

Antígona e Pórcia

Tullio ASCARELLI*

(trad. Maria Cristina DE CICCO)

1. O problema do Direito é problema de cada homem e apresenta-se diariamente a cada um de nós; talvez, por isso, ao simbolizar os seus termos, podemos, antes mesmo que aos doutos, recorrer aos sábios e antes mesmo que aos estudiosos, aos poetas.

Eis porque a mente se dirige naturalmente àquela que é talvez a mais perfeita entre todas as obras de teatro: a Antígona de Sófocles, não por acaso repetidamente lembrada por Hegel na sua Filosofia do Direito. Lembremos a tragédia. Édipo, que se tornou cego por suas próprias mãos, abandona Tebas diante da revelação do trágico fato que o levava, sem saber, a assassinar, na figura do cruel viajante, o pai desconhecido e, depois, a se casar com a própria mãe ao conseguir o reino que lhe foi dado como prêmio por ter salvado a sua cidade, livrando-a da esfinge ao resolver o seu enigma.

A Édipo sucedeu, legitimamente, Creonte. E na Corte de Creonte vivem as duas filhas do incesto de Édipo: Antígona e Ismênia. Mas os dois irmãos de Antígona, Etéocles e Polinices, filhos de Édipo, combatem-se, aliando-se o segundo com Argo, para tomar Tebas. O exército argivo é repellido e, na confusão, um assassinando o outro, morrem ambos os irmãos, Polinices como inimigo de Tebas, Etéocles como seu defensor. Ao segundo são prestadas honras fúnebres; ao primeiro, ao contrário, determina-se a proibição de ritos fúnebres e Creonte determina a pena de morte para quem violar a lei por ele imposta. Mas contra a lei se rebela Antígona, que decide sepultar o irmão, soberbamente lembrando a Creonte as leis não escritas dos Deuses que reclamam a igualdade de todos os homens diante de Dite (Lúcifer). Creonte, porém, pretende

* Nota do autor: “Conferência pronunciada em 1955 no Instituto cultural ítalo-chileno de Santiago, publicada na *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1955, 756. Para um desenvolvimento mais profundo de algumas ideias aqui, frequentemente, somente acenadas, cf. – além dos estudos que seguem neste volume – o prefácio – ao meu volume e *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952 e no meu estudo *Interpretazione del diritto e diritto comparato*, in «*Saggi di diritto commerciale*», Milano, 1955; e, para exemplos em relação à diferença entre *regulae juris* e conceitos concernentes a uma reconstrução tipológica da realidade (distinção agora aceita também por Engisch), v. também além dos precedentes, os meus estudos *Considerazioni in tema di personalità giuridica e Sul concetto di titolo di credito*, incluído nos citados «*Saggi di diritto commerciale*». O estudo é dedicado à memória de Filippo Vassalli e será incluído nos estudos em memória do Maestro falecido.

Nota da tradutora: A presente tradução refere-se ao texto do ensaio ‘Antigone e Porzia’, republicado em TULLIO ASCARELLI. *Problemi Giuridici*, I. Milano: Giuffrè, 1959. p. 3-15 (DOC. B). Eventuais discrepâncias significativas com a versão original (publicada na *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1955, p. 756-766, DOC. A) e a versão do mesmo ensaio presente in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*. Torino: UTET, 1960, p. 107-117 (DOC. C) serão evidenciadas nas notas ao texto.

executar a condenação e não cede às preces de seu próprio filho Hêmon, perdidamente apaixonado por Antígona. Antígona é sepultada viva em um túmulo. Mas eis que aparece Tirésias, que profetiza a Creonte a vingança divina. Creonte, no final, cede, mas tarde demais. Hêmon alcança Antígona no seu túmulo e, irado contra o pai, mata-se sobre o corpo da amada.

A tragédia se desenrola inexorável e predeterminadamente; marcada pelo fato, ela nos apresenta um contraste presente em todos os momentos, em todos os lugares, e que sempre se repete. O seu verdadeiro objeto é o homem na sua dimensão universal e eternamente humana. O homem é a resposta de Édipo ao enigma da Esfinge: homem que é cantado pelo coro de Antígona, na sua operosidade e na sua dignidade.

