

## O CONSTRANGIMENTO EPISTEMOLÓGICO E AS IMPLICAÇÕES DE UMA CRISE NO DIREITO A LUZ DE LIEV TOLSTÓI

EPISTEMOLOGICAL CONSTRAINT AND THE IMPLICATIONS OF A CRISIS IN THE RIGHT TO LIGHT BY LEEV TOLSTOY

RESTRICCIÓN EPISTEMOLÓGICA Y LAS IMPLICACIONES DE UNA CRISIS EN EL DERECHO A LA LUZ POR LEEV TOLSTOY

Diego Emerson Silva Costa<sup>1</sup>  
Ana Luíza Bezerra Chagas<sup>2</sup>

**RESUMO:** A resenha proposta tem como tema o constrangimento epistemológico, dada a uma crise hermenêutica no sistema jurídico brasileiro, a ser analisado a partir da narrativa *A morte de Ivan Ilicht*, de *Liev Tolstói*, utilizando-se do aparato teórico e metodológico do direito *na literatura*, proposto pela professora Henriete Karam (2017). Para tanto, serão explicitados os pressupostos teóricos da corrente do Direito *na literatura*; apresentados aspectos relevantes da obra *A morte de Ivan Ilicht* que se relacionam com a necessidade de um constrangimento epistemológico no direito, dado o seu tolhimento quanto à sua enunciação, tanto nos tribunais, quanto nos manuais de direito, a fim de identificar de que modo essa crise hermenêutica é tematizado na obra, e examinadas as formulações teóricas de Lenio Streck e Ronald Dworkin, em que trazem pressupostos teóricos pertinentes ao tema. Conclui-se que faz-se necessário um constrangimento epistemológico, pois o direito se vê cada vez mais cortado em fatias, tanto pelos juízes, quanto os manuais que ainda comumente trazem figuras como Caio e Tício para contarem uma teoria do direito.

1555

**Palavras-chave:** Direito e literatura. Crise hermenêutica do direito. *A morte de Ivan Ilicht*.

**ABSTRACT** The proposed review has as its theme the epistemological constraint, given to a hermeneutic crisis in the Brazilian legal system, to be analyzed from the narrative *The death of Ivan Ilicht*, by Leo Tolstoy, using the theoretical and methodological apparatus of law in literature, proposed by Professor Henriete Karam (2017). Therefore, the theoretical assumptions of the current of Law in the literature will be explained; Relevant aspects of the work *A morte de Ivan Ilicht* are presented that relate to the need for an epistemological constraint in law, given its hindrance as to its enunciation, both in the courts and in law manuals, in order to identify how this hermeneutic crisis is discussed in the work, and the theoretical formulations of Lenio Streck and Ronald Dworkin are examined, in which they bring relevant theoretical assumptions to the theme. It is concluded that an epistemological constraint is necessary, as the law is increasingly cut into slices, both by judges and manuals that still commonly bring figures such as Caio and Tício to tell a theory of law.

**Keywords:** Law and literature. Hermeneutical crisis of law. *The death of Ivan Ilicht*.

<sup>1</sup> Professor Universitário e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Guanambi, Graduado em Direito pela Faculdade Guanambi, Graduado em Administração pela Universidade do Estado da Bahia, Pós-Graduado em MBA de Finanças e Controladoria pela Faculdade Guanambi. Pós-Graduado em Gestão de Pessoas; Pós-Graduado em Marketing e Gestão Estratégica; Pós-Graduado em Contabilidade Pública e Lei de Responsabilidade Fiscal pela Faculdade Rio Sino - RISO. Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Guanambi. Mestre em Direito pelo PPGD/UNIFG E-mail: diego.emerson.costa@gmail.com.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Unifg, pós-graduada em Processo Civil, mestranda em Direito pelo PPGD/Unifg, e-mail: analu.alb52@gmail.com.

**RESUMEN:** La revisión propuesta tiene como tema la coacción epistemológica, dada a una crisis hermenéutica en el sistema jurídico brasileño, para ser analizada a partir de la narrativa La muerte de Iván Ilich, de León Tolstoi, utilizando el aparato teórico y metodológico del derecho en la literatura, propuesto por el profesor Henriete Karam (2017). Por tanto, se explicarán los presupuestos teóricos de la corriente del Derecho en la literatura; Se presentan aspectos relevantes de la obra *A morte de Ivan Ilich* que se relacionan con la necesidad de una constricción epistemológica en el derecho, dada su traba en cuanto a su enunciación, tanto en los tribunales como en los manuales de derecho, con el fin de identificar cómo se produce esta crisis hermenéutica. discutidos en el trabajo, y se examinan las formulaciones teóricas de Lenio Streck y Ronald Dworkin, en las que aportan supuestos teóricos relevantes para el tema. Se concluye que es necesaria una constricción epistemológica, ya que el derecho es cada vez más troceado, tanto por jueces como por manuales que todavía comúnmente traen figuras como Caio y Tício para contar una teoría del derecho.

