratar-se de comédia, o drama pessoal vivenciado por um personagem judeu (Shylock) e um processo judicial decorrente de uma obrigação não cumprida envolvendo a dívida de uma libra de carne humana, chancelada por meio de uma promissória registrada em cartório. Assim, por meio dessa peça teatral, Shakespeare expõe, magistralmente, sentimentos atemporais como o amor, o ódio, o preconceito (antissemitismo), a ganância, a inveja, a usura, elementos que conferem a tônica da sua genialidade, tornando suas obras perenes, dada a capacidade de, até hoje, instigar o público a uma análise crítica acerca das vicissitudes do homem, bem como das instituições públicas por ele criadas, como o Estado e o Direito.

Nesse sentido, a despeito da peça intitular-se o Mercador de Veneza, o personagem de maior profundidade dramática é o judeu Shylock, por meio do qual Shakespeare desnuda as faces de um ser humano cujos traços da personalidade mostram-se ao mesmo tempo repugnante e fascinante, áspero e terno, revelando-se, por vezes, muito mais uma vítima do sistema do que um algoz.

Ao procurar Shylock para solicitar-lhe um empréstimo de três ducados, por três meses, para bancar a aventura amorosa do amigo Bassânio, Antônio, *O mercador*, escuta do judeu as seguintes indignações:

Shylock – *Signor* Antônio, muitas e muitas vezes no Rialto o senhor me taxou disso e daquilo por causa dos meus dinheiros e das minhas taxas de juros. Sempre acatei tudo com paciência, com um dar de ombros, pois este é o emblema de toda nossa tribo: resignar-se, sofrer em silêncio. O senhor me chama de infiel, de cão raivoso, e cospe na minha gabardina de judeu. E tudo porque faço uso daquilo que é meu. Pois bem, agora parece que você está precisando da minha ajuda. (2015, p. 40)

Com o descumprimento da avença, Shylock clama por justiça e pela aplicação da multa previamente acordada (uma libra da carne de Antônio), mesmo que materialmente não tenha nenhum valor, rechaçando qualquer proposta de piedade, e expressando o seu ódio justificado nas seguintes palavras:

Shylock – Posso usar de iscas nas minhas pescarias. Se ela não alimentar nada mais, vai alimentar a minha vingança. Ele me deixou mal, e me impediu de fazer meio milhão, e ria das minhas perdas e zombava dos meus ganhos, menosprezava a minha nação, frustrava os meus negócios, esfriava as minhas amizades, atiçava os meus inimigos... E que motivo tinha ele para isso? Eu sou um judeu. Judeu não tem olhos? Judeu não tem mãos, órgãos, dimensões, sentidos, impulsos, sentimentos? Não se alimenta também de comida, não se machuca com as mesmas armas, não está sujeito as mesmas doenças, não se cura pelos mesmos métodos, não passa frio e não sente calor com mesmo verão e o mesmo inverno que um cristão? Se vocês nos furam, não sangramos? Se nos fazem cócegas, não rimos? Se nos envenenam, não morremos? E, se vocês nos fazem mal, não devemos nos vingar? Se somos como vocês em todo o resto, vamos ser como vocês também nisso. Se um judeu faz mal a um cristão, isso é recebido como humildade? Não, isso pede vingança. Se um cristão faz mal a um judeu, pelo exemplo cristão, qual deve ser a clemência? A baixeza que vocês me ensinam eu vou executar e, se não houver impedimentos, o aluno vai superar os seus mestres. (2015, p. 73 – 74)

Dessa forma, movido por um profundo desejo de vingança, o judeu Shylock,

“agarra-se à lei como o instrumento de sua vingança. Sabendo que em tal sociedade ele será discriminado, Shylock escolhe um documento legal aparentemente imune à discriminação. Como um centro de comércio internacional, Veneza não podia admitir que a neutralidade de suas leis fosse posta em dúvida, com receio de que os estrangeiros levassem seus negócios para outras praças. Quando deixa de pagar, Shylock associa a sanção do contrato à legitimidade do Estado”. (Yoshino, 2014, p. 44).

