

A HERANÇA DE ANTÍGONA E A QUESTÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

ANTIGONE'S LEGACY AND THE QUESTION OF THE FOUNDATION OF HUMAN RIGHTS

*Caio Henrique Lopes Ramiro**

*Daniela Lippe Pasquarelli***

RESUMO

O presente artigo examina a crise de sentido da epistemologia jurídica contemporânea, marcada pelo formalismo positivista, e propõe o diálogo entre Direito e Literatura (Law and Literature) como vetor teórico essencial para a fundamentação material dos direitos humanos. O objetivo central é analisar a tragédia *Antígona*, de Sófocles, como uma matriz conceitual para a discussão sobre os limites éticos do poder soberano e o direito de resistência. Utilizou-se o método de revisão bibliográfica crítica e análise hermenêutica, com foco no movimento Law and Literature e nas teorias jusfilosóficas sobre a gênese dos direitos fundamentais, notadamente as de Norberto Bobbio e Carlos Santiago Nino. Argumenta-se que a obra literária, ao dramatizar o embate entre a legalidade e a legitimidade, antecipa a noção de que os direitos da pessoa humana consistem em barreiras axiológicas e intransponíveis ao arbítrio estatal. Dessa forma, buscou-se examinar o potencial crítico da literatura como indispensável para promover uma reflexão ética e política no campo jurídico, superando as insuficiências do positivismo e reforçando a necessidade de uma fundamentação moral e deliberativa para a proteção efetiva dos direitos fundamentais e o pleno acesso à justiça.

*Professor de Direito Público e Teoria do Estado no Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política (ILAESP) da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA). Professor colaborador na pós-graduação em Filosofia, Psicanálise e Cultura da PUCPR (Curitiba); na pós-graduação de Filosofia Política e Jurídica da Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR) e na pós-graduação em Direito da ITE (Bauru/SP).

** Titular do Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais de Piacatu-SP. Mestranda em Direito Constitucional na ITE (Bauru/SP). Pós-graduada em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista da Magistratura (EPM/SP) e pelo Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-SP (USP).

Palavras Chave: Direito e Literatura; Direitos Humanos; Antígona; Positivismo Jurídico; Direito de Resistência.

ABSTRACT

The present article examines the crisis of meaning in contemporary legal epistemology, which is marked by positivist formalism, and proposes the dialogue between Law and Literature (Law and Literature) as an essential theoretical vector for the material foundation of human rights. The central objective is to analyze Sophocles' tragedy, *Antigone*, as a conceptual matrix for discussing the ethical limits of sovereign power and the right to resistance. The methodology employed a critical bibliographic review and hermeneutic analysis, focusing on the Law and Literature movement and jurisprudential theories on the genesis of fundamental rights, particularly those of Norberto Bobbio and Carlos Santiago Nino. It is argued that the literary work, by dramatizing the conflict between legality and legitimacy, anticipates the notion that human rights constitute axiological and insurmountable barriers against state arbitrariness. The study demonstrates that the critical potential of literature is indispensable for promoting an ethical and political reflection within the legal field, overcoming the insufficiencies of positivism and reinforcing the need for a moral and deliberative foundation for the effective protection of fundamental rights and the full access to justice.

Keywords: Law and Literature; Human Rights; Antigone; Legal Positivism; Right to Resistance

1. INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto sistema normativo e campo de saber, tem sido historicamente confrontado por uma epistemologia jurídico-positivista que, ao priorizar o formalismo e a exegese, impôs uma severa restrição ao seu potencial dialógico. Essa racionalidade, frequentemente associada a uma oposição tecnocrática e à consolidação de um saber técnico desvinculado de sua dimensão ética e humanística, evidencia a crise de sentido do discurso jurídico contemporâneo. Em reação a esse enclausuramento dogmático, emerge a relevância do movimento Direito e Literatura (Law and

Literature) como uma ferramenta de ruptura epistemológica, capaz de promover a crítica hermenêutica e a ampliação reflexiva da teoria do direito.

Esta linha de pesquisa oferece uma contribuição valiosa ao analisar as possibilidades da linguagem e do discurso normativo, expondo problemas hermenêuticos e abrindo um caminho para a reflexão crítica sobre a própria edificação do conhecimento jurídico. Obras literárias, diferentemente das jurídicas, possuem um potencial disruptivo e crítico capaz de suspender as evidências, dissolver as certezas e romper com as convenções do senso comum legalista.

Neste contexto, este artigo propõe examinar a relevância do diálogo entre os saberes jurídico e literário para a fundamentação material dos direitos humanos e das garantias de acesso à justiça. Especificamente, o trabalho visa analisar como a tragédia grega de Sófocles, *Antígona*, serve como uma matriz *perene* para o debate contemporâneo acerca da fundamentação dos direitos humanos e do direito de resistência face ao poder estatal, expondo a tensão insolúvel entre a legalidade (direito posto) e a legitimidade (princípios éticos superiores).

A escolha de *Antígona* justifica-se por sua capacidade de dramatizar o embate seminal entre o direito positivo (defendido por Creonte) e um direito de ordem superior ou natural (evocado pela protagonista), antecipando a gênese histórica dos direitos humanos como barreiras intransponíveis contra o arbítrio do poder soberano (Bobbio, 2000). A recusa da heroína em aceitar a ordem real configura-se em um ato de desobediência civil e resistência, que permanece como símbolo ético-político de enfrentamento a normas manifestamente injustas.

Nesse sentido, a análise do legado da tragédia proporciona uma reflexão aprofundada sobre a insuficiência do formalismo legalista em garantir a justiça, tema de particular relevância no contexto do constitucionalismo contemporâneo.