O homem não pode aceitar a regra social somente porque observada ou imposta por uma força superior; ele busca sua justificação que não pode ser dada pela simples frequência do seu acatamento ou pela eficiência da força que assegura a sua efetiva sanção; ele quer reconduzi-la a uma ordem cuja justificação última se encontra em uma concepção e em uma crença que aponte o justo e o injusto¹.

À regra de fato observada se contrapõe, assim, a norma que se coloca como critério de juízo da primeira. E o contraste se reproduz entre qualquer norma historicamente ditada e a norma cujo imperativo o indivíduo sente na sua consciência. O contraste se reproduz na própria consciência do indivíduo como profundo conflito entre uma norma aceita e uma divergente valoração da mesma, como parece nos lembrar a doce figura de Ismênia, atraída e ao mesmo tempo assustada pela audácia de Antígona.²

E eis o diálogo eterno de Antígona e Creonte, diálogo eterno e tragédia eterna e predeterminada, justamente porque nasce da contraposição de duas posições sempre igualmente presentes e que a tragédia de Sófocles nos apresenta na sua pureza.

¹ No DOC. C (p. 108) acrescenta-se: 'A história da civilização é história ética, história de uma laboriosidade humana não dissociável das concepções que com ela se relacionaram e que a ela não se sobrepõem, mas, principalmente com ela se identificam, que são sugeridas por ela e juntas formam seu instrumento. Porque no nosso próprio agir cotidiano não poderemos proceder sem a consciência da justiça dele, sem a consciência da justificação do nosso ato'.

² No DOC. C (p. 108) acrescenta-se: 'O imperativo será ouvido pelo crente como comando divino e reconhecido em uma revelação divina; será individualizado pelo lógico em uma ordem racional preestabelecida; impor-se-á, de toda sorte, como um absoluto aceito pelo indivíduo na sua consciência, o qual não pode, por esse motivo, recusar-lhe obediência, não importa qual seja o alcance da norma historicamente ditada e à qual se opõe. Ao caráter absoluto do imperativo contrapõe-se, assim, a norma historicamente imposta, livremente valorada pelo indivíduo, que pode, por isso, condená-la diante do imperativo da própria consciência e recusar-lhe obediência'.

De um lado a norma historicamente imposta e justificada, de outro, a consciência individual que se refere ao absoluto que ela sente como comando divino: Direito positivo e Direito natural se contrapõem, então, como momentos contrastantes.

Creonte não é o tirano como Antígona pensa que seja; Antígona não é a anárquica como Creonte pensa que seja, porque eles representam os antípodas da dialética do direito no contraste contínuo de qualquer regra ou norma, e da sua valoração.

Contraste constante. A Lei de Creonte não responde somente às necessidades humanas do Estado; foi imposta com antecedência e respeitando o limite da irretroatividade; foi imposta no exercício de uma soberania reconhecida como legítima; funda-se no contraste humano entre o inimigo da cidade e o seu defensor. Mas à lei humana de Creonte, Antígona opõe outra mais alta, evocando as superiores e não escritas leis dos deuses as quais Creonte não pode derrogar. Ela opõe a igualdade de todos os homens na morte à humana diferença entre defensor e inimigo da cidade. E de ambas as partes se raciocina bem, como comenta o coro no diálogo entre Hêmon e Creonte; ambas as argumentações são fundamentadas porque se movem em planos diversos. E são as argumentações do diálogo do direito. De um lado, o direito positivo como interpretado por quem se diz jurista; do outro, a voz da consciência que sempre julga e pode julgar a justiça de qualquer lei humana.

O diálogo voltou a se colocar no cenário contemporâneo europeu que, quase abalado pelo pranto e pelo sangue que marcaram a nossa história recente, parece querer se debruçar sobre os problemas eternos do homem, antes mesmo que sobre os eventos e sobre contrastes individuais e sociais³, e voltando, assim, à tragédia e à representação dos antigos mitos.