Assim, pela aplicação literal da lei, os contratos deveriam ser cumpridos, como expressão viva do brocardo em latim *pacta sunt servanda*, segundo o qual as partes devem se submeter rigorosamente as cláusulas estabelecidas nos contratos, sobretudo numa sociedade mercantilista e pré-capitalista, onde a credibilidade das relações comerciais não poderia colocar em dúvida a certeza das relações jurídicas, revelando, nas palavras de Yoshino, claramente que “o Estado de Direito é uma condição necessária mais não suficiente para se fazer justiça”, além disso:

A Veneza de *O mercador* não consegue assegurar que aqueles versados no direito não abusem dele. Sujeitamo-nos ao Estado de Direito para silenciar a vingança pessoal, dando ao Estado o monopólio de toda a violência. Isso significa, no entanto, que precisamos nos proteger contra os abusos de poder do governo. E o fazemos exigindo que as leis sejam escritas e aplicadas de maneira padronizada – é isso que quer dizer viver sob “o governo das leis, e não sob o governo dos homens”. Em toda sociedade, porém, existem alguns indivíduos que sempre procuram manipular essas palavras em proveito próprio. (Yoshino, 2014, p. 33-34)

Entretanto, na obra “A Luta pelo Direito”, Rudolf Von Ihering chama a atenção para a força viva do direito, cuja defesa constitui um dever para com a sociedade, e, nesse sentido, ressalta que ao ser invocada a aplicação da lei de Veneza, Shakespeare põe na boca do personagem Shylock “a força inabalável da convicção de que o direito deve subsistir como direito”, pontuando, assim, “a relação do direito subjetivo com o direito objetivo e a

importância da luta pelo direito”, a despeito de destacar que num exame crítico, o título que respalda a avença seria plenamente nulo, dada a imoralidade de seu objeto. Nesse sentido, ao evidenciar a crença na força viva do direito, expressa nas palavras de Shylock “eu invoco a lei”, esclarece Ihering,

Como a figura desse homem se torna poderosa e gigantesca quando pronuncia essas palavras! Já não é o judeu quem reclama a sua libra de carne, é a própria lei de Veneza que bate à porta do Tribunal, porque o seu direito e o direito de Veneza são um só; no seu direito é o direito de Veneza que se desmorona. E quando ele próprio tomba sob o peso da sentença que, por um miserável escárnio, sofisma o seu direito, no momento em que, perseguido com insultos cruéis, aniquilado, desalentado, curva os joelhos a tremer, quem poderá resistir ao sentimento e a ideia de que o direito de Veneza é que foi humilhado e de que não é o judeu Shylock quem se roja fora do pretório, mas a figura típica do judeu da Idade Média, desse pária da sociedade que em vão clamava justiça! (2009, p.70-71)

Diante desse quadro, forçoso é constatar que desde a antiguidade clássica, há um grande dilema relacionado a existência de uma ordem normativa superior, cósmica, natural, estabelecendo limites e conferindo validade ao direito objetivo. Cabe ressaltar, entretanto, que na *pólis* de Atenas, ao contrário da cidade-estado de Veneza, efervescente centro mercantilista, não havia nenhuma preocupação moral com os aspectos econômico e financeiro em torno das questões jurídicas, o que nos leva a pensar sobre o grande abismo axiológico que acompanha até hoje a filosofia do direito, plasmado na seguinte inquietação:

há normas válidas em si mesmas, conteúdos axiológicos prévios que garantam direitos subjetivos, ou se o direito positivo tem sob o seu poder uma total disponibilidade ética, escolhas sem limites superiores, e os direitos subjetivos só tem sentido se garantidos pelo direito objetivo. (Adeodato, 2014, p. 68)

Vê-se, portanto, que tanto na sociedade ateniense de Antígona, quanto na Veneza pré-moderna de Shylock, há uma profunda indiferenciação ética, dada a baixa complexidade dos grupos sociais, e onde as fronteiras das esferas da moral, da religião, do direito, da política e da etiqueta social não se separavam nitidamente, mas interpenetravam-

se continuamente. A respeito dessa indiferenciação ética, é oportuna a contribuição de Leo Huberman, ao afirmar que,

