



# François Ost e a hermenêutica jurídica – um estudo de *Contar a Lei*

## *François Ost and legal interpretation – A study of “Telling the Law”*

ROBERTA DREHMER DE MIRANDA<sup>1</sup>

Bacharel em Direito pela UFRGS. Especialista em Direito pela Escola Superior da Magistratura Estadual. Mestre em Direito do Estado pela UFRGS.

**RESUMO:** François Ost é filósofo belga que na sua obra *Contar a Lei* faz mais que um mero trabalho acadêmico sobre as relações entre Direito e Literatura: o autor propõe uma nova forma de perceber o Direito, de identificá-lo a partir da sua origem primeira – a poesia – e de visualizá-lo a partir da sua manifestação no imaginário social humano. Trata-se, pois, de uma proposta teórica para além da interdisciplinariedade; é uma ideia de nova hermenêutica, a qual visa interpretar o direito presente na literatura (na obra literária) e de observar o impacto deste mesmo direito no imaginário dos juristas.

**Palavras-chave:** Direito e literatura; Hermenêutica jurídica; Imaginário jurídico; Linguagem literária; Linguagem jurídica.

**ABSTRACT:** François Ost is a Belgian philosopher who, in his book “Telling the law” do more than a simple academic work about the relations between Law and Literature: the author propose a new way to realize the Law, and to identify him from his prime origin – the poetry – so it can visualize him from his expression in the human social imaginary. It is, therefore, un theoretical proposal beyond interdisciplinarity: is an idea of a new hermeneutics, wich aims to interpret law in literature (in the work in literature) and see the impact of this law in the legal imaginary.

**Keywords:** Law and literature; Legal interpretation; Legal imaginary; Literary language; Legal language.

## INTRODUÇÃO

No cemitério da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, há a arquitetura emblemática do túmulo de um notável advogado, conhecido por sua bravura e coragem em casos processuais tumultuados (muitas vezes envolvidos por questões políticas), constituída pela imagem de um leão caído, com o semblante cansado, e a imagem da justiça, vendada, porém com a espada e a balança em situação de total queda e desequilíbrio. A imagem deixa, indubitavelmente, no espectador, o sentimento de injustiça e de derrota por que passou o citado advogado no final de sua vida.

O direito e a justiça sempre são acompanhados de imagens. Símbolos. Caricaturas. Arquiteturas clássicas, por vezes gigantescas. Mesmo no século tecnológico-cibernético em que vivemos, a justiça sempre anda acompanhada da simbologia – às vezes personificada nos próprios atores do jogo jurídico, como o juiz de toga preta e o advogado acompanhado de sua pasta de couro. O que não se pode perder de vista é a efetiva

existência de um imaginário formador do direito, da ideia de justiça, da consistência de um ordenamento.

A proposta deste trabalho é inserir, no debate acadêmico jurídico brasileiro, a proposta de um diálogo interdisciplinar do Direito com as demais disciplinas de Ciências Humanas, em especial, a literatura. Na verdade, a ciência jurídica contemporânea afastou-se tanto do passado que requisitos básicos que eram exigidos de um jurista – que seja “letrado”, como dantes era chamado – foram esquecidos ou simplesmente apagados da memória do Direito. Dessa maneira, a própria aproximação existente entre a narrativa jurídica e a narrativa literária, antes evidente, atualmente é tratada como absurda para os juristas, ou, quem sabe, supérflua ou sem finalidade alguma. A especialização e profissionalização da pessoa humana contribuiu para esta divisão estanque entre as ciências humanas; bem como a “democratização” do saber jurídico e da escrita literária massificaram os conhecimentos e auxiliaram para este distanciamento entre as disciplinas.

Na linha de pensamento exposta nesta pesquisa, o resgate do verdadeiro saber jurídico – e da pessoa

do jurista – necessariamente passa pela reaproximação com as letras e com as técnicas de linguagem, como a oratória e a retórica. De início, far-se-á uma proposta de aproximação com as obras literárias, e de que modo elas podem refletir a mentalidade social e jurídica de uma época; será demonstrado, no decorrer destas páginas, que também a arte e a cultura são instrumentos para busca e identificação da verdade – e, de modo mais específico, da verdade jurídica.

