

**POR UMA VISÃO ESTÉTICA DO DIREITO –
UMA ANÁLISE DAS CONSIDERAÇÕES DE STANLEY FISH
ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E LITERATURA
COM ENFOQUE NA RETÓRICA E INTERPRETAÇÃO**

**TOWARDS AN AESTHETIC PERSPECTIVE OF LAW – A DISCUSSION
OF STANLEY FISH'S REFLECTIONS ON LAW AND LITERATURE
CENTERING THE RHETORIC AND INTERPRETATION PRACTICES**

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida*

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o modo como Stanley Fish lida com a aproximação entre Direito e literatura, tomando como fio condutor uma segunda relação, entre retórica e interpretação jurídica. Mediante um contraste entre a atividade do jurista e a do crítico literário, iremos observar a fragilidade das fronteiras que buscam separar rigorosamente esses dois domínios, sobretudo quando sustentadas em ideais científicos. Sem desconsiderar esse tipo de proposta, trataremos de ilustrar que tipos de considerações podem ser feitas ao Direito a partir de uma perspectiva diversa e mais próxima do domínio literário.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Literatura. Stanley Fish. Interpretação. Retórica.

ABSTRACT: This present research paper seeks to analyze how Stanley Fish addresses the relation between the practices of Law and that of literature, taking as our guideline a second relation, now between legal rhetoric and legal interpretation. By contrasting adjudication and legal interpretation practices and the practices of the literary critic, we observe in fact how the borders between the two domains are not only far from fixed and inflexible, especially when scientific ideals are the key reasons for maintaining this approach, but much smaller than the ones we presume. Without disregarding a scientific perspective towards Law, we try to show how new kinds of considerations could be made within this field by taking what we here provisionally named an aesthetic vision, which does intend to bring Law near to the literary domain.

KEYWORDS: Law. Literature. Stanley Fish. Interpretation. Rhetoric.

* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife, Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Pernambuco. E-mail: leonardoalmeida222@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

As teorias voltadas à descrição do Direito e das práticas cotidianas do jurista frequentemente se encontram associadas a valores científicos, como objetividade, neutralidade, imparcialidade, dentre outros. O ideal do jurista teórico é que ele seja claro, preciso, um investigador desapaixonado e desconhecedor do jogo de interesses e convicções pessoais em que se encontram o resto da humanidade – ou apenas pretendendo sê-lo. Tal posição, no entanto, não deixa de ser estranha quando relacionada a uma atividade que não apenas é eminentemente prática, como também organizada em torno da persuasão.

Se existem motivos para unir duas áreas aparentemente tão distintas entre si, o Direito e a literatura, há muitos outros que justificariam a desunião, como nas questões voltadas à interpretação. O Direito representaria um espaço caracterizado pela resolução de problemas técnicos e práticos, enquanto a literatura trabalharia com o lúdico e o imaginário. Essa suposição informa também a extensão das opções fornecidas ao intérprete de cada uma dessas áreas: aquele que se defronta com uma obra literária tem diante de si um conjunto de possibilidades cuja diversidade um intérprete jurídico dificilmente irá encontrar em sua prática forense. Isso porque, pode-se acrescentar, esse intérprete encontra-se constrangido por uma série de critérios institucionalizados e que ele precisa se adequar, caso pretenda que a sua interpretação seja válida e responsável.

Desenvolvendo um pouco mais esse argumento, a interpretação literária seria voltada para a gratificação particular do intérprete, enquanto a jurídica exerceria uma função coletiva, voltada à resolução de questões que transcendem, ao menos em tese, o interesse pessoal do intérprete. No universo literário, a obra é inesgotável, aberta aos mais variados tipos de abordagem, a ponto de se poder dizer que não é possível ler uma obra clássica duas vezes do mesmo modo: o modo em que a obra nos afeta interfere diretamente na interpretação que fazemos dela.

Escrevendo frequentemente a partir da complicada interseção entre Direito e literatura, Stanley Fish apresentou argumentos variados que ajudam a questionar, e até mesmo rejeitar, várias das posições que mencionamos. Quando agrupados, os argumentos concebidos por Fish permitem visualizar o Direito como um campo dominado pela persuasão, incerteza e revisão. Espaço que é também o da criatividade e do diálogo, assim como o universo literário.

Neste artigo, pretendemos analisar algumas reflexões de Stanley Fish em torno da distinção entre interpretação jurídica e literária. Ele é dividido em três partes orientadas por propósitos específicos, mas que tendem a se entrelaçar. Na primeira, mostraremos como o autor rejeita as distinções feitas em torno da interpretação jurídica e a literária, já que essa parece ser um ponto de partida para os argumentos que pretendem afastar as atividades do jurista e do crítico literário. O autor aponta não apenas uma convergência

entre esses dois tipos de interpretação, como também mostra que a diferença não reside na natureza da interpretação, e sim no tipo de justificação e de expectativas que elas devem preencher. Da interpretação chegamos à retórica.

Na segunda parte, desenvolveremos o aspecto institucional, coletivo, que vimos acompanhar a interpretação. Mediante uma breve análise do debate travado entre Stanley Fish e Ronald Dworkin, observaremos como a busca pela superação do dilema entre interpretação centrada no texto e outra centrada no autor não apenas é uma descrição insuficiente das interpretações jurídicas e literárias, como também nos informa que tanto o intérprete quanto o texto encontram-se inseridos em um contexto mais amplo, cuja influência exercida na prática interpretativa não pode ser desconsiderada. Neste momento introduziremos o conceito de comunidades de interpretação criado por Fish que, dentre outros propósitos, busca evitar esse impasse, que é também vivenciado pelos intérpretes das obras literárias.

Considerando que as crenças partilhadas entre os membros da comunidade, além de serem revisáveis, não podem ser validadas por meio de um processo em que elas seriam contrapostas a uma realidade objetiva ou mundo exterior, situados para além de toda interpretação e os responsáveis por apontar a verdade ou inverdade dessas crenças, a manutenção ou rejeição delas dependerá de razões voltadas à persuasão.

