

# 7

## A CONFIGURAÇÃO DA JUSTIÇA

Jeanne Gaakeer<sup>1</sup>

Tradução: Marina Demas Álvares Cabral

### RESUMO

Estudos e pesquisas sobre uma grande variedade de conexões literário-linguísticas da lei e sobre as ciências humanas aumentaram enormemente o escopo da teoria legal nas últimas décadas. Entretanto, neste artigo defendo a união de teoria e prática no direito e jurisprudência quando nos voltamos para as ciências humanas para nossos empreendimentos interdisciplinares, na visão de que a ideia (1) original dos estudos jurídico-literários era ajudar a nutrir o profissional do direito. Isto é especialmente emergente porque, pelo menos para mim, é através da lei na prática que podemos aprender a falar de justiça. Então, a questão *quid-juris* que está no coração da doutrina do direito e da jurisprudência tradicionalmente concebida, permanece importante quando se investiga as possibilidades da contribuição das ciências humanas no plano metodológico. Em outras palavras, enquanto

---

<sup>1</sup> Formada em Literatura Inglesa, Direito e Filosofia Holandesa (com honra). O foco de sua pesquisa é nos movimentos interdisciplinares na teoria legal (especificamente *Law and Literature* and *Law and the Humanities*) e sua relevância para a prática jurídica. Ela é professora agraciada de teoria jurídica na Erasmus School of law, em Roterdã. Com Greta Olson ( Universidade de Giessen, Alemanha), ela co-fundou a Rede Européia para Lei e Literatura ([www.eurnll.org](http://www.eurnll.org)), Ela é a recipient 2013 do prêmio J.B. White ( dado pela Association for the Study of Law, Culture and Humanities). Ela atua como juíza sênior na sessão de direito criminal da Appellate Court of The Hague.

discutimos questões de justiça de forma abstrata, somente na maneira pela qual questões legais reais são resolvidas que podemos decidir que a justiça esteja sendo feita. Não podemos, então, pensar na justiça sem a lei na prática, porque significado legal e justiça são os produtos de discussões sobre como estabelecer relações sociais e legais concretas. Isto chama a atenção de como a lei é e pode ser feita. Meu objetivo é me voltar às hermenêuticas filosóficas continental-europeias, especialmente como desenvolvidas por Paul Ricoeur, muito ricas nas questões de metáforas, sabedoria prática e o que é justo, para desenvolver meu argumento principal e oferecer sugestões para *Law and Literature in practice* através das lentes do *studia humanitis*.

Este artigo é reimpresso aqui com a gentil permissão dos editores de *No Foundations*; orig.citation: Gaakeer, J., "Configuring Justice", *No Foundations, An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, 9(2012), pp.20-44.

Este artigo forma as bases da pesquisa em curso da professor Gaakeer no campo da *Law and the Humanities* na qual seu foco é especificamente na ligação da teoria literário-jurídica e a prática jurídica. Veja também Gaakeer, J., "Futures of Law and Literature: a Jurist's Perspective", em: Christian Hiebaum, Susanne Knaller, Doris Pitcher (eds), *Rechts und Literatur im Zwischeraum/ Law and Literature In-Between, aktuelle inter-und, transdisciplinare Zugänge/contemporary inter-and transdisciplinary approaches*, Bielefeld, transcript Verlag, 2015, pp 71-103; Gaakeer, J., "Practical Wisdom and Judicial Practice: Who's in Narrative Control?", ISSL Paper, The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature, [www.lawandliterature.org](http://www.lawandliterature.org), vol 8: pp. 1-17, ISSN 2035-553X; Gaakeer, J., "The Perplexity of Judges Becomes The Scholar's Opportunity", *German Law Review* ( a ser lançado em 2016)

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Fatos e normas, teoria e prática. 3. Elementos Constitutivos das ciências humanas para um modelo judicial. Parte I: Esclarecimentos sobre semelhanças e diferenças. 3.1 *Phronèsis*. 3.2 Metáfora. 4. Elementos Constitutivos das ciências humanas para um

modelo judicial. Parte II: Configurando (um senso de) justiça. 4.1 Inteli-  
gência Narrativa. 4.2 A correta discriminação do equitativo. 5. A defesa  
encerra, Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Pesquisas acerca da variedade das conexões jurídico-literárias entre a lei e ciências humanas nas últimas décadas sem dúvida aumentaram o alcance da teoria do direito. Apesar disso, defendo que quando nos voltamos às ciências humanas, como juristas, para aprofundar nossos projetos jurídicos interdisciplinares, precisamos reconsiderar a união de teoria e prática no direito e, assim, sua importância na jurisprudência. Porquê? Para que não corramos o risco de que, como tem acontecido até agora, a prática jurídica continue indiferente ao que estudos interdisciplinares tem a oferecer, e, quando se trata de educação, os cursos do tipo “Direito e” sejam considerados irrelevantes por estudantes de direito por supostamente não apresentarem foco no desenvolvimento de suas habilidades profissionais. De forma cínica, como dito pelo Juiz Presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, John G. Roberts jr. em um discurso na US Fourth Circuit Judicial Conference, em junho de 2011, ‘Pegue uma cópia de qualquer Law Review e é provável que o primeiro artigo seja sobre a influência de Immanuel Kant sobre as estratégias probatórias na Bulgária do século XVIII, que, tenho certeza, era de grande interesse do acadêmico que o escreveu mas não muito útil para a Ordem dos Advogados dos Estados Unidos (ABA).<sup>2</sup> Tal rejeição do trabalho interdisciplinar não só nos força a nos perguntar se criamos novos “guetos acadêmicos”, como nos lembra que a questão *quid-juris* no coração da doutrina do direito tradicionalmente elaborada permanece relevante quando se trata da investigação de possibilidades de contribuição das ciências humanas no âmbito metodológico.

Sobre a opinião de que apenas se aprende a falar de justiça através da prática jurídica, ou seja, que apesar de podermos discutir questões jurídicas de maneira abstrata, é apenas na maneira como a qual a

<sup>2</sup> Roberts, J.G, ‘Speech at the US Fourth Circuit Judicial Conference’, junho de 2011, conforme [www.abajournal.com/news/article/law\\_prof\\_responds](http://www.abajournal.com/news/article/law_prof_responds) e [www.acslaw.org](http://www.acslaw.org)

justiça se dá que podemos realmente afirmar se justiça está sendo feita, mostra, por um lado, a atenção à forma como as relações jurídicas e sociais são estabelecidos por meio do nosso discurso sobre o significado jurídico e justiça. Por outro lado, esta conexão de lei na prática e justiça também coaduna com o assunto da metodologia da percepção legal do caso específico analisado, uma vez que a vista do direito como um conjunto normativo de proposições expostas de forma não adulterada prontas para nossa aplicação é, infelizmente, ainda carente de maior refutação. Como Richard Posner também enfatiza, o estudante de direito “deve se dissociar da noção de que “a lei” é um conjunto de proposições escritas em um livro e de que a formação jurídica consiste simplesmente em aprender como encontrar informações no livro’ (Posner 2008, 252).

É este último tema que pede a minha contribuição. Servindo também como juíza no ambiente do direito civil na Europa continental, frequentemente percebo que entre meus contatos interdisciplinares acadêmicos há equívocos sobre o raciocínio jurídico, no sentido de que o exercício de direito civil é supostamente uma mera regra de aplicação silogística e, dedutivo por natureza, simplesmente permite a transferência de normas legais codificadas abstratas para a aplicação a um caso específico, em contraste com o raciocínio da “*common-law*”. A expectativa levantada por tal concepção de aplicação de regras parece ser a da existência e utilização não problemática de normas abstratas e é, no mínimo, simplista. Se começarmos a categorizar o que se considera conhecimento na área de direito a partir da premissa de que a lei é um conjunto de regras e nada mais, este raciocínio pode levar à marginalização de empreendimentos interdisciplinares. Além disso, tal simplificação reafirma uma falsa oposição entre ‘*common-law*’ e ‘*civil-law*’ quando se trata do ato de julgar, na medida em que reserva ao direito civil uma hermenêutica formalista de regras de auto aplicação, adotando um raciocínio jurídico definido por Ronald Dworkin como “de fora para dentro”, ou seja, do abstrato ao concreto, opondo-se ao raciocínio “de dentro para fora” (Dworkin 2006, 54) com foco no esforço judicial de conectar o que são considerados os fatos relevantes do caso e as normas legais.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Veja também Gaakeer 2012b, as notas 13 e 49 discutindo a posição de Greta Olson’s de que ‘o raciocínio jurídico passa por um processo de dedução de

É neste plano que as ciências humanas podem ajudar a elucidar/esclarecer os problemas relacionados a esse mal-entendido bem como contribuir para sua possível solução. É por isso que volto para a hermenêutica filosófica continental-européia, especialmente como desenvolvida por Paul Ricoeur. Meu objectivo é desenhar um esboço do que o *studia humanitatis* pode contribuir para a prática jurídica, trazendo à tona os recursos que podem contribuir para o desenvolvimento da virtude da *phronêsis* (prudência ou sabedoria prática) do juiz, incluindo o *ethos* judicial e *habitus*. A visão por trás deste empreendimento é que, apesar de suas diferenças, a maioria dos sistemas legais compartilha valores fundamentais como a imparcialidade judicial, consistência e integridade, que, não por acaso, são considerados virtudes no sentido Aristotélico. Reflexões metodológicas sobre os assuntos da constatação ou constituição dos “fatos”, a justificação judicial de decisões deliberativas tomadas e a maneira como a lei estabelece relações são, portanto, tarefas partilhadas<sup>4</sup>. Além disso, aponto este esboço também para servir como um exemplo de como estudos jurídicos interdisciplinares voltados às ciências humanas podem se mover além do âmbito, para o reino da *práxis*.

## 2. FATOS E NORMAS, TEORIA E PRÁTICA

No seguinte, sigo a partir de um pressuposto duplo. Em primeiro lugar, que a lei como uma disciplina acadêmica pertence firmemente às ciências humanas tendo em vista seu desenvolvimento histórico desde a redescoberta do código Justiniano do século XI, caracterizada como a lei é e sempre foi por uma forte perspectiva filológica-hermenêutica linguística. Ou seja, uma perspectiva não substituída por novas tendências em medialidade e visualidade na lei, posto que a hermenêutica não é apenas um método de interpretação e sim uma

---

normas abstratas, pela norma codificada até o caso em questão’ (Olson 2010, 352) e a visão similar de Helle Porsdam’ de que, ‘*Civil law* começa com certas regras abstratas que o juiz deve aplicar no caso concreto’(Porsdam 2009, 174).

