Direito, literatura e a construção do saber jurídico: Tobias Barreto e o positivismo jurídico

CAIO HENRIQUE LOPES RAMIRO*

Resumo

Neste artigo nos ocuparemos basicamente de investigar a possível relação entre direito e literatura como outro método de abordagem do direito, como forma de uma construção do saber jurídico desvinculada da perspectiva reducionista da leitura dos códigos legais. O esforço de reflexão se concentrará na leitura de um pensador brasileiro, desse modo, Tobias Barreto será o referencial teórico do texto, sendo que a presente análise se concentrará em sua resistência ao positivismo jurídico que à época se desenvolvia na escola do Recife. Por fim, pretende-se demonstrar que há possibilidade de uma formação jurídica integral e cultural sem a redução da educação jurídica à perspectiva exegético-formalista.

Palavras-chave: Filosofia do direito; Direito; Literatura; Tobias Barreto.

Abstract

In this article we will deal basically with the investigation of possible relationship between law and literature as another approach to the law, such as a construction of knowledge divorced from legal perspective reductionist reading of legal codes. The reflection will focus on a Brazilian thinker, thereby Tobias Barreto is the theoretical text, and this analysis will focus on its resistance to legal positivism that was developing at the time of Recife in school. Finally, we intend to demonstrate that there is a possibility of a full legal training and cultural education without reducing the legal exegetical perspective - formalist.

Key words: Philosophy of law**;** Right; Literature; Tobias Barreto.

* **CAIO HENRIQUE LOPES RAMIRO** é Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo UNIVEM - Marília/SP; Bolsista CAPES e Advogado.

I. Direito e literatura: interfaces necessárias

Inicialmente, considera-se que o movimento *direito e literatura* apresenta interessantes contribuições e abordagens no que diz respeito à tematização da lei pelo viés literário, de análise dos discursos e, em especial, do discurso normativo. O referido movimento tenta uma abordagem da lei através da literatura, ou seja, há um esforço de compreensão do jurídico e sua linguagem. Neste sentido, segundo Arnaldo Godoy (2012), direito e literatura caracterizados como dinâmicas que se desenvolvem pela atuação humana, mediante técnicas de comunicação (escritas, faladas, etc.) tradicionalmente caminhavam próximas, já que "o homem das leis o era também de letras". Porém, a racionalização formalista do direito, a burocratização superlativa do judiciário, bem como suposta busca de objetividade podem ter afastado essas fontes do saber. "Ao direito reservou-se entorno técnico, à literatura outorgou-se aura estética"

O escritor italiano Claudio de Magris (2012, p. 1) tem especial interesse pela relação entre direito e literatura, sendo que investiga a origem poética do direito, bem como o conflito entre leis codificadas e não escritas (*Antígona)* e a colisão valorativa quando os "homens do direito" não escutam os corações humanos.

Vera Karam Chueiri (2006, p. 234) entende que:

> Direito e Literatura podem dizer respeito tanto ao estudo de temas jurídicos na Literatura, e neste caso estar-se-ia referindo ao Direito na Literatura; como à utilização de práticas da crítica literária para compreender e avaliar o Direito, as instituições jurídicas, os procedimentos jurisdicionais e a justiça, e neste caso, estar-se-ia referindo ao Direito como Literatura. No primeiro caso, é o conteúdo da obra literária que interessa ao Direito, enquanto, no segundo, a própria forma narrativa da obra pode servir para melhor compreender a narrativa jurídica, como, por exemplo, as sentenças que os juízes constroem.

Neste linear, parece que a aproximação entre direito e literatura no passado não parecia tão problemática. Em textos considerados como clássicos da literatura universal é possível identificar temas muito caros ao universo jurídico, o que parece demonstrar que o afastamento do selo *direito e literatura* se dá devido a uma determinada racionalidade jurídica, que enclausura o jurídico dentro de uma perspectiva de objetividade normativa, ou seja, a lei contém todo o direito.