A consecução deste trabalho analítico impõe, primeiramente, a necessidade de se estabelecer o quadro teórico que valida essa abordagem transdisciplinar, o que será feito com a delimitação das intersecções epistêmicas, do desenvolvimento histórico e dos principais argumentos que justificam a fecundidade do diálogo entre Direito e Literatura. Uma vez estabelecido o fundamento teórico, a pesquisa prossegue com a exegese da tragédia, decifrando-a como uma metáfora do conflito *perene* entre o poder e a justiça, e explorando seu papel como precursora da noção de limites éticos do poder soberano.

Finalmente, o estudo articula essa discussão com o debate jusfilosófico contemporâneo – com especial atenção às contribuições de Norberto Bobbio e Carlos Santiago Nino – a fim de reafirmar a necessidade de uma fundamentação moral e deliberativa que transcenda o mero reconhecimento positivo. Busca-se, em síntese, demonstrar a função crítica e transformadora da literatura para a construção de um saber jurídico mais reflexivo e comprometido com a dignidade humana.

2. DIREITO E LITERATURA: APROXIMAÇÕES TEÓRICAS

Em primeiro lugar, parece importante um esforço de meditação sobre a possibilidade de uma abordagem do jurídico por meio do literário, no que diz respeito a um ponto de vista mais panorâmico das aproximações teóricas. Dessa maneira, o primeiro ponto a se considerar é o de que essa relação não só parece possível, mas já de algum tempo se estabeleceu, tornando-se importante abordar que a comunicação dos campos epistêmicos entre direito e literatura pode se estabelecer de diversas maneiras.

Não obstante, ao se afirmar a possibilidade de aproximação epistêmica entre o direito e a literatura, é imperativo considerar às resistências que se ofertam ao reconhecimento de um diálogo de influências frutífero entre esses campos do saber, em especial por uma racionalidade positivista-exegética que marca a epistemologia jurídica e a construção do saber jurídico¹. Embora se reconheça, em nossos dias, avanços do ponto de vista das pesquisas ligadas à temática da presente verificação na área de teoria do direito, ainda ocorre uma oposição tecnocrática que assombrosamente avança do modelo dogmá-

1. É importante considerar que a perspectiva neutra e objetivista não é apenas uma característica da ciência jurídica, mas, da ciência em geral e da teoria do conhecimento, especialmente quando se leva em consideração as matrizes do pensamento da modernidade. De acordo com Dino del Pino (2008, p. s/p) “nascida sob a égide da observação e da objetividade, e alimentada por certas tomadas de empréstimo da matemática, a ciência moderna, tendo como paradigma a física, marcou sua entrada em cena com a inconsequente venda da própria alma ao mesmo platonismo que já inspirava o fundamentalismo eclesiástico e anti-galilaico e, simultaneamente, com um ato de traição à razão aristotélica – a mesma que fundara, pela lógica, a matemática da palavra e o cálculo do silogismo”.

tico para uma sombria perspectiva de sistematizações e esquematizações do pensamento jurídico e de seu discurso, o que evidencia sua crise e conforma um saber técnico de um operador jurídico “no sentido de (infra)culturalmente dotado para o manejo mais rotineiro e mecânico das categorias jurídicas” (Andrés Ibañez, 2017, p. 115).

Assim, não é incomum uma leitura conservadora dessa tradição jurídica e, aos agentes do direito – parecendo até muitas vezes mais admissível –, a aceitação do atrelamento do direito com esferas do conhecimento como a economia, com o surgimento, por exemplo, de linhas investigativas tais como: Direito econômico ou direito e economia, destacando-se que nos Estados Unidos da América a corrente direito e economia é quem mais fortemente se opõe às teses do movimento direito e literatura.

Acerca do “festejado” modelo de formação jurídica estadunidense, afirma Duncan Kennedy:

A concepção mercantil das faculdades, a infinita atenção a árvore que impede de ver o bosque, a simultânea formalidade e superficialidade com que se abordam as limitadas tarefas que parecem estar a mão, tudo isto é só uma parte do que acontece. A outra parte é um treinamento ideológico para servir voluntariamente à hierarquia do Estado de bem estar empresarial (Kennedy, 2004, p. 117).

Do ponto de vista teórico, aos estudos que têm por objetivo analisar os contatos dialógicos entre direito e literatura ficaram conhecidos como um movimento que se convencionou chamar *law and literature movement*². Essa perspectiva de estudos tem dado interessantes contribuições no que diz respeito às possibilidades da linguagem e aos discursos, e, aqui em especial, ao discurso normativo e à exposição dos problemas hermenêuticos, proporcionando um campo de possibilidades para se repensar a edificação do conhecimento jurídico.

Apesar de certa controvérsia a respeito da cronologia do desenvolvimento dos estudos que envolvem o direito e a literatura, é importante uma breve tentativa de apresentação das linhas de força de uma abordagem histórico-cronológica de tal linha de pesquisa. Também é razoável afirmar que a referida linhagem de estudos se desenvolve dentro do marco histórico do século XX,

2 Movimento direito e literatura.

iniciando-se nos Estados Unidos da América com as publicações de John Henry Wimore em 1908. Contudo, de acordo Arnaldo Godoy (2004, p. 244):

O movimento direito e literatura (Law and literature) surge quando James Boyd White publica *The legal imagination* [A imaginação jurídica]. White vale-se de peças literárias, discutindo o direito a partir de autores como Henry Adams, Êsquilo, Jane Austen, William Blake, Geoffrey Chaucer, D.H. Lawrence, Marlowe, Herman Melville, Milton, Molière, George Orwell, Alexander Pope, Proust, Ruskin, Shakespeare, Shaw, Shelley, Thoreau, Tolstoy e Mark Twain, entre outros.

Em solo europeu, o desenvolvimento das pesquisas se inicia com o trabalho de Hans Fehr, na Suíça, com a publicação de *Das Recht in Bilde* (1923)³, *Das Recht in der Dichtung*⁴ e *Die Dichtung in Recht*⁵, em 1923, 1931 e 1936, respectivamente. Também, em Itália, no ano de 1936 vem a público *La letteratura e la vita del diritto*, de Antonio d'Amato, e esse período pode ser encarado como a primeira fase do movimento (Sansone; Mitica, 2008, p. 3).

