

# DIREITO E LITERATURA DISTÓPICA

ORGANIZADORES

**NELSON CAMATTA MOREIRA**  
**RODRIGO FRANCISCO DE PAULA**



**RDL**

REDE BRASILEIRA  
DIREITO E LITERATURA



**tirant**  
lo blanch



Nelson Camatta Moreira  
Rodrigo Francisco de Paula

# DIREITO E LITERATURA DISTÓPICA

VIII CIDIL - Colóquio Internacional  
Direito e Literatura

(RDL - FDV - UNIFG - CAPES - 23 a 26 de outubro de 2019)



tirant  
lo blanch

2020



RDL

REDE BRASILEIRA  
DIREITO E LITERATURA



Copyright© Tirant lo Blanch

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Renata Milan

#### CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

#### CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

#### SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

---

M838d

Moreira, Nelson Camatta

Direito e literatura distópica [recurso eletrônico] / Nelson Camatta Moreira,

Rodrigo Francisco de Paula. - 1. ed. - São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2020.

recurso digital

Formato: epdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

ISBN 978-65-86093-91-9 (recurso eletrônico)

1. Direito na literatura. 2. Colóquio Internacional de Direito e Literatura (8.:2019:Vitória). 3. Livros eletrônicos. I. Paula, Rodrigo Francisco de. II. Título.

20-65089

CDU: 34:82

---

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2909 - sala 44

Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01401-002

www.tirant.com/br - editora@tirant.com.br

---

Nelson Camatta Moreira  
Rodrigo Francisco de Paula

# DIREITO E LITERATURA DISTÓPICA

VIII CIDIL - Colóquio Internacional  
Direito e Literatura

(RDL - FDV - UNIFG - CAPES - 23 a 26 de outubro de 2019)



tirant  
lo blanch

2020



RDL

REDE BRASILEIRA  
DIREITO E LITERATURA



Este livro é dedicado a **Thiago Fabres de Carvalho** (in memoriam), que, no dia 26 de fevereiro de 2020, na quarta-feira mais cinza de todas, partiu prematuramente deste mundo deixando um legado de luta pelos direitos humanos, de amor pela literatura, pela arte, pelos amigos, pela família... de amor pela vida, todas as vidas.



# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
Rodrigo Francisco de Paula Nelson Camatta Moreira	
<b>A LITERATURA E O PODER DE DESNUDAR O MUNDO JURÍDICO.....</b>	<b>13</b>
Lenio Luiz Streck	
<b>DA NATUREZA-MORTA À MORTE DA NATUREZA: A CATÁSTROFE DO PROGRESSO E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA LITERATURA DISTÓPICA .....</b>	<b>27</b>
Nelson Camatta Moreira Lara Santos Zangerolame Taroco	
<b>DIREITO, LITERATURA E NARRATIVAS DISTÓPICAS ...</b>	<b>45</b>
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho	
<b>SER KENTUKIS // TENER UN KENTUKIS. OTRA FORMA DE NARRAR, OTRAS DISTOPIÁS .....</b>	<b>51</b>
Alicia E. C. Ruiz	
<b>EL APORTE SEMIÓTICO A LA TEORÍA JURÍDICA.....</b>	<b>65</b>
Carlos María Cárcova	
<b>EL DISCURSO DEL DERECHO: ENTRE FICCIONES Y DISRUPCIONES. ....</b>	<b>79</b>
Luis Meliante Garcé	
<b>A JUSTIÇA E O AROMA DO TEMPO* .....</b>	<b>99</b>
Joana Maria M. Aguiar e Silva	
<b>SEGURANÇA PÚBLICA, DISTOPIA CRIMINOLÓGICA E AS POLÍTICAS DA INIMIZADE NOS RELATÓRIOS MINORITÁRIOS (THE MINORITY REPORT).....</b>	<b>117</b>
Thiago Fabres de Carvalho	

---

<b>A CEGUEIRA DA JUSTIÇA . . . . .</b>	<b>131</b>
<b>Fernando Armando Ribeiro</b>	
<b>ELOGIO DE LA CEGUERA: LA JUSTICIA Y EL MODELO DE LA ESTÉTICA FENOMENOLÓGICA DE J.-L. MARION . . . . .</b>	<b>143</b>
<b>Jorge Luis Roggero</b>	
<b>BRAZIL, 1984 O LA SÉPTIMA FUNCIÓN DEL LENGUAJE . .</b>	<b>153</b>
<b>Jorge Eduardo Douglas Price</b>	
<b>MUNDO DISTÓPICO, DIREITO UTÓPICO: NECESSÁRIO MAIS REALISMO . . . . .</b>	<b>171</b>
<b>João Maurício Adeodato</b>	
<b>A REPETIDA DENÚNCIA DO FRACASSO DO DIREITO . .</b>	<b>183</b>
<b>Henriete Karam</b>	
<b>O ATOR E O “NÃO-DIREITO” DO CRIADOR INOMINADO . . . . .</b>	<b>191</b>
<b>Victor Gameiro Drummond</b>	
<b>DISTOPIAS NARRATIVAS E PREMONIÇÃO DA SUBSERVIÊNCIA DA JUSTIÇA AO TOTALITARISMO . .</b>	<b>211</b>
<b>Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy</b>	

