

# **DIREITO E ARTE: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA E INCOMPREENSÍVEL.**

António Wilson Bento<sup>1</sup>

*“Toda criança é artista. O problema é como permanecer artista depois de crescer”.*

Picasso

## **Resumo**

O presente ensaio pretende demonstrar a relação entre Direito com a arte bem como possibilidade do mesmo ser interpretado como arte. A relação entre ambos pode contribuir para a superação da percepção do Direito enquanto arte, bem como a sua interpretação. Partiremos pela discussão do elo entre o Direito e arte demonstrando as características de cada uma para depois perceber a concatenação entre eles.

Procuramos neste ensaio responder questões como: Terá o Direito uma relação com a arte? Pode o Direito ser arte? O que a arte pode fornecer ao Direito para facilitar a compreensão do fenómeno jurídico? Que importância tem a relação entre arte e o Direito?

**Palavras-chave:** Direito, Arte.

## **Introdução**

É muito comum verificarmos nos dias que correm nas universidades uma tentativa de harmonizar-se o Direito com arte. É vista com normalidade no plano curricular disciplinas como: Direito e Arte, Direito e Cinema, Arte e Construção do Conhecimento Jurídico, Realidade Cultural do Direito, Direito Africano, e outras, desse modo, torna-se necessário reflectir sobre esse facto que é deveras importante.

Fazer recurso a arte de forma instrumental para discutir temas tradicionais da dogmática jurídica não é uma prática pedagógica recente nas grandes universidades do mundo. Nos dias que correm, faz-se apelação ao filme, a peça de teatro, da literatura como “gatilho inicial”, para atizar a discussão sobre o tema a ser estudado em sala de aula e não

---

<sup>1</sup> Advogado Estagiário e Docente Universitário (Huambo).

só, apresentando aos estudantes problemas ficcionais que os levarão a reflectir e a aplicar o conhecimento a uma situação concreta.<sup>2</sup>

Não temos dúvidas de que arte, enquanto Direito, serve para organizar o mundo. O Direito, enquanto arte, estende uma ponte desde o passado até ao futuro. O pintor ao escutar o rosto de uma mulher, para pintar o retrato que mais de outra obra qualquer, mostra o segredo da arte, não faz mais do que adivinhar. E o Juiz, ao escutar no rosto do acusado a verdade da sua vida para saber o que a sociedade deve fazer dele, também não faz mais do que adivinhar. A dificuldade e nobreza, o tormento e o consolo do Direito, como os da arte, não se podem representar melhor do que com essa palavra. Adivinhar indica a necessidade e a possibilidade do homem de ver aquilo que somente Deus vê.<sup>3</sup>

Neste sentido poderíamos começar com os seguintes questionamentos: Terá o Direito uma relação com a arte? Pode o Direito ser arte? O que a arte pode fornecer ao Direito para facilitar a compreensão do fenómeno jurídico? Que importância tem a relação entre arte e o direito?

Questões de género acompanham qualquer jurista que se aventure no estudo do elo entre o Direito e a arte. Porém, as respostas a estas questões não são conclusivas, mas podemos, no entanto, encontrar caminhos que nos darão luzes para responder a estas questões.

O estudo deste fenómeno relacional entre o Direito e arte é de capital importância para o estudo dos fenómenos jurídicos uma vez que a arte fornece ao Direito um conjunto de elementos que facilitam a compreensão deste grande ramo da ciência.

