

## Direito e Literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller (completo)

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy\*

Sumário:

- 1) Introdução e Contornos da Investigação
  - 2) John Henry Wigmore e o Direito na Literatura
  - 3) Benjamin Nathan Cardozo e a Literatura no Direito
  - 4) Lon Fuller e a Literatura como Veículo do Direito
  - 5) Considerações Finais
- Referências Bibliográficas

Resumo: O ensaio aproxima Direito e Literatura. Tenta-se identificar os pais fundadores de investigações que ligam Direito e Literatura. Retomam-se linhas que marcam os trabalhos de John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller.

Palavras-Chave: Direito. Literatura. Filosofia do Direito. Wigmore. Cardozo. Fuller.

Abstract: The paper approaches Law and Literature. It tries to catch the founding fathers of a scholarship dubbed as Law and Literature. It does follow the main line which features the works and papers of John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo and Lon Fuller.

Key Words: Law. Literature. Jurisprudence. Wigmore. Cardozo. Fuller.

### 1) Introdução e Contornos da Investigação

A aproximação entre direito e literatura é recorrente na tradição cultural ocidental. Em tempos pretéritos o vínculo era menos problemático; o homem das leis o era também de letras, e Cícero pode ser o exemplo mais emblemático. A racionalização do direito (cf. WEBER, 1967, p. 301 e ss.), a burocratização superlativa do judiciário (cf. FISS, 1982), bem como suposta busca de objetividade por meio de formalismos (cf. UNGER, 1986) podem ter afastado esses dois nichos do saber. Ao direito reservou-se entorno técnico, à literatura outorgou-se aura estética. Tenta-se recuperar o elo perdido. É o tema do presente

ensaio.

O selo Direito e Literatura pode, no entanto, revelar pouco; há proliferação de campos epistêmicos que acrescentam ao Direito um outro ponto de partida, ou de chegada, a exemplo de pesquisas que vinculam Direito e Economia (Law and Economics), Direito e Sociedade, Direito e Psicanálise, e tantos outros (cf. MORAWETZ, 2001, p. 450). De qualquer forma, não obstante críticas à obsessão ocidental para reduzir resíduos de conhecimento a disciplinas fechadas (cf. SCHLAG, 1996, p. 60 e ss.), Direito e Literatura, em princípio, não qualificaria disciplina, e nem mesmo método. A discussão pode ser vazia de conteúdo, e a aporia pode ser relegada a problematização do status do Direito Comparado, por exemplo. Melhor identificarmos que Direito e Literatura pode suscitar interações frutíferas, conduzindo o debate relativo às possibilidades e limites da compreensão do direito (cf. MORAWETZ, cit.). A partir do momento em que os estudos literários, originalmente centrados na natureza e na função da literatura (cf. WELLEK e WARREN, 1970) alcançam maior número de manifestações humanas, formatando-se os cultural studies, elege-se o direito como campo privilegiado para apreensão dos contextos sociais; trata-se de bem sucedido esforço de se aplicar a teoria literária fora do campo literário propriamente dito (cf. BINDA e WEISBERG, 2000, p. 3). Nesse sentido, os horizontes se multiplicam. Tem-se o direito na literatura, a literatura no direito, o direito da literatura, a literatura com padrão e impulso para a reforma do direito, bem como o amálgama entre direito e ficção, na busca de referenciais éticos, entre outros (cf. MORAWETZ, cit.). Mas há quem despreze a relação (cf. POSNER, 1998). Richard Posner pretende que direito e literatura não têm nada a contribuir mutuamente (cf. POSNER, cit.); o pragmatismo que qualifica o pensamento do professor de Chicago admite, tão-somente, o vínculo entre direito e literatura nas reflexões referentes ao problema do plágio (ou a criptominésia, ou a apropriação inconsciente) e dos direitos autorais (cf. POSNER, 2007). Mas também há quem veementemente hostilize essa posição, e que sardonicamente a desconsidere, relegando-a, especialmente, a tentativa de argumento de autoridade (cf. FISH, 1987).

Há várias tentativas de se tentar organizar Direito e Literatura. Apresento três protomodelos. Em seguida, procuro identificar as fontes originárias de tais concepções, apontando para os founding fathers, os pais fundadores da reflexão: John Henry Wigmore, e Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. Começo com os referidos modelos. Thomas Morawetz (cit.) indica-nos que o direito na literatura se estende à descrição de advogados e de instituições jurídicas nos textos literários. Advogados desfilam como heróis, anti-heróis, vilões. Pode-se estudar o mundo simbólico do direito, a ordem e o caos, a par de se apontar, por exemplo, o artificialismo (ou o substancialismo) do direito natural. Corre-se o risco do recurso fácil e ingênuo das lições morais, da concepção de agendas didáticas preñes de pieguice. É o que poderia ser discutido a partir da leitura de Dickens (Bleak House), Kafka (O Processo), Shakespeare (O Mercador de Veneza), Sófocles (Antígona), Coetzee (À Espera dos Bárbaros), para resumir radicalmente algumas sugestões. Tenta-se encontrar o jurídico no literário, explícita e subliminarmente. Morawetz também nos dá conta da compreensão do direito como literatura. Investiga-se o conjunto de transmissão de significados, no espaço jurídico, marcado pelo autoritarismo e pelas injunções políticas. Instrumentos e estratégias literárias são aplicadas aos textos legais. Estudam-se métodos estilísticos e retóricos. Insiste-se na problematização do uso das metáforas. Ocupa-se de controvérsias características da epistemologia e da filosofia da linguagem. O espaço é ocupado pela discussão chamada pós-moderna, proliferam técnicas

de desconstrução, de trashing. O ambiente conta com seus magos. Desfilam Derrida, Paul de Man, Foucault, Mark Tushnet. Recorre-se a Wittgenstein, Gadamer, Heidegger. Aponta-se o significado como algo implantado pelos autores e construído pelos leitores. Cuida-se da hermenêutica. Preocupa-se com estudos dos papéis representados por autores e leitores no contexto institucional (cf. MORAWETZ, cit.). Ao direito reserva-se função de narrativa. Tenta-se encontrar o literário no jurídico, subliminar e explicitamente. Thomas Morawetz ainda descortina um terceiro campo. Busca-se a literatura como instrumento e fator para a reforma do direito. Tenta-se verificar como a literatura popular poderia influenciar movimentos para mudança da legislação e das práticas judiciais. Orienta-se para uma literatura politicamente inspirada. Pesquisa-se os efeitos sócio-legais da literatura (cf. MORAWETZ, cit.). A sugestão então nos remete a Dostoevsky (Recordação da Casa dos Mortos), Beecher-Stowe (A Cabana do Pai Tomás), Victor Hugo (Os Miseráveis), Zola (Germinal), Jorge Amado (Capitães de Areia). E citei um número muito pequeno. Mais pontualmente, há literatura de pregação revolucionária propriamente dita, de feição proselitista. Exemplo ilustrador é Leon Trotsky, que escreveu ensaios de sabor absolutamente revolucionário, a propósito de Cultura e Arte Proletárias, Companheiros Literários de Viagem de Revolução, entre outros (TROTSKY, 2007). Essa linha propicia literatura secundária que explora a produção literária a partir de problematização ordinariamente jurídica. Estuda-se o advogado na obra de Charles Dickens (VAUGHAN, 1955), o sentido de direito no mesmo Dickens (GOULD, 1967), a descrição do criminoso lombrosiano em Zola, Dostoevski e Tolstoy (GAAKER, 2004), o formalismo jurídico no Mercador de Veneza de Shakespeare (NISKIER, 2006), as referências ao pesadelo do Processo de Franz Kafka nas decisões de magistrados norte-americanos (POTTER Jr., 2004).

Continua Morawetz com designação de campo que reuniria direito e ficção, riquíssimo em visões utópicas e distópicas, marcado por certo uso didático do direito. Neste sentido, por exemplo, Sidney Sheldon (A Ira dos Anjos) ou John Grisham (O Dossiê Pelicano) instrumentalizariam adequadamente estudos sobre direito norte-americano. Creio que se deve tomar a cautela, no entanto, do engodo que o uso da literatura como recurso moral pode promover (cf. MORAWETZ, cit.). É nesse grupo que incluo textos ficcionais, que propiciam a discussão de problemas jurídicos. Incluo na classificação Lon Fuller, de quem adiante falarei, especialmente em função do delicioso O Caso dos Exploradores de Cavernas.

Do ponto de vista mais restritamente hermenêutico, Morawetz sugere a apropriação da teoria literária como modelo para a hermenêutica jurídica. Embora, bem entendido, questões legais, ao contrário de disputas literárias, careçam de respostas mais simples e rápidas. Pode-se exemplificar com as empreitadas literárias de Freud, e o estudo do parricídio em Dostoevsky (cf. FREUD, 1996) parece ser exemplo bem acabado. Passar de olhos no índice onomástico da obra do pai da psicanálise indica miríade de recorrências literárias, que reproduzo parcialmente: Goethe, Ibsen, Bernard Shaw, Homero, Hesíodo, Dumas Filho, Dante, Zola, Schiller, Cervantes, Wilde, Sófocles, Tasso, Swift, Shakespeare, Victor Hugo, Kipling, Anatole France, Molière, Ésquilo, Rabelais, Andersen, Flaubert, entre tantos outros (cf. FREUD, 1996). Também não se descuida do fato de que agendas políticas orientariam opções constitucionais.