<sup>4</sup> O tema tem estado comigo desde que eu compreendi completamente a importância de Ricoeur para o meu trabalho judicial. Meu argumento aqui é uma continuação do trabalho anterior, consulte Gaakeer 2008; Gaakeer 2011; 2012a Gaakeer.

perspectiva filosófica composta de questionamentos sobre texto e ação, como já proposto por Hans-Georg Gadamer na influente obra *Truth and Method*. E em segundo lugar, que, conseqüentemente, juristas necessariamente combinam teoria e prática. Por quê? Porque a arte de fazer a lei em suas diferentes formas profissionais sempre requer atenção para a relação recíproca entre fato e norma, bem como as maneiras pelas quais o sistema de regras e normas materiais e processuais é implantado para alcançar a justiça. Uma característica, portanto, da metodologia jurídica no sentido da percepção do caso ou tópico legal em mãos é o movimento constante dos fatos às normas legais, e vice-versa, um movimento dialético, indo aqui e acolá, por assim dizer, cunhada pelo jurista alemão Karl Engisch como o ‘Hin- und Herwandern des Blickes’ (Engisch 1963, 15), uma noção assumida e elaborada por Karl F. Larenz em sua obra *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Larenz 1991, 204). Ao executar este movimento, os juristas devem constantemente ter em mente a influência de suas próprias estruturas interpretativas em ambos fato e norma, porque, como seres humanos não podemos fugir a nossa situação hermenêutica de sermos culturalmente determinados, profissionalmente e pessoalmente. E ainda mais, isso também vale para a relação recíproca entre a percepção e ordenação: a sistematização do conhecimento no campo da lei também está sujeita a um movimento bilateral comparável. Em outras palavras, quando confrontado com um novo caso, o profissional do direito começa com um diagnóstico do que são considerados os fatos relevantes (fatos estabelecidos e fatos admissíveis como prova e / ou com certo valor probatório), em seguida, prossegue com uma qualificação jurídica preliminar dos materiais nesta base, deliberando sobre o próximo passo no desenvolvimento de uma resposta e afinamento de sua análise classificatória. Em tal a posição específica de um profissional legal é de importância decisiva, é claro, no sentido de que um juiz irá combinar este processo com sua experiência prévia de casos difíceis e fáceis, e um advogado de defesa buscará o maior número possível de âncoras para a construção de seu argumento.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Cf. Andrew Abbott sobre a tripartição do diagnóstico, inferência após deliberação e tratamento como uma resposta a um diagnóstico, “Teoricamente, estes

Quanto à relação entre teoria e prática, a partir disso surge a ideia de que aqueles que trabalham na prática jurídica sempre refletem sobre as consequências de qualquer pressuposto teórico ou doutrinário para o resultado do caso. Isso inclui atenção para a eventual justificção teórica da posição assumida quando vista contra o pano de fundo do significado mais amplo do quadro jurídico e cultural combinados, por exemplo, em casos que atraem a atenção de qualquer sociedade como um todo (incluindo atenção da mídia). Por sua vez, o conhecimento teórico da lei é aumentada pelas questões quid-juris reais levantadas pela prática jurídica, na medida em que muitas vezes vão muito além do discurso acadêmico doutrinário. Uma vez que a prática se volta à teoria em busca de justificção, a teoria prospera em dados práticos. Em suma, a metodologia do jurista nunca é puramente dedutiva ou indutiva, mas sempre o esforço combinado da percepção e apreciação dos fatos contra o fundo do que a norma legal (incluindo as proposições acadêmicas feitas para ela) significa e a consciência de que o todo processo é regido pela dinâmica do quadro interpretativo que está sujeito a constantes evoluções e desafios de natureza variada (tecnológico ou social, por exemplo). Nesta incerteza ontológica – a qualquer momento algo novo pode surgir desafiando os significados existentes – também está a possibilidade de crítica e inovação. A inter-relação esboçada aqui afeta a teoria legal também, na medida em que, de preferência, pelo menos, como defendido por George Pavlakos e Sean Coyle, deve ser entendida como associada, ao invés de separada das questões subjacentes a debates doutrinários que dizem respeito a aspectos morais e políticas do direito também. O objetivo da teoria legal em sua opinião, um mais agradável para mim, seria, então, compreender ideias legais como um reflexo dos valores e uma explicação de como eles surgiram. Este conceito de direito como uma disciplina é o que Pavlakos e Coyle chamam de jurisprudência, derivada da raiz latina “prudentia que se relaciona com todas práticas do direito

---

são os três atos de prática profissional. Profissionais muitas vezes os agrupam. Podem começar com o tratamento, em vez de diagnóstico; eles podem, de fato, diagnosticar tratando, como os médicos costumam fazer. Os três são modalidades de ação mais do que atos em si. Mas a sequência do diagnóstico, inferência e tratamento incorpora a lógica cultural essencial da prática profissional. “(Abbott 1988, 40).

‘(Pavlakos e Coyle de 2005, 2). Jurisprudência nega ‘a possibilidade de generalidade em contas teóricas da natureza da lei’ (Pavlakos e Coyle de 2005, 12), porque tal generalidade implica uma forma independente de observação por teoria legal, compreendida como ciência jurídica ou *scientia*, da instituição social que é o direito, tendo como objetivo fornecer um relato objetivo deste. Este último pressupõe a existência de teoria e prática (no sentido que uso acima, ou seja, fazer o direito amplamente concebido) como entidades desconectadas de modo que a única tarefa do teórico legal (ou seja, aquele que faz *scientia*) seria a de analisar a prática jurídica à distância. A ideia por trás disso é que não há neutralidade ou objetividade científica quando se trata de assumir pontos de vista teóricos, o que é exatamente o que a jurisprudência rejeita na visão de que tanto a obra de direito quanto a reflexão sobre ela devem ser vistas em seus contextos históricos, morais e culturais. Além disso, como Francis Mootz diz, em referência a Gadamer sobre o ponto da experiência humana sendo fundamentalmente interpretativa, “dentro da prática jurídica, apenas podemos compreender uma norma obrigatória dentro de um contexto prático: compreensão e aplicação são um pacto unificado ‘(Mootz 2000 721 ). Assim, os profissionais legais em suas ações mostram o seu conhecimento específico que é uma “reflexão-em-ação” (Schön 1983, 130), que consiste na interação criativa diante de uma situação-problema. Obviamente eles se beneficiam, portanto, da reflexão sobre o que funciona ou não, o que é especialmente acentuado quando têm de enfrentar a situação na qual mais de uma resposta para o problema é possível. É aqui que o tema da *Phronèsis* entra, ou seja, a capacidade de identificar a melhor solução mediante circunstâncias específicas e agir de acordo. Para o juiz isto também significa chegar à uma decisão que se submeta à exigência de coerência da lei. Por trás deste empreendimento está a ideia de que o conhecimento profissional é transferido por meio de reprodução, no sentido da constante a recriação ou renovação de antecedentes comuns de que possibilita a compreensão . O entrelaçamento entre teoria e prática tem como sua característica mais proeminente o foco no julgamento de que o juiz é o expoente. Com isso em mente volto para as obras de Paul Ricoeur por sua atenção detalhada à virtude da *phronèsis* como originalmente concebida por Aristóteles, e sua insistência na contribuição das ciências humanas no desenvolvimento da inteligência phronetica judicial.



### 3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DAS CIÊNCIAS HUMANAS PARA UM MODELO JUDICIAL. PARTE I: ESCLARECIMENTOS SOBRE SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

#### 3.1 Phronèsis

No Âmbito Aristotélico das virtudes morais e intelectuais, especialmente distinta da *episteme*, ou seja, conhecimento teórico ou científico, conceitual por natureza, com o objetivo em “saber algo”, e a partir do conhecimento de como fazer coisas, a habilidade técnica do artesão chamada de arte ou *technè*, pode ser ensinada e aprendida com certa facilidade. Aristóteles abre/começa sua análise com a definição do homem prudente, o *phronimoss*:

‘Podemos chegar à definição der Prudencia (*Phronèsis*) ao considerar/analisar as pessoas que temos como prudentes. Hoje, a marca de um homem prudente é saber deliberar corretamente sobre o que é bom e conveniente para si mesmo [...] sobre o que contribui para a vida boa em geral (Aristóteles 2003, Vi.v.1, 1140a24-29,p.337) [...]Entretanto, não se delibera sobre coisas imutáveis bem como coisas cuja realização está além de suas capacidades e, como o conhecimento científico envolve “demonstração”, e não há demonstração de coisas cujos princípios fundamentais são variáveis, posto que todos seus aspectos estão sujeitos à mudança, é evidente que Prudência Não se Confunde Com Ciência(i.e *episteme* ou *scientia*). Não se confunde também com a Arte(i.e *technè*)<sup>6</sup> Não é ciência , uma vez que questões de conduta admitem variações; e não Arte pois criar e agir são diferentes, visto que criar tem como objetivo um fim que se distingue do ato de criar, enquanto o fim, no ato de agir, não pode ser diferente do próprio ato. Agir ou fazer bem é um fim em si

<sup>6</sup> Uma nota sobre tradução: tanto na tradução usada para os fins deste artigo e em outras traduções que consultei a terminologia é um pouco estranha no sentido de que em que *technè* é traduzido como ‘arte’, um termo que para os leitores modernos tem uma conotação diferente do sentido aristotélico de ‘habilidade técnica’. No sentido, no entanto, que *technè* também se refere ao conhecimento do artesão incorporado em suas mãos e olhos, isto abre a possibilidade de uma leitura que vai além da ideia de uma habilidade puramente rotineiramente artesanal na medida em que enfatiza a habilidade profissional que é, é claro, também uma característica dos *phronimos* em ação.

mesmo. Permanece portanto, que Prudência é uma virtude/qualidade racional que se preocupa com a ação no que diz respeito determinar o que é bom ou mau para seres humanos' (Aristóteles 2003,VI v 3-4, 1140a32-1140b7, p337)

O posto acima mostra claramente porque, para Aristóteles, *phronèsis* não é apenas a virtude de conhecer/buscar/saber os fins da vida humana, como também saber como garanti-los, ou seja, a virtude inclui a aplicação de “bom senso” à conduta humana, “saber como”(“knowing how”). Assim, pertence àquilo que é provável no sentido das verdades provisórias, pois mesmo a eventual incorporação de conhecimento técnico ao raciocínio e à sua necessidade prática de agir.(i.e no sentido de fazer bem como definido por Aristóteles). Perceptiva e disposicional por natureza,a *phronèsis* é a capacidade de ver/assimilar/captar o que a situação exige e agir de acordo<sup>7</sup>. Assim, desafia a redução metodológica pois sua principal característica é a deliberação (ou boulesis), principalmente com si mesmo e, quando transportada para o reino da deliberação jurídica<sup>8</sup>, se dá também com os outros. Então, como lógica, não visa atingir uma verdade universal e abstrata mas sim se desenvolve sob raciocínio dialético<sup>9</sup>. A pronesis tem, portanto, foco em construir/desenvolver argumentos contra e a favor de premissas/ideias específicas. Apesar de categorizada como virtude intelectual, como virtude no sentido de qualidade disponível que se adquire através de educação e instrução, prhonesis é, portanto, ao mesmo tempo questão de *ethos*, caráter, da opinião que não se trata de mera combinação de conhecimento ( conhecimento de regras morais aplamente aceitas) e técnica/habilidade deliberativa, mas sim a habilidade de aplicar conclusões tiradas de situações específicas a

<sup>7</sup> Prudência lida com a coisa particular final, que não pode ser apreendida pelo conhecimento científico, mas apenas pela percepção. “(Aristóteles 2003, VI.viii.9, 1152a26-28, p.351).