## **1. Hermenêutica das Artes**

Direito e arte sempre andaram purificados no discurso. Estranho seria se assim não sucedesse, produções socioculturais que são, vertem das mesmas raízes o substrato humano. A forma de percepção dessas duas esferas sofre, indiscutivelmente, a influência histórica do pensamento das sociedades, o qual trespassa todas as produções culturais e

---

<sup>2</sup> FALCÃO, J. Prefácio. O cinema através do olhar jurídico. In: LACERDA, G. A. O direito no cinema. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco. A Arte do Direito: seis meditações sobre o direito. 2. Ed. Campinas: bookseller, 2005, p.p. 12-13

ciências, deixando verdadeiras impressões digitais a identificar a congruência dos diversos campos do saber.<sup>4</sup>

Excluir a liberdade do intérprete significava evitar variações de leituras, capazes de diminuir a força da mensagem revolucionária da obra. Nada destoante da hermenêutica jurídica oitocentista, compromissada em descobrir nas normas (por inteiro e tão somente) a vontade do legislador. Hermenêutica jurídica e artística em dueto: concepção sociocultural em harmonia.<sup>5</sup>

A partir dos estudos linguísticos de Saussure, no início do séc. XX, Roman Ingarden introduz na análise literária uma percepção que dá o passo inicial para a consideração do leitor no procedimento hermenêutico, atribuindo-lhe um papel activo na experiência estética. Apesar de manter o texto como centro do processo, Ingarden atribui ao polo receptivo a função de concretização da obra: trata-se de realizar, no ideário individual, as potencialidades pré-determinadas na própria substancialidade do texto. Equivale dizer: a obra de arte traz simulada sua completude, esquematicamente, mantendo pontos de indeterminação como limites entre o texto e sua concretização. Nesse passo, o valor estético da obra literária é medido em função desses locais de indeterminação imanentes oferecidos para a concretização.<sup>6</sup>

No que ao Direito se refere, dificilmente se pode identificar um momento específico que reúna de forma concatenada a *poiesis*, a *aisthesis* e a *katharsis*. Todavia, ainda que dissociadas, essas instâncias podem se fazer perceber, mesmo sem trazer ínsito, necessariamente, o carácter de prazer ou fruição. Trata-se, pois, de proporcionarem um sentimento de evolução da consciência jurídica e, por isso, uma dimensão metafísica de transcendência social.

A *poiesis* pode ser percebida quando há uma interpretação judicial que realize a integração sistemática de lacunas no ordenamento jurídico; ou, também, quando da elaboração de teses que legitimamente ampliam ou aprimoram o sentido de disposições legais para alcançar a singularidade dos factos em constante erupção na sociedade.

A *aisthesis* se faz presente em casos como: publicação e vigência de uma nova lei, pela qual novas incidências fácticas de dever ser são dadas a conhecer; surgimento de

---

<sup>4</sup> ROBERTO Ernani Porcher Junior, *Direito e arte: intersubjetividade e emancipação pela linguagem*, p. 13

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 17

concepções jurídicas ampliativas ou adversas por meio de paradoxos doutrinários ou dissídios jurisprudenciais; ao longo dos ritos judiciais, em que a sequência de actos processuais das partes e do juízo constantemente trazem argumentações que contradizem ou ampliam os horizontes de expectativas.

A *ktharsis*, de igual forma, permeia a experiência jurídica. Ainda que juristas como Hans Kelsen não visualizassem a possibilidade de fusão de horizontes entre sistema jurídico e operador/intérprete como um facto integrante do estudo científico do Direito, a hermenêutica contemporânea se inclina cada vez mais à valorização desse procedimento enquanto mediação emancipativa.<sup>7</sup>

Portanto, podemos afirmar que o Direito e arte sempre andaram juntos como se de irmãos de mesmo pai se tratasse. É uma tarefa sofrível perceber os fenómenos jurídicos postergando a arte para o terceiro plano.

## 2. Hermenêutica dos Direitos

Podemos dizer que a forma de interpretar o Direito passou a ganhar destaque a partir de 1804, com a elaboração do Código Civil Napoleônico. Trata-se de uma primeira sistematização dita externa, pois objectivou meramente uma organização esquemática dos conteúdos jurídicos a partir da qual nasceu o dogma da completude da lei. Através do princípio do *non liquet*, era proibido ao julgador eximir-se de solucionar um caso, mesmo quando verificasse omissões legais.