O presente artigo está dividido em duas partes: na primeira parte, será estudado como as relações entre direito e literatura podem significar uma nova proposta hermenêutica para o Direito, a partir das pesquisas realizadas pelo filósofo belga François Ost; na segunda parte, será analisada a principal obra de Ost que trata da mútua influência entre direito e literatura, *Contar a Lei*, efetuando-se comentários sobre as obras literárias escolhidas pelo autor no seu livro e como elas se tornaram “tipos ideais” para uma nova análise do fenômeno jurídico e social em cada época.

## 1 UMA NOVA PROPOSTA HERMENÊUTICA: O DIREITO NA LITERATURA

O termo “hermenêutica jurídica” está quase se tornando uma expressão vazia. Civilistas, constitucionalistas, sociólogos, filósofos, penalistas, advogados, todos aqueles que têm alguma formação acadêmica jurídica buscam definir o termo; tornam-se “hermeneutas” (a palavra existe?), posto que constantemente procuram responder a questão crucial do Direito: como interpretar a lei? Como aplicar o Direito? E principalmente: existe uma única interpretação correta? Uma única forma de aplicação dos institutos jurídicos? O que tem prevalência: o princípio ou a lei?

Talvez a pergunta de fundo não seja a questão da interpretação e da aplicação da lei, ou dos princípios, ou dos contratos; não seriam tais questões inquietações técnicas? Quem sabe o verdadeiro foco da hermenêutica seja a origem do Direito, e sua existência em consonância com o devir social: porque os juristas romanos utilizam recursos da oratória para demonstrar o sentido de uma *lex*? Porque Platão ao falar de justiça utiliza a forma de escrita em diálogos? Porque Aristófanes utiliza a comédia para denunciar a demagogia política da Atenas decadente? Porque Balzac escreve um romance para motivar o Parlamento francês a modificar a lei de falências – o que, de fato, ocorreu, seis meses após a publicação do livro? Porque os advogados, hoje, preocupam-se em apenas fazer sumários para ver um recurso em Tribunal Superior ser admitido que,

propriamente, com o conteúdo e argumentação da peça processual? E porque os professores acadêmicos evitam discutir o passado – como se nunca tivesse existido – para eternizar o presente e mitificar o futuro, ao falar na tecnologia e no “progresso” do Direito?

François Ost<sup>2</sup> é um desses professores acadêmicos inquietos – mas que não nega o passado, nem eterniza o presente, muito menos mitifica o futuro. Inquieto com os rumos do Direito, averso ao positivismo jurídico, desconfiado com o principalismo, descontente com o relativismo, combatente ao tecnicismo jurídico,<sup>3</sup> admirador dos escritores literários, seguidor dos juristas clássicos romanos, apaixonado pelas tragédias gregas, aberto ao diálogo interdisciplinar com sociólogos, historiadores e psicólogos. Assim, pode-se dizer que a proposta hermenêutica de Ost é, antes, de tudo, atingir as origens do discurso jurídico, do encantamento com o Direito, da plena correspondência entre a lei e a justiça, da harmonia entre o jurista e a sociedade em que está inserido. Para tanto, é necessário percorrer o caminho da história do Direito, desde o seu nascimento – proposta ousada diante do “enclausuramento” do Direito em sua própria metodologia e suas próprias regras de existência.

Ost intenta, principalmente em *Contar a Lei*, retornar às verdadeiras fontes do direito, que, para “escândalo” de alguns, para surpresa de outros, e para encanto de muitos, encontra proximidade com a própria origem da poesia. Ost fala da “origem comum do direito e da poesia”<sup>4</sup>, quer dizer, a confluência existente entre o gênero lírico e o didático que influenciam, desde os clássicos gregos, a narrativa do direito e da justiça. O direito não vive sem uma narração; e a narração, não vive sem um lirismo e um imaginário que a precede.

O estudo que Ost faz sobre Platão mostra o filósofo grego como o grande inimigo da poesia e, ao mesmo tempo, o grande precursor das relações próximas entre “direito e literatura”. O Platão que desconfiava dos poetas e dos trágicos denunciava as “seduções” da poesia, arte “corruptora”, que mistura o verdadeiro e o falso; nesse sentido, Ost refere: “o presente livro, que quer precisamente fazer justiça à literatura, não poderá ser escrito senão contra Platão”.<sup>5</sup> Contudo, o próprio Ost acrescenta a conjunção adversa: “E, no entanto...”.