<sup>8</sup> O argumento de Aristóteles permite isso, dada a conexão que faz entre prudência, no geral, ‘A prudência no que respeita ao estado [...] Science Legislativo “(Aristóteles 2003, VI.viii.2, 1141b25-26, p.347) e prudência como essencial para a faculdade de julgar de forma equitativa, que é tratada a seguir.

<sup>9</sup> Para uma visão aristotélica sobre o ideal do advogado-estadista que simboliza Phronesis em relação às suas consequências profissionais, educativas e políticas, consulte Kronman 1993.

novas questões na medida em que surgem. Assim, a ética e epistemologia vão lado a lado com a *prhonesis* como práxis de ação concreta em contextos específicos. O viés crítico de “Compreender”/Assimilar (*sunesis*), então, responde à qualidade imperativa que a *phronèsis* é e possui. Ou seja: é necessário ter bom entendimento (*eusunesia*) para adquirir habilidade de julgar bem e *phronèssis*, por sua vez, vai além ao enfatizar a necessidade de agir a partir de tal julgamento. Para Aristóteles, isto significa que o fim/objetivo de compreender é um enunciado de o que devemos fazer ou não” (Aristóteles 2003, VI.x.2, 1143a9-10, p.359). Compreensão/Compreender e *prhoneses*, apesar de não idênticos/diferentes se preocupam com os mesmos objetos (este, (compreender) se preocupa com os mesmos objetos da prudência (Aristotle 2003, VI.x.2, 1143a8, p.359), como dito por Aristóteles visto que compreender também lida com aquilo que é sujeito de questionamento e deliberação e não com o que é estritamente definido como conhecimento científico universalmente aceito.

Este conceito de *phronèsis*, portanto, permeia o pensamento de Ricoeur acerca de justiça e lei. Constitui também suas posições/ideias sobre moralidade, ética bem como suas posições acerca de equidade como um “corrective of law” como um sistema codificado de regras, ou seja, equidade vista como a noção/senso de justiça quando esta atravessa as dificuldades e conflitos oriundos da aplicação da justiça. (Ricoeur 1992,262)<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Isto é importante notar tendo em vista as diferenças na perspectiva sobre o assunto ao longo dos seus trabalhos e, assim, as gradações filosóficas a serem discernidas e distinguidas. Nos estudos que formam *Oneself as Another*, *Phronesis* é discutida na esfera ética da deliberação sobre a ‘boa vida’, de modo que a ênfase recai sobre os juízos morais em situações específicas (e incertas) em relação ao objectivo ética ou melhor fim a ser perseguido. Em *The Just* o foco está sobre a relação entre a idéia de justiça concebida como uma regra moral e justiça mediada pela instituição, ou seja, ‘encarnado na pessoa do juiz, que, como um terceiro entre as duas partes, assume a figura de um de segunda ordem de terceiros’, para que o conceito de justiça como “justa distribuição” (Ricoeur 2000, a XIV e XIII) torne-se fundamental, como também pode ser visto no engajamento de *The Just* com John Rawls’s theory of Justice e sua descrição da sociedade no nível da distribuição de bens de mercado e não de mercado.

O que me interessa, em primeiro lugar, é que Ricour frequentemente conecta sua discussão acerca do aspecto deliberativo de *phronèsis* à ideia do movimento hermenêutico, circular tal como era, do movimento de “vai-e-vem”, como põe em sua obra *Oneself as Another* (Ricoeur 1992, 179), entre a ideia que temos sobre a boa vida ou a justiça, por exemplo, e a decisão a ser tomada.<sup>11</sup>

Isso está perfeitamente de acordo com a metodologia jurídica de se conectar os fatos à norma, bem como à estrutura tripartida da prática profissional como o diagnóstico-inferência / classificação-tratamento, também presente na opinião de Ricoeur sobre a aplicação da norma na ocasião de um processo penal. A aplicação consiste tanto em adaptar a regra ao caso, qualificando o ato como crime, quanto em conectar o caso à regra, por meio de uma descrição narrativa tida como verdadeira”. (Ricoeur 2007, 55-56). Ricoeur também aprova a ligação íntima estabelecida por Aristóteles entre *phronèsis* e o *prónimos*, ligação esta que apenas ganha sentido se o homem de sábio julgamento determina a regra e o caso simultaneamente ao captar/compreender a situação em sua peculiaridade (Ricoeur 1992, 175). Além disso, segundo este ponto de vista, a *phronèsis* é então tida como componente essencial do ato de julgar. Um(a) juiz(a) pode ser o(a) melhor do ramo no que diz respeito a seu conhecimento teórico da lei, estatutos e princípios e precedentes mas se lhe falta *phronèsis*, o resultado do caso individual pode se revelar insuficiente ou até inadequado para as partes e/ou todos envolvidos no processo.

Nas palavras de Ricoeur, em suma, o juiz sábio é um *phronimos*, uma pessoa sensível que combina atenção às circunstâncias e ciência das demandas de um caso específico ao conhecimento teórico cuja aplicação a lei determina, orientando sua deliberação na escolha do melhor dos meios jurídicos à sua disposição de modo a fim de traduzi-los na ação adequada: “*Phronèsis*, que se tornou Prudência em, em Latim ... consiste na capacidade, na aptidão de discernir a regra correta, o *orthos logos*, em situações difíceis que requerem ação” (Ricoeur 2007, 54). Segundo este ponto de vista, a regra correta pode

<sup>11</sup> Note-se que o tratamento de *Phronesis* de Ricoeur, invariavelmente começa a partir da ética (Aplicada) antes de passar para os exemplos análogos de medicina e direito.

ser uma regra do direito codificada em um acaso bem como a decisão com base na equidade em outro. Ou seja, tudo depende das circunstâncias. Além disso, *phronèsis* é uma forma legítima de julgamento reflexivo humano e também uma forma de autorreflexão e, portanto, autoconhecimento, na medida em que novos bons motivos a favor de uma decisão específica vêm à tona/se mostram/surgem e legitimizam porque *isto* e não *aquilo* é o necessário nas circunstâncias. Na esfera jurídica, autorreflexão deve então sempre ser elemento constitutivo do *habitus* judicial.

O que faz do pensamento de Ricoeur especialmente atraente do ponto de vista dos estudos jurídicos humanistas é que além de ser incorporado na tradição literária canônica, começando com os dramaturgos gregos Sófocles e Eurípidas, Ricoeur consistentemente defende que as particularidades desses ‘perfis literários das virtudes’ como liberalidade, coragem e justiça, (Ricoeur 2007, 54) nos convidam a reler e reescrever, no sentido de adaptar o que nos ensinam à nossa situação contemporânea. Um bom exemplo é sua análise de Antígona de Sophocles no estudo intitulado ‘The Self and Practical Wisdom: Conviction’ in *Oneself as Another* (Ricoeur 1992, 240-296), no qual oferece a *phronèsis* como a lente através da qual se deve ver conflitos trágicos no âmbito político quando se trata de justa distribuição. Se unirmos isto ao que Ricoeur chama de analogia ao nível da formação de juízos e tomar decisões em esferas tão diferentes quanto a médica e a jurídica, embora ambos ‘marquem a práxis com um selo trágico’, (Ricoeur 2007, 57)<sup>12</sup> a necessidade de desenvolver a nossa compreensão da relação estreita entre o singular, o particular e *phronèsis* com vistas de aumentar nossa compreensão da metáfora se torna aguda.

### 3.2 Metáfora

Na minha compreensão, a visão de Ricoeur sobre ‘a regra da metáfora’ como o “processo metafórico como cognição, imaginação e sentimento” é essencial, visto que une aspectos da inteligência phronética

<sup>12</sup> Cf. Eden 1986, 63 f. para a ligação aristotélica entre o juízo que resulta de uma visão catártica de tragédias clássicas e imaginação (literária) e da alma humana.

ao “papel semântico de imaginação (e, por implicação, sentimento) no estabelecimento de sentido metafórico “(Ricoeur 1978, 144). Aqui, também, Ricoeur se volta à Aristóteles para esclarecimento desta frase um tanto densa. O tema da metáfora é tratado tanto em *Poética* quanto em *Retórica e Aristóteles* que define o termo como “[...] aplicação de um nome estranho : O transporte de um nome para outra coisa, ou do gênero para a espécie, ou da espécie para o gênero, ou da espécie de uma para a espécie de outra, ou por analogia” (Aristoteles 165,xxi. 7-9, 1457b7-9, p81). Ricoeur partilha o interesse Aristotélico no ganho semântico da metáfora como processo, ou seja, “metaforizar bem” é “ver *semelhança* “(Ricoeur 1986, 23), defendendo a avaliação do papel da imaginação, ‘que está implícito em um momento pitoresco ou icônico no ‘trabalho da semelhança’ como Aristóteles sugere ao dizer que metaforizar bem é contemplar semelhanças ou [...] perceber semelhança” (Ricoeur 1978, 145). No sentido de que o lexis de um texto no sentido Aristotélico, ou seja, as características do seu discurso que fazem do discurso o que é, como Ricoeur explica, ‘... dicção, elocução, e estilo, das quais metáfora faz parte’, coloca diante de nossos olhos o que deseja exibir, há, portanto, forte função de significado metafórico’(Ricoeur 1978, 144).Em outras palavras, quando a metáfora cumpre sua função de forma adequada, nos faz dizer “Oh, agora vejo”. Portanto devemos aprender a ‘entender como a semelhança trabalha para a construção de significado (Ricoeur 1978, 146).