Ao direito da literatura guarda-se campo de alcance mais analítico. Embora, dependendo-se do enfoque, o núcleo também possa alcançar problemas de liberdade de expressão, de hate speech, a chamada fala ofensiva, o que sempre promove o retorno de embates entre direita

e esquerda. Tem-se tema de direitos autorais, de muito significado para Posner, como atesta obra recentíssima sua (2007, cit.), relativa ao problema do plágio, praga recorrente que presentemente contamina a produção intelectual universitária. Morawetz plasmou por fim núcleo de preocupações que se ocupa do direito como narrativa, especialmente a partir da averiguação da importância da narrativa para compreensão do direito, campo em que predominam Stanley Fish e Richard Rorty. Acrescento ainda José Calvo González, professor da Universidade de Málaga, na Espanha, investigador da coerência narrativa do direito, sobremodo em âmbito da relação entre o discurso dos juízes e o exercício da função jurisdicional (cf. CALVO, 1998). Creio que se trata do núcleo mais sofisticado. Para Calvo, a justiça é um relato, é indicativo de experimento narrativo, isto é, “si una narración consiste en su fluir, si ‘narrar historias ha sido el arte de seguir contándolas’, la Justicia fluye como un relato” (CALVO, 2002, p. 81).

Descortinam-se então de acordo com a referida taxionomia sete campos: direito na literatura, direito como literatura, literatura como instrumento de mudança do direito, direito e ficção, hermenêutica, direito da literatura e direito e narrativa. Passo agora a tentativa de classificação mais simplificada, com fonte em Guyora Binder e em Robert Weisberg, de modo a identificar antecessores que poderiam marcar os primeiros passos desse instigante campo de estudo.

Binder e Weisberg vêem o direito na literatura (law in literature) e o direito como literatura (law as literature); o direito seria também atividade literária e cultural (BINDER e WEISBERG, 2000). O direito na literatura propiciaria a busca do jurídico no estético, com objetivos pragmáticos. O direito como literatura suscitaria a busca do estético no técnico, com propósitos hermenêuticos, e talvez não menos pragmáticos. Esta segunda abordagem, à qual Binder e Weisberg dedicam obra seminal, centra-se na busca do direito enquanto expressão literária, em dimensão retórica, com estações em modulações de desconstrução, bem como na formatação de modelo de crítica cultural do direito, que se ocupa em leituras culturais do capitalismo e das disputas jurídicas (cf. BINDER e WEISBERG, cit.). Mas há preliminar a ser problematizada. O direito é literatura? A tomarmos o conceito clássico do que seja literatura, tal como este desponta na dimensão romântica, o direito estaria excluído do cardápio literário, dado que o romantismo admite como literário apenas a escrita imaginativa. Busco argumento de autoridade, no sentido de fixar o direito como literatura também. Terry Eagleton, vitorianista, crítico de orientação marxista, autor de manual significativo dos novos estudos que se produzem: *Teoria da Literatura-uma Introdução*.

Eagleton abominou distinção entre fato e ficção; a teoria convencional aceitaria como literário apenas o ficcional, posição que o estudioso inglês vê como questionável. Eagleton lembra o crítico russo Roman Jakobson e observa que “talvez seja necessária uma abordagem totalmente diferente (...) talvez a literatura seja definível não pelo fato de ser ficcional ou ‘imaginativa’, mas porque emprega a linguagem de forma peculiar” (EAGLETON, 2006, p. 3). Trata-se da noção de Jakobson, para quem a literatura representaria uma violência organizada contra a fala comum (cf. EAGLETON, cit.). Para Eagleton, “a definição de literatura fica dependendo da maneira pela qual alguém resolve ler, e não da natureza daquilo que é lido” (EAGLETON, cit., p. 12). Amplia-se a possibilidade da identificação do que seria literário: “Se é certo que muitas das obras estudadas como literatura nas instituições acadêmicas foram ‘construídas’ para serem lidas como literatura, também é certo que muitas não o foram. Um segmento de texto pode começar sua existência como história ou filosofia, e depois passar a ser classificado como

literatura; ou pode começar como literatura e passar a ser valorizado por seu significado arqueológico. Alguns textos nascem literários, outros atingem a condição de literários, e a outros tal condição é imposta. Sob esse aspecto, a produção do texto é muito mais importante do que o seu nascimento. O que importa pode não ser a origem do texto, mas o modo pelo qual as pessoas o consideram. Se elas decidirem que se trata de literatura, então, ao que parece, o texto será literatura, a despeito do que o seu autor tenha pensado”. EAGLETON, cit., p. 13).

Eagleton outorga ao intérprete a faculdade de discernir, de identificar e de plasmar o que seja literário. Qualifica um não-essencialismo que valoriza o intérprete, em detrimento do autor. Esta última categoria, a propósito, foi problematizada por intervenção muito conhecida de Foucault, em conferência de 1969, a par de versão modificada de fala feita em Nova Iorque em 1970, na Universidade de Búfalo, introduzida na versão brasileira dos *Ditos e Escritos*, da forma que segue: “ Que importa quem fala? Nessa indiferença se afirma o princípio ético, talvez o mais fundamental, da escrita contemporânea. O apagamento do autor tornou-se desde então, para a crítica, um tema cotidiano. Mas o essencial não é constatar uma vez mais seu desaparecimento: é preciso descobrir, como lugar vazio – ao mesmo tempo indiferente e obrigatório-, os locais onde sua função é exercida.

1º) O nome do autor: impossibilidade de tratá-lo como uma descrição definida: mas uma impossibilidade igualmente de tratá-lo como um nome próprio comum.  
2º) A relação de apropriação: o autor não é exatamente nem o proprietário nem o responsável por seus textos; não é nem o produtor nem o inventor deles. Qual é a natureza do speech act que permite dizer que há obra?

3º) A relação de atribuição. O autor é, sem dúvida, aquele a quem se pode atribuir o que foi dito ou escrito. Mas a atribuição – mesmo quando se trata de um autor conhecido – é o resultado das operações críticas complexas e raramente justificadas. As incertezas do opus.

4º) A posição do autor. Posição do autor no livro (uso dos desencadeadores; funções dos prefácios; simulacros do copista, do narrador, do confidente, do memorialista). Posição do autor nos diferentes tipos de discurso (no discurso filosófico, por exemplo). Posição do autor em um campo discursivo (o que é o fundador de uma disciplina? O que pode significar ‘ o retorno a...’ como momento decisivo na transformação de um campo discursivo?)”. (FOUCAULT, 2001, p. 264-265).

Fragilizado o autor, mitiga-se conseqüentemente esta figura potencializada pela estética romântica, da qual ainda somos presos, e em torno da qual desenvolve-se disciplina de fundo positivo, relativa aos direitos autorais. A fragmentação do autor também é indicativa da redução drástica de perfil imaginado de características próprias da formalização do que seria literário, pelo menos em sentido estrito. É de Eagleton que tomo o argumento que segue:

“Não seria fácil isolar, entre tudo o que se chamou de ‘literatura’, um conjunto constante de características inerentes. Na verdade, seria tão impossível quanto tentar isolar uma única característica comum que identificasse todos os tipos de jogos. Não existe uma ‘essência’ da literatura. Qualquer fragmento de escrita pode ser lido ‘não-pragmaticamente’, se é isso o que significa ler um texto como literatura, assim como qualquer escrito pode ser lido ‘poeticamente’. Se examino o horário dos trens não para descobrir uma conexão, mas para estimular minhas reflexões gerais sobre a velocidade e a complexidade da vida moderna então poder-se-ia dizer que o estou lendo como literatura (...)” (EAGLETON, cit., p. 14).

O excerto pode sugerir crítica à concepção que repute como texto literário o texto que não seja pragmático. Se literário é o texto que não tenha propósito prático, e o texto jurídico seria então excluído do que seja literatura, retoma-se argumento tautológico que apenas potencializa aporia que inventamos. E Eagleton avança no problema: “ A leitura de um romance, feita por prazer, evidentemente difere da leitura de um sinal rodoviário em busca de informação; mas como classificar a leitura de uma manual de biologia que tem por objetivo ampliar nossos conhecimentos? Será isso um tratamento ‘pragmático’ da linguagem, ou não? Em muitas sociedades, a literatura teve funções absolutamente práticas, como função religiosa; a nítida distinção entre ‘prático’ e ‘não-prático’ talvez seja só possível numa sociedade como a nossa, na qual a literatura deixou de ter grande função prática. Podemos estar oferecendo como definição geral um sentido de ‘literário’ que é, na verdade, historicamente específico”. (EAGLETON, cit., p. 15). Para Eagleton, o direito insere-se no conceito de literatura. É que tudo pode ser, e tudo é literário. Um outro aspecto ilustra o problema. Desenvolvem-se técnicas de escrita do direito, do mesmo modo como proliferam manuais de redação ou compêndios para composição de textos literários. Exemplifico com guia norte-americano, redigido para profissionais do direito, que se pretende texto para orientação para escrita jurídica clara, concisa e persuasiva. Clareza, concisão e persuasão são elementos que qualificam topói da teoria literária.

O livro referido enuncia princípios para obtenção de clareza (clear writing). Indica-se o uso de sentenças curtas para enunciados complicados, verbos na voz ativa sempre que apropriado, remoção de palavras desnecessárias, utilização de palavras da linguagem cotidiana, de expressões concretas e específicas, bem como a utilização de diacríticos convencionais. Sugere-se que se evite redundâncias e períodos longos marcados cláusulas subordinativas. Propõe-se que se evite também o juridiquês (lawyerisms, ou legalese); recomenda-se distância para com termos latinos e franceses. Há capítulo que propõe que não se insulte o leitor, que não se lhe roube o tempo. A maior parte do livro, no entanto, centra-se em temas gramaticais. Substantivos, pronomes, adjetivos, advérbios, verbos, preposições, conjunções, interjeições, princípios de sintaxe, de pontuação, de uso de maiúsculas, de construção de parágrafos e de formatação dão fim à obra de que trato. (FAULK & MEBLER, 1994).