A França representou na Antígona de Anouilh a mesma fé da sua resistência e do seu sacrifício. E o que sempre impressiona nessa nova apresentação de um motivo eterno é justamente a humanização de Creonte, quase justificado nos limites da sua posição. Humanização da qual, todavia, a resistência e a revolta de Antígona extraem maior consciência e maior intensidade. A tragédia fica assim despojada de sua terribilidade, porque o seu desenrolar não somente é predeterminado, mas conhecido; Creonte se esforça em ilustrar o motivo da sua posição e em demonstrar como o Estado, para dizê-lo com Maquiavel, não se governa com os pais-nossos. Mas, dessa situação, a posição de

³ No DOC. C (p. 109) acrescenta-se: 'contrastos individuais e sociais que chamavam a atenção dos dramaturgos do século XIX'.

Antígona, - que claramente confessa não ser movida por outra exigência que não a da sua consciência, de agir somente por si e para satisfazer uma exigência íntima, - sai reforçada, e não enfraquecida, justificada exatamente na sua necessidade.

2. O pensamento jurídico repetidamente procurou superar o contraste, recusando-se a classificar a norma injusta como jurídica e classificando como tal apenas a norma que, por sua vez, pode ser justificada⁴ pelo mandamento relacionado a uma divindade, ou por uma ordem moral racionalmente determinada, cuja violação não pode deixar de ser acompanhada de uma sanção divina mediante a obra misteriosa de um Fato ou da cólera de um Deus. A voz de Tirésias adverte Creonte e lhe prediz a trágica sequência desencadeada pela lei por ele imposta em contraste com a igualdade divinamente sancionada de todos os homens perante Dite (Lúcifer).

Mas a dramaticidade da vida humana e, definitivamente, a sua liberdade, reside justamente nesta presença perene de uma norma positiva historicamente determinada e humanamente aprovada, ainda que sempre sujeita à valoração diante de uma solicitação diversa presente na consciência de cada um.

Mas o contraste surge e se realiza ao longo da história, pelo esforço de cada indivíduo para criar uma ordem que esteja de acordo com sua própria consciência. À insolubilidade do contraste expressa na tragédia sempre repetida e intemporal, que contrapõe uma vida rebaixada a pecado necessário a uma ordem imutável e nunca realizada, se contrapõe um processo de composição ao longo da história como superação contínua e criação contínua à qual cada um é chamado a colaborar de acordo com a própria consciência.

O diálogo entre Creonte e Antígona se torna, então, o diálogo do próprio desenvolvimento do direito ao longo da história, e a exigência da consciência moral se traduz em exigência de reforma ou revolução, em exigência de uma nova ordem que se realiza na dialética da história, em normas positivamente sancionadas e posteriormente sempre interpretadas e aprimoradas; o Direito natural não se contrapõe mais de forma abstrata ao Direito positivo, mas representa a exigência de seu aprimoramento em relação a cada Direito positivo.

Aquilo que, no quadro pessimista da concepção grega, é tragédia necessária que supera culpa ou responsabilidade, dada a fatal predeterminação dos atos de cada um, inexoravelmente ligados segundo uma causalidade mecânica, torna-se, então, drama da

⁴ No DOC. C (p. 110) acrescenta-se: 'em uma norma subtraída à história, aos seus contrastes, às suas forças'.

consciência individual na afirmação da própria liberdade e responsabilidade. [O imperativo moral autonomamente sentido pelo homem se substitui ao fato mecanicamente operante, o que torna Édipo ainda mais cego justamente quando os seus olhos estão abertos. O drama se substitui à tragédia com a afirmação da liberdade, que significa afirmação confiante da história, positiva e densa de significado, na qual o homem é chamado a colaborar. Afirmação da história, ou seja, de uma realização que supera uma mecanicidade reversível atemporal.]⁵