Esta é, eu diria, uma conexão interessante entre o conceito de *phronèsiss*, é a demanda pela habilidade de ver semelhanças e diferenças em uma situação específica que a *phronèsiss* e a percepção metafórica têm em comum. Isto é especialmente verdade pois a *phronèsiss* implica a sensibilidade do *phronimos* em, imediatamente, por sua intuição profissionalmente treinada, percebe “na prática” o que precisa ser feito, visto que, “metaforizar bem, disse Aristóteles, “implica uma percepção *intuitiva* das semelhanças e diferenças.” (Ricoeur 1986, 6, *italico acrescentado*). Deve, é claro, ser imediatamente observado que enquanto essa urgência de percepção pode ser o ponto de partida para deliberação, não é necessariamente também seu resultado. O que a princípio parecia intuitivamente o *orthos logos* pode precisar de correções à segunda vista. A conexão, portanto, entre *phronèsiss* e metáfora pode ser discernida no esquema que Ricoeur oferece ao refletir

sobre a combinação de metáfora e imaginação. Sua primeira etapa consiste em entender imaginação como “ver”, a compreensão que a metáfora oferece ao nos pedir para contemplar semelhanças. Esta compreensão é tanto “pensar e ver” quanto no sentido de que “ver o semelhante é ver o mesmo apesar de, e através do , diferente’ e enfatiza a necessidade de desenvolver imaginação (Ricoeur 1978,147). Assim, a combinação de pensar (incluindo o conhecimento teórico da doutrina do Direito no caso da *phronèsis* jurídica) e ver a singularidade de novas circunstâncias compreendidas na qualidade de *phronèsis* é vista novamente neste primeiro passo de nosso uso da metáfora.

Isto também se aplica à segunda etapa na incorporação da dimensão pictórica, uma vez que tanto a *phronèsis* quanto a metáfora dependem de nossa capacidade imaginativa de “ver” o que conecta aquilo que já sabemos ao novo significado da apresentação do particular. Ligado a esse momento, está a terceira etapa que consiste na exigência do que Ricoeur chama de “suspensão”, “o momento de negatividade trazido pela imagem no processo metafórico” (Ricoeur 1978,151). Ricoeur se refere ao momento em que a referência ordinária, ou seja, a referência ligada ao discurso descritivo, é abolida a favor do novo significado produzido pela metáfora. Este momento é (também) trazido pelo funcionamento da imaginação. Essa combinação do cognitivo e imaginativo também coaduna com a divisão do conhecimento em *epistêmè* e *phronèsis*. Também enfatiza o aspecto crítico da *phronèsis* jurídica pois esta também (sempre) depende da imaginação legal para que se possa ver o que une a situação particular do caso diante do si ao âmbito existente do Direito. Ao mesmo tempo, a combinação de *phronèsis* e imaginação permite que o juiz veja qual aspecto da situação pede ajustes na aplicação do âmbito normativo, por menor que este ajuste seja. A *phronèsis*, então, permite que o juiz preencha a lacuna entre a generalidade da norma legal e a singularidade do caso concreto

Recapitulando, o foco aristotélico na semelhança como base da boa metaforização como analisado por Ricoeur tem como suporte a habilidade de compreender como a semelhança funciona na produção de sentido. Assim, a compreensão do metafórico é, em essência, a

contemplação de semelhanças, que não só requer compreensão sobre *o quê* é tido como semelhança, mas também, ainda mais importante, *por quais motivos*. Dada a relação recíproca entre teoria e prática e seu papel constitutivo na formação de conceitos jurídicos, é evidente a extrema importância de compreender as maneiras pelas quais a metáfora funciona agora que o desenvolvimento da doutrina e sucesso da prática jurídica diária dependem dela. E isto deve ser feito contra o pano de fundo do conhecimento local de um sistema jurídico específico, por exemplo, o Holandês, com seu Código Penal e Código de Processo Penal, e uma prática jurídica específica. Um advogado de defesa Holandês, por exemplo, precisa de autorização específica para representar seu cliente ausente durante procedimentos judiciais mas tal autorização não é necessariamente por escrito, então como o juiz poderia “saber” que tal autorização de fato se deu é uma questão a se considerar. O conhecimento local é portanto importante. Por que? Porque como ‘[...] um inquérito acerca da capacidade da metáfora de fornecer informações intraduzíveis e, em conformidade com a pretensão da metáfora na produção de alguma compreensão da realidade’ (Ricoeur 1978, 1430, precisamos basear nossa pesquisa também em circunstâncias concretas.

Pode-se argumentar que um juiz não tem necessidade de compreensão metafórica, a partir do ponto de vista que suas competências analíticas e lógicas não só prevalecem como são suficientes, e além disso, que a metáfora na medida em que ‘consiste em falar de uma coisa nos termos de outra com que se assemelha’ (Ricoeur 1986,197) facilmente leva a erros categoriais. Em defesa da semelhança como característica orientadora, Ricoeur refuta a acusação de fragilidade lógica apontando para a estrutura lógica do próprio semelhante visto que ‘no enunciado metafórico “o semelhante” é percebido *apesar* da contradição’ (Ricoeur 1986,196), então é justamente a semelhança que aproxima o que antes era tido como distante e diferente. Como estratégia linguística então, a metáfora visa desconstruir estruturas lógicas estabelecidas para construir novas uma vez que isto é necessário para ver as coisas novamente. Isto não é um desvio e sim basicamente a mesma operação através da qual qualquer classificação de conceitos em categorias se dá.

Aplicado ao nosso tema, isto significa que o funcionamento da metáfora não se dá fora da lei. Pelo contrário lhe é inerente de modo



que a habilidade de metaforizar é parte e parcela da inteligência phronética, ambas pelo desenvolvimento da teoria do direito e pela contribuição à prática jurídica. Isto se dá ainda mais agora que foram-se os dias nos quais a ideia de lei era a de um conjunto restrito de leis codificadas e a lei de países que adotam o modelo *civil-law* desde o começo do século XX inclui princípios, cuja aplicação exige deliberação e ponderação acerca dos interesses envolvidos. A atenção Aristotélica à semelhança forma então um argumento a favor da visão discursiva de metáfora dada a maneira pela qual a metáfora elabora ambos os termos de comparação em sua relação recíproca, assim como, por exemplo, quando dizemos: “Juiz Hex é uma raposa”, ou “Juiz Hercules é um porco-espinho”. Obviamente, isso também diz respeito ao tema da conceituação e classificação na lei destinada como linguagem científica a eliminar quaisquer ambiguidades dentro do possível (cf. Ricoeur 1985), no sentido de que é importante estar ciente do aspecto metafórico do conceito legal em geral, e a ficção jurídica especificamente. Isto já pode ser observado na descrição de Ricoeur do projeto da norma da metáfora como ‘[...] o processo retórico através do qual a divulgação libera o poder que determinadas ficções têm de redescrever a realidade’ (Ricoeur 1986,7). Em seguida, compreensão metafórica é também essencial ao desenvolvimento da lei contra seu contexto histórico e cultural, como já explicado por Owen Barfield em seu trabalho sobre a ligação entre dicção poética e e ficção jurídica, no qual não acidentalmente propôs a alegação de que ‘... toda linguagem moderna... é *aparentemente* nada mais que, do início ao fim, um imenso tecido de metáforas mortas ou petrificadas’ (Barfield 1984, 63). Barfield traduziu o pensamento Aristotélico sobre metáfora por analogia como descrito em *Poética*<sup>13</sup> para a ficção jurídica da seguinte maneira, ‘A ... analogia ... pode ser expressada ... na fórmula: – metáfora: linguagem : significado : ficção jurídica: direito : vida em sociedade’ (Barfield 2977,58). Ou seja, ‘metáfora está para linguagem assim como linguagem está para significado’ é comparável a ‘ficção jurídica está para o direito assim como está para a vida em sociedade’.

<sup>13</sup> “A metáfora por analogia significa o seguinte: quando B está para A assim como D está para C, então em vez de B o poeta vai dizer D e B em vez de D (Aristóteles 1965, 1457b11-12, p.81).

E com este último elemento da comparação, pelo menos de acordo com meu entendimento, Barfield também aponta para o impacto das escolhas “metafóricas” tomadas no direito por razão do impacto do direito na vida das pessoas. Isto torna o assunto ainda mais urgente para juízes uma vez que quando falam, mudam a vida das pessoas<sup>14</sup>, especialmente dada a metáfora interacionista para a relação entre teoria e prática que Barfield então adiciona a seu argumento: ‘Não há muita coisa mais importante para os seres humanos do que seus relacionamentos uns com os outros e as leis são feitas para expressá-los. A criação e aplicação da lei são portanto atividades humanas fundamentais, mas o que é de mais importância para meu propósito é que elas tenham a mesma relação entre si como viajar tem com ler mapas ou que teoria tem com prática.’ (Barfield 1977,63). Em suma, é muito mais fácil produzir leis do que aplicá-las a casos reais, da mesma maneira que é muito mais fácil planejar uma caminhada através de um mapa do que saber o que fazer quando o terreno encontrado é mais desafiador do que esperado. Para Barfield, isto deveria levar-nos ao estudo da jurisprudência no sentido humanístico que promovo aqui, uma vez que este é ‘apto a iluminar a mente e seu funcionamento,’ e portanto lamenta que o ‘respeito aos estudos jurídicos’ que antes era ‘elemento essencial de uma educação liberal’ [...] ‘foi abandonada há muito muito tempo’ (Barfield 1977,63).<sup>15</sup>

Isto não é interessante somente de um ponto de vista de formas contemporâneas de interdisciplinaridade como também pede atenção à metáfora na elaboração do direito nacional, ou seja, o desenvolvimento interno, social e histórico de um sistema jurídico. Ainda mais

<sup>14</sup> Cf. O artigo de Robert Cover “Violence and the Word”, “[...] interpretação jurídica ocorre em um campo de dor e morte [...] Um juiz articula sua compreensão de um texto, e, como resultado, alguém perde sua liberdade, sua propriedade, seus filhos, até mesmo a sua vida” (capa 1986, 1602). Para atenção prolongada ao tema, consulte Gaakeer de 2009.

<sup>15</sup> Neste contexto Barfield refere-se ao filósofo italiano e jurista Giambattista Vico (1668-1744). Para Vico, nossas faculdades de imaginação e compreensão deve ser vistas como faculdades cognitivas interligadas, ou seja, como a compreensão imaginativa. Ele também aconselha-nos a almejar conhecimento cultural como um todo e promove a idéia de compreensão contextual para a lei (ver Gaakeer 2011 e 2012a).

importante, dado o enorme crescimento da importância do direito supranacional na Europa e no desenvolvimento global de, digamos, novas tecnologias que criam novas formas de relacionamentos contratuais e comerciais, pede atenção à metáfora no âmbito do direito comparado. Por que? Porque comparar é traduzir e este ato também demanda uma atitude perspicaz e uma consciência do caminho no qual usamos a linguagem técnica de uma instituição como o direito muito facilmente para impor o seu quadro conceitual em detrimento de outras línguas, outras vozes, outros contextos, semânticos, culturais ou outros. Como aponta Ricoeur, a metáfora não é “uma simples transferência de palavras”, mas “um comércio entre os pensamentos, ou seja, uma transação entre contextos”, para que “metáfora agrupe dentro de um significado simples duas partes faltantes diferentes de diferentes contextos deste significado” (Ricoeur 1986, 80). Além disso, no sentido de que a metáfora acrescenta algo de novo para o reservatório de significados existentes, esta fornece *insights* sobre o desenvolvimento do direito. Assim, devemos considerar cuidadosamente a forma em que esta regra da metáfora funciona porque por meio da introdução de uma nova metáfora em um campo específico, ou tomando uma metáfora de um campo para outro, novos significados são gerados e, como um efeito colateral, o significado original pode ser suprimido, mesmo que temporariamente.