Menciono técnicas de literatura, e mais especificamente de construção de textos literários, indicativo de assertiva plausível que dê conta do direito como substrato de literatura. A percepção de Eagleton é muito abrangente, e creio que sufraga a tese que aqui desenvolvo: “ Quer coisa pode ser literatura, e qualquer coisa que é considerada literatura, inalterável e inquestionavelmente – Shakespeare, por exemplo -, pode deixar de sê-lo. Qualquer idéia de que o estudo da literatura é o estudo de uma entidade estável e bem definida, tal como a entomologia é o estudo dos insetos, pode ser abandonada como uma quimera. Alguns tipos de ficção são literatura, outros não; parte da literatura é ficcional, e parte não é; a literatura pode se preocupar consigo mesma no que tange ao aspecto verbal, mas muita retórica elaborada não é literatura. A literatura, no sentido de uma coleção de obras de valor real e inalterável, distinguida por certas propriedades comuns, não existe. Quando, deste ponto em diante eu usar as palavras ‘literário’ e ‘literatura’ neste livro, eu o farei com a reserva de que tais expressões não são de fato as melhores; mas não dispomos de outras no momento”. (EAGLETON, cit., p. 16).

A fixação da literatura como arte, o que pragmaticamente excluiria do direito do entorno literário, insista-se, é atitude que nos torna prisioneiros da estética do romantismo (cf.

BINDER e WEISEBERG, cit., p. 9). Proposta que defenda aproximação entre direito e literatura guarda semelhanças metodológicas com sugestões de diálogo entre direito e economia. É que este último propõe leitura do direito a partir de categorias econômicas, a exemplo de problemas de custo e benefício, enquanto que aquele primeiro acena com a possibilidade de utilização de técnicas literárias para a problematização do direito, em todas suas variáveis, que transitam por peças judiciais (petições, despachos, sentenças, acórdãos), pela discursividade oral (oração junto ao tribunal do júri, sustentações orais), bem como também pela literatura dogmática (refiro-me aos textos doutrinários); não se deixa de lado a própria lei, e também não se esquece da linguagem implícita nos gestos e na indumentária. Tudo o que envolve o direito é literatura, diz essa perspectiva. E tudo o que toca o direito é economia, diriam os caudatários de Posner e de Coase. O reducionismo pode indicar aspecto crítico que assola o direito contemporâneo. Não há como se definir a literatura como discurso estético e o direito como um discurso instrumental. Fazê-lo seria muito simples e muito ingênuo.

E porque o direito sugere interpretação, narração, retórica, significação e representação (categorias indicadas por Binder e Weisberg), não há razões para que exclua o jurídico do que substancialmente literário.

Direito na literatura, direito como literatura e literatura como veículo do direito são, pois, as categorias centrais de um movimento que se propõe a explorar. Sem desconhecer a advertência de Walter Benjamin, na XIV tese da filosofia da história, que nos dá conta do salto de tigre que se dá em relação ao passado, no sentido de que nos apropriamos somente daquilo que nos interessa, indico e em seguida comento excertos de John Henry Wigmore, de Benjamin Nathan Cardozo e de Lon Fuller, que reputo como ancestrais mais próximos das categorias de direito na literatura e de direito como literatura, com base nas hipóteses conceituais que levantei. É o passo que segue, e que não desconhece as demais contribuições, não tão pretéritas, de James Boyd White.

## 2) John Henry Wigmore e o Direito na Literatura

John Henry Wigmore é conhecido entre os estudiosos do direito norte-americano como especialista em assuntos relativos às provas judiciais (evidence). Desenvolveu método próprio, que consiste em pormenorizado roteiro analítico, que a literatura especializada nomina de Wigmore Chart. Seu livro mais conhecido, *Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, publicado em 1904, pontificou na prática jurídica norte-americana, até meados do século XX. Wigmore nasceu no estado da Califórnia, em 1863, e faleceu em 1943. Lecionou direito no Japão e publicou textos interessantíssimos sobre direito comparado. É considerado também um dos fundadores de campo específico do direito norte-americano, torts, relativo à responsabilidade civil extra-contratual (cf. RITCHIE, 1963, p. 443).

Wigmore lecionou também na Northwestern University. Robert W. Millar, discursando em nome dos demais professores daquela faculdade, nas exéquias de Wigmore, lembrou que o scholar que se homenageava vivera uma vida de conquistas superlativas e de dignidade graciosa (cf. MILLAR, 1943). Sarah Morgan, que fora sua secretária, entre 1919 e 1943, escreveu que Wigmore jamais possuía um automóvel; todos os dias andava sete quarteirões até apanhar o trem elevado que o conduziria de Evanston para Chicago.

Segundo Morgan, Wigmore sempre carregava uma pasta, na qual invariavelmente se encontraria uma edição de bolso de uma das obras de Shakespeare, o Velho e o Novo Testamentos, bem como um livro de narrativa da vida cotidiana de algum país estrangeiro, na língua do lugar, que ele então estudava, especialmente em preparação para mais uma viagem (cf. MORGAN, 1963).

Wigmore lecionou direito de 1892 a 1943, data de sua morte, aos 80 anos. Foram 50 anos em sala de aula, ao longo dos quais também dirigiu a Faculdade - - Northwestern Law School - -, de 1901 a 1929. Wigmore lutou incansavelmente para que o orçamento do curso que dirigia e para o qual lecionava fosse agraciado com generosas dotações orçamentárias; Wigmore viveu o ensino de direito (cf. RAHL, 1980).

Trato de dois textos de Wigmore. Um deles, de direito na literatura propriamente dito, e relacionado a problemas hermenêuticos do Novo Testamento (Pontius Pilate and Popular Judgments); o outro deles, um clássico, que propõe a leitura de uma centena de romances jurídicos (A List of One Hundred Legal Novels). A propósito da leitura de Wigmore relativa à passagem neotestamentária de Pilatos, lembro que assuntos jurídicos na Bíblia têm ocupado autores e pensadores da mais variada origem. Exemplifico com Hans Kelsen, e seu estudo sobre A Idéia de Justiça nas Sagradas Escrituras. O texto de Kelsen é de rebeldia latente, explora (entre outros) supostas contradições nos textos canônicos, especialmente quando cotejados com a moral do cristianismo moderno (cf. KELSEN, 1997, p. 31).

Retomo a questão de Pilatos. Wigmore discorre acerca das atitudes de Pôncio Pilatos para com as demandas populares, e subtrai dos fatos narrados no Novo Testamento ilações de muita importância para a reflexão relativa aos julgamentos populares. Wigmore tentava entender a indecisão do Presidente da Judéia. Percebia a inabilidade de Pilatos no sentido de não compreender divisões e facções que fragmentavam Jerusalém; Pilatos era estranho a tudo aquilo. Ele era romano. Não conseguia penetrar na realidade dos fatos que se imputavam a Jesus Cristo. Pilatos também não alcançava o sentido judaico de traição, prenhe de dúvidas e de peculiaridades (cf. WIGMORE, 1941).

Wigmore não admitia a recusa de Pilatos, no sentido de invocar incompetência e de ouvir a multidão: Pilatos era um juiz! Tratava-se de procedimento criminal regular, freqüente, em terra invadida por inimigo muito mais forte. Os romanos estavam no auge de sua organização imperialista. Segundo Wigmore, Pilatos tinha o dever de julgar de acordo com a lei, ou de acordo com os fatos, consoante o modo como os via. Ao declinar de decidir, chamando a massa para fazê-lo, Pilatos teria agido covardemente como magistrado. Degradou as nobres funções judiciais. Outorgou obrigação que era dele, só dele, para a multidão que se encontrava na praça pública, e que desconhecía a lei, e que fatalmente não alcançava corretamente os fatos. Ironicamente, Wigmore observou que Pilatos seria mais competente se distribuísse à multidão uma cédula, indicando-se um sim para a crucificação de Cristo... (cf. WIGMORE, cit.).

Wigmore não via sensatez em se deixar que a massa julgasse fatos e direitos. Para o professor norte-americano, o juiz que se curva para a multidão é relapso para com a função. A subjetividade de um grupo anestesiaria qualquer progresso judicial; para Wigmore, frágil é o juiz que quer adular a multidão. Com certo elitismo, Wigmore insistia que o direito é complexo e que a função judicante é complicada. Expertos deveriam ser recrutados, segundo Wigmore, de acordo com a capacidade. A crítica tem destinatário certo. É que à época, lê-se em Wigmore, juízes eleitos causavam muitos problemas. Wigmore encerrou o texto afirmando que desprezamos Pilatos pelo fato de que ele negligenciara a função,



delegando à multidão função que era sua, e indeclinável. Passo agora a seu texto seminal sobre direita na literatura.

Wigmore começa indagando o que seria uma romance com fundo jurídico, fórmula que creio mais adequada para traduzir legal novel. Tratar-se-ia de romance que interessasse a um advogado (ou a um juiz, ou promotor), porque os princípios da profissão jurídica formam a maior parte do enredo. O professor norte-americano então dividiu os romances com fundo jurídico em quatro grupos, que nominou de A, B, C e D (cf. WIGMORE, 1922), do modo que segue:

(A)- Romances que têm uma cena de julgamento, incluindo-se uma bem engendrada passagem de interrogatório (a skilful cross-examination);

(B)- Romances que descrevem atividades profissionais de advogados, juízes ou promotores;

(C)- Romances que descrevem métodos referentes ao processamento e à punição de crimes;

(D)- Romances nos quais o enredo seria marcado por algum assunto jurídico, afetando direitos e condutas de personagens.