Entre 1940 e 1980 se dá a fase intermediária, nos Estados Unidos da América há um aprofundamento dos trabalhos investigativos e, em Europa, há uma proliferação dos estudos. Conforme André Trindade e Roberta Gubert (2008, p. 25):

Com efeito, o crescimento da investigação alcança uma etapa fundamental entre os anos 1940 e 1960, com a publicação da obra de Ferruccio Pergolesi, cuja pesquisa mostra-se significativa no que diz respeito à grande produção bibliográfica sobre o tema, ao método adotado pelo autor e à sistemática da análise desenvolvida sobre o complexo campo das relações entre direito e literatura.

Segundo Pergolesi [...] a literatura de um povo contribui, entre outras coisas, quando utilizada com muita prudência, para se conhecer a história do seu direito e, ainda, como se age na prática, isto é, permite compreender também aspectos relativos à história civil.

Dentro desse período pode-se, além de Pergolesi, notar o aparecimento de trabalhos em Espanha, como o ensaio *Derecho y Literatura* publicado em 1949 por Juan Ossorio Morales, “no qual o catedrático espanhol analisa, à luz

3 As traduções são de nossa autoria, salvo indicação em contrário, assim: O direito na pintura.

4 O direito na literatura

5 A literatura no direito

dos clássicos da literatura castelhana, a práxis jurídica e social do Século de Ouro” (Trindade; Gubert, 2008, p. 26). Em Itália, em 1952, é publicado o texto *Antígone e Porzia*, de Tullio Ascarelli, oportunidade em que o autor apresenta uma leitura das figuras femininas a fim de ressaltar “a noção de direito natural como critério de justiça da norma positiva” (Trindade; Gubert, 2008, p. 26). Os estudos continuam a se desenvolver em solo germânico capitaneados por Hans Fehr (Trindade; Gubert, 2008, p. 26).

A partir dos anos oitenta, inicia-se a terceira fase e o movimento direito e literatura se firma como tradição de pesquisa expandindo as fronteiras europeias, com destaque para os estudos realizados em países de língua francesa. Nos Estados Unidos da América, podem ser tidos como exemplos de promissores dessa corrente, autores como: James Boyd White, Richard Weis, Richard Posner⁶, Ian Ward, Paul J. Heald, Martha Nussbaum, Richard Rorty, Owen Fiss, Stanley Fish e Sanford Levinson. Em solo germânico são desenvolvidos trabalhos de ponta por Jörg Schönert, Hans-Jürgen Lüsebrink, Klaus Lüdersen. Além deles, nos países de língua francesa Régine Dhoquois e, mais recentemente, François Ost.

Arnaldo Godoy argumenta que é possível identificar neste debate interações frutíferas, que podem conduzir a uma (re)leitura e um pensar crítico no que se refere às possibilidades e limites de compreensão do jurídico. A partir do momento em que os estudos literários, originalmente centrados na natureza e na função da literatura, alcançam maior número de manifestações humanas, formam-se os “*cultural studies*” (Godoy, 2012).

André Trindade e Roberta Gubert (2008, p. 13) afirmam que:

Quando se considera o caráter disruptor e crítico da obra literária, há de se levar em conta que ela – ao contrário da obra jurídica – é uma obra de arte, na medida em que se caracteriza pela maravilha do enigma e por sua inquietante estranheza, que são capazes de suspender as evidências, afastar aquilo que é dado, dissolver as certezas e romper com as convenções.

6. Posner é colocado entre os autores de referência, contudo, destaca-se que sua contribuição se dá na medida em que se compreende como um dos expoentes do movimento antagônico ao direito e literatura, corrente esta que é conhecida como direito e economia. Segundo Arnaldo Godoy (2004, p. 245) essa perspectiva teórica contesta a relação proposta entre literatura e direito, admitindo tão somente que a literatura pode aprimorar a técnica do jurista, mediante contato com universos imaginativos e alegóricos referentes aos temas afetos à Justiça.

O afastamento dos campos do direito e da literatura se dá devido a uma determinada racionalidade jurídica que enclausura o jurídico dentro de uma perspectiva formalista-exegética. De tal sorte, para toda tentativa de aproximação do direito e da literatura há uma exigência para a tradição jurídica no que diz respeito ao campo epistemológico, a saber, uma maior abertura para o diálogo crítico, o que demanda a aceitação da contestação de dogmas, verdades estabelecidas e do discurso de autoridade, tarefa essa que pode muito bem ser cumprida pela literatura, principalmente quando se leva em consideração o potencial crítico da obra literária.

Dessa maneira, o *law and literature movement*, do ponto de vista geral, configura-se de fato interessante para a construção do saber jurídico, visto que pode implicar uma função de criação transformadora que permite revisitar as ideias de forma reflexiva, examinando valores e prescrições do universo jurídico (Gonzalez, 2009, p. 7).

Assim, ao se reconhecer a possibilidade de uma salutar interação entre os saberes jurídico e literário, pode-se verificar que o direito, em alguma medida, sempre se fez presente, no mínimo como objeto de análise, no universo da literatura. Pode-se exemplificar este ponto com o clássico e seminal texto de Sófocles *Antígona*, verificando-se a hipótese de que a literatura, desde as origens da civilização ocidental, tematiza a lei. A peça do dramaturgo grego pertence a uma trilogia que ilustra uma série de características que se atribuem ao drama desde a Antiguidade; logo, esse escrito do teatro trata de assuntos políticos sobre o governo e o destino de Tebas e, além disso, é capaz de provocar ponderações acerca do jurídico até nossos dias e que será objeto de análise a seguir.