**Palabras llave:** Derecho y literatura. Crisis hermenéutica del derecho. La muerte de Ivan Ilich.

## INTRODUÇÃO

O artigo proposto tem como tema o constrangimento epistemológico no direito, dada as questões hermenêuticas no sistema jurídico brasileiro contemporâneo, a partir da narrativa *A morte de Ivan Ilich*, de *Liev Tolstói*, utilizando-se do aparato teórico e metodológico do direito na literatura, proposto por Henriete Karam (2017).

A obra *A morte de Ivan Ilich* pode ser lida como uma dimensão analógica da existência humana e histórica, no qual trata da vida, da existência e da morte. Transpondo tais discussões abordadas na narrativa, é possível falar que tal como acontece nas decisões jurídicas proferidas pelo Ivan Ilich, há no direito uma crise epistemológica, muito bem colocada pelo professor Lenio Streck, em que propõe em seus livros como *Hermenêutica Jurídica em crise*, um constrangimento capaz de colocar em xeque as decisões

Percebe-se, assim, A crise epistemológica do Direito trata-se da série de decisões e de manuais que são criados a partir de um direito tolhido tal como é demonstrado na novela “*A morte de Ivan Ilich*”, em que se nota que o Direito e a dogmática jurídica não conseguem atender as especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa (STRECK, 2007, p.259).

Diante de tal problemática, é possível inferir que acontece uma tendência de simplificação do direito e da sua teoria, para que possa atender as demandas de um sistema jurídico tecnicista. Dessa maneira, é necessário resgatar dos teóricos como Ronald Dworkin, Heidegger e Gadamer uma hermenêutica que possa ser compreendida em cada caso estudado no direito.

Para evidenciar essa problemática, o trabalho adota uma abordagem interdisciplinar dessas violências, a partir da base teórica e metodológica do Direito na Literatura, analisando dessa forma, a obra *A morte de Ivan Ilitch*. Assim, a seção “A aproximação do direito e literatura” é dedicada a explicitar os pressupostos teóricos da corrente do Direito na Literatura, uma vez que o trabalho é orientado pela concepção de que a literatura possibilita exercitar o espírito crítico e problematizar questões sociais, políticas e jurídicas (TRINDADE; GUBERT, 2011).

Já a seção seguinte, abordará a narrativa, bem como as suas questões teóricas e históricas. Ademais, concentra-se na obra e vida de *Liev Tolstói*, na qual traz em sua novela o incômodo da morte e finitude, e como a natureza humana lida com o seu fim, notando a sua existência, com a mistura de sentimento de indignação, de descrença, medo e desamparo.

Por fim, a última seção, abordará sobre a crise hermenêutica do direito postulada pelo professor Lenio Streck, dando suporte para a construção do que é o constrangimento epistemológico e porque este é necessário no direito. Assim, o artigo tem como objetivo problematizar a mecanização do direito e o tolhimento de suas discussões, uma vez que prega-se a praticidade do decisionismo e da aplicação deste. Além disso, este trabalho adota o caráter interdisciplinar dos estudos que se inscrevem no âmbito do direito na literatura, pois vê a importância da interdisciplinaridade com o tema abordado.

### 3 A MORTE DE IVAN ILITCH: O HOMEM E O DIREITO

A novela “A morte de Ivan Ilitch”, publicada em 1886 e escrita por *Liev Tolstói*, fornece uma dimensão analógica da existência humana e histórica, no qual trata da vida, da existência e da morte<sup>3</sup>. A novela traz o incômodo da morte e finitude, e como a natureza humana lida com o seu fim, notando a sua existência, com a mistura de sentimento de indignação, de descrença, medo e desamparo.