Procuo aplicar estas categorias à literatura brasileira, e poderia, sem maiores problematizações, observar como segue. Direitos e condutas de personagens são encontrados, por exemplo, em Canaã, de Graça Aranha. Processo e punição, inclusive com crítica veemente à pena de morte, é assunto de O Cabeleira, de Franklyn Távora. Atividade profissional (também de oficiais de justiça) é tema recorrente em Memórias de um Sargento de Milícias, de Manuel Antônio de Almeida, bem como de Tenda dos Milagres e de Terras do Sem Fim, de Jorge Amado. Cenas específicas de julgamento são mais frequentes na literatura norte-americana, revelando fixação nacional que os norte-americanos têm com temas de justiça, dado cultural que já fora captado por Aléxis de Tocqueville (cf. TOCQUEVILLE, 2005, p. 111 e ss.).

Norte-americanos cultuam o ambiente dos julgamentos, trata-se de uma quase religião nacional. Programas de TV que simulam (ou efetivam) julgamentos detêm larga audiência. Romances de John Grisham e de Scott Turrow figuram sempre nas listas dos mais-vendidos. Levados para o cinema, esses enredos empolgam o país. Essa reflexão substancializa o romance de William Gaddis, A Frolic of his Own, ainda não traduzido para o português, ao que me consta. O personagem é obcecado por tribunais. A fixação chega a ponto de ajuizamento de ação, contra ele mesmo... Entre os vários programas de televisão que há, com simulações de atividades judiciárias, The People's Court é um dos mais assistidos; o direito transforma-se em novela (soap opera), em show business (cf. PORSDAM, 1999, p. 89 e ss.).

Wigmore justificava as classificações e listas que propunha explicitando que o jurista vai até a literatura para aprender o direito. Um fundamento pedagógico parece marcar o pensamento do professor norte-americano, que lecionou por muitos anos. A sugestão da literatura como instrumento para a apreensão do direito não seria casual, fortuita ou gratuita. Questionando-se, no sentido de que a lista poderia apresentar problemas e disfunções da justiça, Wigmore justificou-se: a lista não fora elaborada para o leigo, seu destinatário era o advogado (cf. WIGMORE, cit.). Reconhecendo que não há tempo para que se leia tudo, Wigmore sugeria que se fizesse seleção muito criteriosa. O jurista, no entanto, deveria conhecer os livros mais importantes, tal como identificados na lista proposta. A familiaridade com a profissão exigiria intimidade com a literatura ficcional ligada à atividade. O advogado não poderia desconhecer A Letra Escarlata, de Hawthorne, bem como não haveria desculpas para o

desconhecimento de Scott, de Dickens ou de Conan Doyle (cf. WIGMORE, cit.). De tal modo, segundo Wigmore, uma coisa é saber que a prisão por dívidas foi abolida; e algo totalmente diferente é conhecer os livros de Dickens, que colaboram para um direito mais humano. O advogado que lê os textos básicos da tradição literária (e que tenham fundo jurídico) conhece mais a história de sua profissão. E ao ler autores estrangeiros conhece sistemas jurídicos distintos, elaborando uma cultura normativa comparatista. Nesse sentido, Wigmore recomenda Tolstói, Balzac, Dumas, Scott. História e direito se encontrariam nas páginas dos romancistas. O romance, para Wigmore, é catálogo de caracteres humanos (cf. WIGMORE, cit.). Comparando Balzac e Buffon, Wigmore observou que a literatura permite desfile de espécies sociais, do mesmo modo que a zoologia ensinaria a aproximação com as espécies animais. Textos literários descrevem soldados, operários, mercadores, marinheiros, poetas, mendigos, clérigos. Textos de zoologia apreenderiam lobos, leões, burros, tubarões, cordeiros. Problemas que preocupam juristas são questões de caracteres humanos, enfrentadas pela literatura de ficção. Nesse sentido, segundo Wigmore, Balzac e Shakespeare seriam juízes supremos da natureza humana (cf. WIGMORE, cit.). Wigmore inquietava-se no sentido de precisar onde escritores encontrariam material jurídico para os enredos que desenvolviam. Muitos escritores eram formados em direito, ou então viveram experiências pessoais desagradáveis e marcantes, do ponto de vista jurídico. Tomando-se como referencial a literatura brasileira, menciono as Memórias do Cárcere, de Graciliano Ramos, como indicativo de experiência pessoal amarga. Acrescento Monteiro Lobato, e toda sua literatura para adultos, especialmente a revelada nos contos que escreveu, que denunciam profundo mal estar para com a prática judiciária. E entre os que estudaram direito entre nós, brasileiros, Jorge Amado, Cláudio Manoel da Costa, Tomás Antonio Gonzaga, Gonçalves Dias, Álvares Azevedo, Castro Alves, José de Alencar, Raul Pompéia, Raimundo Correia, Alphonsus de Guimaraens, Augusto dos Anjos, Graça Aranha, Godofredo Rangel, Oswald de Andrade, Alcântara Machado, José Lins do Rego, Clarice Lispector, Lygia Fagundes Telles (cf. GODOY, 2002, p. 27). Embora, bem entendido, a formação jurídica não signifique vocação para o direito. É da história da educação brasileira o bacharelismo, e a busca da faculdade de direito como porta de entrada para as humanidades e para a política, esta última no sentido pragmático, aquela primeira como adorno protuberante (cf. ADORNO, 1988 e VENÂNCIO FILHO, 2004). Wigmore percebeu função pedagógica e instrumental na literatura, centrando-a como auxiliar do direito, vital para uma formação adequada. É, nesse sentido, um pai fundador do direito e literatura. Sigo com o founding father no direito como literatura, Benjamin Natan Cardozo, contextualizando-o em primeiro lugar, especialmente no que se refere a sua relação com a sociologia jurídica norte-americana e com o realismo normativo que a marcou.

### 3) Benjamin Natan Cardozo e a Literatura no Direito

Benjamin Nathan Cardozo nasceu em 1870 e faleceu em 1938. De ascendência judaico-safardita, Cardozo foi juiz em Nova Iorque e posteriormente ocupou uma vaga na Suprema Corte em Washington. Estudou direito em Columbia e depois estagiou no escritório de seu pai. O pai foi juiz em Nova Iorque, e ao que parece foi afastado por suspeita de corrupção. Albert Cardozo, logo após o nascimento de Benjamin, renunciou o cargo de juiz para evitar

um processo de impeachment; manteve, no entanto, a prerrogativa para advogar, profissão que exerceu com razoável sucesso. É copiosa a literatura especializada que investiga a luta de Benjamin Cardozo para afastar de si a sombra de desconfiança que havia em relação a seu pai (cf. POSNER, 1990). O pai pode ter representado um problema para o filho, dividido na admiração por um pai que freqüentava a sinagoga, cheio de princípios, e que também, talvez movido por considerações políticas, recebia dinheiro por debaixo da mesa (who took money beneath the table) (cf. KAUFMAN, 1994, p. 271). Benjamin Cardozo era refratário a uma participação política mais ativista (cf. KAUFMAN, 1998, p. 1247 e ss.). Ao não se mostrar caudatário a grupinhos, fora admirado por amigos e inimigos (cf. KAUFMAN, 1998b, p. 1259 e ss.). Seus antepassados teriam chegado nos Estados Unidos ainda no século XVIII. Cardozo tinha irmã gêmea, além de outros seis irmãos, entre os quais uma irmã mais velha, Ellen, que o criou, após a morte da mãe, o que aconteceu quando Benjamin tinha nove anos. Seu pai faleceu quando Benjamin contava com quinze anos. A herança deixada pelo pai propiciou vida confortável, na Madison Avenue, em Nova Iorque. Cardozo destacou-se como advogado. Bons relacionamentos nos meios jurídicos lhe abriram as portas para a judicatura (cf. POSNER, 1990). Em 1932 Cardozo foi indicado para a Suprema Corte pelo Presidente Herbert Hoover; Cardozo ocupou a vaga de Oliver Wendell Holmes Jr. (cf. KAUFMAN, 2002, p. 88). Cardozo foi um realista no sentido que adaptava as circunstâncias normativas às instâncias da vida real. Seu voto no caso *MacPherson v. The Buick Co.* (217 N.Y., 382, III N.E. 1050), ainda em 1916, quando era juiz em Nova Iorque, é paradigmático em termos de responsabilidade civil. Cardozo percebia o direito como servo das necessidades humanas e não dos desejos de mandarins e poderosos (cf. POSNER, 1990, p. 107). À época do caso *MacPherson* a lei determinava que o fabricante de um produto que ferisse um consumidor não seria responsável por danos causados, e nem culpado por negligência, a menos que houvesse assinado contrato nesse sentido, com o consumidor. Havia exceção à regra, de difícil e rara utilização, referente a produtos anormalmente perigosos. E foi a exceção que Cardozo explorou no aludido caso, de modo a implementar sua visão jurisprudencial (cf. POSNER, 1990, p. 108). Narro o caso. *MacPherson* havia comprado um Buick de uma revenda de automóveis. Certo dia, enquanto dirigia, um problema em uma das rodas provocou um acidente, que resultou em ferimentos sérios no condutor do veículo. *MacPherson* ajuizou ação contra a empresa Buick, fabricante do carro. A ré havia comprado as rodas de outro fabricante e não conseguira detectar o defeito causador do acidente, o que, ao que consta, uma inspeção poderia ter indicado. A ré não havia inspecionado as rodas que comprou de outro produtor, embora houvesse testado todos os automóveis antes de entregá-los aos consumidores. Cardozo decidiu com admirável tato retórico. Ao vendedor do automóvel cabia prioritariamente a responsabilidade em indenizar, dado que é sua obrigação garantir a segurança do objeto que estava vendendo. Poderia, em seguida, transferir o ônus da transação buscando indenização do fabricante do veículo, até por razões contratuais. Este, por fim, poderia argüir indenização a ser paga pelo fabricante da peça inapropriada (cf. POSNER, 1990, loc.cit.). A decisão foi redigida em impressionante estilo narrativo. Tem-se impressão de se ler ficção. Cardozo foi um dos mais importantes juízes ao longo da administração Franklyn Delano Roosevelt, que na década de 1930 tentou aprovar a legislação que implementou o programa anti-recessivo, o New Deal, fortemente inspirado no intervencionismo de John Maynard Keynes. Cardozo materializou o realismo jurídico, em momento de fortíssima interferência