Quando se trata de prática jurídica, sobre fato de que para Aristóteles e Ricoeur metáfora pertence a ambos retórica e poética, acho um argumento adicional para enfatizar a necessidade judicial de se tornar sensível ao funcionamento da metáfora. Como Ricoeur explica, em ambas as obras metáfora é colocado sob a rubrica de léxis”, como todo o campo da linguagem de expressão” (Ricoeur 1986, 13). Enquanto na sua obra *Poetics* Aristóteles rejeita a ideia de léxico (no sentido do discurso como mencionado acima), como restritivamente organizado de acordo com “modos de discurso” (Aristóteles 1965, xix.7, 1456 B7, p.73), no entanto, a partir de um ponto de vista retórico, a metáfora como parte do léxico é importante para tipos de discurso tão variados como uma oração religiosa, uma ameaça, uma declaração, uma interrogação, uma ordem de comando, ou mesmo para narrar uma história de maneira específica. Aqui, o foco está na utilidade da metáfora para a retórica jurídica como parte da prática jurídica. O conhecimento da

transferência de significado por meio da metáfora ganha assim importância também em contextos jurídicos em que reivindicações persuasivas para significados são feitas na fase oral. Isso é especialmente verdade dada a exigência adicional de agarrar de imediato o impulso metafórico, como é apresentado, na visão de que as transcrições das alegações frequentemente não repetem as palavras ditas literalmente, mas sim dão uma tradução mais sucinta do conteúdo proposicional de que foi realmente dito, de modo que, quando lida em um ambiente necessariamente diferente, possa ocorrer a perda do significado pretendido. Quando voltamos à definição de Ricoeur de imaginação como “capacidade de produzir novos tipos por assimilação e para produzi-los não acima das diferenças, como no conceito, mas, apesar de e através das diferenças” (Ricoeur 1978, 148) e o conectarmos à ideia de *phronèsis* como virtude necessária para a atividade judicial de decidir casos, depois de ter exercido deliberação judicial crítica, o próprio fato de que *phronèsis* é variável, ou seja, depende e prospera sobre a possibilidade de as coisas serem de outra forma (Aristóteles 1924, II 2,1357a5), aponta para a sua qualidade de contingência. Assim como mostra a importância da função heurística da metáfora para a lei: este “ver como” idealmente permite-nos ver diante de nossos olhos as coisas como se fossem fato. Assim, a metáfora em seus traços referenciais, apela para nossa transformação daquilo mostrado como potencial em real, por meio do próprio ato de criar significado (que é um ato que realizamos). Desta forma, apela para a nossa disposição de reconhecer a possibilidade de verdade metafórica. Ou seja, a metáfora abre uma nova perspectiva quando vai além da função descritiva da linguagem. Portanto, a metáfora não pode apenas nos fazer dizer “Oh, agora vejo”, como mencionado acima, mas também “Eu achava que sabia, mas agora vejo que também pode ser de outra forma”. Isto está de acordo com a *phronèsis* como “qualidade racional em busca da verdade” discutida acima. Para mim, a ideia de verdade metafórica e o que Ricoeur chama de momento pictórico ou icônico também são eminentemente adequados para ilustrar a importância da interligação da *phronèsis* e metáfora, por um lado, da narrativa (literária) e a equitativa, e por outro, em bom julgamento, pois juízes, ao selecionar o que consideram fatos do caso e agrupá-los às circunstâncias relevantes, são autores que tentam descobrir o que aconteceu e,

em seguida, realizam o ato de configurar uma nova narrativa, e, como Ricoeur diz “*descobrir é sempre ver como*” (Ricoeur 1986, 61 ênfase no original). Para eles, então, uma visão narrativa e inteligência narrativa são de crucial importância para seus momentos icônicos profissionais.

#### **4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DAS CIÊNCIAS HUMANAS PARA UM MODELO JUDICIAL. PARTE II: CONFIGURANDO (UM SENSO DE) JUSTIÇA**

##### **4.1 Inteligência Narrativa**

“Quando um juiz tenta entender um suspeito por desfazer o nó de complicações em que o suspeito está pego, pode-se dizer que, antes que a história esteja sendo contada, o indivíduo parece emaranhado nas histórias que acontecem com ele. Este “emaranhamento” aparece, então, como a pré-história da história contada em que o princípio ainda é escolhido pelo narrador. “(Ricoeur 1987, 129). Nestas frases de um artigo significativamente intitulado ‘*Life: a Story in Search of a Narrator*’ (Vida: Uma História em Busca de um Narrador), Ricoeur mostra a importância da atenção judicial profissional para a narrativa em suas várias formas.

Em primeiro lugar, é preciso da atenção ao “começo” escolhido para sua história pelo narrador-réu, em relação às histórias concorrentes como as encontrados em, por exemplo, a declaração e/ou testemunho escrito de uma vítima ou testemunha à polícia. A história é coerente? A sequência de eventos e a maneira que foi contada é de todo provável? Perguntas sobre a plausibilidade da história e credibilidade do narrador exigem discernimento do leitor na narrativa do que Ricoeur chama de “o ato da trama”, como se induzisse um padrão a partir de uma sucessão” (Ricoeur 1980, 178). Para responder a essas perguntas, o juiz deve ser capaz de entender o que significa agrupar eventos inicialmente tidos como separados em uma história com enredo. Neste ponto é importante ser capaz de decidir se um evento é apenas um evento singular ou um elemento essencial para o desenvolvimento da trama do narrador-réu. É aqui que a contribuição das ciências humanas vem à tona. A narrativa da trama jurídica tem muito a ganhar com

a riqueza de exemplos literários de diferentes enredos. Em situações de julgamento o juiz tem que ser capaz de ler essa trama complexa, tanto jurídica quanto literária, ao mesmo tempo que também tem que aprender a testar a veracidade das provas apresentadas, como leitor e como espectador (Biet 2002, 20).

Em segundo lugar, os próprios juízes são narradores no ato configuracional de agrupar os fatos e as circunstâncias do caso e decidir o que é relevante para o enredo na sucessão de eventos. Este traçado sob a forma de uma seleção é sempre feito com o objetivo de chegar a uma decisão, ou, como Ricoeur coloca de forma sucinta: “Contar ou ouvir uma história já é refletir sobre eventos a fim de abrangê-los em conjuntos sucessivos.” (Ricoeur 1980, 178) Assim, o ato judicial-configuracional tem como objetivo final a (re) estruturação da realidade, como o drama, que se destina a um desenlace, uma solução do problema (Holdheim 1969, 7). Isso é, evidentemente, sempre feito com o quadro normativo de direito em mente, também no sentido de uma linguagem de conceitos. Aqui também, como com a metáfora, ser capaz de ver a diferença e semelhança é importante para a construção narrativa dos fatos. O que James Boyd Branco já enfatizava no início do que, na teoria jurídica hoje chamamos de campo interdisciplinar de Direito e Literatura, como uma habilidade essencial para qualquer jurista, torna-se clara: a capacidade de unir a diferença originalmente fundamental, tanto em si mesmo e quando reconhecido como correntes concorrentes em textos de terceiros que o jurista precisa considerar, entre a narrativa e a análise, ou o literário e o conceitual. White se refere a isto como a diferença entre “a mente que conta uma história, e a mente que dá razão” (White 1973, 859).

Uma vez que a construção judicial da trama não é apenas o arranjo de eventos em uma sequência (dramática), mas a determinação de o que e quem deve ser incluído e o que e quem vai ficar de fora – o que já é em si um julgamento -, é especialmente importante a demanda profissional de uma reflexão judicial durante todo o processo, antes da ação do juiz.. O resultado do ato judicial configuracional idealmente dá visão não só no “ caráter do julgamento “(Ricoeur 1980, 178), mas também no *ethos* do juiz. Se a configuração judicial deve ser mais do que um automatismo, esta precisa ser informada e as ciências humanas

podem ajudar a fornecer uma visão de como narrativas funcionam tanto na teoria quanto no mundo real. Os juízes são os produtores de sentenças em pelo menos dois significados: eles condenam pessoas e, assim, decidem sobre a vida dos outros, e ao escrever suas decisões, literalmente em frases, eles têm de indicar os motivos nos quais sua decisão se baseia, de modo que os outros possam formar uma opinião sobre sua exatidão. A tese de Ricoeur que “narrar já é explicar” (Ricoeur 1984, 178), portanto, aponta para o sucesso exigido de uma decisão judicial, ao agrupar fatos e circunstâncias heterogêneos e contraditórios em um todo coerente que, como uma história, deve ter uma conclusão aceitável. Isto também liga a capacidade de narrar bem à virtude da *phronèsis*. Aqui também as ciências humanas podem contribuir para a formação judicial (e, evidentemente, à educação jurídica em geral), <sup>16</sup>se apenas para mostrar, como Jerome Bruner sustenta, que a vitalidade de uma cultura encontra-se “[...] na sua dialética, em sua necessidade de chegar a um acordo entre posições contrárias, narrativas contraditórias” pois “[...] ouvimos muitas histórias e as armazenamos, mesmo quando se contradizem” (Bruner 2002, 91).

Portanto, a entrada da hermenêutica filosófica e tradicional, bem como da narratologia cognitiva que visa proporcionar insight sobre como a mente humana lida com a própria ideia de “história”<sup>17</sup>, é de grande importância, a fim de instilar em juízes consciência acerca do que fazem e o que isso significa. Em sua trilogia seminal “Tempo e Narrativa” Ricoeur desenvolve a tese Aristotélica de que o conhecimento requer o reconhecimento ou visão sobre a representação mímica e que constitui uma importante fonte para a legislação prática jurídica. Sua análise do modelo tríplice de *mimēsis* liga-se com sua opinião de uma reflexão necessária sobre os acontecimentos antes de englobá-los em uma sequência narrativa como mencionado acima, e com a sua análise em “A Regra da Metáfora” da visão discursiva sobre metáfora que inclui *mythos* e *mímesis* como elementos constitutivos.