Ost tem que escrever sua obra com Platão. Para o autor, ninguém foi tão longe nas relações entre direito e literatura como o filósofo grego; “ninguém terá ousado afirmar que a ordem jurídica inteira é a ‘mais excelente das tragédias’”.<sup>6</sup> No pensamento de Platão, o imaginário literário<sup>7</sup> tem um poder “constituente”<sup>8</sup> sobre as estruturas políticas e as construções jurídicas. O ritmo que é empregado na poesia, as epopeias

contadas oralmente pelos mais velhos aos mais novos (numa tentativa de manutenção da tradição e da heroicidade social), a ligação da justiça com a imagem de uma deusa (a aproximação do que é justo com o que é divino, com o que é mais perfeito), faz com que Ost afirme que existe “um direito que fala diretamente ao coração ao fazer derivar o *nomos* do humano do espírito (*nous*) divino”.<sup>9</sup>

A aproximação entre a fantasia e a imaginação (próprios da literatura) com a realidade da ordem das coisas (mostrada pelo direito) pode causar o desaparecimento de uma ou outra? Ou da superposição de uma sobre a outra? Ou, como Ost pergunta, “entre direito e literatura, as ligações não são necessariamente perigosas?”<sup>10</sup>

Efetivamente, a visão do jurista e do poeta são distintas. “É ‘assim’, sugere o poeta, abrindo o espaço da ficção imaginária; é ‘assado’, responde o jurista, sublinhando ao mesmo tempo a realidade e a imperatividade da ordem que ele instaura”.<sup>11</sup> Mas será que são visões tão diferentes assim? Onde está a “realidade” e “imperatividade” do jurista que determina por lei seja dita oralmente uma fórmula quase poético-romântica no rito de celebração do casamento civil?<sup>12</sup>

Por certo que Ost não propõe uma fusão entre o direito e a literatura, nem que um tenha grau de importância superior ao outro. Ao contrário: Ost deixa claro que não segue a orientação norte-americana de considerar o direito como “narração”<sup>13</sup>, ou de defender que a literatura dita o direito, mas de identificar o direito existente na literatura, como forma de exemplificação do próprio imaginário jurídico que acaba por influenciar o imaginário social de uma comunidade política. Nesse sentido, o tema da linguagem social, da linguagem literária e da linguagem jurídica ganha importância na medida em que juntas constroem o imaginário do direito.<sup>14</sup>

Ost exemplifica o universo da linguagem literário-jurídica por duas narrativas clássicas gregas. Na Oréstia, de Ésquilo, “a passagem da vingança à justiça não é senão uma conseqüência da transformação da linguagem jurídica que a Grécia conhece nessa época, quando a palavra mágico-performativa dos ordálios, imprecisões e outros juramentos cede progressivamente o lugar à palavra dialógica e argumentada, apoiada sobre provas e razões”.<sup>15</sup> Em Antígona, a palavra mais pronunciada pelos personagens da tragédia é *nomos*, exatamente um vocábulo inserido na comunidade (no imaginário social) a partir das reformas de Clístenes – até então, a palavra existente era *thesmoi*, que significava as leis então ditadas por Sólon<sup>16</sup> – e que mais tarde permeará todo o imaginário literário clássico e do próprio direito, romano, moderno e quicá, contemporâneo.

De certa maneira, Ost, ao apresentar a forma “dialética” das relações entre direito e literatura, explora o imaginário jurídico a partir da linguagem (narrativa, poética, social). Essa forma “dialética” não está completamente desvendada em *Contar a Lei*: sabe-se, contudo, que seu fundamento, como já dito, se encontra na linha do pensamento de Castoriadis<sup>17</sup>, principalmente no que Ost chamou de função “instituinte” do direito, que “supõe criação imaginária de significações socio-históricas novas e desconstrução das significações instituídas que a elas se opõem”<sup>18</sup>.

## 2 CONTAR A LEI E OS PARADIGMAS SOCIOJURÍDICOS DAS OBRAS LITERÁRIAS

Uma das características espetaculares de *Contar a Lei* é a divisão dos capítulos. O aspecto formal acompanha o material, na medida em que a ordem apresentada reflete diretamente o pensamento do autor. A apologia às escrituras, principalmente do Evangelho de São João, cujo início remete à palavra (“*No princípio era a palavra*”), se mostra evidente do primeiro capítulo ao penúltimo (com a expressão “*No começo*”), restando ao capítulo final o epílogo questionador que lembra quase que um destino do direito (*e no fim?*, quer dizer, como será o direito, ao final?).