judicial na vida nacional (cf. HOLLAND JR., 1963, p. 383 e ss.). Ao lado de Louis Brandeis e de Harlan Fiske Stone, Cardozo votou frequentemente em favor das medidas do New Deal, que suscitavam abordagem mais liberal na aplicação do direito então vigente nos Estados Unidos. A afinidade de Cardozo com as linhas gerais do programa de Roosevelt, com os objetivos sociais que oxigenavam as medidas tomadas, bem como a convicção de que os tempos estavam mudando e de que a constituição necessitava de modelo interpretativo mais flexível marcaram a opção de Cardozo (cf. POLENBERG, 1997, p. 195).

Cardozo escreveu livro seminal para a compreensão do realismo jurídico norte-americano, *A Natureza do Processo Judicial- The Nature of the Judicial Process*. Trata-se de opúsculo no qual Cardozo demonstra conhecer o pensamento jurídico da época, com estações nos autores alemães, a exemplo de Eugen Ehrlich e de Rudolf Von Iehring e na sociologia francesa, a propósito da referência a Emile Durkheim. Para Cardozo, “ O trabalho de um juiz é em um sentido duradouro e em outro sentido é efêmero. O que é bem feito e bom por si mesmo vai durar. O que é cheio de erros certamente vai perecer. O bom trabalho judicial permanece como uma das fundações sobre a qual as novas estruturas serão construídas. O mau trabalho judicial será rejeitado e relegado ao laboratório dos anos. Pouco a pouco a velha doutrina é minada. Com regularidade as intromissões são tão graduais que seus significados são de início obscuros. Finalmente, descobrimos que os contornos da paisagem têm se modificado, que os velhos mapas devem ser deixados de lado e que o campo deve ser mapeado de novo”. (CARDOZO, 1991, p. 178) Adepto absoluto do pragmatismo, Cardozo valeu-se de William James para desmistificar o papel dos juízes: “Somos lembrados por William James em substancial passagem de suas aulas sobre o pragmatismo, que cada um de nós possui verdadeiramente uma subjacente filosofia de vida, até mesmos aqueles de nós para quem são desconhecidos os nomes e as noções de filosofia. Há em todos nós uma tendência, chame isso de filosofia ou não, que nos confere coerência ao nosso pensamento e às nossas ações. Os juízes não conseguem escapar desse fato que ocorre com todos os mortais “. (CARDOZO, 1991, p. 12). Cardozo dessacralizou o magistrado, quem reputava como mortal, ser humano como qualquer outro, e que ao decidir decalcaria no ato decisório as suas idiossincrasias: “Em todas suas vidas [dos juízes] forças que eles não reconhecem e não conseguem nominar, disputam neles mesmos- instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas; e o resultado é um modo de se ver a vida, uma concepção de necessidades sociais (...) a partir desse pano de fundo mental todos os problemas encontram um abrigo. Podemos tentar ver as coisas tão objetivamente quando podemos. Todavia, não podemos ver as coisas com outros olhos exceto com os nossos próprios “. (CARDOZO, 1991, p. 12). No entanto, Cardozo insistia na responsabilidade do magistrado, porque “a sentença de hoje fará o certo e o errado de amanhã (...) Se o juiz pronuncia sua decisão com sabedoria, alguns princípios seletivos deve haver para guiá-lo entre todas as soluções que potencialmente lutam por reconhecimento (...)” (CARDOZO, 1991, p. 21). A aderência do juiz ao precedente, segundo Cardozo, indicaria elementos subconscientes que agiriam no processo judicial. Esses estados acompanhariam e muitas vezes refletiriam concepções de direito que seriam também adotadas pela coletividade, mesmo no caso de inexistência de normas específicas. E assim, especialmente em circunstâncias indicativas de lacunas (gaps): “(...) quando ao direito é deixada uma situação não alcançada por uma regra jurídica pré-existente, não há nada a ser feito a não ser contar com um árbitro imparcial que declarará o que deverá ser feito por homens justos e razoáveis, que conhecem os hábitos e costumes da

vida em comunidade, e que parâmetros de justiça e de negociação justa prevalecerão, o que deverá ser feito nessas circunstâncias, a partir de regras que não o costume e a consciência que guia essas condutas. A sensação que se tem é que em nove casos entre dez a conduta de razoáveis não seria diferente do comportamento previsto pela lei, se norma existisse”. (CARDOZO, 1991, p. 143).

Há vários meios de se decidirem os mesmos casos levados à justiça. A personalidade do magistrado definiria escolhas: “A excentricidades dos juízes compensam as diferenças que há entre eles. Um determinado juiz olha para os problemas a partir de um ponto de vista histórico, outro sob um prisma filosófico, um terceiro a partir da utilidade social; um deles é formalista, outro é latitudinário, um deles tem medo da mudança, outro é insatisfeito com o presente; a partir do atrito de diversas mentes alcança-se algo que tenha constância e uniformidade bem maiores do que seus componentes individuais”. (CARDOZO, 1991, p. 177).

Cardozo aproveitava para contrabalançar também os papéis do legislador e do magistrado, dado que o legislador também é criador do direito e também a ele falta objetividade, pelas mesmas razões apontadas em relação aos juízes:

“Se perguntarmos como um interesse deve se sobrepor ao outro [entre legisladores e juízes], eu posso apenas responder que o juiz deve obter seu conhecimento do mesmo modo que o legislador obtém o seu, a partir da experiência, do estudo e da reflexão; em poucas palavras, a partir da vida mesmo. A escolha de método, o peso de valores, precisam ao fim ser guiados por considerações de ambos. Cada um deles está legislando nos limites de suas competências. Não há dúvida de que os limites dos juízes são mais estreitos. O juiz só legisla onde há lacunas. Ele preenche os espaços vazios que há na lei (...) Não obstante, nos limites entre os espaços livres, os precedentes e as tradições, as escolhas se movimentam com liberdade que marca a ação como criativa. O direito que se aplica não é encontrado, ele é feito. O processo, sendo legislativo, exige a sabedoria do legislador”. (CARDOSO, in FISHER III, 1993, p. 177).

Cardozo percebia no juiz atividade judicial criativa, positiva, produtora de normas, a exemplo da atividade do legislador propriamente dito, embora, em princípio, em espaço mais fechado. Ao imputar ao juiz o papel de produtor do direito, de alguém que faz a norma, e que não a encontra, Cardozo desafiava a tradição que radica em Montesquieu e que vê o magistrado apenas como a boca da lei. Ao afirmar que há várias maneiras de se julgar um mesmo caso e que a personalidade do julgador é o termômetro das decisões que toma, Cardozo, ele mesmo um reputadíssimo magistrado, oferecia a própria biografia em holocausto, para confirmar assertivas nas quais se assentava o realismo jurídico norte-americano. Cardozo escrevia com beleza, profundidade, sentimento (cf. LEARNED HAND, 1938, p. 496); balizando-se por expressiva retidão moral (cf. BRUBAKER, 1979, p. 229).

E fora esse realista, e como tal fora hostil para com concepções metafísicas de justiça, de justo, e de direito; insistia no direito como atividade literária. O texto essencial de Cardozo relativo ao direito como literatura foi originariamente publicado em 1925, posteriormente reproduzido num volume de ensaios, de 1931, e também estampado no volume 48 da Yale Law Journal, de 1938, com introdução de J. M. Landis; este último afirmava estar triste com o fato de Cardozo ter seguido a carreira da magistratura, afinal, era um exímio ensaísta... No entanto, o pensamento de Cardozo dava as nuances de filosofia do direito comprometida com causas de avanço humano (cf. GOUCH, 1976, p. 49 e ss.). Passo ao texto de Cardozo, que ao presente ensaio interessa.

Com elegância, e com humor, Cardozo principiava afirmando que amigos tinham lhe dito que uma decisão judicial em nada se assemelha à literatura. E passou a desconstruir a assertiva. Tratava-se de um jurista, filósofo e humanista (cf. TULLIS, 1938, p. 147 e ss.). Para Cardozo, como se verá, direito é literatura. Lembrava inicialmente um romancista francês, Henri Beyles, que teria afirmado que só havia um estilo literariamente perfeito: o estilo do Código Civil de 1804, promulgado por Napoleão Bonaparte (que não é seu redator, bem entendido). E Beyles, continuava Cardozo, todos os dias, antes do café da manhã, dedicava-se a ler e a copiar alguns parágrafos do Code Français. Cardozo dizia preferir a prática da calistenia (exercícios físicos), e que assim sentia-se melhor... (cf. CARDOZO, 1938). Lançou a isca.