A igreja ensinava que havia o certo e o errado em todas as atividades do homem. O padrão do que era certo ou errado na atividade religiosa não diferia das demais atividades sociais ou, mais importante ainda, do padrão das atividades econômicas. As regras da igreja sobre o bem e o mal se aplicavam igualmente a todos os setores. (2010, p. 30)

Como em *Antígona* de Sófocles, Shakespeare, através da obra, *O Mercador de Veneza*, coloca diante do leitor/espectador o antigo dilema do direito justo *versus* o direito posto que tem acompanhado a humanidade ao longo dos séculos, como proclamado por Ihering, na incessante luta pelo direito como uma força viva imprescindível para “a realização prática dos princípios da justiça em todas as relações da vida” (2009, p. 81), e que permanecem até os dias de hoje inquietando as nossas mentes na eterna busca do mais próximo possível ideal de justiça.

4. O Processo: as vicissitudes do homem moderno, suas angústias, medos e anseios na eterna busca da felicidade.

Ao criar uma sociedade imaginária e surrealista, fora dos padrões de uma ordem normativa fundamentada nas conquistas da modernidade, Franz Kafka, por meio da obra “*O Processo*”, promove uma aguçada crítica ao excesso de burocracia e ao formalismo exacerbado do Estado Administração, chama a atenção para a permanente ameaça às liberdades públicas por parte do Estado Polícia e apresenta um judiciário teratológico, com poderes ilimitados, numa crítica aos excessos do Estado Juiz.

Logo no início da obra, no seu primeiro capítulo, intitulado “Detenção”, após Franz K. ser preso pelos guardas, e, em meio a uma total insensatez dos fatos em que se dá a detenção, ocorre entre os personagens o seguinte diálogo:

- O senhor não pode ir embora, pois saiba que está detido.

- É o que está parecendo – disse K. - Mas e por quê? - ele perguntou em seguida.

- Não estamos autorizados a dizer isso ao senhor. Vá para o seu quarto e espere. O procedimento jurídico acaba de ser aberto, e o senhor ficará sabendo de tudo na hora adequada.

[...] Ora, K. vivia em um Estado de Direito e por todos os lados imperava paz, todas as leis seguiam vigorando, quem ousava cair sobre ele dentro de sua própria moradia? (2015, p. 16 – 17)

Gisele Mascarelli Salgado, por meio do artigo intitulado “A crítica do direito pela literatura: a partir da obra de Kafka e de Philip Dick”, chama a atenção para o caráter repressivo do direito presente nas obras de Kafka, ao aduzir que:

Em “O Processo”, o direito é apresentado como um instrumento de repressão social, sem que outra alternativa seja oferecida. Joseph K. sofre com um direito que o reprime, que atua como sanção e não como promotor de uma vida boa. K. não tem garantidos nem aqueles direitos que ele supõe que tem.

Além disso, a autora destaca, no referido artigo, a presença de um duplo conceito de lei, percebido, conforme relata,

através de um confronto entre o conceito de lei das pessoas que prendem e o conceito de Joseph K. O primeiro é de um direito repressivo sem face, sem conhecimento da população, ou seja, um direito secreto dos governantes que seria apenas apresentado aos governados numa situação de crime. O direito nesse sentido se transforma em força que é exercida sem medidas.

- Não conheço essa lei – disse K.

- Tanto pior para o senhor – disse o vigia.

- Mas ela provavelmente existe apenas em suas cabeças – disse K.; ele parecia querer de alguma maneira penetrar nos pensamentos dos vigias, virá-los a seu favor ou se instalar dentro deles.