No princípio era a lei, depois o juiz, depois a consciência humana individual (prelúdio da reflexão humana sobre a justiça), depois o ‘meu’ direito (gênese dos modernos direitos subjetivos) e, por fim, a que direção o direito está fadado: à lei, à justiça, ou ao nada? Cada indagação é seguida pela reflexão sobre a literatura, não de forma genérica, mas identificando tipos ideais de obras que marcaram a arte da escrita romântica e realista, sendo verdadeiras marcas de quebras de paradigma na literatura e, também, no direito.

Ost já menciona no prólogo de sua obra que o jurista é o poeta por excelência. A sua forma de fazer poesia é pela narração dos fatos. Portanto, o jurista, por formação, é empírico, e por vocação, é literato. Os estilos narrativos podem ser românticos, realistas, mais crus, pobres de vocabulário, eruditos ou mecanicistas (este último, típico da modernidade). Contudo, sempre estará presente, na sua forma particular de descrição do mundo, o pressuposto do sentimento de justiça, da correção, da busca da verdade.

Não é a toa que Ost proponha o estudo dos três elementos básicos do direito: a lei, a justiça e o juiz. Claro que a justiça, como virtude para os gregos, e como valor para os modernos, é personificada no juiz,

muitas vezes referido por Ost como justiceiro,<sup>19</sup> seja sob a roupagem de *magister* (no sentido clássico do termo),<sup>20</sup> seja como julgador burocrático (retratado principalmente pelo universo de *Kafka*).<sup>21</sup> Mas nem sempre é assim; a denúncia de uma justiça esquecida, ou alterada pelo juiz humano, que só pode ser sanada ou pelos deuses (como em *Antígona*) ou por um estranho ao meio judiciário (*Pórcia* em *Mercador de Veneza*) permeia, ainda que nas entrelinhas, as palavras de *Contar a Lei*.

O estudo sobre a lei é feito inteiramente sobre a *Bíblia Sagrada*. Para os que tem fé, a *Bíblia* é a palavra de Deus revelada. Para os que não acreditam, a *Bíblia* é uma mera criação humana literária, em que são relatados alguns fatos que são verdadeiros, e outros não, aproximando-se da fantasia ou da invenção deliberada. Para os que crêem e, ao mesmo tempo, refletem e racionalizam interiormente os escritos da *Bíblia*,<sup>22</sup> ela é a narração querida por Deus e viva, perene, da história da humanidade e de sua aliança com Ele, seja por meio dos homens (Antigo Testamento) seja pelo próprio Deus (Cristo, no Novo Testamento).

Ost utiliza a *Bíblia* exatamente neste sentido: o tipo ideal de obra literária que retrata a noção de lei fundada sobre o conceito de aliança. O direito presente entre os hebreus principalmente do Antigo Testamento é o que Ost chama de *lei negociada*, portanto, fruto de uma manifestação livre e querida de vontades, fundando um novo tipo de relacionamento entre o Criador e a Criatura, então quebrado pelo pecado de Adão, mal cujos descendentes, o povo de Israel, recebem por herança e, agora, são redimidos pela aliança com o Senhor:

Em vez de uma afirmação autoritária da lei, é de uma aliança que se trata, em vez de uma imposição unilateral de um mandamento, o que se assiste é à negociação de uma lei dialógica. Mais ainda: por meio de uma longa e difícil aprendizagem do diálogo, não desprovido de regressões, vê-se desenrolar o relato do progressivo aperfeiçoamento de um modo interativo, dialógico, de produção da lei: um Deus e um povo aprendem juntos as condições do respeito da alteridade que passa ao mesmo tempo pela afirmação da liberdade e pelo estabelecimento da lei.<sup>23</sup>

A figura do juiz é vista por Ost desde a sua gênese. A escolha da *Oréstia* de *Ésquilo* se deve pelo que o autor chama de *invenção da justiça*.<sup>24</sup> A justiça, então fundada nos deuses e realizada mediante a lei de talião, criando um universo de vinganças sucessivas e de direitos de retribuição pela morte e pela violência que são transmitidos à descendência, é aos poucos

transferida para o Tribunal, *in casu*, o símbolo mesmo da democracia ateniense, dando lugar à deliberação humana e ao discurso jurídico:

[...] ligada na origem (na época do ‘pré-direito’, segundo L. Gernet) à eficácia mágica de um verbo performativo (é o domínio das imprecações, maldições, súplicas, juramentos, além de profecias ou sonhos mais ou menos auto-realizadores), a justiça invocará aos poucos uma palavra dialógica e argumentada – a troca regulada dos argumentos e das provas conforme a encenação procedimental do tribunal.<sup>25</sup>

A consciência é vista pelos olhos de *Antígona*, a mulher que representa muito mais que um mero “direito natural”; para Ost, ela é a assunção da maternidade perdida, corrupta, de uma mãe que “mancha” a história da família e cujo mal é transmitido à sua descendência (à *Antígona* e seus irmãos). Como salienta Ost, “*a palavra preferida de Antígona é philia, o amor aos familiares*”;<sup>26</sup> esse amor cujo destino é honrar a memória dos irmãos e sanar para sempre o pecado original dos pais. Aliado a isto, o sentimento de *Antígona* em enfrentar Creonte publicamente traz um aspecto ousado de *Sófocles*: a função cívica da obra no sentido de dar verdadeiro significado ao *nomos*, expressado por Ost como um *saber “nomológico”*, que persegue “*como ordenar o mundo e os atos para que as coisas sejam justas*”.<sup>27</sup>

O direito subjetivo, presente em *Robinson Crusoe* e *Fausto*, apresenta a dialética entre a liberdade e os limites da lei (ou do Estado), a primeira exteriorizada pela apropriação das coisas (imaginário do direito de propriedade) no romance de Daniel Defoe, e pelo contrato (autonomia das vontades, e eternidade pactual) na obra de Goethe. O imaginário econômico (no primeiro caso) e o contratualista-liberal (no segundo) são utilizados por Ost para demonstrar que conceitos jurídicos, instituições e pensamentos filosóficos absorvem diretamente o imaginário social, sendo um equívoco o jurista pensar que está alheio a esta circunstância sociológica.

O epílogo de Ost traz a figura emblemática (por vezes, macabra, pessimista) de *K*, o homem que é perseguido, julgado, acusado, por “fantasmas” que nunca se manifestam ou sequer dão a conhecer seu espectro. O imaginário da burocracia moderna, tecnocrática e impessoal é latente em *O processo*, e o estudo da obra de Kafka se torna fundamental para compreensão da quase falência do sistema processual e jurisdicional contemporâneo – já que nem ao menos conhecemos nossos julgadores, mas tão somente suas assinaturas eletrônicas por meio de uma página *web* no computador.

## CONCLUSÃO

Toda nova proposta acadêmica de estudo e pesquisa gera dúvidas e discussões. E assim sempre deve ser; senão, não estaríamos na academia nem poderíamos ser chamados de “acadêmicos”. Contudo, há de se distinguir “dúvida” de “preconceito”; “discussão” de “falta de diálogo”; assim como deve-se distinguir uma proposta acadêmica séria de outra que seja quase que uma “reprodutora” de ideias já existentes.

Talvez, na atualidade, a maior discussão acadêmica no Direito seja a função da interdisciplinariedade. Muitos resistem – talvez atrelados a uma espécie de “positivismo” científico em que o Direito se autossustenta e por si mesmo explica suas origens, instituições, conceitos e princípios, por meio de sua própria metodologia. Outros, abrem-se ao diálogo, porém, ávidos, quem sabe, pela “novidade” das portas abertas ao multidisciplinar, acabam por esvaziar o próprio Direito, acreditando que a solução para os problemas jurídicos seja adotar os critérios e metodologia de outra disciplina humana afim – seja a sociologia, seja a história, seja a literatura.

Difícil é posicionar-se no ponto razoável, ou seja, naquilo que se chama “meio-termo”: proporcionar ao Direito uma relação direta com as demais disciplinas humanas, respeitando a sua condição como ciência autônoma, com metodologia e critérios de pesquisa particulares. Talvez Ost tenha se colocado nesta linha: ao resgatar a verdadeira identidade do jurista – que não é um mero técnico do Direito, mas alguém completo, com formação humanista e letrada, próximo às mudanças

sociais e aos seus impactos sobre os institutos jurídicos – quer demonstrar que é preciso recuperar a essência da sua atividade, nascida há muito tempo atrás, quando a narração dos fatos era feita pelos poetas. E, se não é para ser assim, talvez seja tempo de retirar, de uma vez, o estudo, em nossas Faculdades de Direito, de Cícero, advogado, orador, literato, político, que afirmara, em tom atualíssimo: “Não é pelas luzes das pessoas de estudo que as grandes personalidades tornaram-se melhores cidadãos e mais úteis à República?”