Observou, no entanto, que também se alimentava de literatura, embora o fizesse em tabletes menos concentrados. Ao citar um literato que absorvia literatura jurídica como referencial estilístico, Cardozo firmou tese no sentido de que direito seria literatura, também em sentido estrito, adiantando-se a Terry Eagleton, embora de modo suspeito, porquanto ele – Cardozo –, era jurista. Advogados, em geral, não teriam posição ativa quanto à literatura e problemas literários. Quando muito, exprimiriam admiração, ou indiferença cínica. Cardozo lembrava que os advogados com os quais convivia observavam que perdiam tempo com literatura, porquanto somente a substância os interessava; no entanto, faziam literatura... E o faziam também formalmente (cf. CARDOZO, cit.). Cardozo então avançava para questões de forma e substância. A substância (jurídica) circulava por meio de forma (literária). E não haveria como se dissociar as duas grandezas. Cardozo lembrou que os filósofos tentam especificar diferenças entre substância e aparência, no mundo material; e não teriam melhor sorte se o tentassem também no mundo do pensamento. Para Cardozo, a forma não se adere à substância como mero adereço; forma e substância fundem-se, formam unidade única. Direito e literatura, substância e forma, nesse sentido, subsistiriam amalgamados. O estilo, enfim, não seria o bicho-papão de uma decisão judicial; faria parte dela mesma; é ela. Assim, o que poderia ser identificado como estilisticamente mais adequado? Arrematava Cardozo, que não tinha dúvidas, porque “(...) em matéria de estilo literário, a virtude soberana de um juiz é a clareza” (CARDOZO, cit.).

Para Cardozo, um quadro não poderia ser pintado se fosse dada preferência ao insignificante, em desfavor do que mais significativo. É função do artista (e no caso também do jurista) selecionar adequadamente. Cardozo recomendava que se redigisse uma decisão, que se a lesse alguns anos depois, especialmente depois que o texto fosse dissecado por advogados e comentadores. O autor da sentença descobriria suas limitações. No entanto, continuava Cardozo, embora a clareza fosse a qualidade soberana, não seria a única a ser perseguida. Mesmo se o fosse, acrescentava, vários caminhos levariam a ela (cf. CARDOZO, cit.).

Benjamin Cardozo insistia que a decisão, além de clara, deveria ser também absolutamente persuasiva. A sinceridade deveria informá-la, como virtude; nesse sentido, seria acompanhada por força vinculante de provérbios e máximas. Para Cardozo, a negligência para com a clareza, a persuasão e a sinceridade seriam as marcas de estilo jurídico fracassado (cf. CARDOZO, cit.).

Em seguida, Cardozo dizia socorrer-se da memória e identificava seis modelos de narrativa jurídica, estilisticamente demarcados:

- 1) Profissional ou imperativo;

- 2) Lacônico ou sentencioso;
- 3) Conversador ou familiar;
- 4) Refinado ou artificial;
- 5) Demonstrativo ou persuasivo;
- 6) Aglutinativo.

O modelo profissional ou imperativo seria o mais adequado em dignidade e poder. Rico em exemplos e em analogias, substancializaria a força do silogismo. Seu destinatário ouviria a voz da lei, por seus ministros consagrados com a calma e a segurança que caracterizam a força e o poder. Marshall (juiz do século XIX, que julgou o caso *Marbury v. Madison*, símbolo do judicial review) seria o mais consagrado representante do primeiro modelo de retórica judicial, na classificação de Cardozo. O poder judiciário seria exercido com o propósito de se revelar a vontade do legislativo, da lei, em desfavor dos desejos próprios do magistrado (cf. CARDOZO, cit.).

A revelação da lei seria inspiradora e irresistível. O movimento da premissa para a conclusão deveria ser impessoal, qual sintoma de progresso inevitável de força inexorável. O estilo profissional ou imperativo identificaria homens conscientes do próprio poder, marcando-se o desenvolvimento do direito como processo contínuo de adaptação e ajuste. Adiantando-se ao conceito de experimentalismo democrático, de Roberto Mangabeira Unger, Cardozo observava que a constituição é um experimento, como tudo na vida. A fala do judiciário é que marcaria limites e avanços.

Procuro adaptar os demais conceitos aos textos e referenciais que utilizamos no Brasil. Lacônica é a redação jurídica sintética, direta, pouco explicativa, porém riquíssima em conteúdo, a exemplo da linguagem da lei propriamente dita. É o caso, entre nós, dos objetivos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre elaboração, redação, alteração e consolidação de leis. Quanto ao estilo, prescreve-se: “ Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I- para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
- b) usar frases curtas e concisas;
- c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;

II - para a obtenção de precisão:

- a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;
- b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;
- c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;

- d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;
  - e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;
  - f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;
  - g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões ‘anterior’, ‘seguinte’ ou equivalentes;
- III - para a obtenção de ordem lógica:
- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
  - b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
  - c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;
  - d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.”

O estilo conversador ou familiar é repleto de lugares comuns, de significados condicionados a conhecimento prévio do repertório, tal como utilizado pelo autor. É o que se encontra em algumas decisões, que se propõem didáticas, mas que pecam pela repetição. O modelo refinado marca a praga narrativa que aprisiona o direito. É o recurso clássico do latim macarrônico, de expressões fora de uso, de estrangeirismos, a exemplo de espanholismos como *sem embargo*, um dos mais repetidos. O estilo persuasivo pode ser identificado nos textos ricos em notas de rodapé e de argumentos de autoridade, a exemplo de excertos de doutrina. O modelo aglutinativo é marcado pelo exagero, pelo uso interminável de referências, citações e indicações. Toma-se o galho, perde-se a árvore. Benjamin Cardozo identificava na fala jurídica um sentido narrativo, classificando-o. É nesse aspecto que se pode falar em tentativa intelectual que marca a fixação de modo literário no direito. E além deste esforço classificatório há também uma poética na redação jurídica que marca Benjamin Cardozo. Estilo, retórica, hermenêutica e imaginação criadora identificam suas decisões judiciais. É o que se constata no estudo de seus votos e sentenças mais famosos, a exemplo de *In re Swart'z Will, Killiam v. Metropolitan Life Insurance Company, Foreman v. Foreman, Hynes v. New York Central Railroad, Ostrowe v. Lee, Marchand v. Mead-Morrison Manufacturing Company*, entre outros (cf. WEISBERG, 1989, p. 283 e ss.).

Benjamin Cardozo protagoniza o magistrado poeta e filósofo (cf. COLEMAN, 2000, p. 285 e ss.). Escrevia com graça; suas decisões qualificam monumentos de educação jurídica (cf. SHIENTAG, 1930, p. 597 e ss.); identificam força diretiva na ciência jurídica (cf. ZELERMEYER, 1989, p. 213 e ss.). Ao plasmar sentido literário nos textos jurídicos Benjamin Natan Cardozo mostra-se como um pai fundador, um *founding father*, da identificação tão profícua da literatura no direito, a exemplo do que Wigmore representa no que se refere ao direito na literatura. Sigo com Lon Fuller.

#### 4) Lon Fuller e a Literatura como Veículo do Direito



Lon Fuller é conhecido pelos estudantes de direito no Brasil. Refiro-me à tradução que Plauto Faraco de Azevedo fez do ensaio O Caso dos Exploradores de Cavernas- The Case of the Speluncean Explorers. Trata-se de texto originariamente publicado na revista da faculdade de direito de Harvard, que Plauto Faraco verteu magistralmente para o português e que tem empolgado alunos de Introdução ao Estudo do Direito, especialmente porque o imaginário case method promove encontro entre juspositivismo, jusnaturalismo e realismo jurídico em circunstância tenebrosa que exige reflexão.

É texto base de direito e literatura, no sentido em que vincula ficção e normatividade. Lança sementes para campo pouquíssimo explorado, e que o presente ensaio pretende resgatar, na tentativa de alcançar os pais fundadores do law and literature. O texto de Fuller enfrenta questão posta pelo modelo de educação jurídica nos Estados Unidos. É que o case method, o método socrático, tal como concebido em Harvard por Christopher Columbus Langdell (cf. STEVENS, 1987, p. 35 e ss.), exige caso concreto, a partir do qual serão extraídas regras de direito. Professores de disciplinas metajurídicas, a exemplo de jurisprudence, que no modelo norte-americano equivale à nossa Filosofia do Direito, careceriam de um enredo. E Fuller pretendia resolver o problema, a partir da concepção de um problema, isto é, de um case a ser explorado em sala de aula. Em caso localizado no ano de 4300, do qual nos separamos do mesmo modo como nos distanciamos da Grécia Clássica, Fuller nos coloca em face da universalidade dos problemas da justiça. O enredo é simples. Cinco membros de uma sociedade espeleológica exploravam uma caverna quando alguns deslizamentos de terra vedaram a saída. Não havia como deixarem o local. As autoridades foram comunicadas. Novos deslizamentos ocorreram. Esgotaram-se recursos da sociedade espeleológica, de subvenções públicas e legislativas. Dez operários morreram na tentativa de resgatar os exploradores. Pelo rádio os exploradores foram informados que o resgate ainda demoraria cerca de dez dias. Isto é, se não se verificassem mais deslizamentos e se tudo corresse bem. Não havia mais alimentos. Roger Whetmore, um dos exploradores, sugeriu que se fizesse um sorteio. O perdedor seria devorado pelos demais. O remédio inusitado poderia salvar a vida de parte do grupo. Médicos, autoridades e sacerdotes não se manifestaram quanto à consulta colocada por Whetmore, feita pelo rádio, um pouco antes que o aparelho deixasse de funcionar, por falta de pilhas.