3. A HERANÇA DE ANTÍGONA E A QUESTÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

No século V a.C, Sófocles escreveu a tragédia “*Antígona*”, a terceira peça da trilogia tebana. O enredo gira em torno do conflito entre a lei dos homens e a lei divina e moral, podendo ser considerada como uma antecipação do debate contemporâneo dos Direitos Humanos.

A peça se inicia com a morte dos irmãos Etéocles e Polinices, filhos de Édipo,

em guerra pelo trono de Tebas. Creonte, o novo rei de Tebas, decreta que Etéocles, que defendeu a cidade, deve receber honras fúnebres, enquanto Polinices, considerado traidor por atacar Tebas, não deve ser enterrado, sendo que seu corpo deveria ficar exposto, como punição exemplar.

Antígona, irmã dos dois, vê nessa ordem uma afronta às leis divinas que exigem respeito aos mortos. Assim, decide enterrar Polinices, mesmo contra a proibição real. No entanto, ao ser descoberta, ela é levada ao rei Creonte, que determina a pena de morte a ela, considerando ser necessário aplicar a lei da cidade, independentemente do fato dela ser sua sobrinha e noiva de seu filho Hêmon.

O jovem Hêmon e Ismênia, irmã de Antígona, tentam convencê-lo a ceder, mas Creonte se mantém inflexível. Antígona é condenada a ser enclausurada viva em uma caverna. Pouco depois, o adivinho Tirésias alerta o rei de que os deuses estão irados com sua decisão, já que negar sepultura a Polinices afronta as leis divinas. Temendo a cólera divina, Creonte decide libertar Antígona e enterrar o corpo. Porém, já era tarde, Antígona já havia se enforcado. Hêmon, desesperado, suicida-se diante do corpo da amada. Eurídice, esposa de Creonte, ao saber da morte do filho, também tira a própria vida. O rei termina a tragédia destruído (Sófocles, 2005).

No debate entre Antígona e o rei Creonte, pode-se observar o embate entre o direito positivo (fundamento utilizado pelo soberano, para justificar a lei por ele posta) e o direito natural (fundamento da irmã baseado nas leis divinas), sendo fundamental para a reflexão sobre os direitos humanos.

Segundo Ramiro e Souza, os direitos naturais evocados por Antígona historicamente tomaram a forma dos direitos humanos e, “dos direitos políticos fundamentais que o constitucionalismo convencionou chamar de direitos de primeira dimensão” (Ramiro; Souza, 2013, p. 81).

Ainda, os autores demonstram (Ramiro; Souza, 2013, p. 81):

Apresenta-se, desse modo, a marca da cultura jurídica do ocidente, sendo importante destacar que a partir da argumentação dos personagens supra mencionada, o direito natural se apresenta como uma crítica dos fins por meio do argumento de apresentar em linhas gerais a possibilidade de um poder legítimo “metafísico” e o direito positivo legitima um poder histórico que observa apenas os meios.

Assim, o apelo de Antígona ao direito natural pode ser interpretado como a

reivindicação de liberdades negativas, que, ao serem positivadas, transformam-se historicamente em direitos constitucionais. A tragédia expressa a gênese histórica dos direitos humanos como barreiras contra o abuso do poder soberano.

A tragédia também demonstra o dilema entre obediência ao Estado e fidelidade a princípios éticos superiores. A recusa da protagonista em aceitar a ordem de Creonte de não enterrar o irmão Polinices pode ser compreendida como um ato de desobediência civil, uma vez que se fundamenta em valores universais e não em interesses particulares. Antígona não apenas viola a norma imposta pelo soberano, mas o faz de maneira consciente e pública, afirmando que sua conduta se apoia em leis não escritas e imutáveis que, em sua visão, estão acima da vontade arbitrária de um governante.

Para além da desobediência civil, a obra também pode ser lida como uma metáfora do direito de resistência contra a tirania. Creonte representa a absolutização do poder soberano, que se arroga a faculdade de decidir sobre a vida, a morte e a memória dos cidadãos, ultrapassando os limites éticos do exercício político.

Na obra *“En la herencia de Antígona: el derecho de resistencia”*, Patricio Carvajal (1998) problematiza a permanência da tragédia de Sófocles como matriz interpretativa do conflito entre direito, poder e justiça. O autor destaca que o legado de Antígona ultrapassa o contexto tebano, constituindo-se em símbolo ético-político da resistência frente a normas injustas.

Dessa maneira, a peça não apenas dramatiza o embate entre direito natural e direito positivo, mas introduz uma tensão conceitual que permanece atual: a distinção entre legalidade e legitimidade.

Carvajal afirma (1998, p. 30):

A experiência de Antígona e de Althusius são experiências históricas clássicas cuja validade e vigência resulta inquestionável no mundo moderno. O Estado, as autoridades e a administração, apesar do que diz certo legalismo positivista, estão sujeitos a uma normativa superior natural. Em consequência, ao povo ou comunidade pertence um direito natural, imprescritível e inalienável, para enfrentar uma autoridade que se tornou ilegítima.

A atuação de Antígona simboliza, portanto, a recusa em reconhecer como legítima uma ordem que viola direitos fundamentais, antecipando a noção de que cabe ao cidadão resistir a leis manifestamente injustas. Nesse sentido, a lei natural evocada por Antígona, toma a forma do direito natural da modernidade e pode

ser interpretada como precursor dos direitos humanos, concebidos historicamente como barreiras contra o autoritarismo estatal, de tal modo, há um direito de resistência que “compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída [...] que ponha o sistema em crise, mas não necessariamente em questão” (Bobbio, 2004, p. 132).

De tal modo, para Norberto Bobbio o liberalismo se funda na delimitação de um espaço de liberdades individuais intransponíveis pelo poder. Como afirma o autor italiano “o liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções” (Bobbio, 2000, p. 17). A noção que serve para representar o primeiro (limitação aos poderes do Estado) é o Estado de direito, enquanto que a noção corrente para representar o segundo (limitação às funções do Estado) é o Estado mínimo.