Na terceira e última parte nós destacaremos que a distância entre Direito e literatura se deve, dentre outros motivos, a uma hegemonia de uma concepção científica da própria análise jurídica. O importante é mostrar que esse distanciamento é sustentado mais por razões inerentes a um conjunto de crenças partilhadas por uma determinada comunidade de intérpretes do que por características inerentes à prática do jurista ou do crítico literário, sendo possível de revisão ou mesmo transformação.

Concluiremos o artigo propondo considerações em torno do Direito e do jurista a partir de uma perspectiva diversa daquela situada em torno da ciência. Chamaremos essa perspectiva em que Direito e literatura se aproximam e dialogam livremente de visão estética.

2 A PROBLEMÁTICA PROXIMIDADE DO DIREITO COM A LITERATURA: RETÓRICAS DIFERENTES PARA ÁREAS DIFERENTES

A tentativa de relacionar Direito e literatura tende a levantar indagações entre aqueles que receberam uma educação jurídica que nós aqui chamaremos de tradicional. Pressupõe-se que o Direito é um campo autônomo, politicamente influente e de uma seriedade que, em outras esferas do conhecimento humanístico, seria difícil encontrar. A interpretação jurídica é um instrumento a ser utilizado na resolução dos assuntos de maior importância, necessitando para o seu correto manejo um aprendizado distinto.

A literatura, por outro lado, mostra-se como um espaço acessível e acolhedor. Salvo as raras circunstâncias em que sua leitura encontra-se vinculada a um dever, como o de elaborar uma resenha a ser avaliada por um professor, ela tende a ser procurada pelo leitor que pretende retirar dela certo tipo de prazer estético, especulativo, produzindo uma relação em que a sua sensibilidade se deixa afetar pela obra ao mesmo tempo em que esta é transformada pelas percepções particulares daquele que a lê.

Em diversas sociedades, seus costumes, crenças e valores encontram na literatura um veículo de expressão que permite também o exercício da autorreflexão em torno de suas identidades coletivas. Longe de ser a expressão isolada da individualidade do artista, a literatura desempenha papel-chave na construção de um imaginário social ao apontar possibilidades ainda não vislumbradas. Voltaremos a esse tema com mais cuidado na última seção do artigo.

Os juristas, que receberam a nossa mencionada educação tradicional, diriam que, não obstante a literatura servir de deleite espiritual e até patrimônio cultural, ela é uma manifestação artística, o que dificilmente a tornará relevante no trato dos tipos de questões práticas que eles precisam lidar. As contribuições da crítica literária à interpretação dos textos jurídicos seriam, na melhor das hipóteses, incertas, para não dizer problemáticas. Na medida em que a literatura passa a ser associada ao lúdico, os efeitos atribuídos a essa prática, quando contrastados com as atividades jurídicas, surgem como pueris.

Oriundo da crítica literária, Stanley Fish é também convededor da teoria do direito, além de atuar como interlocutor em meio aos debates contemporâneos dessa área (1994, p. 200). É um autor que se sente à vontade ao transitar entre domínios que o nosso jurista de educação tradicional enxerga como inconciliáveis.

Uma das razões para o distanciamento entre Direito e literatura, Fish nos informa (2007b, p. 294), repousa na distinção entre interpretações centradas na intenção do autor, ou nos motivos que se encontram por detrás do que escreveu, e outra que demanda a atribuição de uma coerência, de um sentido para o texto. No primeiro caso, a intenção não é apenas um elemento central para a atividade hermenêutica, como é também o seu foco, já que a interpretação desempenharia uma função prática e institucionalizada, como na resolução de conflitos de interesses tendo como base textos de reconhecida autoridade, como legislações e jurisprudências. Não bastaria a atribuição de um sentido particular e coerente ao texto: é necessário que a interpretação seja capaz de tornar explícito nos argumentos e nas razões utilizadas para justificar uma decisão, a voz implícita da autoridade que torna impositivo o texto mencionado.

Um proponente desse tipo de distinção, como Richard Posner, pode dizer que a primeira abordagem seria mais adequada às interpretações realizadas por juristas e a segunda aos textos literários (FISH, 2007b, p. 294). Ao se confundirem as abordagens, o provável resultado seria a perda dos atributos que tornam impositivos os textos jurídicos,

e a redução da obra literária a um conjunto de comentários sobre as intenções, muitas vezes desinteressantes, de seu autor.

Essa distinção se mostra problemática porque toma a intenção como o critério determinante na separação dos modelos de interpretação. Para Stanley Fish (2007, p. 296), porém, não é possível pensar a interpretação desconsiderando a intenção. O segundo modelo, em que a intenção pode ser desconsiderada da interpretação, só se torna viável na medida em que repousa sobre uma estrutura intencional, conjunto de condições que tendem a restringir os sentidos que possam ser atribuídos ao texto. A estrutura intencional, portanto, introduz um limite, ainda que não claramente discernível, em torno do que se pode dizer acerca do texto e do que acabaria por soar forçado, inadequado.

Pode-se discutir, com razão, se o *Memórias Postumas de Brás Cubas* seria um romance, uma novela, ou estaria fora das convenções que orientam esses dois gêneros literários; concebê-lo como um tratado sobre a escrita do romance, por outro lado, soa inapropriado. Na medida em que toda interpretação é intencional, a realização de uma leitura com base na intenção do autor é sempre uma opção pertinente, ainda que em certas circunstâncias não venha a ser a mais adequada. Expliquemos melhor essa posição.

Há textos que se mostram ao intérprete como dotados de um único significado, situação em que qualquer consideração hermenêutica seria prontamente desaconselhada. Aparentemente a estrutura intencional a que Fish se refere não existiria nessa hipótese visto que o próprio texto revela o caminho a ser adotado pelo intérprete, tornando desnecessária a restrição de outras opções já que só uma se faz viável. Essa objeção é contestada da seguinte forma:

Nos casos em que os sentidos soam disponíveis de imediato, recorrendo-se apenas às próprias palavras e nada mais, é porque a estrutura intencional – as condições de inteligibilidade que limitam o sentido que as palavras podem ter antes de serem produzidas – nos é tão intima que dificilmente a percebemos e assim supomos sentir os seus efeitos diretamente, sem mediação (FISH, 2007b, p. 295)¹.