Ademais, *Liev Tolstói* é um autor Russo, que se destaca no realismo literário<sup>4</sup>, e pode ser visto como alguém que pela arte e literatura traz combates ideológicos. Conforme Rebecca Carolinne e Laéria Fontenele (2018)<sup>5</sup>, o autor durante sua trajetória torna-se um verdadeiro

<sup>3</sup>Crédito ao programa de Direito e Literatura com os Professores Lenio Luiz Streck, Andre Karam e o Dino, que fizeram exposição da obra e fizeram as interlocuções entre o Direito e a literatura.

<sup>4</sup> O final do século XIX é conhecido por uma “Era de Revoluções”, por suas transformações políticas, econômicas, sociais e científicas. Nesse contexto, houve o início do capitalismo industrial e a troca de nomes sociais de nobreza para burguesia, que explorava a classe proletária e acentuava cada vez mais as desigualdades sociais, gerando revoltas de origem social. Nesse ensejo, os escritores iniciaram uma nova forma de escrita, começaram com novelas, contos e narrativas que traduzissem a revolta social e os absurdos cometidos por essa nova sociedade (ZENI; FURLAN, 2009).

<sup>5</sup> GOMES, Rebeca Carolinne Castro; FONTENELE, Laéria. *Liev Tolstói: o romancista e o dogmático*. Do conflito perene à produção literária. *Trivium*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 232-244, dez. 2018. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912018000200010&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912018000200010&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 18 jul.

investigador inquieto, assim, a sua obra revela conexões entre os mais diversos grupos ideológicos, em que se destacam, “por um lado, as esferas formadas por pensadores anarquistas e socialistas e, por outro, os ilustrados círculos de literatos e beletistas dos países europeus”<sup>6</sup>.

Dessa maneira, *Liev Tolstói*, traz os problemas sociais e absurdos acometidos na Rússia czarista com a abolição do regime de servidão, que não tiveram indenização por suas terras perdidas e muito menos o reconhecimento do Estado aos antigos senhores<sup>7</sup>. Além disso, há também a violência do absolutista Nicolau II que a qualquer custo criava forças contra o regime que não fosse monárquico e favorável à supressão de latifúndios (CAROLINE; FONETENELE, 2018, p. 242). A literatura de *Liev Tolstói*, portanto, traz em seu bojo as várias faces de uma Rússia dominada pela dificuldade política, econômica e social.

Nestes termos, a novela “A morte de Ivan Ilicht” conta a agonia de um importante juiz de São Petersburgo, capital do Império Russo, com uma doença incurável e próximo da morte<sup>8</sup>. Ivan Ilicht é o personagem principal, com meia idade, e tem sua vida descrita em toda narrativa pelos olhos das pessoas que conviviam com ele. De início, o leitor já se depara com o velório do protagonista, e pode se surpreender com a sátira da sociedade em que tem reações de escárnio sobre a morte e existência de Ivan Ilicht.

Como personagem principal, apresenta-se a sua história ao longo da narrativa, logo explica-se que o Ivan era um funcionário público, na função de juiz do Foro Criminal, e o Tolstói (2006, p.17) deixa claro, o Ivan era um juiz acomodado e de longe incomodado. Acrescenta-se, que ele era o tipo de profissional que se importava com o fim dos litígios, de forma rápida e objetiva, não importando como, mas as respostas deveriam ser curtas e de raciocínio simplificado.

É nesse cenário, que o protagonista começa a refletir sobre a sua existência e trajetória de vida, a partir do momento que aceita a sua condição de dor e finitude. Importa dizer, que antes de descobrir que está doente, vive uma vida monótona, seguindo o que as camadas sociais superiores ofereciam, para ser bem-sucedido. Apesar de refletir sobre a vida e seus efeitos, Ivan Ilicht tem orgulho de ter sido um “funcionário extremamente controlado” (TOLSTÓI, 2006, p.20), não bastando no trabalho, também era controlado quanto ao tempo para a família, descobriu-se então uma fraude:

E quanto mais longe da infância e mais perto do presente, tanto mais as alegrias que vivera lhe pareciam insignificantes e vazias. A começar pela faculdade de direito. Nela

2021. <http://dx.doi.org/10.18379/2176-4891.2018v2p.232>.

<sup>6</sup> CAROLINE; FONETENELE, 2018, p. 242.

<sup>7</sup> CAROLINE; FONETENELE, 2018, p. 242.