No entender de Bobbio (2000, p. 17):

Embora o liberalismo conceba o Estado tanto como Estado de direito quanto como Estado mínimo, pode ocorrer um Estado de direito que não seja mínimo (por exemplo, o Estado social contemporâneo) e pode-se também conceber um Estado mínimo que não seja um Estado de direito (tal como, com respeito à esfera econômica, o Leviatã hobbesiano, que ao mesmo tempo absoluto no mais pleno sentido da palavra e liberal em economia).

A atitude de Antígona reflete justamente essa concepção, a saber, o poder do soberano não é absoluto, pois deve respeitar limites éticos que antecedem e fundamentam a própria vida em sociedade. Bobbio acrescenta que esses direitos surgem historicamente como “liberdades negativas”, que funcionam como barreiras à intervenção do Estado. Nas palavras de Bobbio (2000, p. 20):

Há uma acepção de liberdade, que é a acepção prevalecente na tradição liberal, segundo a qual “liberdade” e “poder” são dois termos antitéticos, que denotam duas realidades em contraste entre si, e são, portanto, incompatíveis: nas relações entre duas pessoas, à medida que se estende o poder (poder de comandar ou de impedir) de uma diminui a liberdade em sentido negativo da outra e, vice-versa, à medida que a segunda amplia a sua esfera de liberdade diminui o poder da primeira.

Na tradição do pensamento liberal, a garantia da liberdade individual não decorre apenas das salvaguardas institucionais típicas do Estado de Direito, mas também da concepção de um Estado com funções estritamente

te delimitadas, voltadas prioritariamente à preservação da ordem pública, tanto no plano interno quanto no internacional.

Sob a ótica individualista que orienta o liberalismo, o Estado é percebido como uma instância necessária, porém indesejável, um “mal necessário”. Diferenciando-se do anarquismo, que nega a legitimidade do Estado em qualquer forma, o liberalismo sustenta que a atuação estatal deve ser a mínima indispensável, intervindo o menos possível nas esferas de autonomia dos indivíduos.

A tradição liberal moderna e a concepção democrática da antiguidade foram, em diversos momentos, apresentadas como perspectivas em tensão, ou mesmo inconciliáveis. Isso se deve ao fato de que, nas democracias antigas, não havia a formulação da doutrina dos direitos naturais nem a ideia de que o Estado deveria restringir sua atuação ao mínimo necessário para assegurar a coesão comunitária. Em contraste, o liberalismo moderno surgiu impregnado de uma postura crítica, e frequentemente cética, diante de qualquer forma de soberania popular ampla, manifestando desconfiança quanto aos riscos inerentes ao governo exercido diretamente pelo povo. (Bobbio, 2000, p. 37)

Bobbio alerta que a democracia, entendida apenas como método de decisão da maioria, não basta para garantir a liberdade. Isso significa que o governo da maioria, se não acompanhado pela proteção de direitos fundamentais, pode legitimar práticas autoritárias. A situação retratada por Sófocles ilustra esse risco: ainda que Creonte exerça legitimamente o poder em Tebas, sua decisão não é legítima do ponto de vista moral, pois viola princípios universais de justiça.

Dessa forma, a tragédia tebana antecipa um problema central identificado por Bobbio no pensamento político moderno: a necessidade de harmonizar liberalismo e democracia.

O pensador italiano considera que “não só o liberalismo é compatível com a democracia, mas a democracia pode ser considerada como o natural desenvolvimento do Estado liberal apenas se tomada não pelo lado de seu ideal igualitário, mas pelo lado da sua fórmula política, que é, como se viu, a soberania popular.” (Bobbio, 2000, p. 42).

A viabilização da soberania popular exige que se reconheça ao maior contingente possível de cidadãos o direito de participar, tanto de forma

direta quanto indireta, dos processos decisórios que envolvem a coletividade. Isso implica, do ponto de vista institucional, a ampliação dos direitos políticos, culminando com a adoção do sufrágio universal, abrangendo indistintamente toda a condição humana, como princípio orientador.

Enquanto o liberalismo estabelece limites intransponíveis ao poder em defesa da dignidade humana, a democracia fornece o método de participação e decisão coletiva. Antígona demonstra que, quando o Estado ignora esses limites e impõe leis injustas, a resistência do indivíduo não apenas se torna legítima, mas necessária para a preservação da justiça e dos direitos fundamentais.

4. DIREITOS HUMANOS: DIREITO NATURAL OU POSITIVO?

A fundamentação que surgiu na segunda metade do século XVIII, no “Bill of Rights” da Constituição da Virgínia (1776) e na “Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão” (1789), concebia expressamente os direitos humanos como direitos concedidos pelo direito natural, sendo sua existência autônoma do direito positivo, cabendo ao legislador apenas o seu reconhecimento.

O jusnaturalismo ou direito natural trata-se da doutrina segundo a qual existem leis não postas pela vontade humana e direitos que são universais, imutáveis e inerentes à condição humana. Para os defensores desta corrente, a existência desses direitos precede o próprio Estado, sendo o papel do direito positivo apenas reconhecer e proteger esses direitos.

O autor Norberto Bobbio, na obra “Liberalismo e democracia” (2000) expõe que o fundamento filosófico do Estado liberal — entendido como uma contraposição ao absolutismo — está vinculado à tradição jusnaturalista, sustentando a existência de direitos inalienáveis próprios da condição humana. De acordo com essa concepção (Bobbio, 2000, p. 11):

O homem, todos os homens, indis-criminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade - direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado

momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem resistir, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros.

Historicamente, a constituição do Estado liberal está associada a um processo de paulatina superação do poder absoluto exercido pela monarquia, marcado por momentos críticos de transformação revolucionária — como exemplificam a Revolução Inglesa do século XVII e a Revolução Francesa do final do século XVIII.