A proximidade não é apenas responsável por produzir a distinção entre os tipos de interpretação, como também tende a fortalecer as suposições de que certos textos não são passíveis de interpretação, ou então que neles a intenção do autor é tão evidente que o esforço hermenêutico torna-se desnecessário, e até nefasto, pois tornaria o óbvio, confuso. A recorrência de uma dada assertiva em meio a um contexto compartilhado pelos membros de uma comunidade tende a tornar a intenção do falante previsível a ponto de ser tida como evidente. Fish (2007b, p. 295) exemplifica esse ponto com uma breve análise de uma situação comunicativa cotidiana.

¹ No original: “In those cases in which meanings seem immediately available without recourse to anything but the words themselves, it is because the intentional structure – the conditions of intelligibility that limit the meanings words can have before they are produced – is so deeply in place that we are not aware of it and seem to experience its effects directly, without mediation”.

A pergunta “pode me passar o sal?”, quando feita à mesa de refeições, encontra-se associada ao pedido de que uma ação determinada, passar o sal para um membro da mesa, seja realizada por alguém. Com uma ligeira modificação no contexto, sendo agora um médico otorrinolaringologista o responsável por fazer a mesma pergunta, a intenção passa a abranger possibilidades significativamente diversas. Ao invés de pedir um ingrediente, como na primeira situação, o médico pergunta com o intuito de examinar a audição de seu paciente.

A transformação do sentido de uma pergunta ou proferimento a partir da modificação do contexto de sua enunciação não é o que Fish está tentando mostrar – e nem seria muito criativo de sua parte caso fosse esse o seu propósito. O que ele questiona mesmo é a rigidez da distinção entre proferimentos que possuem um sentido literal, independente de qualquer contexto, e os que possuem sentido somente ao serem relacionados aos contextos particulares em que são proferidos, exigindo um comportamento ativo do intérprete.

Para ele (2007b, pp. 295-296), todo proferimento só pode ser significativo na medida em que já se encontra relacionado a um contexto, caso contrário seriam apenas barulhos e ruídos comunicativo. Eles podem ser significativos a partir de um contexto especial, como o de uma obra de arte pós-moderna que queira traduzir a alienação humana nas grandes metrópoles, mas naqueles de nosso cotidiano, pouco significam. Considerando a frequência com que procuramos no contexto do proferimento, traços e resquícios que revelariam a intenção do falante ou do autor, nós podemos dizer que ela, a intenção, antecederia o próprio sentido do proferimento. Podemos sustentar também que a intenção seria o núcleo evidente do proferimento, e o critério básico para discernir uma interpretação correta de uma inadequada, ocupando o papel antes desempenhado pelo texto.

Ao nos debruçarmos sobre os dados históricos, biográficos, sociais e até mesmo psicológicos de James Joyce, por exemplo, poderemos assim acumular ferramentas que vão nos habilitar a interpretar adequadamente o *Ulysses*, desvendando seus mistérios e passagens obscuras aos não iniciados, que ao desconhecerem as informações que nós adquirimos, enxergam na obra apenas uma escrita intricada e pretensiosa. O mesmo seria ainda mais eficiente quando aplicado à interpretação de contratos, das sentenças e nas demais áreas da interpretação jurídica.

Stanley Fish rejeita de imediato esse percurso: a intenção, sendo significativa, é também interpretável e tão oblíqua quanto o proferimento e o seu contexto. Se toda interpretação é intencional, disso não se segue que a intenção é o elemento capaz de por si só validar ou invalidar uma interpretação, mas sim que será sempre possível optar por uma leitura baseada em uma interpretação da intenção (2007b, p. 296). Daí Fish sustentar, como vimos, que a distinção entre os dois de interpretações, uma voltada para a intenção e outra para a atribuição de coerência e harmonia ao texto, é insustentável,

bem como a distinção entre um tipo de interpretação mais técnica e literal, e outra mais flexível e criativa.

Na medida em que rejeita qualquer fundamentação última em que nós pudéssemos basear em definitivo as nossas crenças e convicções, como seria o caso da própria razão, a chamada realidade substantiva (valores, distinções, instituições, preceitos morais, critérios de avaliação etc.) são produtos da retórica. Ciência, Direito e Crítica Literária, três domínios aparentemente tão afastados, convertem-se em retóricas distintas e eficientes em suas respectivas áreas.

É pertinente observar que mesmo entre esses termos existe uma desigualdade quanto ao poder de persuasão, sendo comum a suposição de que as descrições produzidas pela retórica científica tendem a ser mais verdadeiras e consistentes do que as que são frutos dos outros dois domínios. Essa desigualdade, porém, não é decorrente dos métodos e do conhecimento gerado nesse âmbito, mas sim por razões de ordem histórica, relativamente independentes à própria estrutura da retórica científica:

A diferença entre ciência ou direito, por um lado, e a crítica literária, pelo outro, não é a diferença entre retórica (ou estilo) e alguma outra coisa, mas entre retóricas diferentes que são poderosas nos domínios de diferentes disciplinas; e a diferença entre a retórica da ciência – a retórica da prova, dedução, e certeza matemática – e outras retóricas na sociedade moderna é a diferença entre um discurso prestigiado, discurso este que por razões históricas tornou-se associado com a apresentação da verdade, e os discursos que por um tempo se confrontarão com ele (FISH, 2007b, p. 298)².