Whetmore teria se arrependido da proposta. No entanto, não se opôs a que a sorte fosse tirada, e a que um dos outros membros do grupo em seu nome lançasse seus dados. Whetmore foi o perdedor. Sua carne salvou a vida dos outros exploradores. Depois de resgatados e conduzidos para um hospital, onde se recuperaram física e psicologicamente, foram indiciados por crime de homicídio e em seguida condenados em primeira instância. Um conselho de jurados optou pela culpabilidade e o juiz fixou a pena de morte por enforcamento. O conselho de jurados protocolou petição ao chefe do poder executivo, pedindo comutação da pena. Pediu-se abrandamento, seis meses de prisão seriam suficientes. O juiz que condenou recorreu do próprio ato, também para o chefe do executivo, que tinha competência para rever a decisão, na forma como foi outorgada. Concomitantemente, os quatro condenados recorreram da decisão de primeira instância para a Suprema Corte de Newgarth, local imaginário que abrigou os interessantes normativos que o texto narra. Truepenny, juiz presidente da alta corte, manteve a decisão originária, na crença de que o executivo atenderia o pedido de clemência. Entendeu que a decisão a quo era sábia e que havia se julgado da melhor maneira possível. Parece ser um

conformado, daqueles que Roberto Mangabeira Unger não perdoa. O primeiro a votar, juiz Foster, parece ser um jusnaturalista extremado. Criticou o presidente do tribunal e afirmou que o que se julgava não era o caso em si, porém, o que estava em jogo era um juízo de valor que se fazia das leis do Estado. Foster parece acreditar que se o tribunal condenasse aos exploradores seria condenado pelo senso comum da comunidade. Foster via inocência nos réus. Não haveria possibilidade de aplicação de um direito positivo estrito, porque a situação aflitiva da caverna não reproduzia as condições necessárias para a utilização de regras positivadas. Além do que, é o território que qualificaria a incidência de uma determinada jurisdição, *locus regit actum*. Não havia ordem moral ou territorial para que o direito positivo fosse então aplicado. É que a decisão fora tomada pelos exploradores em momento em que se encontravam muito distantes da ordem jurídica que agora se lhes pretendia aplicar. O fato de que estavam debaixo da terra indicava impossibilidade de comunicação normativa. Segundo Foster, a lei não poderia ser aplicada aos espeleólogos, naquela circunstância. Além do que, se a sociedade reputava que fora justo a perda de dez homens que tentaram salvar cinco exploradores, por que não seria também justo que se perdesse um homem para que se salvasse a vida dos demais quatro exploradores? O direito, segundo Foster, exigiria exegese racional. A legítima defesa era consagrada pela jurisprudência da corte e no caso era recurso analógico plausível. Foster inocentou os exploradores.

Tatting em seguida tomou a palavra e criticou Foster. Opôs-se ao direito natural. Segundo Tatting, os criminosos teriam agido intencionalmente, e o fizeram após muita discussão. Tatting afirmou que se houvesse dispositivo legal específico relativo ao canibalismo, a questão seria diferente e então ele poderia condenar os réus. Tatting absteve-se de votar, invocando que não havia precedentes. Pronunciou o seu *non liquet*. Em seguida votou o juiz Keen. Positivista até a medula, Keen condenou os réus, mantendo a decisão da corte de primeira instância. Como opinião pessoal, consignou que os exploradores já haviam sofrido demais e que deveriam ser perdoados. Porém, a assertiva representava uma opinião pessoal e Keen insistia que deveria julgar de acordo com a lei. Não queria discutir o que era justo, injusto, bom ou mau. Deveria, no teor de seu voto, segundo a imaginação de Fuller, definir a correta aplicação do texto legal, que previa pena de morte para a prática de homicídio. Ao insistir que ao judiciário cabia tão-somente a fiel aplicação da lei escrita, Keen implementou juízo de subsunção e votou pela manutenção da sentença originária, condenando os réus.

Handy Jr. proferiu o último voto, inocentando os demandados e reformando a decisão de primeira instância. Parece ser o representante do realismo jurídico. Apelou para sabedoria prática que deveria ser aplicada à realidade humana. Insistiu que o judiciário não poderia perder o contato com o homem comum. Lembrou que a função do formalismo é instrumental. Ponderou que a opinião pública queria a liberdade dos réus. Argumentou que a opinião pública deveria ser levada em consideração. Objetivava a aplicação do senso comum. Com o empate, duas condenações (juízes Keen e Truepenny) e duas absolvições (Foster e Handy Jr.) e uma abstenção (Tatting), o juiz presidente incitou Tatting a se manifestar e, se fosse o caso, a mudar de opinião. Friamente, Tatting manteve sua posição e a sentença de primeira instância foi confirmada: os réus seriam enforcados. A instigante prosa literária de Fuller problematiza questão central na filosofia do direito. Opõe positivismo e jusnaturalismo, realismo jurídico e conservadorismo, este último modelo marcado pelo voto de Tatting, que protagonizou enervante retórica da indecisão, decidindo sob disfarce de falta de decisão. A questão da relação entre moral e direito é

nuclear no pensamento de Fuller, que verticalizou o problema em livro conhecido, *A Moralidade da Lei-The Morality of Law*. O texto acendeu polêmica com H.L.A. Hart, expoente do positivismo da tradição anglo-saxônica. Fuller tinha como base a idéia de que não haveria necessidade do direito em uma sociedade de anjos (in a society of angels there would be no need for law) (FULLER, 1979, p. 55). Fuller percebia dois modelos de moralidade jurídica, uma interna e outra externa, cujo conflito sugeria a utilização de juízo pragmático ou de cálculo econômico (cf. FULLER, 1979, p. 44). A utilização de normas, para Fuller, seria circunstância prenhe de obviedade, seria primeiro objetivo de determinado sistema (cf. FULLER, 1979, p. 46).

Comandos abstratos colocam problemas que Fuller imputa à questão da eficácia das normas, e nesse sentido Fuller contraria Austin, para quem todo ato governamental seria dotado de legitimidade normativa (cf. FULLER, 1979, p. 49). A clareza da norma, para Fuller seria ingrediente fundamental indicativo de legalidade (cf. FULLER, 1979, p. 63). Fuller retomou tema analítico e discursou sobre antinomias, apontando para a dificuldade fática de se encontrar contradição efetiva (cf. FULLER, 1979, p. 65). Fuller chamou a atenção para leis que comandam o impossível, o que reputava como circunstância absurda, típica de legislador insano ou de ditador mefistofélico. No entanto, o modelo jurídico norte-americano poderia substancializar tal hipótese, o que Fuller condenou mediante figura metafórica de um ilimitado poder de se produzir norma legal sem legalidade (cf. FULLER, 1979, p. 71). A moralidade interna da lei, para Fuller, deveria evitar contradições e normas de impossibilidade fática, bem como deveria contar com a constância da lei ao longo do tempo, o que seria indicativo de estabilidade (cf. FULLER, 1979, p. 79). Esta moralidade interna do direito exigiria também perfeita congruência e convergência entre a determinação legal e a ação governamental (cf. FULLER, 1979, p. 81). A moralidade interna da lei, para Fuller, seria menos uma moral de obrigação e mais uma moral de aspiração (cf. FULLER, 1979, p. 104).

Fuller ilustrou esta idéia com interessante passagem de sabor histórico, que retirou dos anais do direito inglês. É a narrativa que novamente ganha contornos de muita elegância. Fuller é um mestre na escrita do direito. Usa a história (ou a tradição historiográfica) de modo muito simples e eficaz. Sigo com o relato, e adianto que Fuller não se mostra prisioneiro de historicismo enervante que aproxima história e imaginação figurativa (cf. WHITE, 2001, p. 117).

Henrique VIII teria outorgado à Faculdade Real de Medicina de Londres o poder de licenciar e de regulamentar a prática de medicina na capital da Inglaterra. O Parlamento inglês havia confirmado a permissão. A faculdade poderia julgar casos de prática médica sem licença, aplicar multas e penas de prisão. O resultado financeiro das multas seria dividido entre o rei e a faculdade. Thomas Bonham, formado em medicina pela Universidade de Cambridge, passou a clinicar em Londres sem a requerida autorização da Faculdade Real de Medicina. Foi preso, julgado e multado por esta faculdade. Protocolou ação invocando que a faculdade não tinha competência para julgá-lo e prendê-lo (cf. FULLER, 1979, p. 99).

Bonham ganhou a causa, pois se decidiu que, não obstante a autorização do rei e do parlamento, não havia como a faculdade exercer todos os papéis ao mesmo tempo, de magistrado e de acusador, de parte e de interessado. Trata-se de modo indireto de controle de constitucionalidade, sem que apelemos para uma leitura do direito antigo com os olhos contemporâneos, isto sim, historicismo de mal gosto. A incongruência entre a ação governamental e os objetivos que devem dar os contornos das normas jurídicas ficou

demonstrada, evidenciando-se a inexistência de uma moralidade interna do conteúdo normativo que se discutia (cf. FULLER, 1979, p. 100). O realismo jurídico em Lon Fuller é marcado pela busca de uma necessária relação entre moralidade e normatividade. Fuller desenhou o conceito de moralidade interna da lei, como conector desta com a moral social e com a realidade complexa que dá condições à experiência do direito. E desenvolveu todas essas teses também em meio literário absolutamente encantador, firmando-se desse modo como precursor da literatura como veículo do direito.