<sup>8</sup> TOLSTÓI, Lev. A morte de Ivan Ilicht. São Paulo: Editora 34, 2006.

conhecera alguns momentos realmente bons: o contentamento, a amizade, as esperanças. Nos últimos anos, porém, tais momentos já se tornavam raros. Depois, no tempo do seu primeiro emprego, junto ao governador, gozara alguns belos momentos: amara uma mulher. Em seguida tudo se embrulhou e bem poucas eram as coisas boas. Para adiante, ainda menos. E, quanto mais avançava, mais escassas se faziam elas. Seu casamento... tão gratuito quanto o desencanto que se seguiu. E o mau hálito de sua esposa e os momentos de sensualidade e a hipocrisia! E aquela odiosa vida oficial e a preocupação com dinheiro, e assim um ano, dois, dez, vinte, perfeitamente idênticos. E, à medida que a existência corria, tornava-se mais oca, mais tola. 'É como se eu estivesse descendo uma montanha, pensando que a galgava. Exatamente isso. Perante a opinião pública, eu subia, mas, na verdade, afundava. E agora cheguei ao fim – a sepultura me espera.

Ivan Ilicht era casado com Piotr Ivânovitch , não por amor, mas por ideais que poderiam ser conjugados juntos. Quanto mais os anos se passavam, com os problemas decorrentes do matrimônio, Ivan se via cada vez mais cercado de trabalho e cada vez menos tinha tempo para a família, até que resolve tirar uma licença para suprir essa falta que fazia. A partir dessa licença, começou-se a observar o modo alienado do seu trabalho e como permanecia em cada sentença proferida, um individualista e burocrata.

No decorrer da narrativa, percebe-se que o Ivan Ilicht como burocrata está preocupado em ter um fim nas suas ações, chegar a um bom termo, mas o que o personagem não espera é a morte, é a sua finitude. O protagonista se denomina como um formalista, um juiz neutro, que está preocupado em deixar sempre as questões humanas de lado, mas o tédio de estar entre a família fazia com que o Ivan se recolhesse nesse mundo jurídico reificado.

Neste contexto, percebe-se com o comportamento do Ivan, que existe um processo de conscientização do formalismo, pois se torna tão consciente desse formalismo e desse vazio, da própria vida jurídica, que ele projeta no médico a visão do que se pratica no processo, a condição de Juiz e Réu, Juiz e condenado, e diante disso, se sente perante o médico como um condenado que não pode sequer ter defesa de sua doença (TOLSTÓI,2006).

No entanto, esses questionamentos só foram possíveis quando Ivan Ilicht se vê doente e inicia a sua caminhada de reflexão, descrito nos capítulos 2 e 3 da novela, e se depara com o seu próprio jeito de executar as suas tarefas como juiz. Assim, ele passou praticamente uma vida inteira aplicando o direito dessa forma, ou seja, quando ele se depara com o médico que o trata como só mais um caso com ânsia de se livrar da doença, se vê diante de suas sentenças e da sua prática jurídica, a não importância com as particularidades de cada caso.

A narrativa traz o comportamento humano através de uma condição extrema, a morte, o Ivan Ilicht nos capítulos finais, se divide em dois momentos, a expectativa da morte que se aproxima e sentir como funciona o próprio corpo, a natureza humana e a sua dor moral. Posto isto, essas questões são ilustradas na fala abaixo:

Veio-lhe à mente [de Ivan Ilich]: podia ser verdade aquilo que lhe parecera antes uma impossibilidade total, isto é, que tivesse vivido a sua existência de maneira diversa da devida. Veio-lhe à mente que as suas veleidades quase imperceptíveis de luta contra aquilo que as pessoas mais altamente colocadas consideravam correto, veleidades quase imperceptíveis que ele imediatamente repelia, podiam ser justamente as verdadeiras, e tudo o mais ser outra coisa. O seu trabalho, o arranjo da sua vida, a sua família, e esses interesses da sociedade e do serviço, tudo isto podia ser outra coisa. Tentou defender tudo isto perante si. E de repente sentiu toda a fraqueza daquilo que defendia. E não havia o que defender. [...] Via neles [esposa, filha, médico] a si mesmo, tudo aquilo de que vivera, e via claramente que tudo aquilo era não o que devia ser, mas um embuste horrível, descomunal, que ocultava tanto a vida como a morte (TOLSTÓI 2006, p. 72).

Ao fim, a novela passa a explorar os pensamentos de Ivan Ilich, trazendo reflexão crítica de toda sua trajetória de vida quanto no trabalho. Com o passar da sua trajetória, o protagonista admite que não vivera como se deve, observou a sua vida no emaranhado de mentiras a moral vigente, uma burguesia que não se deixava abater, sempre muito vívidos e com saúde, sem a possibilidade de morte. Todavia, Ivan Ilich vê na esposa e filha tudo que gostaria de esquecer, pois se pareciam com a vida que levou, mentiras, burguesia, mediocridade, individualidade e egoísmo.