3. O sinal do contraste e do drama é o sacrifício e o martírio, com o qual a exigência de cada um (do indivíduo) é selada como resposta a um imperativo ético. Antígona está bem ciente do fato de que corre o risco de morte por desafiar a lei de Creonte. Ela está ciente de que seu desafio não teria valor sem o sacrifício que mostra sua pureza e revela o caráter absoluto do imperativo ao qual sua ação obedeceu. É somente com a realização do sacrifício que se realiza o triunfo da nova exigência; [apenas dessa forma o imperativo ético pode, por sua vez, aspirar a se tornar uma norma positiva].⁶ Creonte, inicialmente pretencioso, começa a mostrar incerteza com o anúncio da tragédia que envolve tanto Antígona quanto Hêmon. E assim, o Coro, ainda hesitante em seguir o raciocínio oposto do diálogo entre Creonte e Hêmon, insta o rei a revogar a punição e a violar a lei. Creonte se apressa a fazê-lo, a fim de evitar aquele trágico fim que selará a vitória do princípio afirmado de forma soberba por Antígona, mas é tarde demais para mudar o curso dos acontecimentos. O referido princípio consiste em ter a mesma compaixão por todos os mortos, apagando conflitos e hostilidades, fazendo amigos e inimigos igualmente merecedores de um sepulcro piedoso, porque os conflitos historicamente gerados por nossa vida terrena não têm sentido ou significado algum, senão no momento do confronto das partes contrárias. E, ainda assim, eles posteriormente se reúnem em uma visão mais ampla, que os envolve como (se fossem) diversos elementos de uma imagem, onde cada parte encontra a sua justificação e nenhuma é privada de sua positiva função. Ao sacrifício de Antígona parece responder o sorriso de Sócrates que, apesar da condenação injusta, recusa a fuga insistentemente aconselhada pelos amigos, porque não acredita que possa se subtrair às leis da cidade, mesmo quando injustas. Ele é incapaz de iludir o sistema que aceitou como cidadão, ainda que nas suas consequências injustas. Para ele o símbolo de rebelião moral é, justamente, constituído pelo sacrifício, e a sua intensidade quase mede a pureza da rebelião e, portanto, a justifica.

⁵ As frases entre colchetes não estão presentes no DOC. A (p. 760).

⁶ No DOC. C (p. 111) a frase é diferente: 'o imperativo ético pode, por sua vez, inspirar uma norma positiva'.

4. Mas a dialética do pensamento jurídico se desenrola diariamente, mesmo que de forma mais moderada, na contínua obra de interpretação. Torna-se dramática quando o choque entre a norma historicamente posta e a consciência do indivíduo não pode deixar de representar um conflito revolucionário, que sacrifica aquela exigência de certeza, a que todas as normas, em sua positividade, devem responder, a uma solicitação diante da qual a ordem positiva aparece como real desordem. Porque, qual é, então, o alcance da norma? E é aí que a figura de Pórcia vem em nosso auxílio, quase escondendo um sorriso irônico sob seu manto. Hábil, mais do que heróica; sábia e esperta em vez de fanaticamente corajosa, e talvez, na sua representação poética, com um ligeiro toque de astúcia, acentuado e ao mesmo tempo enobrecido pela figura feminina, que traz um sorriso embora apresentando seu caso sob a forma do doutor patavino (paduano). Aquilo que se poderia definir como o puritanismo calvinista de Antígona se contrapõe à habilidade de Pórcia, com um toque de probabilismo e, moralmente falando, talvez até mesmo de ambiguidade. A morte de Antígona, que somente com o próprio sacrifício afirma o triunfo da sua verdade, contrapõe-se ao triunfo humano dos interesses, defendidos através de uma interpretação vitoriosa e que se apresenta, assim, como uma atividade profissional remunerável.

O contraste entre as duas figuras não poderia ser mais acentuado e, todavia, ambas nos indicam os caminhos percorridos pelo direito em seus desenvolvimentos e transformações.

Recordemos o enredo do Mercador de Veneza. Antonio pede um empréstimo a um agiota, a fim de ajudar seu amigo Bassanio, apaixonado por Pórcia, cuja mão Bassanio consegue conquistar por adivinhar corretamente o baú que contém o retrato dela. Shylock, ofendido pela humilhação injusta que sofreu como judeu, concede o empréstimo, mas somente sob a condição de poder cortar uma libra de carne de Antonio se o empréstimo não for reembolsado pontualmente. Vencido o prazo e não sendo reembolsada a soma, dá-se o processo. Tudo parece estar perdido para Antonio, quando aparece, disfarçada de doutor patavino,⁷ a própria Pórcia. Ela afirma a validade do pacto, mas depois observa que esse não permite que seja derramada nem mesmo uma gota de sangue. Antonio triunfa e Shylock é condenado a perder a vida e a propriedade. Ele consegue obter, por graça do Doge (duque), a salvação da sua vida, convertendo-se ao cristianismo; e da sua propriedade, mediante uma doação à filha e ao genro.