## 5) Considerações Finais

Direito e literatura, direito como literatura e literatura como veículo para o direito são abordagens recorrentes que desafiam fronteiras entre estética e técnica. Há tendência de se desconstruir percepção típica do ideário romântico que relega à literatura somente textos de expressão ficcional. Nesse sentido, na busca de referências pretéritas, identifica-se nos três autores norte-americanos acima mencionados, Wigmore, Cardozo e Fuller, traços de aproximação entre direito e literatura. E de tal modo pode-se também concluir que o legado jusfilosófico norte-americano também é expressivo e desafiador, ao contrário de lugar comum que admite que o direito dos Estados Unidos é mero depositário de casos e de decisões marcadas por pragmatismo obsessivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Sérgio. Os Aprendizados do Poder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- BINDER, Guyora e WEISBERG, Robert. Literary Criticisms of Law. New Jersey: Princeton University Press, 2000.
- BRUBAKER, Stanley C. The Moral Element in Cardozo's Jurisprudence. 1 Cardozo Law Review, 1979, pp. 229-256.
- CALVO, José González. La Justicia como Relato. Málaga: Ágora, 2002.
- CARDOZO, Benjamin N. Law and Literature. 48 Yale Law Journal, 1938, pp. 489-507.
- CARDOZO, Benjamin. The Nature of Judicial Process. New Haven: Yale University Press, 1991.
- COLEMAN, Brady. Lord Denning & Justice Cardozo: The Judge as a Poet-Philosopher. 32 Rutgers Law Journal, 2000, pp. 485-518.
- EAGLETON, Terry. Teoria da Literatura. Uma Introdução. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Tradução de Waltensir Dutra.
- FARNUM, George. Justice Benjamin N. Cardozo Philosopher. 12 Boston University Law Review, 1932, pp. 587-598.
- FAULK, Martha e MEHLER, Irving. Elements of Legal Writing. A Guide to the Principles of Writing Clear, Concise, and Persuasive Legal Documents. New York: Longman, 1994.
- FISH, Stanley. Don't Know Much About the Middle Ages: Posner on Law and Literature. 97 Yale Law Review, 1987, pp. 777-793.
- FISHER III, William W. et alii (ed.). American Legal Realism. New York: Oxford

University Press, 1993.

FISS, Owen. The Bureaucratization of the Judiciary. 92 Yale Law Journal, 1982, pp. 1442-1968.

FOUCAULT, Michel. Ditos e Escritos, vol. III. Estética: Literatura e Pintura, Música e Cinema. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Tradução de Inês Aufran Dourado Barbosa.

FREEDMAN, Samuel. The Law as Literature. Saskatchewan Law Review, 49, 1984, pp. 319-327.

FREUD, Sigmund. Obras Completas. Edição Standard Brasileira. Vol. XXIV. Traduzido do alemão e do inglês sob direção geral de Jayme Salomão.

FULLER, Lon. O Caso dos Exploradores de Cavernas. Tradução de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

FULLER, Lon. The Morality of Law. New Haven: Yale University Press, 1979.

GAAKER, Jeanne. "The Art to Find the Mind's Construction in the Face," Lombroso's Criminal Anthropology and Literature: The Example of Zola, Dostoevsky, and Tolstoy. 26 Cardozo Law Review, 2004, pp. 2345-2377.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & Literatura. Anatomia de um Desencanto: Desilusão Jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá, 2002.

GOLDBERG, Arthur. Wigmore-Teacher and Humanitarian. 58 Northwestern University Law Review, pp. 453-455.

GOUCH, Walter. The Judicial Philosophy of Justice Cardozo: The Basis of a Definitive Jurisprudence. 6 Md. L. F. 1976, pp. 49-63.

GOULD, W.B. Dickens and the Law. 1 Auckland University Law Review, 1967, pp. 78-88.

HAND, Learned. Justice's Cardozo's Work as a Judge. 72 U.S. Law Review, 1938, pp. 496-498.

HOLLAND, Henry. Mr. Justice Cardozo and the New Deal Court. 12 Journal of Public Law, 1963, pp. 383-407.

KAUFMAN, Andrew L. Cardozo, Benjamin Nathan, in Kermit L. Hall (ed.) The Oxford Companion to American Law. New York: Oxford University Press, 2002.

KAUFMAN, Andrew. Benjamin Cardozo on the Supreme Court. 20 Cardozo Law Review, 1998b, pp. 1259-1273.

KAUFMAN, Andrew. Cardozo and the Art of Biography. 20 Cardozo Law Review, 1998, pp. 1245-1257.

KAUFMAN, Andrew. The First Judge Cardozo: Albert, Father of Benjamin. 11 Journal of Law and Religion, 1994, pp. 271-315.

KELSEN, Hans. O que é Justiça? São Paulo: Martins Fontes, 1997. Tradução de Luís Carlos Borges.

KONEFKSY, Alfred, MENSCH, Elizabeth e SCHLEGEL, John Henry. In Memoriam: The Intellectual Legacy of Lon Fuller. 30 Buffalo Law Review, 1981, pp. 263-264.

MANGABEIRA UNGER, Roberto. The Critical Legal Studies Movement. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

MILLAR, Robert W. John Henry Wigmore- on Behalf of Faculty. 38 Illinois Law Review, 1943, pp. 1-15.

MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In PATTERSON, Dennis (ed.), A Companion to Philosophy of Legal and Legal Theory. Malden: Blackwell, 1996.

MORGAN, Sarah B. Wigmore- The Man. 58 75 Northwestern University School of Law

Review, 1963, pp. 461-464.

NISKIER, Josh. The (Comic) Tragedy of Formalism in Shakespeare's *The Merchant of Venice*. 15 *Dalhousie Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 257-272.

POLENBERG, Richard. *The World of Benjamin Cardozo- Personal Values and the Judicial Process*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

PORS DAM, Halle. *Legally Speaking. Contemporary American Culture and the Law*. Amherst: University of Massachusetts Press, 1999.

POSNER, Richard. *Cardozo- a Study on Reputation*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

POSNER, Richard. *The Little Book of Plagiarism*. New York: Pantheon, 2007.

POTTER Jr., Parker B. Ordeal by Trial: References to the Nightmare World of Franz Kafka. 3 *Pierce Law Review*, 2004, pp. 195-330.

RAHL, James A. Wigmore as Professor and Dean. 75 *Northwestern University School of Law Review*, 1980, pp. 4-7.

RITCHIE, John. John Henry Wigmore, a Tribute. 58 *Northwestern University Law Review*, 1963, pp. 443-444.

SCHLAG, Pierre. *Laying Down the Law. Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind*. New York: New York University Press, 1996.

SHIENTAG, Bernard. The Opinions and Writings of Judge Benjamin N. Cardozo. 30 *Columbia Law Review*, 1930, pp. 597-650.

SMITH, J. Allen. Law and the Humanities: A Preface. 29 *Rutgers Law Review*, 1975, pp. 223-227.

STEVENS, Robert. *Law School- Legal Education in America from the 1850s to the 1950s*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1987.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Tradução de Eduardo Brandão.

TROTSKY, Leon. *Literatura e Revolução*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. Tradução de Débora Landsber.

TULLIS, Robert Lee. Benjamin Nathan Cardozo- Jurist, Philosopher, Humanitarian. 1 *Louisiana Law Review*, 1938, pp. 147-156.

VAUGHAN, Franklin. Dickens and His Lawyers: A Literary Mystery that Remains Unsolved. 41, *American Bar Association Journal*, 1955, pp. 595-598.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

WAGGNONER, Alvin. Mark Twain- Legal Reformer. 3 *Kansas City Law Review*, 1934, pp. 107-108.

WEBER, Max. *Max Weber on Law in Economy and Society*. Tradução do alemão para o inglês por Edward Shils e Max Rheinstein. New York: Clarion Book, 1967.

WEISBERG, Richard. Coming of Some More: "Law and Literature" Beyond the Cradle. 13 *Nova Law Review*, 1988, pp. 107-124.

WEISBERG, Richard. Law, Literature and Cardozo's Judicial Poetics. 1 *Cardozo Law Review*, 1979, pp. 283-342.

WELLEK, René e WARREN, Austin. *Theory of Literature*. New York: Harvest Book, 1975.

WHITE, Hayden. *Trópicos do Discurso. Ensaio sobre a Crítica da Cultura*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. Tradução de Alípio Correia de Franca Neto.

WHITE, James Boyd. *Essays on the Rhetoric and Poetics of Law*. Madison: The University

of Wisconsin Press, 1985.

WIGMORE, John. A List of One Hundred Legal Novels. 17 Illinois Law Review, 1922, pp. 26-41.

WIGMORE, John. Pontius Pilate and Popular Judgments. 25 Journal of American Judicature Society, 1941, pp. 60-61.

ZELERMYER, Benjamin Andrew. Benjamin N. Cardozo: A Directive Force in Legal Science. 69 Boston University Law Review, 1989, pp. 213-256.

\*Professor Doutor Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Hubert Humphrey Fellow na Universidade de Boston- 2002-2003.

Disponível em:

[http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo\\_Detalhar&did=23818](http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar&did=23818)

[http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo\\_Detalhar&did=23819](http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar&did=23819)

Acesso: 13 de junho de 2007