Não se admitia a existência de lacunas, devendo o operador procurar dentro do *Code* a resposta para as questões controversas (por mais aberrantes que fossem as adaptações). Além disso, no intuito de unificar a aplicação do Direito na França, foi valorizado o dogma da vontade do legislador. Era imperioso ao operador jurídico buscar nas disposições legais o sentido a elas atribuído pelo legislador, a fim de criar identidade jurídica em todo o território francês. Nascia, assim, a Escola da Exegese, fundada na interpretação literal dos dispositivos legais: uma tentativa de evitar a distorção do espírito da lei.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> ROBERTO Ernani Porcher Junior, *Direito e arte: intersubjetividade e emancipação pela linguagem*, p. 89

<sup>8</sup> ROBERTO Ernani Porcher Junior, *Direito e arte: intersubjetividade e emancipação pela linguagem*, p. 35

A incapacidade do pensamento positivista de exercer um controle sobre as chamadas “referências metafísicas” do julgador fez com que o momento final da realização do Direito sua efectiva obtenção permanecesse na senda da subjetividade. O resultado dessa “indiferença” do ordenamento jurídico fez-se notar mundialmente: não obstante as teses que escusam a postura de Kelsen, facto inafastável é que sua teoria proporcionou bases para a eclosão de um genocídio “lícito” a Segunda Guerra Mundial, desenvolvida sem afronta às normas amorais do Reich, ora “arejadas” pela vontade do Führer.<sup>9</sup>

O Direito não tardaria a oscilar da direita como o pêndulo de Galileu consciente, entretanto, dos efeitos do atrito. O pós-guerra trouxe, por vias tortas, saldo positivo para a ciência jurídica, que veio acompanhar a tendência mundial da opção por valores.

No dizer de Karl Larenz, a questão da determinação do modo como será possível ao juiz chegar à decisão justa dos casos, com a ajuda da lei ou, porventura, sem ela, ocupa em boa verdade todos os autores modernos da metodologia jurídica.

Nesse passo, Josef Esser desponta como um dos reconstrutores da ponte entre Direito e Justiça ao descrever com propriedade o processo de reconhecimento dos princípios jurídicos, vinculando-os a valores. Afirma que a descoberta de princípios se dá casuisticamente, para depois, através da reiterada ratificação da jurisprudência, constituir um padrão de adequação. A legitimidade principiológica viria, portanto, da permanente confirmação jurisprudencial de um entendimento. Notadamente, há aqui a atribuição de um papel fundamental à decisão, qual seja: fornecer matéria-prima à criação teórica.<sup>10</sup>

### **3. O Direito e a Arte: Uma Relação Necessária**

Uma indagação sempre presente e que ronda os operadores do Direito refere-se ao carácter deste conhecimento. Dessa maneira, questiona-se se o conhecimento jurídico seria ciência, técnica ou arte, conforme se detona dos ensinamentos de Maria Helena Diniz (1995, p. 6): “A ciência jurídica é considerada ora como *scientia*, pelo seu aspecto teórico, ora como *ars*, pela sua função prática. Outros ainda dão ao problema uma solução eclética”.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Op. Cit.

<sup>11</sup> JULIANA Giovanetti Pereira da Silva, *Direito: Ciência, técnica ou arte?* Janeiro de 2015, p. 260

Nesse contexto, a questão é ampla e a polissemia da palavra “direito” dificulta bastante a presente análise, de forma que se deve manter toda a cautela antes de se obter conclusões afoitas, necessitando-se de uma densa análise sobre o caráter deste conhecimento. Conforme salientado, a palavra não é unívoca, abarcando diversos significados, os quais devemos trazer à baila antes de prosseguirmos. Desta feita, podemos utilizar o vocábulo “direito” para nos referirmos a um conjunto de normas; ou no sentido de honrado, íntegro; ou aquilo que é justo, conforme a lei; ou ainda como um ramo do conhecimento humano, sendo este último o significado que norteará a seguinte explanação.