⁷ Assinalo, para a glória do Ateneu paduano, um uso linguístico português que parece se reconduzir à fama da Universidade de Pádua nos séculos. 'Não entender patavina' significa, em português: não entender, não entender um problema... que somente os doutos patavinos (paduanos) poderiam resolver. [nota do autor]

E assim, o *deus ex machina* desta peça, que termina em uma nota feliz, é a habilidade de interpretação de Pórcia. Pórcia afirma a validade do pacto; não se rebela; não o rotula de iníquo. Mas o interpreta e, ao fazê-lo, a nada o reduz. O direito positivo é salvo, mas também superado; o problema não é a legitimidade da lei, mas o seu alcance exato. Ao imperativo ético que condena a lei se substitui um jogo mais sutil que, ao contrário, assume como premissa justamente a legitimidade do direito positivo, e somente se preocupa em determinar o seu alcance no enredo de um jogo mais complexo de interesses contrastantes. O sorriso toma o lugar do drama.

O problema de Pórcia diz respeito à interpretação de um contrato, mas permitam considerar esse pacto como lei, porque não parece que o dramaturgo tenha querido fazer distinções. A sua criatividade nos propõe justamente o problema da interpretação da norma.

Por que, qual seria a lei a ser aplicada ao caso? E qual o alcance efetivo da lei ou contrato, sempre e necessariamente (e também, a estrito rigor, o segundo) redigidos em abstrato, quando confrontados com a concretude do caso com todas as suas especificações? O raciocínio de Pórcia não faz mais que colocar poeticamente o problema constante da interpretação, a sutil determinação do exato alcance da norma diante do caso concreto; este é o caminho imprescindível para garantir a aplicação da norma e, portanto, a sua própria positividade. Também não importa, para os nossos propósitos, se se trata, na tragédia shakesperiana, de contrato em vez de lei; que a interpretação defendida por Pórcia seja, no caso, irrepreensível ou discutível.

A maneira de raciocinar de Pórcia é o raciocínio comum a todos os intérpretes; o dramaturgo nos indica na argumentação do falso doutor patavino aquilo que é o possível argumentar de qualquer interprete e, essencialmente, parece zombar da técnica capciosa da interpretação e, ao mesmo tempo, querer nos mostrar os seus recursos infinitos.

Considerando, como deveríamos, o caso como simbolicamente exemplar, pouco importa se as leis citadas por Pórcia fossem ou não efetivamente as leis venezianas da época; pouco importa fosse válido ou nulo – como indagou o Kohler –, de acordo com a lei veneziana da época na qual é colocado, o pacto assinado por Antonio. O drama resolve-se não já rejeitando o acordo, mas afirmando-o na sua validade, interpretando-o e destruindo-o.

O critério interpretativo é, ao contrário, pelo menos como ponto de partida, o primeiro e o mais simples dos cânones interpretativos, ainda que completado pelo velho adágio do *ubi voluit dixit*. O contraste entre o pacto e uma exigência moral que o condena não é resolvido revolucionariamente negando-se o pacto; o é, diria alguns, contornando-o mediante a interpretação.

Com efeito, a interpretação é e não é o dado interpretado; é uma construção e uma reconstrução que explica, desenvolve, restringe, substancialmente modifica; sempre reconduzindo-se ao dado interpretado e, todavia, sempre modificando-o. Pórcia parece nos sorrir para nos lembrar que cada lei é, no final, aquela interpretada; cada lei é aquela tal qual a faz a interpretação que for acolhida. Esta interpretação, na realidade, reconstrói a lei e pode torná-la diversa de como se pretendia inicialmente; vai transformando-a com o tempo; adapta-a e a modifica; desenvolve-a ou a reduz a nada. E, nessa interpretação, fazem-se valer as exigências e as convicções do intérprete, de modo que aquela condenação moral, que todavia não é dirigida contra a norma em um nível ético negando-a, faz-se do mesmo modo operosa interpretando-a, moldando-a, como critério de prevalência entre opostos e humanos interesses em conflito ao determinar o alcance da norma; respeitando-a e, assim, permanecendo sensível àquela exigência de ordem e certeza que essa representa em todos os momentos, mas ao mesmo tempo transformando-a e, portanto, adaptando-a a um equilíbrio de forças e valorações sempre mutável. Uma recriação contínua.