Mas o vigia apenas disse, em tom de rejeição:

- O senhor haverá de senti-la. (Kafka, 2015, p. 20)

Não poderíamos deixar de constatar na crítica de Kafka a um padrão excessivamente repressivo de controle social, um alerta do autor aos modelos de polícia

secreta, próprios dos regimes totalitários, numa espécie de premonição das aberrações legalmente autorizadas e postas em prática durante a Segunda Guerra Mundial pelo totalitarismo de esquerda (stalinismo) e de direito (nazismo). E, a esse respeito, é interessante observar como Celso Lafer retrata o amorfismo jurídico da gestão totalitária que muito assemelha-se ao universo kafkaniano da obra “O Processo”, nos seguintes termos:

O Estado totalitário tem uma fachada ostensiva e visível – que tem pouco poder – e uma dimensão oculta cujo poder aumenta com a sua invisibilidade. “O verdadeiro poder começa”, ensina Hannah Arendt, “onde o segredo começa”. Por isso, a imagem mais adequada para a Sociedade, o Estado e o Direito nos regimes totalitários não é a da tradicional pirâmide, mas sim a de uma cebola. No centro, numa espécie de espaço vazio, localiza-se o líder. (1988, p. 95)

Como obra de arte, “O Processo” apresenta uma linguagem atemporal, em que pese trazer à tona uma reflexão sobre as vicissitudes do homem moderno, suas angústias, medos e anseios, na eterna busca da felicidade, que o faz mascarar a sua individualidade por meio dos automatismos impostos pela pressa em adequar-se aos parâmetros dos novos tempos. Será mesmo irreal a sociedade kafkaniana? Como nas obras anteriormente analisadas, a profunda indiferenciação ética, característica das sociedades menos complexas, retratam muito bem a sociedade kafkaniana, e, em certa medida, encaixam-se perfeitamente em sociedade como a nossa, cujas disfunções alopoiéticas são vislumbradas, sobretudo, nos desmandos de uma política fisiológica, de uma polícia corrupta e de um judiciário pernicioso.

A esse respeito, é interessante a crítica efetivada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF e do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, Joaquim Barbosa, durante palestra ao Fórum Exame, voltada para empresários, em São Paulo, e publicada em 30 setembro de 2013, no *site* Consultor Jurídico, com o seguinte teor:

O sistema legal brasileiro é uma “monstruosidade” e não há no mundo justiça tão confusa quanto a do Brasil”. Asseverou, ainda que “a morosidade da justiça

causa “graves entraves” à economia, constituindo “expressões vivas de um bacharelismo decadente, palavroso, mas vazio, e, sobretudo, descompromissado com a eficiência.

Nesse sentido, é surpreendente o diálogo contido no quinto capítulo, intitulado “O Espancador”, entre o personagem Josef K. e os guardas Franz e Willem, por ocasião do flagrante de K. ao espancamento dos dois, motivado pela denúncia feita por K. ao juiz da instrução, *in verbis*:

somente somos punidos porque tu nos denunciaste. Do contrário não teria acontecido nada conosco, mesmo que ficassem sabendo o que fizemos. Pode-se chamar a isso de justiça? Nós dois, mas, sobretudo eu, demos prova da nossa competência na função de guardas por longo tempo – tu mesmo tens que reconhecer que nós, do ponto de vista da repartição fomos bons ao manter a guarda -, nós tínhamos perspectiva de progredir e com certeza em pouco nos teríamos tornado espancadores como este aqui, que teve justamente a sorte de não ter sido denunciado por ninguém, pois tal denúncia de fato acontece muito raramente. (2015, p. 106)

No Estado de Direito kafkaniano se sobressaem como legítimas as condutas pautadas na dissimulação, na hipocrisia e na imoralidade das instituições públicas, prevalecendo nessa sociedade uma concepção de justiça que a princípio nos escandaliza por seus contornos surreais, mas que não se distancia muito dos traços que delineiam os corpos sociais menos complexos, onde não há barreiras nítidas que separem as ordens normativas da política, do direito, da economia, da etiqueta e da religião, dada à fragilidade dos fundamentos ético em que estas coletividades encontram-se historicamente alicerçadas.

Dessa forma, é incontestável a atualidade da mensagem contida na obra “O Processo” de Kafka, que por meio dos conflitos psicológicos do homem moderno, apresentados num universo onírico, traz à lume questões que inquietam permanentemente a filosofia do direito na sua incessante busca pelos fundamentos éticos do direito e, conseqüentemente, no alcance da justiça como o ponto de equilíbrio da humanidade.