Do ponto de vista histórico-social, observa-se uma trajetória que se inicia em contextos de sujeição e avança progressivamente na direção da ampliação dos espaços de liberdade individual, por meio de um processo contínuo de liberalização das relações entre Estado e sociedade. Em contrapartida, a formulação doutrinária do liberalismo parte de uma lógica inversa: ela se funda na premissa filosófica de que o ser humano é, por natureza, livre.

É justamente com base nessa concepção antropológica — que postula a liberdade como um direito originário — que se elabora uma teoria da organização política centrada na limitação do poder soberano, conferindo primazia aos direitos individuais frente à autoridade estatal.

Na análise de Bobbio “em substância, a doutrina, especialmente a doutrina dos direitos naturais, inverte o andamento do curso histórico, colocando no início como fundamento, e, portanto, como *prius*, aquilo que é historicamente o resultado, o *posterius*” (Bobbio, 2000, p. 15). Durante o século XIX, o positivismo jurídico passou a dominar o pensamento jusfilosófico, enfraquecendo a fundamentação da existência inata dos direitos humanos. Essa doutrina busca separar o direito da moral, defendendo que a validade jurídica depende apenas da conformidade da norma com os procedimentos legais, e não de seu conteúdo ético.

No positivismo jurídico, os direitos humanos só existem se forem positivados, ou seja, estiverem inseridos no ordenamento jurídico, tendo em vista que a origem de qualquer direito deriva da vontade do legislador, sendo um produto da soberania legal.

Dessa forma, o foco está na forma legal do poder. Os direitos humanos incorporados sob a forma de direitos e garantias constitucionais nos

ordenamentos jurídicos possuem um reconhecimento prático. No entanto, com o mesmo fundamento, uma ditadura pode ser “juridicamente válida” se seguir os trâmites legais, ainda que viole os direitos humanos.

Com a ascensão dos regimes totalitários das décadas de 1920 e 1930, emergiu uma demanda premente por uma base mais robusta para os direitos humanos, que não se limitasse apenas ao direito positivo, tendo em vista que eles estavam sendo eliminados.

Como demonstra Eugenio Bulygin, na obra “a controvérsia sobre os direitos humanos” (1987), surgiu um problema prático em meados de 1950 sobre como seriam julgados os crimes cometidos pelo Terceiro Reich, após o fim da Segunda Guerra Mundial, se as atrocidades nazistas estavam consolidadas teoricamente na lei. No entanto, era questionável se invocar o direito natural seria capaz de fornecer a solução. Nas palavras de Bulygin (1987, p. 81):

Com efeito, sustentou-se mais de uma vez que para o positivismo jurídico todo direito positivo e em particular toda norma jurídica emanada do poder estatal é válida no sentido de que deve ser obedecida, qualquer que seja seu conteúdo. Baseando-se em argumentos deste tipo se acusou ao positivismo de haver facilitado o advento do regimento nazi.

O autor é contrário a esse argumento, defendendo que não deve nenhuma teoria científica ou filosófica, inclusive o positivismo jurídico, qualquer relação necessária com ideologias políticas (Bulygin, 1987, p. 81).

Ainda, no tocante a questão da *reductio ad Hitlerum* do positivismo jurídico, do ponto de vista teórico é possível falar sobre a existência de positivismos, tendo em vista a pluralidade de tradições, bem como a polissemia acerca do tema, sendo assim, esta imagem da razão cunhada neste conceito pode se apresentar como positivismo filosófico, positivismo lógico e positivismo jurídico, para ficarmos em alguns exemplos. A teoria do positivismo jurídico é usualmente classificada como sendo analítica, descritiva e explicativa. Para Tom Campbell, deste ponto de vista o sentido do positivismo jurídico é proporcionar uma caracterização precisa do direito tal como este é em realidade, em lugar de como deve ser (Campbell, 2002, p. 5).

Segundo Norberto Bobbio (1995, p.15):

A expressão “positivismo jurídico” não deriva daquela de “positivismo” em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram

também positivistas em sentido filosófico: mais em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem a ver com o positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão “positivismo jurídico” deriva da locução direito positivo contraposta àquela de direito natural.

É particularmente importante considerar o destaque de Bobbio para a questão da contraposição entre positivismo jurídico e direito natural. Não obstante, reconhece-se a importância das demais temáticas que gravitam em torno da questão do positivismo jurídico e do conceito de direito, em especial, as discussões acerca da relação entre direito e moral e o princípio de separação. Para citarmos um exemplo da grandiosidade do debate, vejamos os argumentos de Robert Alexy (2009, p. 3) “o principal problema na polêmica acerca do conceito de direito é a relação entre direito e moral. Apesar de uma discussão de mais de dois mil anos, duas posições fundamentais continuam se contrapondo: a positivista e a não positivista”.

A partir de tais “roupagens” do positivismo jurídico é possível verificar não só a fecundidade do debate, mas, sobretudo, sua complexidade e extensão. Não obstante, a menção a tais reflexões se justifica tendo em vista a série de ataques sofridos pelo positivismo jurídico, principalmente após 1945. O que se pretende evitar, em primeiro lugar, é o equívoco metodológico – quiçá proposital – de se acusar o positivismo jurídico por atrocidades e pela barbárie humana, principalmente aquelas praticadas sob as máscaras do nazismo e do fascismo.

No final da década de 1960, ressurgiu a fundamentação no direito natural, agora com o termo “teorias jusnaturalistas”. Carlos Santiago Nino, autor argentino, é um dos representantes mais notórios da defesa do direito natural. Em sua obra “Ética e Direitos Humanos”, Nino fundamenta que os direitos humanos, em sua origem, devem ser compreendidos como direitos de natureza moral (Nino, 1989).