Conforme destaca Arnaldo Godoy é possível identificar que deste debate podem surgir interações frutíferas, conduzindo a uma releitura e uma reflexão no que tange às possibilidades e limites de compreensão do jurídico. A partir do momento em que os estudos literários, originalmente centrados na natureza e na função da literatura alcançam maior número de manifestações humanas, formam-se os *cultural studies,* oportunidade em que o direito é eleito como campo privilegiado para a apreensão dos contextos sociais. (GODOY, 2012, p. 2)

Neste sentido, mostra-se importante uma breve síntese a respeito do movimento direito e literatura, sendo oportuno mencionar que tal tradição de estudos se inicia nos Estados Unidos da América com a publicação, em 1908, de *A list of legal novels,* de John Henry Wimore. Em solo europeu, destaca-se o trabalho pioneiro de Hans Fehr, com a publicação, em 1931 e 1936, respectivamente, de *Das Recht in der Dichtung* e *Die Dichtung in Recht.* Ainda, em Itália, no ano de 1936 vem a público *La letteratura e la vita Del diritto,* de Antonio d'Amato, sendo que tal período pode ser encarado como a

primeira fase do movimento. (SANSONE; MITICA, 2008, p. 3)

Entre 1940 e 1980 se dá a fase intermediária, sendo que nos Estados Unidos da América há um aprofundamento dos trabalhos investigativos e, em Europa, há uma proliferação dos estudos.

Na perspectiva européia, Cláudio Magris (2012, p. 2) destaca o papel alemão para a aproximação entre direito e literatura:

> Es sobre todo en Alemania donde se ha verificado, especialmente en el Romanticismo, una singular alianza, casi una simbiosis entre poesía y derecho -entendido como derecho consuetudinario y no como "lex positiva"-. Los hermanos Grimm, grandes filólogos y literatos, eran juristas. Recogiendo sus célebres fábulas pretendían salvar el gran patrimonio del "buen y viejo derecho", es decir, de las costumbres, tradiciones, usos locales del pueblo alemán en su coralidad; patrimonio que, a través de los siglos, había sido conservado por la literatura popular. En la misma época estalla en Alemania una interesantísima polémica jurídica entre Thibaut, que propugna para Alemania, sobre el modelo napoleónico, un código civil unitario y unificador, apto para hacer a todos los ciudadanos iguales ante la ley y para barrer los privilegios feudales, y Savigny, que quiere, en cambio, defender la variedad, las diversidades locales, las diferencias y desigualdades del antiguo derecho común consuetudinario, expresión del Sacro Imperio Romano, porque ve en el código único un instrumento de nivelación autoritária.

A partir dos anos oitenta (terceira fase – 1980 em diante) a corrente de investigação *direito e literatura* se afirma como tradição de pesquisa expandindo as fronteiras européias, com especial destaque para os estudos realizados em países de língua francesa.

Em terras brasileiras é possível se identificar os trabalhos de juristas que escreviam textos literários, como é o caso, por exemplo, de Rui Barbosa e Tobias Barreto, autor que tentaremos uma abordagem neste texto.

É interessante notar que os elementos que podem aproximar direito e literatura são a linguagem e, para Dworkin, a interpretação. Com relação à primeira, a partir de uma leitura de Hart, podemos observar que a linguagem jurídica é um constructo da racionalidade do direito, ou seja, a princípio há uma linguagem natural que vai tomando a forma de um discurso ligado ao universo jurídico.

Para Antônio Pietroforte (2002, p. 28):

> Voltando aos discursos jurídicos e poéticos, podem-se verificar, à luz de alguns dos tópicos de análise do discurso [...] as suas diferenças e semelhanças enquanto formas distintivas de discursos sociais. Enquanto realizações discursivas, ambos estão subordinados aos mecanismos que fazem funcionar o aparelho formal da enunciação, de modo que, uma forma de distingui-los, é verificar os usos que cada um faz desse mesmo aparelho formal e seus respectivos efeitos de sentido.

Ainda, destaca Pietroforte com relação à pretensão de objetividade do discurso jurídico e do direito (2002, p. 32):

> O discurso poético, a literatura, as artes, enfim, todas as formas de expressão artística gozam de, pelo menos, duas conotações sociais na medida em que, ou são considerados frutos da genialidade ou são consideradas falsificações do real. [...] A arte tem a propriedade de, por meio das estratégias discursivas de que se vale, fazer complexificações que outros discursos não podem fazer. O discurso poético opera com figuras de

> linguagem [...]. Assim, objetivamente, o discurso poético revela a complexidade que existe entre os que fazem a lei e os que a sofrem.

Assim, conforme já mencionamos o direito e o universo jurídico tem uma pretensão de objetividade, talvez imposta pelo formalismo jurídico exegético de origem francesa, tendo em vista a confusão conceitual deste último com o positivismo jurídico. O formalismo jurídico de origem francesa, em apertada síntese, defendia que aos juízes da França não era permitida a interpretação do Código Civil de Napoleão, devendo os magistrados apenas aplicar a lei ao caso posto em juízo, sendo vedado qualquer tipo de exercício hermenêutico. Não obstante, ao observarmos o positivismo jurídico como uma categoria conceitual poderemos verificar que há mais de uma forma de abordagem deste conceito, significa dizer que há outras formas de positivismo jurídico que diferem do formalismo por permitir a interpretação das leis, inclusive, destacando a interpretação como um ato de vontade limitado pela norma jurídica, como é o caso de Kelsen.