A aproximação entre Direito e a literatura pode ser responsável por mostrar ao jurista as instabilidades de muitas de suas crenças elementares ao tornar cada vez mais claro o papel da retórica na construção, aplicação e justificação do conhecimento jurídico. A presença dela alerta ao jurista que o conhecimento desinteressado, teoricamente voltado para o desenvolvimento da ciência jurídica pode ter como motivação – e frequentemente tem – as preferências particulares de cada um. Para além de uma eventual coordenação de interesses profissionais e teóricos, o Direito é também um campo de batalha velado em que forças distintas concorrem entre si pelo monopólio de se dizer o Direito e sua ordem (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Uma vez que o contexto institucional exerce significativa influência na atuação do jurista, seja lhe fornecendo ferramentas com os quais ele resolve casos e impasses, seja estabelecendo quais são os tipos de interpretação válidas na sua prática e quais

² No original: "The difference then between science or law, on the one hand, and literary criticism, on the other, is not the difference between rhetoric (or style) and something else, but between the different rhetorics that are powerful in the precincts of different disciplines; and the difference between the rhetoric of science – the rhetoric of proof, deduction, and mathematical certainty – and other rhetorics in modern society is a difference between a prestige discourse, a discourse that has for historical reasons become associated with the presentation of truth, and the discourses that will for a time measure themselves against it".

devem ser evitadas, significativa parcela da atuação do jurista envolve interpretar, decidir e julgar de maneira aceitável ao espaço em que ele se insere. A retórica revela à interpretação o que chamamos de domínio coletivo, ou seja, uma vez realizada a atividade hermenêutica, há que se sustentá-la perante a comunidade por meio de razões e justificativas tidas como aceitáveis.

3 INTERPRETAÇÃO E COMUNIDADE

A interpretação jurídica tem sido o foco de grandes debates jurídicos contemporâneos. Em torno dela são desenvolvidas as mais contraditórias posições, defendidas com argumentos engenhosos e distinções criativas. Apesar da vasta diversidade de abordagens, a presença do binômio texto/intérprete tende a ser recorrente. Deve a interpretação se deixar guiar por uma leitura literal do texto, ou permitir ao intérprete do texto venha a extrair o sentido que bem entender?

A primeira opção implica alegar que o texto expressa claramente o seu próprio significado, e as desavenças entre os intérpretes em torno de seu sentido são mesmo produtos das más leituras realizadas. Fish não considera esse um bom percurso argumentativo, uma vez que a justificação das controvérsias é frágil: o sentido unívoco do texto já seria o suficiente para dirimir qualquer disputa, visto que os critérios voltados à determinação da validade ou invalidade da interpretação seriam disponibilizados pelo próprio texto. Daí essa opção terminar sendo pouco plausível.

Já aquela que prima pelo leitor, considerando que o sentido seria fruto da experiência intimista de cada um, precisaria explicar os vários consensos, ainda que eventuais, entre os intérpretes. Como seria possível, assumindo esses pressupostos, que intérpretes distintos chegassem a um consenso quanto ao sentido de um texto sendo este fruto de inclinações, preferências e valores sempre singulares? A menos que os intérpretes pensassem da mesma forma, inclusive vindo a partilhar dos mesmos valores e experiências de vida, essa é uma opção também implausível.

O atrito entre concepção objetiva de interpretação e outra subjetiva fora também presente no importante debate travado entre Stanley Fish e Ronald Dworkin. Antes de expormos as objeções de Fish levantadas contra a obra de Dworkin, é prudente ressaltar que uma análise detalhada dessa discussão demandaria um extenso artigo por conta de sua complexidade (MARMOR, 2005, p. 55). Nossa análise, então, será centrada na tentativa que faz Dworkin de superar o impasse entre essas duas concepções de interpretação, e as críticas feitas por Stanley Fish a essa solução. Para o nosso atual propósito, então, as posições de Dworkin só interessam enquanto nos ajudam a explicar, ou esclarecer, as que Fish sustenta.

Um dos objetivos de Dworkin, conforme Fish, é o de superar o dilema que envolve as duas posições em torno da interpretação jurídica que nós já mencionamos: a primeira

diz que o sentido do texto legal encontra-se em sua literalidade, sendo evidente a qualquer intérprete que se dedique a analisar cuidadosamente o texto; a segunda sustenta que o sentido do texto é produto das inclinações particulares do intérprete (FISH, 2007d, p. 87). Esse impasse também se faz presente na prática da crítica literária. Como nas discussões jurídicas, uns defendem que o sentido de uma obra literária é o produto direto de uma leitura literal; outros, discordando frontalmente dessa posição, atribuem a origem do sentido ao tipo de leitura feita pelo leitor (FISH, 2007d, p. 87). Dworkin, portanto, aproxima os problemas da interpretação jurídica aos enfrentados pela crítica literária.

Próximo ao que sustenta Stanley Fish, Dworkin insere a atividade interpretativa em um panorama mais extenso e complexo. O conjunto de interpretações formaria uma cadeia que por sua vez encontra-se inserida em uma história institucional narrada por atos, convenções e critérios. Nem o sentido reposaria no texto, nem nas preferências pessoais do intérprete, o que está de acordo com o que Fish defende.

Dworkin, no entanto, vai mais além: com o respectivo acúmulo de decisões, estas precisarão ser levadas em consideração pelo magistrado no momento em que decidirá sobre um caso, o que tende a fazer com que o espaço para que ele exerça a sua livre apreciação seja cada vez menor. O mesmo ocorrerá com o crítico literário que pretenda analisar o *Hamlet*, uma vez que terá a sua frente um enorme conjunto de trabalhos realizados por intérpretes competentes, que concordam entre si acerca de vários pontos dessa obra. Mesmo ainda havendo espaço para discordâncias, a dificuldade é maior por conta da longa história de acordo em torno de várias características e elementos da obra artística. Conforme as leituras e decisões vão sendo acumuladas, certos pontos de consenso vão sendo estabelecidos, tornando cada vez mais difícil a opção por uma posição diversa ou até contrária.