<sup>16</sup> “A razão pela qual gostamos de ver semelhança é que, *quando olhamos, aprendemos* a inferir o que cada um é, por exemplo,” isto é assim e assim “.” (Aristóteles 1965, IV.5, 1448b5, p.15, itálico meu)

<sup>17</sup> Para uma visão geral das diferentes vertentes da narratologia, consulte Fludernik e Olson 2011.

Para Ricoeur, ficção narrativa como composição nos mostra que *mythos*, ou a tessitura da trama, no sentido distinguido por Aristóteles é tanto fábula, no sentido de uma história imaginária e imaginada, quanto um enredo no sentido de história bem construída. Neste ponto de vista, a tessitura da trama é um processo integrativo. Indo além de Aristóteles, que restringe a *mimēsis* ao drama e épico, Ricoeur centra-se na narrativa como tessitura da trama em um sentido geral. ‘Trama, diz Aristóteles, é a *mimēsis* de uma ação’ (Ricoeur 1984, xi) e para Ricoeur isso significa que a ficção narrativa como figuração de eventos também tem o poder de redescrevê-los. Neste ponto de vista, redescrição metafórica e *mimēsis* como imitação ou representação da ação são intercambiáveis.

Ricoeur distingue três estágios de *mimēsis*.<sup>18</sup> A primeira é a pre-figuração ou *mimēsis*1. Este termo denota a temporalidade do mundo da ação, e isso inclui a pré compreensão que temos da ordem de uma ação (Ricoeur 1984, xi), com base na “*qualidade pré-narrativa da experiência humana*” (Ricoeur 1987, 129, ênfase no original). É inevitavelmente um círculo vicioso, Ricoeur admite, pois se a vida humana é pensada em termos de histórias, como “uma atividade e um desejo em busca de uma narrativa” (Ricoeur 1987, 129, grifos no original), então qualquer experiência humana é propriamente “já mediada por todos os tipos de histórias que ouvimos” (Ricoeur 1987, 129). Ao mesmo tempo, tal circularidade deve alertar-nos para a nossa tarefa de reconhecer nossa própria tendência a ficar com uma história, uma vez que a localizamos ou a contamos nós mesmos, como vou defender abaixo. Por quê? Porque para os profissionais, especialmente, há o risco de cegueira profissional, se Ricoeur tem razão, e ‘Entender uma história

<sup>18</sup> Deve ser imediatamente observado que a definição de “ficção” de Ricoeur não é apenas «configuração imaginária», pois esta, como ele explica «é uma operação comum à história e narrativa ficcional e, como tal, constitui a esfera da *mimēsis*2» (Ricoeur 1984, 267). No volume 2 de *Time and Narrative* Ricoeur aborda a diferença entre narrativa histórica e ficcional. Para os fins deste artigo, não me aprofundi nesta distinção na visão de que, precisamente porque o termo ‘ficção’ pode ser pensado como tanto “um sinônimo para configurações narrativa”, quanto ‘como um antônimo a reivindicação de narrativa histórica para constituir a “verdadeira” narrativa’ (Ricoeur 1984, 64) e é adequado para servir como pilar para uma discussão sobre o que os juristas fazem na prática.



é entender tanto a linguagem de “fazer algo” e a tradição cultural da qual procede a tipologia dos enredos’ (Ricoeur 1984, 57), na visão de que qualquer profissão tem suas tramas específicas de como as coisas são feitas e como funcionam, com a história jurídica de “quem é o culpado” como um caso em questão.

A próxima etapa é a configuração ou *mimēsis*<sup>2</sup>, um termo que denota o mundo da tessitura da trama narrativa dos acontecimentos, isto é, o mundo da *poiesis* no sentido de criar algo, como composição (Ricoeur 1984, xi). Seus pré-requisitos são, ‘a tessitura da trama [...] baseada na pré-compreensão do mundo da ação estrutural, suas estruturas, recursos simbólicos e de seus traços temporais.’ (Ricoeur 1984, 54). Isto significa que,

[...] um acontecimento, deve ser mais que uma ocorrência singular e única. Ele recebe sua definição a partir de sua contribuição para o desenvolvimento de uma intriga. Uma história, por outro lado, deve ser mais que uma enumeração de eventos em uma ordem sucessiva, ela deve aferir um todo inteligível dos incidentes, de tal sorte que seja sempre possível perguntar qual é o “tema” ou o “sujeito” da história. Sintetizando, a tessitura da intriga é a operação que extrai de uma simples sucessão uma configuração’ (Ricoeur 1984, 54 e 65).

Para Ricoeur, a importância de Aristóteles está em ele já ter igualado o enredo à configuração de pontos de vista opostos. É por isso que Ricoeur se refere a essa simultaneidade como “concordância-discordância” (Ricoeur 1984, 66), visto que o que chamamos coerência narrativa combina a concordância da trama em curso e a discordância da peripeteia, ou seja, mudanças de sorte, reviravoltas, convulsões eventos inesperadas, e assim por diante.

Finalmente, há refiguração ou *mimēsis*<sup>3</sup>. Este termo refere-se ao momento em que os mundos da *mimēsis*<sup>1</sup> e *mimēsis*<sup>2</sup> interagem e influenciam-se mutuamente. É o momento em que a nossa pré-compreensão é informada e alterada pelo nosso próprio ato de configuração, ou seja, quando a figuração executa seu poder de redescritção como mencionado acima. Ou seja, quando aplicada à atividade do jurista, é nossa tessitura de fatos e circunstâncias, bem como nosso estado de fazê-lo no contexto das normas legais. Aqui vemos a ligação com a metodologia do “Hin-und-Herwandern des Blickes” discutida acima,

visto que tessitura e aplicação andam de mãos dadas. Em suma, na fração de segundo quando os três estágios de *mimēsis* se reúnem, a tessitura sintetiza vários eventos e é em si uma síntese na medida em que unifica componentes divergentes em uma história. Assim, visa à criação de unidade, um todo que inclui a história sendo contada e os meios para expressá-la que devem ser investigados em suas interrelações.

Mais uma vez, na visão de que quando juízes tomam decisões dão a ordem do mundo, e, assim, da realidade, no sentido de que as vidas de terceiros são afetadas por suas sentenças, a importância da interrelação de imaginação, narrativa e literatura revela-se aguda. A distinção tríplice de *mimēsis* feita por Ricoeur fornece um modelo literário para o direito, dada a semelhança das formas de *mimēsis* aos passos hermenêuticos tomados no processo de decidir um caso (ou seja, “ação” com base em uma pré-compreensão, profissionalmente e de outras maneiras, levando a um resultado na forma de um enredo explicativo do que aconteceu). ‘O que está em jogo [...] é o processo concreto pelo qual a configuração textual media a prefiguração do campo prático e sua refiguração pela recepção da obra’ (Rixowur 1984,53), o campo prático aqui é o plano de fundo e recepção referindo-se tanto a recepção por parte dos profissionais legais e do campo mais amplo correspondente à recepção da sociedade, incluindo, ao final, a aceitação social. Nesta meta-nível de recepção, a ideia da justificação da decisão judicial retorna, assim, com força total.

Além disso, “Com a *mimēsis*<sup>2</sup>, abre-se o reino do *como se*. Eu poderia ter usado o termo ‘reino da ficção’ ... “(Ricoeur 1984, 64). Aqui está a conexão com o tema da metáfora discutido acima. Uma vez que o que é construído na ficção é *mimēsis* como poiesis, ou seja, não apenas imitação, mas construção como o ato de composição, a metáfora para Ricoeur tem como função mostrar o desvio do padrão no serviço da léxis como a demonstração do que aconteceu. Assim, temos uma conexão à ideia de capacidade negativa, a metáfora cunhada por John Keats para o que significa escrever (e ser) uma grande obra de arte, “... que é quando o homem é capaz de estar em incertezas, [...] dúvidas, sem qualquer alcance irritável chegar após verdade e razão “(Gaakeer de 2007, 31 N8). É fundamental para a virtude judicial de imparcialidade que juízes deem total atenção a todos os aspectos de um caso e suas diversas possibilidades de sentido, sempre se perguntando:

‘Mas e se isto tivesse sido o caso, em vez de aquilo?’, e simultaneamente, suprimindo a inclinação para chegar a uma decisão final rápido demais.

Transposto para o aspecto narrativo de um conflito legal, isto também significa que o caos e tensão da fase inicial de “o que aconteceu”, são, em uma situação ideal, ao menos traduzidos de forma exequível nos vários documentos legais culminando na fase de julgamento que encontra a sua solução na nova ordem imposta à realidade pela decisão judicial. Neste sentido no qual a situação jurídica se assemelha ao drama, encontramos uma abertura para conectar o pensamento de Ricoeur à discussões contemporâneas sobre visualidade e medialidade no direito, visto que lá a atenção dada à metáfora e construção narrativa é também de grande importância. Mais ainda, o efeito desconcertante da metáfora (e o mesmo, obviamente, se aplica à sátira, ironia, hipérbole e outras alegorias quando inseridas em um ambiente jurídico) deve alertar juristas à cultivar sua sensibilidade à história ou inteligência narrativa para evitar que caiam no abismo profissional de perseverança da crença, tendência à confirmação e outros erros psicológicos que os seres humanos são propensos a fazer. Isto é ainda mais importante agora que a psicologia cognitiva também nos mostrou de forma convincente que os profissionais contam com uma variedade de habilidades em vez de simplesmente aplicar uma regra. Assim, o conhecimento sofisticado de como a narrativa funciona no mundo e em nós é essencial para que não deixemos que erros de leitura e mal-entendidos reforçados por nossa tendência natural a nos agarrarmos às nossas crenças iniciais, combinados com excesso de confiança profissional sobre como as coisas são feitas levem a erros de justiça. A questão epistemológica a ser mantida em mentes judiciais deve ser sempre se há de fato uma cadeia de circunstâncias “lá fora” ou se alguém cuidadosamente encaixa as provas a outros fatos verificados, e, ainda mais importante, se esse alguém é você.