## REFERÊNCIAS

- BAUZÁ, Hugo Francisco. En torno a l’*imaginaire*: entrevista al filósofo del *imaginaire* Jean-Jacques Wunenburger. *Revista Anos 90*, Porto Alegre, v. 14, n. 26, dez. 2007.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1982.
- LEOCATA, Francisco. *Persona, lenguaje, realidad*. Buenos Aires: UCA, 2003.
- OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- \_\_\_\_\_. *O tempo do Direito*. São Paulo: Edusc, 2005.
- \_\_\_\_\_. El reflejo del Derecho en la Literatura. *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 29, p. 333-348, 2006.
- OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Interprétation. Archives de Philosophie du Droit*. Paris: Sirey, 1989. p. 165-190. Tome 35: Vocabulaire fundamental du droit.
- POSNER, Richard. *Law and literature*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- QUINTÁS, Alfonso López. *Como formarse en Ética a través de la Literatura*. Analisis estético de obras literarias. Alcalá: Rialp, 1994.
- TODOROV, Tzvetan. *As estruturas narrativas*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – linha de pesquisa Fundamentos Teórico-Filosóficos da Experiência Jurídica – com tese em Sociologia do Direito. Bolsista CAPES desde 2009. Possui linha de pesquisa e trabalhos em Sociologia Jurídica e Direito de Família. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS) desde 2005. Membro do IBTD (Instituto Brasileiro de Teoria do Direito) desde 2007. Membro do IBDFAM desde 2011. Professora da Faculdade de Direito Dom Bosco de Porto Alegre/RS. Advogada na área de Direito de Família.
- <sup>2</sup> FRANÇOIS OST é jurista, filósofo, professor das Faculdades Universitárias de Saint-Louis em Bruxelas, na Bélgica, presidente da Academia Europeia de Filosofia do Direito e um dos pioneiros no estudo da hermenêutica jurídica no campo das relações entre Direito e Literatura. *Contar a Lei* é, já, um clássico nos estudos desta área, juntamente da vertente americana representada por Richard Posner que, em seu *Law and literature*, usa a hermenêutica jurídica como ferramenta de discurso prático-jurídico na atuação dos advogados em processos judiciais. Em linha oposta, OST propõe a hermenêutica, aplicada a partir da literatura, como um discurso acadêmico, de modo a ser uma resposta ao positivismo jurídico e um resgate às raízes poéticas do Direito – por isso o estudo prolongado, em *Contar a Lei*, das tragédias gregas e da própria Palavra de Deus, a Bíblia.

- <sup>3</sup> OST desenvolve tais inquietações – principalmente à crítica ao positivismo e ao tecnicismo do Direito – em *O tempo do Direito*, p. 14.
- <sup>4</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 12.
- <sup>5</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 11.
- <sup>6</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 11.
- <sup>7</sup> A noção de imaginário (*imaginaire*) é há muito estudada por sociólogos e filósofos franceses, canadenses e belgas. Trata-se de uma linha de pesquisa acadêmica que visa aplicar os conceitos de imaginário social – advindo da psicologia social e da sociologia – isto é, o envolvimento de grupos sociais em uma espécie de “pensamento” geral que pauta as condutas e define os papéis sociais de cada pessoa, no âmbito de suas relações sociais, no campo do direito, surgindo, portanto, o termo “imaginário jurídico”, que delinea as práticas jurídicas e judiciais, bem como a mentalidade do jurista. WUNENBURGER esclarece o que é o imaginário: “Nos usos correntes do vocabulário das letras e das ciências humanas o termo *imaginaire*, ainda que substantivo, remete a um conjunto muito vago de componentes. Fantasma, recordação, fantasia, sono, crença inverificável, mito, novela, ficção, são tanto expressões do imaginário de um homem, quanto de uma cultura. Pode-se falar do imaginário de um indivíduo, mas também de um povo, através do conjunto de suas obras e crenças. Formam parte do *imaginaire* as concepções pré-científicas, a ficção científica, as crenças religiosas, as produções artísticas que inventam outras realidades (pintura não realista, novela, etc.), as ficções políticas, os estereótipos e os prejuízos sociais. Este termo é difícil de precisar e,