Nessa vertente, transpondo essas questões de um juiz formalista para a discussões do direito, tal obra representa a objetificação e simplificação do direito, ou de uma narrativa, que assim como nos manuais jurídicos existentes, cada vez mais, há a redução do direito aos exemplos de Caio e Tício. Ou seja, há uma tendência de tecnicidade e de cortar o Direito em fatias, tanto nas decisões jurídicas, quanto nos manuais que fazem com que crie um direito meramente aplicável à um contrato, por exemplo.

1560

Posto isto, a narrativa do homem, e do homem como juiz, e a inserção da medicina, mostra como isso pode transportar o passado do século XIX para o século XXI, e como a literatura é importante para entender as implicações sociais. Ademais, com as possíveis análises feitas, não se pode negar das tentativas de “esterilização do Direito”<sup>9</sup>, no perigo que pode representar a facticidade do direito. Além disso, a neutralidade trazida por Tolstói à condição de juiz do personagem, revela como o Ivan Ilich deixa as questões do mundo prático para fora e blinda, como se houvesse uma purificação, e através dela há a possibilidade de aplicar e simplificar o direito.

Nota-se, através da narrativa utilizada, tal como acontece nas decisões jurídicas proferidas pelo Ivan Ilich, há no direito uma crise epistemológica, muito bem colocada pelo professor Lenio Streck, em que propõe em seus livros como *Hermenêutica Jurídica em crise*, um constrangimento capaz de colocar em xeque as decisões. Além disso, muitas vezes essas decisões

---

<sup>9</sup> Crédito ao Professor Doutor Lenio Streck, que usa a expressão no programa *Direito e Literatura- A morte de Ivan Ilich*, de Leon Tolstói.

são baseadas em manuais e ainda se mostram equivocadas. Portanto, a narrativa “A morte de Ivan Ilicht” mostra para o mundo jurídico como essa neutralidade na figura de juiz traz à tona a fragilidade das decisões em seu formato simplificado, nos modelos prontos e sem critérios para analisar cada caso.

Ivan Ilicht se orgulhava de ter sido um “funcionário extremamente controlado” (TOLSTÓI, 2006, p.20), na narrativa explorada, vê-se que tinha orgulho também de agir burocraticamente, independentemente das especificidades das matérias tratadas. Além disso, o personagem demonstrava como controlava rigidamente a divisão entre obrigações funcionais e vida particular, ou seja, havia um filtro, talvez, até da vida real.

A partir dessas análises feitas da narrativa, pode-se perceber a importância da literatura para o direito, em que se identifica importantes questões teóricas, tanto para estudantes quanto para profissionais do direito. A obra “A morte de Ivan Ilicht” possibilita as interlocuções entre o Direito e a Literatura, trazendo a tona importantes discussões jurídicas, como a crise epistemológica trazida pelo professor Doutor Lenio Streck, o que será aprofundado a partir do próximo capítulo.

## 4 IVAN ILITCH E A CRISE EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO

1561

### 4.1 A construção de uma Crise Hermenêutica do Direito e as suas implicações no pragmatismo jurídico

A crise epistemológica do Direito trata-se da série de decisões e de manuais que são criados a partir de um direito tolhido tal como é demonstrado na novela “A morte de Ivan Ilicht”, em que nota-se que o Direito e a dogmática jurídica não conseguem atender as especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa (STRECK, 2007, p.259). Para adentrar na crise epistemológica do Direito, é necessário trazer os estudos sobre hermenêutica e uma teoria da decisão jurídica.

Como bem escreve o professor Lenio Streck (2007, p.29), a palavra hermenêutica deriva do grego Hermes, que na mitologia grega, este faz papel de um mensageiro divino, que tem o poder de transmitir o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ademais, falar de Hermes é também entender que este é um semideus controlado, ou seja, é algo muito simples, porque Hermes é alguém que tem que ser controlado, se disser que Hermes faz essa intermediação está

---

<sup>10</sup> TRINDADE, André Karam. DIREITO, LITERATURA E EMANCIPAÇÃO: UM ENSAIO SOBRE O PODER DAS NARRATIVAS. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 3, n. 44, p. 86 - 116, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1739/1133>>. Acesso em: 19 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i44.1739>.

se falando de uma metáfora apenas, mas a metáfora não é inócua, porque há um tecido histórico (STRECK, 2007).