Supondo a existência genérica de dois críticos literários estudiosos da obra de Franz Kafka. O primeiro foi contemporâneo do escritor, enquanto o segundo vive nos dias atuais. O crítico contemporâneo de Kafka alega que a obra do autor é demasiadamente obscura, trágica e acrescenta pouco às inovações literárias de sua época: um autor, portanto, que pratica uma literatura menor e inexpressiva. Sendo Kafka ainda desconhecido e com poucos leitores, essa opinião é acolhida sem maiores controvérsias. O segundo poderá alegar o mesmo, é certo, mas terá uma dificuldade maior porque vai se defrontar com um significativo rastro de trabalhos que apontam em uma direção contrária. Disso não se segue que tudo já fora dito a respeito de Kafka, apenas que certas posições em torno de sua obra encontram-se consolidadas o suficiente para oferecerem uma dificuldade maior ao intérprete que pretenda ir contra elas.

Destaquemos, então, dois personagens nessa cadeia: o que é responsável por iniciá-la, o primeiro a decidir, e o responsável pela mais recente contribuição. Enquanto o primeiro seria, em tese, livre de qualquer constrangimento, portanto apto a decidir levando em consideração apenas as suas convicções, ao segundo essa possibilidade seria

negada porque possui diante de si todo um conjunto de decisões que devem também ser apreciadas, e não mais um espaço vazio, sem uma história. O primeiro seria responsável por criar, mas não interpretar, enquanto o segundo teria que interpretar as decisões tomadas anteriormente e criar na medida em que ele também dará a sua contribuição ao decidir sobre o caso.

Esse é um posicionamento com o qual Stanley Fish não simpatiza (2007d, p. 89). Primeiro, o intérprete inicial não se encontra em uma posição de ampla liberdade: sua interpretação precisará ser conduzida também pelos critérios e convenções da comunidade em que ele se insere. Um escritor que deseje escrever uma novela de ficção científica será livre para construir o enredo e os personagens, mas vai se encontrar também preso aos elementos e às convenções característicos de uma novela de ficção científica. Poderá desafiá-los, é certo, mas nisso encontrará a resistência com que se defrontam todos os autores de vanguarda.

Sustentar o contrário implicaria dizer que o intérprete tem absoluta liberdade não apenas para decidir como ele quer, como também de criar e construir seus próprios critérios. Essa posição é análoga a uma visão subjetiva da interpretação que defende ser o sentido da obra literária fruto exclusivo da vontade do leitor, posição que Dworkin rejeita.

A segunda objeção se refere à intensidade do constrangimento que repousa sobre cada intérprete. Para Dworkin, como observamos, o acréscimo de precedentes tende a tornar mais restrito o campo de opções disponíveis ao intérprete no trato com um caso particular. A história institucional apresentaria um conjunto de temas pacificados e que o intérprete deve levar em consideração na hora de direcionar o rumo a ser tomado pela narrativa estruturada em torno das decisões anteriores. Os constrangimentos, portanto, além de repousarem em convenções e critérios, também se mostrariam presentes na posição que o intérprete ocupa em uma dada narrativa, como fora o caso dos dois críticos de Kafka: quanto mais recente for o intérprete, mais constrangido ele será.

Fish discorda da relevância que a posição ocupada pelo intérprete na história institucional tem perante o constrangimento que sobre ele irá recair (2007d, p. 89 e ss). Ele acredita que o intérprete inicial, como o nosso crítico contemporâneo de Kafka, encontra-se tão constrangido em sua análise quanto o crítico contemporâneo, sendo irrelevantes para essa questão todas as análises anteriores. A primeira razão já nós é conhecida: os precedentes e as análises literárias precisam também ser interpretados do mesmo modo que o caso a que se pretende resolver ou a obra a se examinar. Somente serviriam como uma baliza, um suporte objetivo apto a dizer que tipo de posição tomar ou evitar, caso dispensassem a atividade interpretativa: o sentido é evidente a todo leitor de bom-senso, portanto sendo revelado e não interpretado. Dworkin, desse modo, acabaria por defender, ao mesmo tempo, uma posição “objetiva” da interpretação, como neste caso, quanto uma “subjetiva”, como no caso do intérprete inicial (FISH, 2007d, p. 91).

Se Fish concorda que o sentido responsável por mover a interpretação não repousa no texto, nem no intérprete, ele precisa também evitar as inconsistências reveladas em suas críticas à posição de Dworkin. Seu posicionamento precisa assimilar tanto os desacordos quanto os acordos entre os intérpretes:

O que foi requisitado fora uma explicação que pudesse tratar tanto do acordo quanto do desacordo, e essa explicação foi encontrada na ideia de uma comunidade interpretativa, não tanto um grupo de indivíduos que partilham um ponto de vista, mas um ponto de vista ou um modo de organizar a experiência partilhada por indivíduos no sentido de distinções admitidas, categorias da compreensão, e estipulações em torno do relevante e do irrelevante são conteúdos da consciência dos membros da comunidade que, não sendo mais indivíduos na medida em que se encontram inseridos no projeto comunitário, propriedades da comunidade (FISH, 2007c, p. 141)³.

Trata-se de uma concepção de comunidade bastante próxima daquela elaborada por Thomas Kuhn em seu livro *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Na medida em que texto e intérprete se encontram absorvidos pelo projeto mais amplo e geral das comunidades de interpretação, estas delimitam as possibilidades dos atos de interpretação a serem realizados, além de fornecer o contexto simbólico em que os textos serão lidos, analisados e criticados.

Um dos problemas de se pensar a comunidade de interpretação desse modo é que ela surge como um todo monólito, uma estrutura capaz de ditar inclusive as possibilidades dos falantes e intérpretes. Dificilmente, portanto, uma interpretação poderia ser capaz de alterar a comunidade de interpretação, já que esta, além de pressupor aquela, tende ainda a fornecer as categorias responsáveis pela análise da interpretação. Caso a interpretação não se mostre adequada às pretensões da comunidade, ela pode ser ignorada ou rejeitada como exótica e inválida.