A inteligência narrativa ainda se liga ao tema da ética profissional de modo. No sentido de que qualquer história das ações de um profissional – e a versão escrita da decisão judicial em que sua linha de pensamento se desenrola é um excelente exemplo aqui – fornece a seu autor uma identidade narrativa, e conduz, pelo menos idealmente, ao autoconhecimento no sentido do conhecimento das atividades das

quais o juiz como sujeito consciente é autor, quando ela se envolve seriamente com a crítica que suas decisões geram nos outros. Aqui também está a ligação com o tema da justificação de (os produtos de) sua identidade narrativa. Se a deliberação do juiz é voltada a escolher os meios e fins jurídicos corretos e e à sua transposição em ação jurídica adequada, isto implica integridade jurídica que transcende as exigências evidentes de clareza e coerência da decisão judicial na medida em que inclui o aspecto ético no sentido de disposição judicial de manter a exploração de seus motivos internos e refletir sobre as tensões que surgem quando se tem que captar dois pontos de vista conflitantes (sobre os fatos do caso, a questão de direito, ou ambos). Para Ricoeur, a inteligência narrativa é “[...] muito mais próxima da sabedoria prática e do julgamento moral do que da ciência e, de forma mais geral, do uso teórico da razão” (Ricoeur 1987, 123). Em suma, na inteligência narrativa, testemunhamos o triunfo da *phronèsis* sobre episteme, visto que a história pertence a “inteligência phronetica” (Ricoeur 1987, 124). No sentido de que, por meio da literatura, ganhamos maior percepção de exemplos das particularidades da condição humana, que de outra forma poderiam ser inconcebíveis ou fora do nosso alcance, exemplos literários do processo de *mimēsis* são, portanto, muito úteis. Como Ricoeur explica, ‘uma característica essencial de uma obra literária [...] é que ela transcende suas próprias condições psico-sociológicas de produção e, assim, abre-se para uma série ilimitada de leituras, situadas em diferentes condições socioculturais. Em suma, o texto deve ser capaz, tanto do ponto de vista sociológico como psicológico, a “descontextualizar” a si mesmo, de forma tal que possa ser “recontextualizado” numa nova situação – como realizado, precisamente, pelo ato de ler “ (Ricoeur 1981, 139; cf. para a força heurística da ficção e a ideia de intersubjetividade e ficção também Ricoeur 1991).

## 4.2 A correta discriminação do equitativo

Eu diria que todos os aspectos acima mencionados já resolveriam o caso a favor das ciências humanas como companheiras da lei, a fim de aumentar o alcance da educação jurídica. Além disso, a atenção para a narrativa pode, evidentemente, ser traduzida em uma vantagem significativa na resistência à reificação que é o resultado de uma atenção

positivista unilateral à linguagem dos conceitos jurídicos. Regras e normas não se aplicam sozinhas. Eles são aplicados pelo homem que por sua vez é responsável por qualquer tendência redutora, pois, como dito por Ricoeur, é “uma enorme característica do uso de nossos idiomas [é]: é sempre possível dizer a mesma coisa de uma maneira diferente (Ricoeur de 2007, 116). O *ethos* de um advogado, mais especificamente de um juiz, no sentido de atitude profissional não pode ser separado da persuasão de seu julgamento. Se a falta de reflexão sobre este vínculo pode ser, justamente, considerada um defeito ético, não podemos dispensar a contribuição das ciências humanas no processo de aplicação particular da norma abstrata e geral em uma situação concreta, visto que a justiça do resultado depende dela.

Neste plano, os pensamentos oferecidos por Aristóteles e Ricoeur sobre o tema da equidade também podem ajudar a elucidar as conexões entre *phronèsis*, metáfora e narrativa. Aristóteles, ao examinar a natureza das ações humanas e conduta ética, diz que “[...] questões de conduta e conveniência têm nada de fixo ou invariável [...] os próprios agentes tem que considerar o que é adequado para as circunstâncias de cada ocasião (*προς τον καιρόν*), tal como é o caso com a arte da medicina ou da navegação “(Aristóteles 2003, II.ii.3-5,1104a4-10).<sup>19</sup> Este é um chamado a encontrar os materiais persuasivos e adequados a uma tarefa e apropriados para a ocasião e é parte integrante da virtude da *phronèsis* na sua relação com a lei, onde a reciprocidade dos fatos vistos em seus contextos específicos e os preceitos normativos do direito positivo formam o pilar do “fazer direito” e “realizar justiça”, pois os dois não podem ser separados. Justiça para Aristóteles significa tanto a virtude humana geral, vendo justiça como “ser uma pessoa justa” quanto a ideia jurídica de justiça distributiva e corretiva.<sup>20</sup> Quando, então, um resultado injusto se dava num caso individual como consequência da estrita aplicação de uma norma jurídica, a divisão entre a forma positivista de aplicação da norma e justiça nos

<sup>19</sup> Para visões posteriores sobre equidade (Christopher St. Germain, Edward Pescada, Hugo Grotius, William Blackstone, e Immanuel Kant), consulte Gaakeer 2008.

<sup>20</sup> O direito Romano diz que *non ex regula ius summitur, sed ex iure quod est regula fiat*, ou seja, a lei não é derivada da norma, e sim o contrário. A norma é construída a partir daquilo que é justo.

sentidos distinguidos por Aristóteles pode ser decidida por meio da equidade. O motivo é que a equidade não só compara-se à lei escrita, mas, se necessário, prevalece sobre esta como um corretivo: ‘... a lei é sempre uma declaração geral, mas há casos que não se pode cobrir com um enunciado geral.’ (Aristóteles 2003, Vx3-4, 1337b12-14, p.315). Os equívocos que surgem a partir da universalidade da lei podem ser corrigidos ao ‘[...] deliberar como o legislador deliberaria se estivesse presente na ocasião, e agir como esse agiria se estivesse ciente do caso em questão’ (Aristóteles 2003, Vx6-7, 1137b29-33, p.317). Aristóteles conclui: “Essa é a natureza essencial da equidade: é uma retificação da lei onde esta se mostra deficiente/inadequada/insuficiente como consequência de sua generalidade.” (Aristóteles 2003, V.x.6, 1137b28-30, p.317).

Em seguida, ele associa *phronèsis* ao julgamento como a justa discriminação do equitativo. O Homem equitativo, é, acima de tudo, um homem de julgamento compreensivo que mostra consideração pelos outros, também no sentido de perdão, “[...] a consideração que julga corretamente o que é justo, sendo julgar *corretamente* determinar o que é *verdadeiramente* equitativo” (Aristóteles 2003, a VI .xi.1,1143a24, p.361, itálicos no original). Assim, Aristóteles une tanto a compreensão de um caso quanto o seu julgamento (correto) à *phronèsis* e isto está diretamente ligado à atividade de fazer direito. O legislador lida com justiça legal ao determinar a norma, mas ele o faz, necessariamente, em termos gerais. O juiz é quem interpreta textos do legislador, e para este, a acuidade técnica que o legislador possui não é suficiente. O juiz precisa da metafórica’[...] régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos: a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica (Aristóteles 2003, Vx7-8, 1137b30-33, p.317). O fazer da equidade, portanto, depende das circunstâncias específicas de cada caso, uma vez que combina a virtude da justiça legal e a virtude moral que é produto do *ethos*.

Se ligarmos isto ao que Aristóteles e Ricoeur afirmam sobre os temas de metáfora e tessitura narrativa, e aceitarmos o fato de que é realmente possível dizer a mesma coisa de uma maneira diferente, o nosso próprio ato de configurar lei e justiça terá que enfrentar o paradoxo do cumprimento de regras. Ou seja, esta linguagem requer

um usuário que saiba usá-la em situações concretas, porque as (palavras das) normas não se aplicam sozinhas tal como referido acima. As palavras das normas nos livros da lei precisam ser aplicadas para que possam se tornar ativas. Segundo este ponto de vista, conceitos jurídicos também derivam seu significado dos contextos nos quais são desenvolvidos e aplicados, incluindo a natureza fundamentalmente imprevisível dos nossos ambientes sociais. Como resultado, a interpretação da linguagem – não por acaso para Aristóteles a linguagem e a fala são os únicos meios através dos quais o *zoon politikon* pode discutir o tema da (in) justiça – torna-se um pré requisito para o desenvolvimento do direito.

De acordo com o ponto de vista de que a interpretação está sempre ligada à argumentação, esta é, necessariamente, uma forma especial de raciocínio prático, dentro, é claro, dos limites institucionais e processuais, e estes também estão sujeitos ao nosso raciocínio deliberativo como característica da virtude da *phronèsis*. O direito de falar dentro desta estrutura implica uma adesão ao sistema jurídico e é, portanto, de enorme importância política e moral: ‘Dizer o direito nas circunstâncias singulares de um processo, isto é no quadro da forma judiciária das instituições de justiça, constitui um exemplo paradigmático do que é aqui significado pela ideia de justiça como equidade (Ricoeur 2007, 63). Já que o conceito Aristotélico de justiça compreende o justo como ideal regulador, bem como o jurídico como domínio do direito positivo (Ricoeur 2005, 15; cf. Ricoeur 2000), para Ricoeur isso aponta para o aspecto social, porque “Argumentação é o local onde os laços entre si mesmo, o próximo, e outros são estabelecidos. “(Ricoeur 2007, 7).

Associado ao desenvolvimento de *phronèsis* por meio de obras literárias – como uma matriz para a ética e o direito, e o exercício desta virtude como inseparável das qualidades pessoais do *phronimoss* capaz em ação – a conjunção entre o eu (jurídico ou não) e a norma mostra que a autorreflexão é constitutiva do *habitus* judicial<sup>21</sup>. Dado que, como Ricoeur afirma, “[...] a interpretação dos fatos do ocorrido

<sup>21</sup> ‘A coleção de histórias que interpelam o indivíduo em seu *habitus* narrativo [...]’ e ‘*Habitus* Narrativo gera a competência de usar este repertório como conhecimento agrupado e predominantemente tácito [...] O *habitus* narrativo de um

está na análise final de uma ordem narrativa” (Ricoeur 2007, 69), e isto é ainda mais crucial em casos difíceis. O conhecimento de equidade é, também, narrativa em sua atenção às peculiaridades do caso necessariamente ligadas às histórias das partes envolvidas. O argumento assim fecha seu ciclo na medida em que também se alia à ideia de tessitura narrativa da trama e à inteligência narrativa discutidas acima no parágrafo 4.1

Até então tenho me referido a Ricoeur e agora sugiro que a sua linha de pensamento possa ser proveitosamente combinada ao importante assunto recentemente abordado por Miranda Fricker, uma vez que, tomados em conjunto, esses autores oferecem ainda um outro argumento a favor da perspectiva humanista no direito. O caráter perceptivo do laço entre *phronêsis* e julgamento é importante para o nosso trato da (in) justiça testemunhal porque, como Fricker coloca, isso depende de “capacidade de percepção do ouvinte virtuoso [...] entendida em termos de uma sensibilidade a características epistemologicamente salientes da situação e desempenho do falante” (Fricker de 2007, 72). Ela oferece uma discussão esclarecedora sobre os dois tipos de injustiça epistêmica às quais os discursos estão sujeitos: a injustiça testemunhal, ou seja, quando o preconceito faz com que um ouvinte atribua um nível inadequado de credibilidade à palavra de um falante (credibilidade em excesso ou em déficit), e da injustiça hermenêutica que se dá quando há uma lacuna em recursos interpretativos que resulta na incapacidade do falante em comunicar e compreender suas próprias experiências sociais, colocando-o em injusta desvantagem. Fricker também ilustra os problemas resultantes de tal injustiça por meio de obras literárias. Em uma situação ideal, “[...] o ouvinte exerce uma sensibilidade crítica reflexiva a qualquer inteligibilidade reduzida do orador devido a um déficit de recursos hermenêuticos coletivos” (Fricker de 2007, 7). Esta sensibilidade é uma virtude tanto ética quanto intelectual. Mas, como seres humanos, somos falíveis, é quase impossível escapar da injustiça testemunhal, e na medida em que não temos autorreflexão, aumenta o risco de injustiça hermenêutica. Assim, devemos pelo menos nos esforçar para atingir um ideal reflexivo.