3. Conclusão: o direito como uma força viva

O direito não é uma teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito e na outra a espada de que se serve para defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito. (Ihering, 2009, p. 23)

A ideia de universalidade de certos direitos, pautada na intuitiva concepção de um bem comum que liga a humanidade num único corpo social, e que, atualmente, constitui o fundamento para os direitos humanos, permanece sendo um desafio para a filosofia, notadamente para a filosofia do direito, dada a tensão entre as normas estatais e os valores socioculturais, que tem atormentado, desde Antígona, a noção de justiça. A esse respeito, basta trazer à memória o atual dilema envolvendo a prática de infanticídio em diversas etnias indígenas do Brasil, localizadas no coração da floresta amazônica, tendo por alvo as crianças recém-nascidas que apresentam alguma espécie de deficiência física, numa prática costumeira e milenar, que se contrapõe diretamente ao texto legal contido no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que garante a todos o direito à vida. É, portanto, indubitável que, desde a Antiguidade, Antígona tem sido portadora de uma mensagem universal, que tem desafiado os estudiosos das relações humanas em sociedade a uma reflexão crítica sobre os valores e princípios de justiça que norteiam a comunidade humana ao longo dos séculos.

Por seu turno, por meio da obra de Shakespeare, *O Mercador de Veneza*, novamente vem à baila a questão do direito justo versus o direito posto, bem como o problema da profunda indiferenciação ética, caracterizada pela ausência de barreiras entre as diferentes esferas normativas, tais como as da política, da moral, da religião, do direito, da economia e etc., entretanto, com um diferencial, na sociedade ateniense da personagem Antígona, ao contrário da sociedade veneziana pré-capitalista do final da Idade Média, os aspectos econômico e financeiro da normatividade ética não exerciam nenhuma influência na dimensão do jurídico. No entanto, na luta do personagem Shylock por justiça, um pária

da sociedade, Shakespeare deixa a mensagem da crença “na força viva do direito” (Ihering, 2009, p. 23), que, em certa medida, pode constituir a última tábua de salvação.

Por fim, ao imergir no universo onírico da obra de Franz Kafka, *O Processo*, deparamo-nos, como nas obras anteriormente analisadas, com uma sociedade marcada por uma profunda indiferenciação ética, onde são tidas por legítimas as condutas pautadas na dissimulação, na hipocrisia e na imoralidade das instituições públicas, num universo surreal que, paradoxalmente, mostra-se muito atual, assemelhando-se a sociedades como a nossa, cujas disfunções alopoiéticas são vislumbradas, sobretudo, nos desmando de uma política fisiológica, de uma polícia corrupta e de um judiciário pernicioso.

Dessa forma, é incontestável a atualidade das mensagens contidas nas obras clássicas da literatura mundial: *Antígona*, *O Mercador de Veneza*, e *O Processo*, pois, magistralmente, trazem à lume questões que inquietam permanentemente a humanidade na sua incessante luta pelo direito como uma força viva imprescindível para “a realização prática dos princípios da justiça em todas as relações da vida” (Ihering, 2009, p. 81).

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2014.

ALVES, Marcelo. **Antígona e o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARISTÓTELES. **A Arte da Retórica e Arte Poética**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1979.

IHERING, Rudolf Von . **A Luta pelo Direito**. Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra e Marcia Guerra. Rio de Janeiro: Eletrônica, 2010.

JAEGER, Werner. **PAIDEIA: A Formação do Homem Grego**. Trad. Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM POCKET, 2015.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. Beatriz Viégas-Faria Porto Alegre: L&PM POCKET, 2015.

SÓFOCLES. **ANTÍGONA**. Trad. Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM POCKET, 2015.

YOSHINO, Kenji. **Mil Vezes Mais Justo**. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

INTERNET

Consultor Jurídico. **Barbosa critica judiciário brasileiro à empresários**. Publicado em 30/09/2013. www.conjur.com.br. Acesso em fevereiro de 2016.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **A Crítica do Direito pela Literatura: a partir da obra de Kafka e Philip Dick**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio de 2012. Disponível em www.ambito-juridico.com.br. Acesso em fevereiro de 2016.