Existem ao menos duas boas objeções contra esse tipo de análise. A primeira delas concerne à suposição, equivocada, de que a comunidade de interpretação consistiria em um coletivo homogêneo; a segunda envolve a subestimação de cada ato, gesto ou interpretação acerca da dinâmica interna da comunidade.

Quanto à primeira objeção, trata-se de uma leitura apressada do conceito fornecido por Fish, uma vez que a comunidade se sustenta em torno de uma relativa concordância sobre as categorias a serem empregadas, não pretendendo jamais ser um coletivo homogêneo, resguardando o espaço para o dissenso e para a discordância internas.

³ No original: “What was required was an explanation that could account for both agreement and disagreement, and that explanation was found in the idea of an interpretative community, not so much a group of individuals who shared a point of view, but a point of view or way of organizing experience that shared individuals in the sense that its assumed distinctions, categories of understanding, and stipulations of relevance and irrelevance were the content of the consciousness of community members who were therefore no longer individuals, but, insofar as they were embedded in the community’s enterprise, community property”.

Nossa breve menção à concorrência interna presente na comunidade dos intérpretes jurídicos serve para ilustrar esse ponto.

A segunda objeção tende a limitar excessivamente o processo de mudança. A suposição de que o campo de visão de uma comunidade de interpretação, o seu horizonte de apreciação, seria limitado pela sua própria perspectiva não implica, por sua vez, que essas perspectivas não possam ser revistas ao colidirem com outras. Caso contrário, o próprio conjunto de crenças e categorias empregado pela comunidade assumiria a função de fundamento último mesmo quando nele já não se crê.

Dito de outro modo, ao bloquear antecipadamente os argumentos que não se encontram em conformidade com as crenças partilhadas pela comunidade, esta acabaria por transformar aquelas crenças em algo que tende a incorporar o papel antes atribuído ao texto ou ao autor, a saber, o suporte objetivo a que recorremos para validar ou invalidar algo legitimamente, sejam interpretações que consideramos suspeitas ou argumentos que vão de encontro às pretensões que estabelecemos. Na medida em que a possibilidade de um fundamento último não mais se sustenta, o que temos são redes de crenças que se inter-relacionam muitas vezes de forma imprevisível, abrindo espaço para modos de persuasão e justificação dos mais diversos. A retórica se encontra na tensa fronteira entre um futuro incerto e um passado rememorado (CORNELL, 1992, p. 147).

Essas crenças não precisam ser da mesma área ou terem como fonte a mesma autoridade. As percepções e funções do Poder Judiciário passaram por transformações expressivas impulsionadas por problemas políticos e sociais: de aplicador imparcial e objetivo das leis a órgão que, ao menos no contexto jurídico brasileiro, acaba por se consolidar como protagonista de expressivas transformações sociais. A sensibilização de um jurista por uma causa política, descoberta por ele ao ler uma obra literária ou o jornal matinal, podem bem alterar suas crenças em torno do direito agrário. Destaquemos de antemão que a argumentação racional não desempenha um papel exclusivo nas transformações que passam as comunidades e mesmo crenças pessoais: há inúmeras outras formas potencialmente capazes de produzir essas mudanças, como as representações artísticas.

A revisão dos interesses e das crenças de uma comunidade é sempre um processo que desafia as fronteiras do interno e do externo. Esse processo não consiste apenas na afetação da comunidade por um conjunto de acontecimentos, de eventos, situados em seu exterior, mas também o modo como eles vão ser selecionados e processados a partir das crenças e dos interesses que a estruturam, sendo estes também afetados por esse processo. A ideia de um *status quo* capaz de impedir ou retardar as mudanças, ou mesmo a de que a inevitabilidade da mudança implica um espaço de experimentações sem regras, nem finalidades, mostram que o conceito de comunidades de interpretação não foi bem compreendido:

Tendo em vista que uma comunidade interpretativa é um veículo de mudanças, não existe status quo a ser protegido por ele, uma vez que suas operações são inesperáveis de suas suposições e interesses; e como a mudança, que é inevitável, também é ordenada – constrangida tanto por procedimentos comprobatórios e entendimentos tácitos que simultaneamente permitem a mudança como também são mudados por aquilo que eles permitem – a irresponsabilidade e o abuso de liberdade não são jamais possibilidades (FISH, 2007c, p. 156)⁴.

Essa dupla relação entre a comunidade e o seu meio fazem daquela um espaço de mudanças constantes, e não um tipo de objeto que é por ela afetado. Toda comunidade, para que seja organizada e alcance consistência, encontra-se atravessada por uma série de constrangimentos. Os constrangimentos comunitários impõem uma forma à mudança e limitam as leituras que podem ser feitas pelo intérprete. Como existem consequências para cada interpretação realizada, pois se tornam objeto de apreciação coletiva, segue-se que essas consequências podem se tornar razões para que critérios e crenças partilhados pela comunidade sejam revistos – e até rejeitados. Na medida em que Stanley Fish praticamente elimina a distância entre o *Self* e o seu entorno, não deixa de ser plausível uma leitura que o coloque como um “novo comunitário”: a inclinação moral e política desse movimento seria, sim, afastada, ainda que mantido um *Self* socialmente contextualizado (CORNELL, 1993, p. 3).

4 DA PERSPECTIVA CIENTÍFICA À VISÃO ESTÉTICA

A revisão das crenças e suposições que integram uma comunidade de interpretação, dispondo inclusive sobre sua validade, torna explícito o papel fundamental que é desempenhado pela retórica. Na medida em que as crenças, assim como as interpretações, já não podem ser validadas mediante um apelo ao mundo exterior e aos dados objetivos que aí poderiam ser encontrados, como o próprio texto, somente se sustentam por razões e contrarrazões.

Uma perspectiva científica do conhecimento jurídico, até pouco tempo atrás popular entre os teóricos do direito, conceberia várias das posições aqui manifestadas como pouco plausíveis, ou mesmo perigosas. Na medida em que a objetividade passa a ser um critério cujo sentido existe tão somente a partir das comunidades de interpretação particulares, ela deixa de ser uma característica fundamental na validação do assim chamado verdadeiro conhecimento científico para se tornar apenas um elemento, por sinal muito importante, da retórica científica.