Chegados até aqui e esclarecido que está, os diversos significados vocabulares do “direito” e já posicionado o sentido que vamos eleger podemos adentrar a análise do subtema proposto, pois o Direito não pode ser encarado com base em modelos sintéticos e pré-concebidos no nosso entender.

Em 1934, Hans Kelsen lança a obra *Teoria Pura do Direito*, na qual defende a autonomia metodológica da Ciência do Direito. No âmbito estrutural, arraigado numa forte tendência formalista, Kelsen cria o conceito da *grundnorm* para legitimar a validade de todo o ordenamento jurídico, desenvolvendo a noção de hierarquia piramidal. No que diz respeito à hermenêutica, depreende-se um esforço no sentido de vislumbrar uma separação entre valores morais e ordenamento jurídico, posto que à Ciência do Direito apenas caberia o estudo das possibilidades de relação das normas *in abstracto*. Assim, a questão sócio-pragmática, reactiva à aplicação do Direito, fica prejudicada no pensamento kelseniano. Com a classificação do procedimento decisório como “política do Direito” (situada fora da esfera da Ciência do Direito) Kelsen abdica por completo da discussão filosófica acerca da justiça material.<sup>12</sup>

Outra perspectiva, relacionada ao encontro entre Direito e Arte, consiste em buscar na teoria artística elementos de análise e compreensão do Direito. Talvez o autor mais destacado nesse sentido seja Ronald Dworkin, que se vale de metáforas literárias para explicar o fenômeno jurídico. Para o autor, o problema central não consiste em criar um método seguro capaz de conduzir os juristas à resposta verdadeira, mas sim reflectir sobre qual atitude deve-se assumir diante dos problemas enfrentados pelo Direito, pois serão essas respostas as responsáveis por sua reconstrução e reinvenção. Em outras palavras, o

---

<sup>12</sup> Ibidem

Direito é uma atitude interpretativa, em que cada resposta dada representa um capítulo a mais que se escreve no longo romance social em que estamos imersos.<sup>13</sup>

Ao agir como intérprete/aplicador, o jurista deve também actuar como romancista, reescrevendo da melhor forma possível os capítulos subsequentes da história compartilhada. Aproximando a narrativa jurídica da literária, é possível utilizar-se das contribuições teóricas deste campo para realizar uma crítica epistemológica ao Direito.

No campo artístico, a teoria das restrições explica que são os limites métricos e rítmicos de um poema que permitem seu desenvolvimento criativo. Cada escola tem sua moldura própria, seja na literatura, na pintura ou no cinema, e é isso que lhes autoriza a desenvolverem-se enquanto tradição. No mesmo sentido, o Direito, por exemplo, ao definir procedimentos democráticos para a modificação de leis ordinárias, ou mudanças constitucionais, possibilita que muitos outros problemas sociais sejam enfrentados, pois há restrições iniciais que permitem às discussões prosseguirem.<sup>14</sup>

Elster, a exemplo de Dworkin, utiliza a Arte para fazer uma reflexão epistemológica sobre a teoria jurídica. São contribuições importantes, uma vez que servem para questionar e mostrar a precariedade dos pressupostos da dogmática tradicional, contribuindo para romper com o senso comum teórico que permeia o Direito.

#### **4. A Importância da Relação entre Arte e o Direito**

A arte é a comunicação e expressão de ideias, sentimentos, emoções, pensamentos. O direito talvez seja a organização dos desejos humanos buscando o bem-estar social. A arte pode contribuir com um olhar mais aguçado e sensível dos fenómenos jurídicos.<sup>15</sup>

Por esta razão, a dogmática jurídica moderna faz sempre recurso a arte para perceber e interpretar os fenómenos jurídicos na medida em que a arte é a manifestação fiel de sentimentos e emoções assim como direito é a organização dos desejos humanos.