---

indivíduo permite saber como reagir quando uma história é contada, de acordo com o tipo de história que é” (Frank 2010, 52 e 54).



Para fazê-lo como juristas, precisamos entender os elementos de nossa auto confecção profissional, mesmo que tal autodescoberta e autoconhecimento possa ser doloroso ao nos fazer confrontar nossos próprios preconceitos. Por exemplo, ao ignorarmos ‘pessoas hermenêuticamente marginalizadas’, no tribunal, por simplesmente não terem um lugar na nossa compreensão coletiva dada a predominância de preconceitos de identidade, reforçamos a “desigualdade hermenêutica situada (Fricker de 2007, 154- 162)”. É evidente que este fato está ligado à perseverança da crença e tendência à confirmação discutidas acima e, portanto, merece a nossa atenção contínua.

## 5. A DEFESA ENCERRA

Como profissional do direito que sou firmemente enraizada na ideia do direito como texto, afirmaria que a tarefa principal de juristas como leitores, escritores e ouvintes é tentar “descobrir” a variedade de significados das performances lingüísticas diante de si e lidar com eles em termos das suas (pretendidas) consequências como discutido acima. Se juristas forem adequadamente informados de que maneira as ciências humanas, especialmente a literatura e a filosofia hermenêutica têm a contribuir para o esclarecimento das tensões do exercício do direito, poderiam então se habilitar a lidar com suas suspeitas conscientes e preconceitos despercebidos, nos âmbitos cultural e legal, bem como privado e público. Poderiam aprender a expressar o que ao contrário, muitas vezes, permaneceria inexprimível em detrimento do exercício da justiça. As ciências humanas podem instilar em juristas, especialmente juízes, a humildade profissional necessária para fazer o que é certo e não o que é errado. Assim, gostaria de expressar minha preocupação com a tendência de muitos estudiosos jurídico-literários da pós-modernidade a serem avessos ao texto tradicionalmente concebido. Na minha opinião, devemos valorizar a fé poética<sup>22</sup> como um estado de espírito de abertura. Assim poderíamos combater as ondas de instrumentalismo jurídico focado em política ao invés de em valores que atualmente vigora nas sociedades contemporâneas que enfrentam uma grande variedade de desafios locais e globais.

<sup>22</sup> Vide Coleridge 1983, 6: ‘Que a suspensão voluntária de descrença para o momento, o que constitui fé poética.’

## BIBLIOGRAFIA

- Abbott, Andrew: *The System of Professions, an essay on the division of expert labor*. University of Chicago Press, Chicago and London 1988.
- Aristotle: *The Poetics*. Translated by W. Hamilton Fyfe. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London 1965 [1927].
- Aristotle: *The Nicomachean Ethics*. Translated by H. Rackham and edited by J. Henderson. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London 2003 [1926].
- Aristotle: *The Rhetoric*. Translated by W. Rhys Roberts. Oxford University Press, Oxford 1924. Available on <<http://rhetoric.eserver.org/aristotle>> (visited 10 January 2012).
- Aristotle: *The Politics*. Translated by Benjamin Jowett [1895]. Internet Classics Archive. Available on <<http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.html>> 2009 (visited 13 January 2012).
- Barfield, Owen: *Poetic Diction, a Study in Meaning*. Wesleyan University Press, Hanover (New Hampshire) 1984 [1928].
- Barfield, Owen: 'Poetic Diction and Legal Fiction'. In Owen Barfield: *The Rediscovery of Meaning and other essays*, Wesleyan University Press, Hanover (New Hampshire) 1977, 44-64.
- Biet, Christian: 'L'empire du droit, les jeux de la littérature'. *Europe, revue littéraire mensuelle* (2002) 7-22.
- Bruner, Jerome: *Making Stories, law, literature, life*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2002.
- Coleridge, Samuel Taylor: *The Collected Works of Samuel Taylor Coleridge*, vol.1. *Biographia Literaria*. Edited by J. Engell and W. Jackson Bate. Princeton University Press, Princeton 1983.
- Cover, Robert: 'Violence and the Word'. 95 (1) *Yale Law Journal* (1986) 1601-1629.
- Dworkin, Ronald: *Justice in Robes*. Belknap Press, Cambridge (Mass.) and London 2006.
- Eden, Kathy: *Poetic and Legal Fiction in the Aristotelian Tradition*. Princeton University Press, Princeton 1986.
- Engisch, Karl: *Logische Studien zur Gesetzanwendung*. Winter, Heidelberg 1963 [1943].

- Fludernik, Monika and Greta Olson: 'Introduction'. In Greta Olson (ed.): *Current Trends in Narratology*, De Gruyter, Berlin 2011, 1-33.
- Frank, Arthur W.: *Letting Stories Breathe, a socio-narratology*. University of Chicago Press, Chicago 2010.
- Fricker, Miranda: *Epistemic Injustice, Power and the Ethics of Knowing*. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Gaakeer, Jeanne: '(Con)temporary Law'. 11 (1) *European Journal of English Studies* (2007) 29-46.
- Gaakeer, Jeanne: 'Law in Context: Law, Equity, and the Realm of Human Affairs'. In Daniela Carpi (ed.): *Practising Equity, Addressing Law, Equity in Law and Literature*, Winter, Heidelberg 2008, 33-70.
- Gaakeer, Jeanne: 'The Legal Hermeneutics of Suffering'. 3 (2) *Law and Humanities* (2009) 123-149.
- Gaakeer, Jeanne: 'The Future of Literary-Legal Jurisprudence: Mere Theory or Just Practice?'. 5 (1) *Law and Humanities* (2011) 185-196.
- Gaakeer, Jeanne: '“On the Study Methods of our Time”: methodologies of *Law and Literature* in the context of interdisciplinary studies'. In Priska Gisler, Sara Steinert Borella and Caroline Wiedmer (eds): *Intersections of Law and Culture*, Palgrave MacMillan, 2012 a, pp.20-44.
- Gaakeer, Jeanne: 'European Law and Literature: Forever Young. The Nomad Concurr'. In Helle Porsdam (ed.): *Dialogues on Justice: European Perspectives on Law and Humanities*, De Gruyter, Berlin 2012 b, 44-72.
- Holdheim, Wolfgang W.: *Der Justizirrtum als literarische Problematik*. De Gruyter, Berlin 1969.
- Kronman, Anthony T.: *The Lost Lawyer, failing ideals of the legal profession*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1993.
- Larenz, Karl F.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer, Berlin, 1991[1960].
- Mootz, Francis J. III: 'Foreword' to the Symposium on Philosophical Hermeneutics and Critical Legal Theory. 76 (2) *Chicago-Kent Law Review* (2000) 719-730.
- Olson, Greta: 'De-Americanizing Law-and-Literature Narratives: Opening up the Story'. 22 (1) *Law & Literature* (2010) 338-364.

Pavlakos, George and Sean Coyle: 'Introduction'. In Sean Coyle and George Pavlakos (eds): *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*. Hart, Oxford and Portland (Oregon) 2005, 1-13.

Porsdam, Helle: *From Civil to Human Rights, Dialogues on Law and Humanities in the United States and Europe*. Edward Elgar, Northampton 2009.

Posner, Richard A., *How Judges Think*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London 2008.

Ricoeur, Paul: 'The Metaphorical Process as Cognition, Imagination, and Feeling'. *Critical Inquiry* (1978) 143-159.

Ricoeur, Paul: 'Narrative Time'. *Critical Inquiry* (1980) 167-190.

Ricoeur, Paul: 'Life: A Story in Search of a Narrator'. Translated by J.N. Kraay and A.J. Scholten. In M.C. Doerer and J.N. Kraay (eds): *Facts and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1987, 121-132.

Ricoeur, Paul: *Time and Narrative*. Translated by Kathleen McLaughlin and David Pellauer. University of Chicago Press, Chicago and London, volume 1, 1984; volume 2, 1985, volume 3, 1988.

Ricoeur, Paul: *Oneself as Another*. Translated by Kathleen Blamey. University of Chicago Press, Chicago and London 1992.

Ricoeur, Paul: *The Rule of Metaphor, multi-disciplinary studies in the creation of meaning in language*. Translated by Robert Czerny with Kathleen Mclaughlin and John Costello, Routledge, London 1986 [1975].

Ricoeur, Paul: 'Imagination in Discourse and in Action'. In Ricoeur, Paul: *From Text to Action, essays in hermeneutics, II*. Translated by Kathleen Blamey and John B. Thompson. Northwestern University Press. Evanston (Ill.) 1991.

Ricoeur, Paul: *The Just*. Translated by David Pellauer. University of Chicago Press, Chicago and London 2000.

Ricoeur, Paul: 'Multiple Étrangeté'. In H.J. Adriaanse and R. Enskat (eds): *Fremdheit und Vertrautheit, Hermeneutik im europäischen Kontext*, Peeters, Leuven 2000, 11-23.

Ricoeur, Paul: *Le juste, la justice et son échec*. L'Herne, Paris 2005.

Ricoeur, Paul: *Reflections on the Just*. Translated by David Pellauer. University of Chicago Press, Chicago and London 2007.

Ricoeur, Paul: *Amour et Justice*. Editions Points, Villeneuve-D'Ascq 2008.

Roberts, John G. jr: 'Speech at the US Fourth Circuit Judicial Conference', June 2011. Available on <[www.abajournal.com/news/article/law\\_prof\\_responds](http://www.abajournal.com/news/article/law_prof_responds)> and <[www.acslaw.org](http://www.acslaw.org)> (visited 25 November 2011).

Schön, Donald A.: *The Reflective Practitioner*. Basic Books, New York 1983.

White, James Boyd: *The Legal Imagination, Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*. Little, Brown and Co., Boston 1973.

*Recebido em 28/6/2016*

*Aprovado em 16/8/2016*