⁴ No original: “Since an interpretative community is an engine of change there is no status quo to protect, for its operations are inseparable from the transformation of both its assumptions and interests; and since the change is inevitable is also orderly – constrained by evidentiary procedures and tacit understandings that at once enable change and are changed by what they enable – license and willful irresponsibility are never possibilities”.

Sendo a ciência, especialmente as naturais ou exatas, a principal via para o conhecimento fidedigno do mundo, qualquer outro conhecimento que venha a partilhar de algumas das suas características, como a objetividade, tenderá a se tornar mais convincente na medida em que seja mais científico – e o Direito está longe de ser a exceção nesse campo. A sustentação de que noções como realidade, verdade, objetividade e texto possam ser revisadas não implicaria, de antemão, uma posição contrária à ciência, ainda que acabe por relativizar esse tipo de saber ao concebê-lo como mais um dentre tantos outros.

Não tendo como se adequar aos preceitos metodológicos da ciência, a literatura mostra-se distante e por vezes indiferente aos seus encantos: a progressiva aproximação entre Direito e literatura implica uma reformulação das crenças que orientam certas comunidades jurídicas. Transformações como essa não apenas aproximam áreas na medida em que separam outras, como também abrem espaço para o surgimento de novos modos de se encararem velhas paisagens.

Se uma visão científica em torno do Direito fora predominante no século dezenove e vinte, por que não pensá-lo agora sob um horizonte estético? Conceitos como os de justiça, direitos subjetivos, dever, punição, retribuição marcaram não apenas o imaginário literário ocidental, como nas tragédias gregas e nas peças de Shakespeare, como também traduzem as diversas formas em que nossas sensibilidades e dilemas são moldados (CORNELL, p. 185). A retribuição nos acalma porque aí a justiça fora feita, enquanto a possibilidade de um criminoso escapar de sua punição por conta de um problema processual nos irrita como nos impele a questionar o sistema jurídico.

Nos filmes de Clint Eastwood, como os da série *Dirty Harry*, por exemplo, a relação entre justiça e direito é abordada pela representação de tensões e dilemas. O protagonista busca realizar a justiça fazendo o que é correto, mas o seu correto é o errado sob a perspectiva da lei, que obstrui o seu caminho e lhe impõe dificuldades significativas. O conflito entre os dois tipos de justiças, uma particular e outra geral e institucional, não admite resoluções pacificadoras. As soluções para os dilemas, aliás, jamais são perfeitas, no sentido de que harmonização de interesses conflitantes: cada personagem deve viver com o peso de suas escolhas, consequência de dilemas que não podem ser resolvidos mediante o apelo às formulas prontas (CORNELL, 2009, p. 189).

Essa representação estética da justiça e do dilema expressa o peso da responsabilidade de se decidir quando o auxílio seguro dos métodos preestabelecidos não pode ser cogitado. O horizonte estético revela um Direito marcado por forças e contradições, elementos que compõem o drama da existência humana. A literatura expõe o mundo dos oprimidos e miseráveis, que mais necessitam do reconhecimento institucional dos seus direitos e, no entanto, são os primeiros a ser deixados para trás. As peças de Samuel Beckett, os romances de Franz Kafka, como os de Graciliano Ramos, revelam seres que habitam universos onde a própria humanidade é colocada

como objeto a ser questionado – e nessa conjectura, a presença do Direito, quando muito, é apenas formal.

O espaço aberto pela literatura permite que venhamos a construir e reconstruir as imagens que temos de uma ordem mais tolerante e igualitária, inclusive ao mencionar e por vezes superar, os dilemas contemporâneos vivenciados nas várias sociedades. Se as instituições desempenham a função indispensável de resolver conflitos e administrar as tensões sociais, elas atuam sob um suporte simbólico mais abrangente que torna essa ordem aceitável, legítima, apesar das desigualdades e intolerância a modos de vida diversos. Esse suporte pode ser contestado e desmitificado pela experiência literária.

A literatura é capaz de narrar a subjugação da mulher em meio a séculos de exclusão política, mostrando como a privação dos seus direitos influiu diretamente na restrição dos espaços políticos que permitiriam, em tese, uma reformulação dos papéis socialmente atribuídos ao feminino. Sendo a participação política juridicamente limitada, assim também será a inserção social da mulher. A exposição da narrativa do Outro, dificilmente perceptível a partir de um mundo governo pelas virtudes ditas masculinas, adquire sua forma a partir do universo literário. Como espaço da diferença, mas também das formas distorcidas que contestam significações imediatamente disponíveis em nosso cotidiano, essas experiências de subjugação são potencialmente capazes de desestabilizar as práticas instituídas pelas comunidades de interpretação.

As experimentações literárias são capazes de transcender os interesses e espaços relegados a grupos e gêneros sociais. Podem, por exemplo, esmiuçar algo tão geral e impessoal como aquilo que nós chamamos de vida, e que ocupa também o centro das discussões jurídicas em torno da eutanásia e do aborto. A literatura pode mostrar como a aparente simplicidade do conceito de vida, e do nosso entendimento acerca dele, encontra-se atravessada por uma série de discursos que buscariam colonizar, de uma vez por todas, o seu significado em meio ao corpo social.

Mais do que enfrentar teses e posicionamentos por meio da construção de argumentos sólidos e coerentes, a literatura possibilita uma reconstrução constante dos papéis e prerrogativas de cada membro social: nela é possível enxergar o dia em que a dominação e a subjugação feminina, por exemplo, seja vista como triste relato histórico, como atualmente se pensa acerca da escravidão e do *Apartheid*. Certamente, essas transformações ocorridas ao nível de nossas sensibilidades integram hoje também nossas instituições políticas, mas elas – e isso nós não devemos esquecer – foram concebidas em outro lugar.