II. Notas sobre o pensamento filosófico-jurídico de Tobias Barreto

Pois bem. Ao tocarmos no assunto que se refere ao positivismo jurídico, tentaremos uma abordagem de Tobias Barreto ao invés do jurista de Viena citado na epígrafe anterior, para verificar a recepção de tal teoria no Brasil. Mas, por que tal referencial?

Segundo João Maurício Adeodato (2005, p. 3) o pensamento brasileiro tem sido negligenciado pelos juristas. A Filosofia, entre vários outros papéis, também tem por função consolidar a identidade de uma cultura. E pode-se dizer que hoje o Brasil já tem um passado jusfilosófico.

Contudo, antes de analisarmos o pensamento de Barreto, convém contextualizarmos nosso referencial teórico. De acordo com a biografia de nosso autor, constante no acervo da Academia Brasileira de Letras[1], Tobias Barreto de Meneses nasceu na vila sergipana de Campos, a 7 de junho de 1839, sendo filho de Pedro Barreto de Meneses, escrivão de órfãos e ausentas da localidade. É o patrono da Cadeira nº 38 da Academia Brasileira de Letras. Aprendeu as primeiras letras com o professor Manuel Joaquim de Oliveira Campos. Estudou latim com o padre Domingos Quirino, dedicando-se com tal aproveitamento que, em breve, iria ensinar a matéria em Itabaiana.

Em 1861 seguiu para a Bahia com a intenção de freqüentar um seminário mas, sem vocação firme, desistiu de imediato. Sem ter prestado exames preparatórios voltou à sua vila donde sairá com destino a Pernambuco. Em 1854 e 1865 o jovem Tobias, para sobreviver, deu aulas particulares de diversas matérias. Na ocasião prestou concurso para a cadeira de latim no Ginásio Pernambucano, sem conseguir, contudo, a desejada nomeação. Em 1867 disputou a vaga de Filosofia no referido estabelecimento. Venceu o prélio em primeiro lugar, mas é preterido mais uma vez por outro candidato.

Para ocupar o tempo entrega-se com afinco à leitura dos evolucionistas estrangeiros, sobretudo o alemão Ernest Haeckel que se tornaria um dos mais famosos cientistas da época com seus livros "Os Enigmas do Universo" e "As Maravilhas da Vida". No campo das produções poéticas passou Tobias a competir com o poeta baiano Antônio de Castro Alves, a quem superava, contudo, no lastro cultural. O fato de ser mestiço

[1] http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=799&sid=339

prejudicou-lhe a vida amorosa numa época cheia de preconceitos, conforme testemunho de Silvio Romero. Ainda, destaca-se que Tobias Barreto foi professor na Faculdade de Direito do Recife, onde no século XIX inicia-se o movimento intelectual de estudos jurídicos conectado com as ideias das humanidades conhecido como *Escola do Recife,* sendo que tal linha de investigação expandiu-se até o início do século XX.

Segundo Miguel Reale (2012, p. 1)

> O certo é que em pouco tempo a nossa bibliografia filosófica cresceu extraordinariamente, acrescida aos preciosos livros da chamada "Escola do Recife", resultante da obra criadora, a cavaleiro dos séculos 19 e 20, de pensadores como Tobias Barreto, Silvio Romero, Clóvis Beviláqua e Graça Aranha. Paralelamente a essa Escola temos a figura de Farias Brito como representante da corrente espiritualista, na qual sempre estiveram presentes filósofos aristotélico-tomistas como o Pe. Leonel Franca.

Miguel Reale ainda destaca que a aproximação dos estudiosos brasileiros com o positivismo de Augusto Comte fez com que não só se consolidassem os estudos com base em tal referencial, mas a ideologia dominante foi a positivista, como o demonstrou Ivan Lins, às vezes confundindo a orientação científica com a religiosa, ambas tratadas por Augusto Comte. (REALE, 2012, p. 1)

Analisando os referenciais teóricos e ideias reinantes na faculdade de Direito do Recife, João Maurício Adeodato destaca que:

> [...] Reinam na Faculdade o espiritualismo aristotélico-tomista, uma filosofia idealista e eclética, assim como as idéias monárquicas e a tradição do feudalismo nordestino, dos senhores de terras explorando os trabalhadores; vigorava também um certo romantismo no plano intelectual, e a mentalidade geral era conservadora. Começa então, no dizer e Sylvio Romero, "um surto de idéias novas a assolar o país", buscando os jovens professores recifenses apoio no positivismo de Augusto Comte e nas variações de Littré, Taine, Noiré e outros.