Martha Nussbaum, discordando de Rorty, acredita na importância de princípios morais universalizantes, e não admite que eles possam ser substituídos pela imaginação

---

<sup>13</sup> EDUARDO Gonçalves Rocha e Marcia Cristina Puydinger de Fazio, *Direito pela arte: O movimento Casa Warat*, p. 98

<sup>14</sup> *Ibidem*

<sup>15</sup> *Op. Cit.*

empática. Para a autora, obrigações morais não podem ser regidas pela empatia, mas, em conformidade com Rorty, acredita que a imaginação literária contribui para que o bem-estar de pessoas que estão longe de nós seja fonte de interesse e atenção. Compreende que as emoções fazem parte da cognição, sendo relevantes para a racionalidade pública. Desse modo, respeitar princípios fundamentais, como dignidade, saúde, não discriminação, etc., pressupõe a capacidade de compartilhar vivências.<sup>16</sup>

Jon Elster trabalha com esse mesmo enfoque, e vai à teoria artística para analisar a importância das restrições. A arte, campo marcado pela criatividade, serve como ponto de partida para o autor fundamentar a tese de que “menos pode ser mais”, desenvolvendo, assim, sua teoria jurídico-política das restrições. Nos termos dessa teoria, são exatamente os limites impostos pelo Direito e por suas instituições que permitem o enfrentamento das novas questões geradas pela realidade social complexa. Assim, chega-se à conclusão de que os pactos, a racionalidade jurídica, as teorias constitucionais e democráticas, bem como os arranjos institucionais permitem que o Direito não fique estagnado, respondendo sempre às mesmas indagações.<sup>17</sup>

Feitas essas considerações, ressalta-se que Richard Rorty e Nussbaum aproximam-se ao reconhecerem a função das emoções na defesa de direitos. O sistema de direitos adquire um ingrediente a mais, pois, para sua preservação torna-se fundamental valorizar e perpetuar algo que está além de estratégias racionais e da capacidade cognoscitivista: a sensibilização. Quando os livros de conto entram em casa, a economia política corre perigo. Para estes autores, a arte activa a imaginação e a emoção, e nisso está seu potencial explosivo e transgressor.

Deste modo, se de um lado o discurso jurídico-político esvazia o Homem ao universalizá-lo, de outro, o discurso artístico pode servir como contraponto, resgatando o “eterno” do humano.<sup>18</sup>

## **Conclusão**

Portanto, partir das considerações realizadas, apreende-se que a arte pode ajudar o Direito a compreender melhor as pessoas e o mundo com seus conflitos. O papel da arte

---

<sup>16</sup> (NUSSBAUM, 1995, p. 15, 18)

<sup>17</sup> EDUARDO Gonçalves Rocha e MARCIA Cristina Puydinger, *Direito pela arte: O movimento*

<sup>18</sup> *Ibidem*

é interpretar a realidade. Olhar de diversas formas para o mundo dos encontros humanos. Ciência e arte são faces da cultura. O Direito e Arte são importantes para os futuros operadores do direito que ao interpretar um texto jurídico exige uma elaborada construção mental das palavras e das relações interpessoais e culturais.

A arte pode contribuir nessa interpretação, nessa leitura de mundo. Podemos assim considerar arte como sendo toda criação que tem um significado, uma simbologia para o ser humano. Assim, não podemos duvidar que o Direito e a arte envolvem a criação humana, produto de sua reflexão e contemplação.

Huambo, 19 de Setembro de 2020

*Wilson Bento*

## **FONTES BIBLIOGRÁFICA**

FALCÃO, J. Prefácio. O cinema através do olhar jurídico. In: LACERDA, G. A. O direito no cinema. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. A Arte do Direito: seis meditações sobre o direito. 2. Ed. Campinas: bookseller, 2005

ROBERTO Ernani Porcher Junior, *Direito e arte: intersubjetividade e emancipação pela linguagem*, 2014

JULIANA Giovanetti Pereira da Silva, *Direito: Ciência, técnica ou arte?* Janeiro de 2015

EDUARDO Gonçalves Rocha e Marcia Cristina Puydinger de Fazio, *Direito pela arte: O movimento Casa Warat*. 2016