Ademais, conforme Lenio Streck (2007) só há interpretação porque há fatos. Há sempre algo objetivado, Lenio chama isso de “mínimo é”, sempre há algo que é uma ‘entificação’ minimamente necessária (STRECK, 2007, p. 45). Para os sofistas também não havia fatos, eles foram os primeiros positivistas. Dessa maneira, a partir desses estudos, o professor cria assim a Crítica Hermenêutica do Direito, ou comumente referenciada pela expressão CHD, que abarca no Brasil o período pré-constituição Federal de 1988, o período da Constituição Federal de 1988 e os anos 90.

Dessa maneira, o primeiro período destaca-se pelo positivismo clássico, pelo formalismo e empirismo jurídico, pois antes da constituição necessariamente tinham que rejeitar a estrutura formal constituída por um arcabouço autoritário proposto pela Ditadura Militar de 1964 (STRECK, 2007). Ademais, antes de 1988 era necessária a luta contra o positivismo clássico formalista, que denunciava o famoso juiz “boca da lei”, ainda mais que sequer havia Constituição.

Assim, vê-se que a fenomenologia hermenêutica se apresentou como essa cadeira que se assentava entre o objetivismo que sustentava o formalismo e o subjetivismo que sustentava o velho empirismo ou as posturas voluntaristas que, já no início do século XX, apostavam em uma espécie de “livremo-nos do juiz boca da lei” (STRECK, 2007, p.65).

No que tange o período da Constituição Federal de 1988, viu-se então a necessidade de uma teoria que passasse a respeitar o texto sem que isso significasse um retorno ao velho positivismo clássico-exegético (STRECK, 2007). Já nos anos 90, o último período, os discursos jurídicos /dogmática jurídica ainda presos ao velho formalismo – mirando apenas as leis anteriores à Constituição. Não havia um formalismo em relação à aplicação da Constituição. Doutrina formalista para sustentar o velho e, ao mesmo tempo, voluntarista para negar o novo;

Desse modo, entende-se como se constrói a CHD e a importância dela em cada ponto no período histórico marcante que corroborou para uma construção de uma hermenêutica brasileira. Assim, a CHD, desenvolvida pelo professor Lenio Streck<sup>11</sup> busca a não instrumentalização das teorias, mas uma antropofagia delas, a partir da leitura de três aportes, Gadamer, Heidegger e Dworkin. Dessa maneira, o seu objetivo é encontrar a superação os dois caminhos mais seguidos no positivismo: ou se entra no caminho exegético ou nas formas de um

---

<sup>11</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*, 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

positivismo voluntarista, que é a famosa âncora do subjetivismo da figura do juiz (STRECK, 2007).

Dessa maneira, em Heidegger há a importância do giro-linguístico-ontológico, a superação da relação sujeito-objeto, a hermenêutica da facticidade, a pré-compreensão e o círculo hermenêutico (STRECK, 2007). Neste contexto, o autor é importante nessa construção, pois é em Heidegger que o "ser" só pode ser determinado a partir de seu sentido como ele mesmo. Na lógica da pré-compreensão, sempre há uma antecipação de sentido, e é marco fundamental para esse entendimento em que há uma compreensão antecipadora do ser que permite que o homem se movimente no mundo (STRECK, 2007, p. 75).

Neste contexto, o círculo hermenêutico propicia a antecipação de sentido que temos de algo, é a condição de possibilidade para a compreensão, ou seja, se há uma inconstitucionalidade é porque antes já sei o que é uma Constituição, Direito constitucional, jurisdição constitucional, etc. (STRECK, 2007). Ademais, é aqui que atuará o giro ontológico-linguístico, no qual trata-se de uma ruptura paradigmática que supera séculos de predomínio do esquema sujeito-objeto. Assim, se reflete totalmente na CHD, em como lidar com o problema da história, assim assinala Streck (2011, p. 465) "O método não é, nem de longe, o fator determinante para a preparação e formação de conhecimento válido. Há estruturas que se situam antes de qualquer aporte metodológico que já constituem conhecimento".

Ademais, Gadamer contribui a construção da Crítica Hermenêutica do Direito através da obra Verdade e Método, que dialoga com noção de tradição, onde a compreensão vem como a interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete (STRECK, 2003). Além disso, Gadamer, traz que a linguagem<sup>12</sup> não é um mero fato e, sim, princípio no qual descansa a universalidade da dimensão hermenêutica, assim, os textos se integram em um autêntico acontecer.