Porque cada norma se exprime em palavras e cada norma se refere a uma *fattispecie*⁸. Assim, o intérprete continuamente constrói uma tipologia da realidade social em função da aplicação da norma, bem como ordena hierarquicamente as normas em função dessa aplicação. E nessa construção e nesse ordenamento fazem-se valer as convicções, as tradições, as esperanças do intérprete; justamente através do ordenamento das normas e a reconstrução tipológica da realidade. [À *regula iuris* que meramente resume uma normativa podemos, assim, contrapor o ordenamento tipológico da realidade em função da aplicação das normas, ordenamento independentemente do qual as normas não poderiam ser interpretadas e aplicadas.]⁹

⁸ O significado de *fattispecie* é esclarecido pelas frases acrescentadas no DOC. C (p. 114): ‘Mas, então, é tarefa do intérprete decidir a colocação do caso concreto em relação à norma, nas várias e diversas peculiaridades que o contradistinguem, das quais somente algumas podem ser consideradas pelas normas; é tarefa do intérprete especificar a *fattispecie* considerada pela norma em relação ao caso concreto; realizar um corte naquela realidade contínua na qual, na verdade, como lembrava Manzoni, é, ao contrário, impossível colocar todo o errado de um lado, e todo o certo, do outro’.

⁹ No DOC. A (p. 763) e no DOC. C (p.114) a frase era diferente, isto é: ‘À *regula juris* que meramente resume uma normativa podemos, assim, contrapor as categorias mediante as quais a realidade é ordenada em função da aplicação das normas, categorias independentemente das quais as normas não poderiam ser interpretadas e aplicadas’.

A história do direito e a história do pensamento jurídico acabam por confluir, porque do desenvolvimento do segundo depende o próprio alcance do primeiro.¹⁰

À libra de carne poderia acrescentar-se o sangue que de todo jeito escorreria para cortar a carne e que, portanto, se deveria deixar fluir para alcançar o fim claramente indicado no acordo. Ou, ao invés disso, deveria prevalecer uma interpretação restritiva, farisaicamente ligada, alguém poderia dizer, à letra do acordo, de modo a excluir a possibilidade, literalmente não mencionada, de fazer escorrer o sangue? O *Doge* acolhe a segunda interpretação e a balança pende a favor desta, vista a implícita desaprovação do pacto, reduzido, assim, a nada mediante um artifício interpretativo que extrai a sua real força de convicção de uma exigência moral. O sorriso do poeta parece nos advertir para não confundir o artifício interpretativo com uma rigorosa demonstração de lógica. Mas por trás do sorriso do poeta há também o contraste entre a exigência de certeza ferozmente exigida por Shylock e aquela de uma adequação da norma a valorações morais; entre a soberania individual expressa no pacto e as exigências sociais, alguém dirá, que induzem a rechaçá-lo. A função declarativa da interpretação e o seu alcance criativo encontram-se na elaboração do raciocínio de Pórcia. A confirmação da validade do pacto e da impossibilidade de mudá-lo, da necessidade de aplicar uma lei ou um pacto, ainda que injusto, porque do contrário vanificar-se-ia qualquer certeza, é seguida por uma interpretação sutil. Interpretação que torna vão o pacto, anulando o seu valor com uma tal violência que leva o leitor a mudar de lado e a suspender o juízo. O destino cruel do credor, desumanamente desprezado e condenado por agiotagem, não correspondia à rigidez do acordo, e o duro pacto não representa a arma dos oprimidos. Assim, nesse drama shakesperiano, é justamente Shylock que dramaticamente se sobressai, enquanto

¹⁰ No DOC. C (p. 114, nota 2) Ascarelli acrescentou uma nota de esclarecimento: “Talvez o campo no qual os nossos estudos são mais lacunosos, apesar da recente obra de WIEACKER – talvez, todavia, essencialmente preocupada pelo desenvolvimento da ciência romanística e do desenvolvimento na Alemanha – é aquele do pensamento jurídico.