em certas ocasiões, se confunde com outros os quais possui interferências sutis; contudo, convém chamar *imaginaire* um conjunto de produções mentais ou materializadas em obras, sobre a base de imagens visuais (quadro, desenho, fotografia) e lingüísticas (metáfora, símbolo, relato), que formam conjuntos coerentes e dinâmicos que revelam uma função simbólica em relação a um enlace de sentidos próprios e figurados”. BAUZÁ, Hugo Francisco. En torno a l’*imaginaire*: entrevista al filósofo del *imaginaire* Jean-Jacques Wunenburger. *Revista Anos 90*, Porto Alegre, v. 14, n. 26, p. 220, dez. 2007.

<sup>8</sup> Por certo que a noção de “poder constituinte” do imaginário social foi utilizada por OST com base em CORNELIUS CASTORIADIS, que, nas suas obras – em especial, *A instituição imaginária da sociedade* – foi o primeiro autor a utilizar a noção de imaginário e de simbólico para explicação da constituição das sociedades e do seu devir histórico: “As profundas e obscuras relações entre o simbólico e o imaginário aparecem imediatamente se refletimos sobre o seguinte fato: o imaginário deve utilizar o simbólico, não somente para ‘exprimir-se’, o que é óbvio, mas para ‘existir’, para passar do virtual a qualquer coisa a mais”. CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 1982, p. 154.

<sup>9</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 12.

<sup>10</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 12.

<sup>11</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 12-13.

<sup>12</sup> Assim dispõe o art. 1.535 do Código Civil Brasileiro: Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

<sup>13</sup> A linha norte-americana, representada principalmente por RICHARD POSNER, pretende utilizar a linguagem e a estrutura narrativa literária como ferramentas lingüísticas para elaboração de uma argumentação jurídica convincente na prática judicial. Sobre a análise estrutural da narrativa (muito utilizada pelos norte-americanos), o excelente estudo de

TODOROV, Tzvetan. *As estruturas narrativas*. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 79-89.

<sup>14</sup> Sobre o imaginário sociojurídico, e sua relação com a linguagem, a referência de Francisco LEOCATA: “... o conjunto do *imaginário* – tal como é vivido pelo homem – é possível por entrar em jogo a palavra. Esta, com efeito, tem a peculiaridade de poder apresentar a coisa na ausência da realidade fática e atual da mesma; pode ‘reproduzir’, modificar imagens, pode estabelecer relações entre elas. Não queremos com isso expressar que toda a dinâmica da vida anímica ou psíquica seja assunto exclusivo da linguagem, posto que há tendências, visões, apreciações, que têm dinâmica própria, mas é indiscutível que a incorporação de uma linguagem amplia consideravelmente as potencialidades nesta “forma de vida”. LEOCATA, Francisco. *Persona, lenguaje, realidad*. Buenos Aires, UCA, 2003, p. 243.

<sup>15</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 16.

<sup>16</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 195.

<sup>17</sup> “O imaginário social ou a sociedade instituinte é na e pela posição-criação de significações imaginárias sociais e da instituição; da instituição como “presentificação” destas significações e destas significações como instituídas”. CASTORIADIS, *A instituição imaginária da sociedade*, p. 414.

<sup>18</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 19.

<sup>19</sup> No estudo da *Oréstia* de Ésquilo. OST, *Contar a Lei*, p. 118 (“os juízes são ainda justiceiros”).

<sup>20</sup> No estudo de *Antígona*, de Sófocles. O *magister* é o próprio Creonte, chefe político e magistrado. OST, *Contar a Lei*, p. 194-196.

<sup>21</sup> No estudo de *O processo*. OST, *Contar a Lei*, p. 378-382.

<sup>22</sup> É a postura do cristão retratada por JOÃO PAULO II na Encíclica *Fides et Ratio*.

<sup>23</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 70.

<sup>24</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 105 e 107.

<sup>25</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 110.

<sup>26</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 185.

<sup>27</sup> OST, *Contar a Lei*, p. 189.