O jusfilósofo argentino explora que a moralidade que fundamenta os direitos humanos não se confunde com os costumes ou valores historicamente compartilhados em uma sociedade específica (a chamada moral positiva), mas corresponde a um sistema ideal de princípios que pode ser acessado pela razão e é válido em qualquer tempo ou lugar (Nino, 1989). Essa concepção afasta tanto o relativismo quanto o ceticismo ético, ao afir-

mar que é possível, por meio da racionalidade prática, chegar a normas morais universalizáveis que conferem legitimidade crítica às instituições jurídicas e políticas (Nino, 1989).

Para Nino, os direitos humanos são, antes de tudo, direitos morais, ou seja, não dependem de estarem positivados nas normas jurídicas para existirem. Em sua obra *The Constitution of Deliberative Democracy* (1996), o autor argumenta que tais direitos devem ser entendidos como exigências normativas universais, derivadas da razão prática e do respeito recíproco entre os indivíduos.

O dever de respeitar os direitos constitucionais não se restringe a um grupo específico, mas se estende universalmente, pois qualquer tentativa de discriminar a quem cabe essa responsabilidade é moralmente injustificável. No entanto, a obrigação de proteger tais direitos depende de condições práticas, como a viabilidade do cumprimento e a divisão dos encargos. Em alguns casos, esses deveres são exercidos de forma direta, como no princípio da não interferência. Em outros, exigem a atuação de instituições estatais, sustentadas por contribuições como a tributação, que garantem estruturas fundamentais, como a polícia, o Judiciário e o sistema de seguridade social (Nino, 1996, p. 55).

Dirá, então, Carlos Santiago Nino (1996, p. 55):

O Estado é frequentemente considerado o principal infrator dos direitos humanos. Essa ênfase é compreensível na medida em que se pressupõe a existência de mecanismos legais capazes de confrontar abusos de direitos humanos cometidos por atores não estatais, mas ausentes quando cometidos pelo Estado. No entanto, é necessário ressaltar a necessidade de estabelecer tais mecanismos.

A fundamentação dos direitos humanos, portanto, não repousa sobre uma moral absoluta ou jusnaturalista, mas sim, sobre a justificação racional de normas morais em contextos deliberativos.

Na análise do jusfilósofo argentino, quando o sistema moral é omissivo diante de determinados temas, seja por considerá-los moralmente indiferentes, seja por apresentar soluções indeterminadas, o direito positivo atua como instância supletiva. Nesse contexto, normas jurídicas originadas de processos democráticos, por serem moralmente legítimas, conferem validade moral a decisões anteriormente indiferentes ou indefinidas do ponto de vista ético (Nino, 1996, p. 64).

Nino também relaciona a efetividade dos direitos humanos à sua inserção em uma ordem democrática deliberativa, sustentando que seu reconhecimento e proteção demandam participação cidadã e instituições políticas robustas (Nino, 1996, p. 139).

A concepção de direitos a priori, por sua natureza aberta e indeterminada, suscita sérios desafios teóricos e práticos. Os direitos sociais emergem como desdobramentos dos direitos individuais clássicos, sobretudo quando se reconhece que tais garantias podem ser violadas não apenas por ações comissivas, mas também por omissões do poder público.

Desse modo, a liberdade e a igualdade, elementos estruturantes do regime democrático, não são comprometidas apenas por condutas repressivas, como ameaças ou atos de violência, mas também pela ausência de condições materiais que possibilitem a todos os cidadãos uma participação efetiva e equitativa nos processos deliberativos e decisórios da coletividade. (Nino, 1996, p. 139).

Assim, os direitos humanos, enquanto exigências morais universais, derivam de uma estrutura normativa racional que transcende contextos culturais e jurídicos particulares, desempenhando um papel fundamental na avaliação e na orientação do direito positivo. A força dos direitos humanos reside em sua justificação moral racional e na deliberação democrática, e não em fundamentos metafísicos.

Não obstante, a perspectiva de Carl Santiago Nino, no entender de Bulygin, trata-se de um sistema moral que não se diferencia de um sistema de direito natural. Isso porque não é a moral positiva, aquela determina qual a moral de fato vigente em uma determinada sociedade e um determinado momento, mas sim, uma moral ideal ou crítica “a moral ideal é para Nino um sistema de princípios e juízos de valor que possuem validade objetiva, é dizer, valem em todo tempo e lugar, com independência de seu reconhecimento fático, e que são acessíveis à razão humana” (Bulygin, 1987, p. 82).

Ao questionar o que são os direitos humanos e qual é o seu status ontológico, Bulygin parte da premissa de que não existem normas morais absolutas e objetivamente válidas, tampouco direitos humanos universalmente válidos (Bulygin, 1987). Dessa forma, os direitos humanos não existem por si só, mas devem ser entendidos como reivindicações feitas ao direito positivo, com base nos valores e princípios de um sistema moral particular.

Apenas com a “positivação”, ou seja, quando são incorporados pela

legislação ou pela constituição, é que os direitos humanos se tornam algo concreto. Assim, quando um ordenamento jurídico positivo, seja ele nacional ou internacional, incorpora os direitos humanos, pode-se falar propriamente em direitos humanos jurídicos, e não mais apenas morais. (Bulygin, 1987, p. 83)

Inclusive, Norberto Bobbio conceitua Estado de direito da seguinte maneira (2000, p. 18):

Um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais), e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam, salvo o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder”.

Ao abordar a noção de Estado de Direito sob a perspectiva da doutrina liberal, é necessário incorporar à definição clássica uma qualificação fundamental, a saber, a constitucionalização dos direitos naturais. Trata-se da formalização destes direitos, originalmente concebidos como inerentes à condição humana, no ordenamento jurídico positivo, por meio de normas que lhes conferem reconhecimento legal e mecanismos institucionais de proteção.

Segundo Norberto Bobbio (2000, p. 19):

Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e, portanto, em linha de princípio “invioláveis” (esse adjetivo se encontra no art. 2.º da constituição italiana).