Seguindo a linha teórica, encontra-se por último o professor Ronald Dworkin (2007), que trouxe a integridade, a anti-discrecionalidade, a denúncia do arguilhão semântico e a resposta correta. O professor Dworkin (2002) constrói a sua teoria do direito nas bases da teoria gadameriana, que assim como é para Gadamer, a teoria e a práxis não se distinguem, compreender é, pois, aplicar. Para Dworkin não haveria possibilidade de discrecionalidade, pois o direito não é incompleto ou indeterminado, podendo sempre, quando necessário, o julgador usufruir da moral e dos princípios para proferir decisões em casos difíceis.

---

<sup>12</sup> Cujo papel é central/primordial na sua teoria (STRECK, 2007).

A partir destas concepções é que se compreende o direito como integridade, em que enuncia que o direito de uma comunidade está melhor elucidado quando na história de uma narrativa, essas práticas jurídicas possam ser melhores, ou seja, ter a melhor justificativa. Construída essa base da integridade, há a possibilidade então de uma resposta correta, pois para Dworkin (2002) sempre é possível encontrar uma interpretação que seja melhor, ou uma única resposta correta para o caso concreto.

Por último, Dworkin (2002) contribui com a denúncia do arguilhão semântico, que consiste na denúncia de um direito tratado com simples objetivo, visto que tal foco não permite entender os conflitos interpretativos, e também, que o direito não é apenas uma questão semântica, mas sim de concepção. Através de todo esse aporte teórico o professor Lenio Streck constrói a CHD para encontrar um caminho que supere a famosa tese do juiz da boca da lei e o realismo jurídico, utilizando-se destas contribuições pôde-se construir as bases de uma teoria crítica que visa colocar em xeque o pragmatismo jurídico e os equívocos de uma objetificação do direito.

#### 4.2 CONSTRANGIMENTO EPISTEMOLÓGICO AO LEGADO DE IVAN ILICHT

Neste contexto, o que seria falar de um “constrangimento epistemológico”? Trata-se de uma forma de, criticamente, colocar em xeque decisões que se mostram equivocadas. No fundo, é um modo de dizer que a “doutrina deve voltar a doutrinar”<sup>13</sup> e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das decisões tribunalícias.

O modelo de decisão judicial continua o mesmo há mais de um século: a fundamentação restringe-se à citação da lei, da súmula ou do verbete, problemática que se agrava com a institucionalização da súmula vinculante. Ou a fundamentação se resume a dizer que a decisão é conforme a consciência do julgador, com base no livre convencimento.

Daí a (correta) exigência de Dworkin (2002): uma "responsabilidade política" dos juízes. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui-se em um direito fundamental. O sentido da obrigação de fundamentar as decisões, previsto no artigo 93, IX, da Constituição do Brasil, implica, necessariamente, a justificação dessas decisões.

Agrega-se, aqui, a questão da responsabilidade política do juiz. Filósofo e psicanalista não têm responsabilidade política quando falam sobre Kant. Juiz quando decide, não faz simples

---

<sup>13</sup> STRECK, 2007, p.240.

escolhas: tem responsabilidade. E deve fundamentá-las a partir de elementos objetivos, constantes em uma estrutura chamada direito, que compreende Constituição, leis, regulamentos, jurisprudência, doutrina.

Há um rechaço de que primeiro o juiz decide e depois busca a motivação ou fundamentação. Não pode haver livre convencimento motivado. É uma contradição performativa. Entra, aí, o dilema da ponte: não se pode atravessar o abismo gnosiológico do conhecimento, chegar do outro lado e depois retornar para construir a ponte pela qual já se passou. Decidir primeiro e só depois fundamentar é uma impossibilidade filosófica. Mas, fosse possível, o processo não teria importância. O próprio direito se tornaria inútil. E os juristas perderiam sua função. Restariam apenas quem decide. O direito seria pura empiria ou pragmatismo.”

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das interlocuções do Direito e Literatura, vê-se a importância do seu caráter crítico, que compreende representações sociais, linguísticas ou até mesmo históricas. Nesse contexto, a literatura traz o seu caráter imaginativo para as produções de sentido em muitas áreas, para o Direito, essa construção não é diferente, visto que a obra literária proporciona o enfrentamento de uma série de questões éticas e morais cujas respostas não se encontram nos manuais jurídicos e muito menos nos códigos (TRINDADE, 2008).