# APRESENTAÇÃO

**Rodrigo Francisco de Paula<sup>1</sup>**

**Nelson Camatta Moreira<sup>2</sup>**

Esta obra reúne trabalhos apresentados no VIII Colóquio Internacional de Direito e Literatura (CIDIL), ocorrido na cidade de Vitória, entre os dias 23 a 26 de outubro de 2019. Promovido pela Rede Brasileira Direito e Literatura, o colóquio teve por tema “Tecnologias e novas formas de comunicação: entre distopias e narrativas contemporâneas” e contou com a participação de professores do Brasil, Argentina, Uruguai, Itália e Portugal.

Há uma rica interlocução, com diferentes pontos de vista, sobre o modo como as distopias tratam de questões absolutamente atuais: tragédias ambientais, desenvolvimento de tecnologias que ameaçam a humanidade, novos totalitarismos, novas formas de comunicação, enfim, uma plêiade de assuntos relacionados aos desafios da contemporaneidade.

Aqui, o leitor encontrará os trabalhos de Alicia Ruiz, Carlos María Cárcova e Jorge Roggero (Universidad de Buenos Aires, Argentina), Jorge Douglas Price (Universidad Nacional del Comahue, Argentina), Luis Meliante Garcé (Universidad de la Republica Uruguay), Joana Maria Aguiar e Silva (Universidade do Minho, Portugal), Lenio Luiz Streck, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Jacinto

---

1 Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória, Diretor Financeiro da Rede Brasileira Direito e Literatura, Membro do Grupo de Pesquisa Teoria Crítica do Constitucionalismo (CNPq-FDV), Procurador-Geral do Estado do Espírito Santo.

2 Doutor em Direito (UNISINOS-RS), com estágio de pesquisa anual na Universidade de Coimbra – bolsa CAPES. Pós-doutoramento em Direito (Universidad de Sevilla) - bolsa CAPES. Pós-doutoramento em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos: UNISINOS-RS). Líder do Grupo de Pesquisa FDV-ES/CNPq “Teoria Crítica do Constitucionalismo”, da FDV-ES. Professor da Programa de Pós-graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) e da Graduação em Direito da FDV-ES. Presidente da Rede Brasileira Direito e Literatura.

Nelson de Miranda Coutinho, Henriete Karam, Fernando Armando Ribeiro, Victor Drumond, Nelson Camatta Moreira, Lara Santos Zangerolame Taroco, João Maurício Adeodato e Thiago Fabres de Carvalho (†).

Um traço em comum está na preocupação dos autores em estabelecer aquela relação dialética entre Direito e Literatura de que fala François Ost, no sentido de que, longe de haver nessa interlocução uma incomunicabilidade em torno da (re)criação do imaginário, há “empréstimos recíprocos e trocas implícitas”, de modo que “entre o ‘tudo é possível’ da ficção literária e o ‘não debes’ do imperativo jurídico, há, pelo menos, tanto interação quanto confronto”.<sup>3</sup>

Diante da complexidade dos temas apresentados nesta obra - a constante discussão acadêmica que enfoca as possíveis soluções para questões que ainda não foram positivadas pelo direito - é que a fundamentalidade de uma abordagem reflexiva a partir das intersecções do Direito com a Literatura, portanto ganha espaço. Isso porque podemos, com as narrativas literárias, conhecer relatos que representam a organização de uma sociedade de outras épocas e as compreensões dos cidadãos sobre essa estruturação.

Por fim, convém registrar que, nos últimos anos, a Rede Brasileira Direito e Literatura tem sido o ponto de encontro de pesquisadores ocupados de enxergar o fenômeno do Direito, em suas mais variadas facetas, “com” a Literatura. A oportunidade de abordar narrativas literárias distópicas no último colóquio foi um momento único e memorável de apresentar toda a potencialidade que os estudos em Direito e Literatura podem oferecer para a compreensão do Direito. Sigamos! E uma boa leitura!

---

3 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 23

# A LITERATURA E O PODER DE DESNUDAR O MUNDO JURÍDICO

Lenio Luiz Streck<sup>1</sup>

A literatura tem o poder de melhor mostrar as coisas do que a ciência. No caso do Direito, essa questão aparece de forma ainda mais extraordinária, e muitos são os exemplos desta assertiva, como, de há muito, tenho procurado demonstrar em meus escritos. É o que se vê, por exemplo, em personagens como Humpty Dumpty, de *Alice Através do Espelho*, que conseguem desnudar o mundo autoritário do discurso jurídico de forma mais eficiente que uma biblioteca inteira.