No meu entender, somente voltando à história do pensamento jurídico podemos entender os vários sistemas jurídicos nas suas relações e diferenças, e, assim, construir um critério de preliminar inteligência para a compreensão deles. Porque os vários sistemas distinguem-se justamente pela diversidade de suas colocações dogmáticas, inclusive a teoria das fontes e da interpretação; somente mediante essa podemos perceber aquela estatalidade do direito que é, ao contrário, pressuposta, ao classificar os vários direitos positivos de acordo com a soberania dos diversos Estados. Por sua vez, é na diversidade das categorias dogmáticas que a variada história de cada País se espelha nos seus diversos elementos. E é mediante as categorias dogmáticas que essa história imprime os vários direitos de características diversas.

Talvez nesse terreno, o fato fundamental seja aquele da formação do Estado moderno assim como se origina das guerras religiosas no século XVI. É nesse momento que, por um lado, fixa-se a contraposição entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, e por outro, como consequência do próprio triunfo do Estado soberano e da renovação que se seguiu ao humanismo, dá-se uma reviravolta no pensamento jurídico, que se traduz, seja no historicismo dos cultos, seja na afirmação do positivismo jurídico diante de sistemas jurídicos nacionais, seja na ânsia de reforma do jusnaturalismo racionalista..

a perspicaz interpretação de Pórcia representa, por sua vez, uma sutil, mas feroz, vingança?

A própria interpretação, afinal, dá origem a uma norma e a um precedente que, por sua vez, também deverá ser interpretado, porque o resultado interpretativo é, por sua vez, objeto de interpretação.¹¹ O seu sucesso é marcado pela aceitação geral e é através dela que a norma se faz e é interpretada, sendo a sua aceitação contrastada ou promovida por forças e concepções diversas, compondo-se naquela concórdia discordante que caracteriza o caminho da história.

5. Há, talvez, quem possa se lembrar de um passo do Talmud. Dois rabinos discutiam sobre a interpretação da lei. O primeiro, a fim de provar a sua interpretação, evocou as águas do rio para que, em apoio da sua tese, subissem a montante. E porque o segundo negava a validade da prova, o primeiro invocou a voz celestial para que essa se fizesse ouvir, resolvendo, assim, a disputa. E a voz se fez ouvir e confirmou a interpretação proposta. Mas eis que o segundo rabino opõe soberbamente: “E o que tem a ver Deus nas disputas dos homens? Por acaso não está escrito que a lei foi dada aos homens e será interpretada de acordo com a opinião da maioria?”. E quando o Senhor ouviu a insolente resposta, sorriu e disse: “Os meus filhos me derrotaram”!

A criação é contínua e o homem é o seu colaborador.¹²

O Direito nunca é um dado, mas uma criação constante à qual o intérprete contribui de forma contínua, assim como todos os indivíduos, e é justamente por isso que vive na história, ou melhor, com a história.

A relação entre a lei e a sua interpretação não é aquela que corre entre uma realidade e o seu espelho, mas aquela que corre entre a semente e a planta. Por isso a lei vive somente com a sua interpretação e aplicação, que, porém, não é absolutamente sua mera declaração, mas criação do direito, todavia caracterizada pela sua continuidade com o

¹¹ DOC. A (p. 764) e em DOC. C (p. 115): ‘objeto da valoração de cada um’.

¹² Reenvio para premissas gerais a TRESMONTANT, *Etudes de métaphysique biblique*, Paris, 1955; *Essai sur la pensée hebraïque*, Paris, 1953. Para o referido passo do Talmud e as várias disputas sobre a “voz do Céu” v. COHEN, *Le Talmud*, Paris 1950, p. 91.