As imagens e os quadros extraídos da literatura permitem, portanto, o acréscimo e a consideração de perspectivas que, ao se defrontarem com os limites e as possibilidades do presente, poderiam ser imediatamente desconsideradas. Questionar a possibilidade atual com aquilo que a ultrapassa, aí está um dos traços mais marcantes da literatura e que muito teria a ensinar aos juristas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perspectiva retórica adotada por Stanley Fish permite observar o Direito como mais próximo à literatura do que se tende a reconhecer, sobretudo nos campos da interpretação jurídica e de suas justificações. Neste artigo, nós buscamos contemplar os diversos pontos de contato entre esses dois domínios, tomando como fio condutor dois termos recorrentes nas discussões jurídicas e literárias: interpretação e retórica.

Primeiro, observamos a proximidade entre Direito e literatura a partir do prisma da retórica. A literatura seria associada ao espaço particular, intimista e livre, enquanto o Direito seria um espaço público marcado por regras, limites, responsabilidade. Sendo assim, os tipos de interpretação em cada campo seriam distantes e inconciliáveis: a interpretação literária poderia desprazer a intenção do autor do texto, algo que não seria permitido à interpretação jurídica. Stanley Fish rejeita esse posicionamento ao afirmar que todas as interpretações são intencionais, além de ser também uma atividade coletiva.

Na segunda parte nós desenvolvemos esse aspecto comunitário da interpretação a começar por uma breve análise do debate Dworkin-Fish. Desse modo, buscamos mostrar como a rejeição de duas posições extremas quanto à interpretação, a subjetivista e objetivista, também presentes no âmbito da crítica literária, não apenas aproxima o Direito da literatura, como servem para embasar o conceito de comunidades de interpretação, central para a proposta de Fish.

Mostramos em seguida como o conceito de Fish, longe de apresentar uma comunidade fechada e rígida, é aberto e acolhe as transformações. As crenças que sustentam a comunidade são inteiramente revisáveis, e a verdade ou validade das mesmas encontram-se apoiadas apenas em razões e justificativas convincentes que depõem a favor de sua manutenção ou rejeição. Crenças, portanto, não dependem de uma realidade transcendente e não interpretável, como o “mundo exterior” ou a “realidade”, para serem recepcionadas ou descartadas.

Sendo assim, a retórica deixa de ser somente um conjunto de técnicas de argumentação para envolver também os critérios e parâmetros que auxiliam, e até mesmo validam, as interpretações que fazemos perante uma comunidade particular. Decisões judiciais e estudos de obras literárias são elementos que compõem comunidades de interpretação distintas. Interpretação e retórica se cruzam a partir do conceito de comunidades de interpretação.

A preocupação em fazer do Direito o objeto de um conhecimento científico, rigoroso, fez com que a distância entre ele e a literatura tomassem proporções desmedidas. Nesse sentido, concebemos esse tipo de perspectiva não como uma posição indispensável ao estudo do campo jurídico, e sim como uma tendência histórica suscetível de ser revisada mediante o oferecimento de razões que confrontem os pressupostos que orientam

essa perspectiva, ou então ofereceram alternativas capazes de persuadir os membros da comunidade a reverem suas crenças mais básicas.

As zonas de interseção entre os dois domínios podem servir como ponto de partida para a construção de uma visão estética do Direito, não mais baseada na busca por um conhecimento que se pretenda científico, e sim nas manifestações artísticas que afetam o Direito ou tendem a ser produzidas por ele. Mencionamos uma análise realizada por Drucilla Cornell em torno da obra de Clint Eastwood como forma de expressar a impossibilidade de resolver os dilemas impostos pela justiça por uma via racional, ponderando custos e benefícios.

Diferente do foco de uma abordagem científico, mais voltada para a epistemologia, a visão estética tende a revelar todo o caráter dramático presente nas relações travadas pelo homem com as leis e com a justiça, como também as dificuldades em compatibilizar esses dois termos. Mencionamos aqui Graciliano Ramos e Franz Kafka como autores que desvelaram mundos em que a justiça parece não fazer parte, e personagens cujos direitos encontram-se tão distantes que já não podem ser mais reclamados.

Na medida em que é capaz de desvelar aquilo que os juristas possuem dificuldades de enxergar, ou cuja existência não querem aceitar, a literatura permanecerá como o Outro do Direito, como o elemento misterioso e cuja significação o jurista terá dificuldade de captar. Um objeto incômodo, sem dúvida, mas potencialmente capaz não apenas de questionar algumas das crenças jurídicas mais caras, como também de traduzir as suas limitações e dilemas ocultos.

REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, P. A Força do Direito – Elementos para uma Sociologia do Campo Jurídico. In: _____. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. pp. 209-254.
- CORNELL, D. *Clint Eastwood and Issues of American Masculinity*. 4. ed. Fordham University Press, 2009.
- CORNELL, D. *The Philosophy of the Limit*. London and New York: Routledge, 1992.
- CORNELL, D. *Transformations: Recollective Imagination and Sexual Difference*. London and New York: Routledge, 1993.
- FISH, S. Almost Pragmatism: The Jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty, and Ronald Dworkin. In: _____. *There's No Such Thing As Free Speech: And It's a Good Thing, Too*. New York, USA: Oxford University Press, 1994. pp. 200-229.
- FISH, S. Change. In: _____. *Doing What Comes Naturally – Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 5. ed. Durham: Duke University, 2007c. pp. 141-160.
- FISH, S. Don't Know Much About the Middle Ages: Posner on Law and Literature. In: _____. *Doing What Comes Naturally – Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 5. ed. Durham: Duke University, 2007b. pp. 294-314.

FISH, S. Working on the Chain Gang: Interpretation in Law and Literature. In: _____. *Doing What Comes Naturally – Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 5. ed. Durham: Duke University, 2007d. pp. 87-102.

MARMOR, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. 2. ed. Oxford and Oregon, Portland: Hart Publishing, 2005.

Recebido: outubro 2012

Aprovado: novembro 2012