No entanto, essa é a realidade, e não se pode criar uma ilusão de segurança, com substitutos fictícios para confortar os mais vulneráveis se, na prática, os direitos humanos são muito frágeis. Por isso, é preciso lutar pela efetiva vigência dos direitos humanos, através de disposições constitucionais e legais apropriadas. Logo, afirma Bobbio que “agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os jusnaturalistas redi-vivos) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados” (Bobbio, 2005, p. 23).

Assim, se os direitos humanos fossem fundamentados no direito na-

tural ou na moral absoluta, poderia gerar um movimento politicamente suspeito, pois não haveria razão para os indivíduos se preocuparem com seu destino ou como está sendo efetivado, tendo em vista que não poderiam ser destruídos pela ação humana. Aceitar que os direitos humanos são uma conquista da humanidade, aumenta a responsabilidade e o dever de cuidado para que ela seja protegida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo propôs examinar a chamada crise do paradigma jurídico-positivista e a consequente necessidade de retomar a questão da fundamentação dos direitos humanos, utilizando o diálogo entre Direito e Literatura como possibilidade analítica. O exame demonstrou que a aproximação com o pensamento literário é interessante para superar o enclausuramento epistemológico imposto pela tradição formalista, promovendo uma reflexão crítica sobre o discurso normativo e sua aplicação.

A tragédia *Antígona*, de Sófocles, revelou-se uma matriz conceitual de validade perene. Ao dramatizar o conflito entre a legalidade fria de Creonte e a legitimidade ética invocada por *Antígona*, a obra antecipa o cerne da tensão moderna entre o direito posto e os princípios universais. Este embate não é interessante somente pelo viés histórico da questão, mas constitui a gênese do problema da fundamentação dos direitos humanos como limites axiológicos e intransponíveis ao poder soberano, reforçando o caráter fundamental do direito de resistência do indivíduo contra o arbítrio estatal.

Ademais, o cotejo entre essa análise literária e o debate jusfilosófico – pautado nas teorias de Norberto Bobbio e Carlos Santiago Nino – confirmou que há uma força normativa do Direito Constitucional moderno pode transcender a mera positividade legalista. Os direitos humanos, enquanto exigências morais de respeito recíproco, demandam uma fundamentação moral e deliberativa que a razão prática, auxiliada pela sensibilidade da literatura, ajuda a delinear. O formalismo positivista exegético mostra-se, portanto, insuficiente para garantir a efetividade desses direitos quando confrontados pelo poder soberano.

Em suma, a principal contribuição deste trabalho reside em reafirmar o poten-

cial heurístico e transformador da literatura para a Teoria do Direito e para o constitucionalismo garantidor. Conclui-se que o Law and Literature movement não se restringe a uma abordagem estética, mas configura-se como uma metodologia crítica capaz de humanizar o saber jurídico, tornando-o mais reflexivo e, consequentemente, apto a proteger as garantias fundamentais e a promover o pleno acesso à justiça em sua dimensão material.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: wmf Martins Fontes. 2011.

ANDRÉS IBÁÑEZ, **Perfecto**. Sobre la pobreza cultural de um práctica (judicial) sin teoría. In: Revista Derecho PUCP, nº 79, pp. 111-126. 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes. 2008a.

_____. **Direito e poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: editora da UNESP. 2008b.

BULYGIN, Eugenio. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. In: Doxa. **Cuadernos De Filosofía Del Derecho**, (4), 79–84. 1987.

CAMPBELL, Tom. El sentido del positivismo jurídico. In: Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante. n. 25, p. 303-331.2002.

CARVAJAL, Patricio. **En la herencia de Antígona: el derecho de resistencia en J. Althusius. Persona Y Derecho**, 39, 19-30. 1998. Disponível em: <<https://doi.org/10.15581/011.31989>>. Acesso em: 29 de ago. 2025.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Direito e Literatura. In: Barreto, Vicente de Paulo. Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

_____. Direito e literatura. **Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardoso e Lon Fuller**. Disponível na internet: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25388-25390-1-PB.pdf>. Acesso em 04/03/2012.

GONZÁLEZ, José Calvo. **Constitucional Law en clave de teoría literária. Un guía de campo para el estudio**. In: Italian society for law and literature- ISLL, vol. 2, p. 1-9. 2009.

_____. **Derecho y literatura**. La cultura literaria del derecho. In: Italian society for law and literature - ISLL, vol. 3, p. 1-12. 2010.

KENNEDY, Duncan. La educación legal como preparación para la jerarquía. In: Academia, **Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires**, Año 2, no. 3, Otoño 2004.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación. Barcelona**. 2. ed. Ampl. e rev. Imprenta: Buenos Aires. 1989.

_____. **The Constitution of Deliberative Democracy**. New Haven; London: Yale University Press, 1996.

OST, François. El reflejo del derecho en la literatura. In: Doxa, **cuadernos de la Filosofía del Derecho**. Nº 29, p. 333 – 348. 2006.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. La universalidad de los derechos humanos. In: Doxa. **Cuadernos De Filosofía Del Derecho**, (15-16), 613–633. 1994.

PINO, Dino del. **Prefácio**. In: Trindade, André Karam; Gubert, Roberta Magalhães; Copetti Neto, Alfredo. *Direito & Literatura: Reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; SOUZA, Tiago Clemente. **Sobre Hermenêutica, Direito e Literatura: itinerários filosóficos, políticos e jurídicos de Antígona**. In: *Reflexión Política*, Bucaramanga, v. 15, n. 29, p. 74-83, 2013.

SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de J. B. de Mello e Souza. **eBooksBrasil**, 2005.

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. *Direito & Literatura: Reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

TUZET. Giovanni. **Diritto e letteratura: finzioni a confronto**. In: *Italian society for law and literature - ISLL*, vol. 2, p. 1-23. 2009.