A “lei”, por antonomásia, é aquela que é dada no Sinai. O problema da interpretação de uma lei humanamente dada nos leva àquele de uma lei assumida como revelada. [E sempre nesse terreno confrontar-se-ão as tendências platonizantes que reconhecem a atividade do homem como voltada a compreender, na sua pureza, uma verdade que se degradou no mundo e as tendências historicizantes (ou hebraizar, seguindo a interpretação de metafísica bíblica dos volumes supra citados), que enxergarão, no mundo, uma criação contínua]. [Essa frase entre colchetes está presente no DOC. A, p. 765, nota 2; e no DOC. C, p. 116, nota 3].

No problema da interpretação da lei se reflete toda a orientação do pensamento.

dado do qual se origina. A unidade de uma lei, que se realiza e se desenvolve na sua interpretação, deve substituir a contraposição entre uma lei dada e estática e uma interpretação meramente explicativa da primeira. A teoria da interpretação tem justamente a tarefa de nos tornar conscientes de como o Direito realmente se desenvolve na sua interpretação, mesmo conservando um elemento de continuidade com o dado do qual se origina.¹³

6. Dada aos homens e para o homens, a lei é sempre aquela interpretada e aplicada. Porque, em primeiro lugar, o jurista deve identificar a lei aplicável entre as muitas produzidas ao longo da história, a fim de satisfazer a exigência de segurança e de ordem sobre a qual repousa, de forma definitiva, a obrigatoriedade da norma positiva. Nessa identificação, justamente para permanecer fiel àquela exigência de certeza e de ordem de onde se origina, o jurista, inicialmente, recorre a uma norma superior que determine a sua legitimidade.¹⁴ Mas, em definitivo, também o jurista que não queira recorrer a elementos extra humanos, deverá reportar-se a uma afirmação espontânea de uma norma que então coincida com a observância de uma regra, ainda que, de um ponto de vista instrumental, afirmação e regra digam respeito à posição das normas e não ao seu conteúdo. Porque, de outro modo, restaria ao jurista somente o postulado de uma norma primária, mas, renunciando, assim, a justificar aquela aplicação da lei, independentemente da qual essa depois perde o significado.

Identificada a norma vigente, o jurista, ao interpretá-la em vista da sua aplicação, a considerará como aplicável e em vista da sua aplicação.¹⁵

O jurista assim terá o seu ponto de partida na história e voltará a olhar para a história no seu ponto de chegada.

O conflito, assim, perenemente se propõe e perenemente se compõe; propõe-se e se compõe na história, porque os diversos motivos não representam entidades contrapostas

¹³ No DOC. C (p. 116, nota 4) acrescenta-se a seguinte nota: 'Isso acontece, no meu entender, justamente enquanto todo direito, na sua aplicação, refere-se a uma tipologia da realidade social, de modo que o intérprete é induzido, pelas mesmas exigências da aplicação da lei, a reconduzir-se a uma tipologia da realidade; mediante essa contínua reconstrução tipológica da realidade social, em função da norma e em função da sua aplicação, concorre na renovação da norma e no desenvolvimento do direito.'

É por isso que as categorias jurídicas distinguem-se das meras *regulae juris* recapitulativas da norma; são uma ferramenta para a sua interpretação e aplicação, implicando por sua vez, uma reconstrução tipológica da realidade. Como a norma se manifesta claramente na história, história do direito e história do pensamento jurídico necessariamente convergem como as faces de uma mesma moeda'

¹⁴ Nos DOC. A (p. 766) e DOC. C (p. 117) a frase é diferente, isto é: 'o jurista inicialmente recorre a um critério formal, passando de qualquer norma a uma norma superior que determine a sua legitimidade'.

¹⁵ DOC. C (p. 117): 'Por sua vez, identificada a norma vigente, o jurista, ao interpretá-la em vista de sua aplicação, considera-la-á com regra aplicável e em vista de sua aplicação'.

de uma antinomia maniqueísta, mas sim abstrações dos momentos de uma evolução contínua; entre a regra e a norma; a norma e a sua valoração; contraste revolucionário e reformismo interpretativo; com o sacrifício triunfante de Antígona e com a sutileza de Pórcia.

Como citar: ASCARELLI, Tullio. Antígona e Pórcia. Trad. Maria Cristina de Cicco. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/antigona-e-porcia/>>. Data de acesso.