No entanto, o professor recifense destaca que Tobias Barreto foi um opositor vigoroso das ideias comteanas na *escola do Recife*, tendo em vista sua predileção pela filosofia metafísica, bem como sua personalidade avessa ao materialismo e à grande influência por ele exercida, sobretudo nos jovens estudantes do Nordeste, tal atitude faz com que o positivismo mais ortodoxo não angarie tantos adeptos quanto no Sul do país (ADEODATO, 2005, p. 4)

João Maurício Adeodato (2012, p. 4/5) destaca que:

> No Brasil da época, de modo geral, só eram estudados os autores e as culturas portuguesa e francesa. Havia, porém, da parte de Barreto, uma preocupação nítida em atualizar-se frente às novas publicações da Europa como um todo, para o que evidentemente se presta sua fluência na leitura da língua alemã, competência rara nos professores do Recife. Ainda que influenciado pelas idéias européias, Tobias e seus amigos não as encaravam como prontas e acabadas, sempre procurando emprestar-lhes crivo crítico. [...] Esse aspecto de não subserviência talvez tenha sido o fator principal da originalidade que resultou do movimento recifense, em que pese seu caráter periférico em relação aos debates do centro mais desenvolvido. [...] De toda forma, o grupo de Tobias Barreto não se preocupa muito em elaborar fichas de leitura fiéis de obras de autores europeus, cuidando mais de elaborar um pensamento próprio.

Por óbvio que não se tem a pretensão de esgotar aqui a temática do positivismo. Neste sentido, percebe-se que a filosofia positivista de Comte se apresenta como um paradigma cientifico, no entanto, talvez a principal modificação do positivismo com relação à filosofia transcendental dos oitocentos seja sua maior aproximação do método das ciências naturais, ligado à ideia de ordem, progresso[2] (estática e dinâmica sociais) e objetividade, sendo que o sistema comteano exposto no curso de filosofia positiva, tem por fundamento a lei dos três estados, que em síntese dispõe que, o espírito humano (a sociedade e a cultura) passa por três estados, quais sejam: o teológico; o metafísico e o positivo.

É interessante notar que a forma como se concebe o positivismo jurídico em território nacional muitas vezes não leva em consideração uma possível influência do pensamento de Augusto Comte sobre o universo jurídico.

No entanto, ao analisar a obra comteana e a *escola do Recife,* Adeodato (2005, p. 9) ressalta que:

> O ser humano só pode conhecer o positivo, isto é, o sensível; apenas este é objeto do conhecimento; somente o sensível é real. A metafísica é impossível e só a ciência positiva é possível. Esse é o dogma fundamental do positivismo filosófico de Comte. Ainda que o Direito não esteja entre suas preocupações principais, é digna de nota sua influência sobre os juristas, mormente sobre os juristas do Recife no século XIX.

Desse modo, da resistência de Tobias Barreto ao positivismo comteano somos provocados a refletir até que ponto a filosofia positiva de Augusto Comte influenciou o pensamento jurídico, bem como quais podem ser os conceitos absorvidos pela juridicidade a partir do pensador francês. Parece importante mencionar que Barreto também foi um incansável combatente do jusnaturalismo de vertente católica que predominava na faculdade de direito do Recife à época, sendo que seus referencias são Darwin e Jhering, autores que autorizam o professor recifense a considerar o Direito como um produto cultural e histórico com origem na necessidade de convivência e impossibilidade desta última se fundamentar, por exemplo, no amor (Adeodato, 2005, p. 19).

III. Considerações finais

Assim, parece que estamos diante de um autor do que se convencionou chamar de culturalismo jurídico, movimento do qual também fizeram parte Miguel Reale e Carlos Cóssio, por exemplo. Por fim, o professor do Recife participou politicamente da campanha abolicionista, fato este que fica demonstrado com seu poema *A escravidão*, poeta inflamado e de oratória vibrante tinha uma postura de crítica social e intelectual público, formação intelectual formalmente recebida nos bancos da faculdade de Direito, para quem ao falar ao promotor Leandro Borges:

> *Quando Deus formou o mundo,*
> *Pra castigo de infiéis:*
> *Deu ao Egito gafanhotos,*
> *Ao Brasil deu bacharéis.*
> *1859*

[2] Note-se a influência de tal teoria, uma vez que seu lema está inscrito no pavilhão nacional.