1565

Desse modo, através da metodologia Direito na literatura, observou-se como as implicações jurídicas estão presentes na narrativa de *Liev Tolstói*, quando ele traz um juiz que se vê diante da morte e refaz o seu caminho de atitudes, principalmente na sua área profissional. Assim, pode-se ver como um juiz, formalista e burocrata agia em suas decisões, nas quais sempre tinha padrões imbuídos de simplificação de cada caso, como se todos fossem iguais. A expressão artística se comunica diretamente com os acontecimentos históricos e com as transformações sociais, seja para demonstrar uma Rússia Czarista ou a ascensão da burguesia.

Dessa maneira, como bem elucidado Ivan Ilicht se encontra diante da sua mediocridade, do seu fim e do “julgamento” da medicina. Ademais, nota-se através da narrativa como os casos tratados sustentavam-se em padrões diagnosticáveis, ou seja, não havia a análise de cada caso, mas a pontualidade de decidir em massa.

Portanto, quando se fala em uma crise epistemológica, traz-se como o direito tem sido cada vez mais dividido, cortado para caber nos manuais simplificados. Importa dizer ainda, que tal como os manuais, as decisões jurídicas seguem os mesmos padrões de séculos atrás, chegando

aí no perigo de uma discricionariedade escancarada (o que já é). Assim, vê-se a importância da teoria do direito e dos estudos da hermenêutica para que se possa corrigir o direito tolhido e a morte de uma epistemologia.

## REFERÊNCIAS

- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. 5 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, Parte I.
- GOMES, Rebeca Caroline Castro; FONTENELE, Laéria. *Liev Tolstói: o romancista e o dogmático. Do conflito perene à produção literária*. **Trivium: Estudos Interdisciplinares**, Ano X, Ed. 2, 2018.
- GIMENES, M. L. Iminência da morte e busca pelo sentido da vida em A morte de Ivan Ilitch. **Humanidades em diálogo**, v. 6, p. 73-87, 2014. DOI: 10.11606/issn.1982-7547.hd.2014.106260. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/106260>.
- ZENI, Bruno; FURLAN, Stélio. **Romantismo e Realismo na Literatura Portuguesa**. Curitiba: IESDE, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a tarefa do hermenauta.
- Um manifesto de Laurence Tribe e Michael Dorf em favor da proteção substantiva dos direitos fundamentais. In: **Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto “Suje-se gordo!” de Machado de Assis. **Revista Direito GV**: São Paulo, v. 13, n. 3, 2017, p. 827-865. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1808-24322017000300827&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1808-24322017000300827&lng=en&nrm=iso&tlng=pt).
- STRECK, Lenio Luiz. Aplicar A “Letra da Lei” É Uma Atitude Positivista? **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 15 - n. 1 - p. 158-173 / jan-abr 2010 Disponível em < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>>
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e o “problema da discricionariedade dos juízes”. In: **Anima**. Disponível em: < [http://www.opet.com.br/revista/direito/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.opet.com.br/revista/direito/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf)> Acessado em:

STRECK, Lenio Luiz. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. **Revista Sequência**, n. 54, p. 29-46, jul. 2007

STRECK, Lenio Luis. O Direito de obter Respostas Constitucionalmente Adequadas em Tempos de Crise do Direito: a Necessária Concretização dos Direitos Humanos. **Hendu – Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 93-105, ago. 2010. ISSN 2236-6334. Disponível em: <<https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/374>>. Acesso em: 08 jun. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.18542/hendu.vii.374>.

STRECK, Lenio Luiz. O direito como um conceito interpretativo. **Revista Pensar**, v.15, n.2, p. 500, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2138>

STRECK, Lenio Luis. Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 7, n. 2, jul./dez. 2014. ISSN 1982-4564.

STRECK, Lenio Luis. Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasilis. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. ISSN: 0104-3315 (impresso – até 2013) e 2236-7284 (eletrônico). Disponível em <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495>>

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz De. Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 9(3):311-326

TRINDADE, André Karam; BERNSTIS, Luiza Giuliani. O estudo do Direito e Literatura no Brasil: surgimento, evolução e expansão. **Anamorphosis- Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 3, n. 1, p. 225-257, 2017. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/viewFile/326/pdf>. Acesso em: 8 jan. 2019.

1567

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito e Literatura: reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 11-63.

TOLSTÓI, Liev. **A morte de Ivan Ilitch**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34; 2009.