Referências

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência.** São Paulo: Saraiva. 1996.

_____. O positivismo culturalista da escola do Recife. In: TÔRRES. Heleno Taveira (Org.). **Direito e poder: nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos**. São Paulo: Manole. 2005.

BARRETO, Tobias. **Ensaios e estudos de filosofia e crítica**. Pernambuco: Editor José Nogueira de Souza. 1889.

_____. **Dias e noites.** Luiz Antonio Barreto (Org.). Introd. e notas Jackson da Silva Lima. 7.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Record; Brasília: INL, 1989. (Obras completas).

_____. Deve a metafísica ser considerada morta? Disponível na internet: http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=801&sid=339 . Acesso em 16/09/2012.

_____. Glosas heterodoxas a um dos motes do dia, ou variações anti-sociológicas. Disponível na internet: http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=801&sid=339 . Acesso em 16/09/2012.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006

BOBBIO, Noberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Icone. 2006.

BUENO, Roberto. Hart e o positivismo jurídico: em torno à hermenêutica e a textura aberta da linguagem do Direito. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, p. 275-290, 2010.

_____.O papel da literatura na reconstrução das subjetividades. In: **Em tempo.** Marília. v. 10, p. 9-25. 2011.

CHAHRUR, Alan Ibn. Filosofia do direito: uma questão preliminar. In: **Em tempo**. Marília. v. 10, p.25-42. 2011.

COMTE. Augusto. **Curso de filosofia positiva.** Trad. José Arthur Gianotti e Miguel Lemos. 2ª Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1983.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes. 2001.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo, Kant, Schonpehauer e o direito de mentir. In: **Em tempo**. Marília. v. 3, p. 103-110. 2001.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardoso e Lon Fuller**. Disponível na internet: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25388-25390-1-PB.pdf. Acesso em 04/03/2012.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica.** Trad. Benno Dischinger. São Leopoldo: editora Unisinos. 1999.

HART, Hebert Lionel Adolphus. **El concepto del derecho**. 2 ed. Trad. Genaro R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo – Perrot. 1968.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes. 1991.

MAGRIS, Claudio. Los poetas y los legisladores. In: **La nacion.** Disponível na internet: http://www.lanacion.com.ar/787855-los-poetas-y-los-legisladores . Acesso em 16/09/2012.

OST, François. El reflejo del derecho en la literatura**.** In: **Doxa, cuadernos de la Filosofia del Derecho**. Nº 29, 2006, p. 333 – 348.

PAGLIONE, Eduardo Augusto. Rui Barbosa: direito e literatura. **Em tempo**. Marília, v.4, p. 41-47, Agosto. 2002

PIETROFORTE, Antonio Vicente Seraphin. O discurso jurídico através do discurso poético**.** In: **Em tempo**. Marília, v. 4, p.24-34, Agosto. 2002.

PROUST, Marcel. **Contre sainte-beuve: notas sobre crítica e literatura**. Trad. Haroldo Ramanzini. 1988.

REALE. Miguel. **Panorama filosófico brasileiro.** Disponível na internet: http://www.miguelreale.com.br/artigos/panfilbr.htm ._Acesso em: 16/09/2012.

RORTY, Richard. **A filosofia sem salvação**. Entrevista a Bernardo Carvalho. Folha de São Paulo, 8 mai. 1994b. Disponível na internet: http://almanaque.folha.uol.com.br/entrevista_filosofia_richard_rorty.htm. Acesso em: 04/05/2010.

SANSONE, Ariana; MITICA. M. Paola. Diritto i Letteratura. Storia di uma tradizione i stato dell'a arte**.** In: **ISLL – Italian society for law and literature**, p. 1-10, 2008.

SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa da. Filosofia e jurisprudência nos primórdios do pragmatismo: Charles S. Peirce e Oliver Wendell Holmes, JR. In: **Em tempo**. Marília. v.4, p. 84 – 97. 2002.

STRECK, Lênio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a tarefa do hermeneuta. In: **Filosofia *no* Direito e Filosofia *do* Direito**. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica. v. 1, n. 5, p. 125-145. 2007.

Recebido em 2012-09-21
Publicado em 2013-03-11