No exemplo desta obra, Lewis Carroll nos apresenta um personagem muito parecido com o juiz Azdak (de quem adiante falarei), e cujo papel é nitidamente o de um nominalista – contrapondo-se ao essencialismo aristotélico, mas, ao mesmo tempo, aproximando-se do positivismo, do convencionalismo e do pragmatismo, problemática que analiso em meu *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*<sup>2</sup>. Como idealizada figura positivista, Dumpty, afinal, põe o sentido que quer às palavras: “Quando eu uso uma palavra, ela significa exatamente o que quero que ela signifique: nem mais, nem menos”, diz à Alice, no famoso episódio do “desaniversário”.

Esse é um excelente exemplo, sem dúvida, assim como também o é o do juiz Azdak para desvelar a figura do juiz autoritário. Na trama de Bertolt Brecht, em *O Círculo de Giz Caucasiano*, ele é

- 
- 1 Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa). Pesquisador da UNIFG. Professor Visitante da Universidade Javeriana de Bogotá (Colômbia) e de outras universidades internacionais. Presidente de Honra do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Membro catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional (AB-DConst). Ex-Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado.
  - 2 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014

um escrivão que termina escolhido como magistrado. E, nesta função, para decidir o destino de uma criança, traça um círculo de giz e coloca as duas mães no meio. Decide em favor daquela que *larga* a criança para não a machucar.

Vejam: por seus critérios, Azdak decide como quer – característica, aliás, mantida em outras cenas em que é chamado a decidir. Quando diz “isto aqui é o Código das Leis, e você é testemunha de que eu sempre fiz uso dele”, sentando-se sobre o livro, Azdak decide da maneira que bem entende. Não deve explicações a ninguém. E tampouco fundamenta as suas decisões.

Como se vê, Dumpty e Azdak são, cada qual a seu modo, bons exemplos de posturas autoritárias, assim como igualmente bem ilustram as *Viagens de Gulliver*, de Swift, quando o assunto é o papel dos *princípios jurídicos*. Na magistral passagem em que o “gigante” é condenado à morte por ter salvado a rainha de um incêndio, urinando sobre o castelo (e contrariando a lei que condenava à pena capital quem urinasse em público), se tem claro que, em termos de paradigmas filosóficos, nem a lei tem um sentido objetivado (uma verdade de cunho adequacionista), nem a lei tem o sentido que possa ser produto de livre atribuição de sentido, tipo “livre convencimento” ou “dou às palavras o sentido que quero”, como é o caso de Humpty Dumpty ou Azdak.

Sobre esse tema, aliás, Victor Hugo, em *Os últimos Dias de um Condenado*, é outro excelente exemplo. Na trama, *por princípio*, ele é contra a pena de morte, não importando a natureza, a gravidade ou ainda as consequências do crime em jogo. Ao não revelar o crime que leva o condenado à pena capital, Victor Hugo deixa muito claro que a vedação à pena de morte não se encerra em particularismos, mas, sim, em uma questão de princípio. Eis o ponto – e a universalidade – de sua rejeição.

Como se vê dessas passagens, não são poucas as lições que a (boa) literatura oferece ao Direito, como é o caso, também, da dicotomia formalismo-realismo ou objetivismo-subjetivismo ou po-

sitivismo-voluntarismo já perfeitamente posta por Shakespeare, em *Medida por Medida*.

Na peça, o autor inglês, no início do século XVII, antecipou a discussão hermenêutica que seria o centro das preocupações dos juristas do século XIX até os nossos dias. Diante da condenação de Cláudio, acusado de ter fornicado com Julieta, Shakespeare apresenta um Ângelo que, de *escravo da lei*, passa a *senhor de sentidos*. Ao desejar Isabela, irmã do réu, vai do extremo objetivismo ao completo subjetivismo. A pergunta fica: qual é o pior dos Ângelos? O objetivista ou o subjetivista?

E como melhor mostrar o papel bizarro do solipsismo, em semelhante postura, do que buscar socorro em Machado de Assis, em *Ideias de Canário*? Em alusão à obra, seria o imaginário dos juristas uma gaiola pendurada em uma loja de quinquilharias? Existe um espaço infinito e azul neste universo? O solipsismo é uma praga epistêmica que assola a aplicação do Direito – como mais à frente procurarei demonstrar, voltando a Machado. Denunciar o solipsismo e seus derivados tem sido minha preocupação há décadas.

Com efeito, do latim *solus* (sozinho) e *Ipsé* (mesmo), o solipsismo pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito. Ele assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior. Epistemologicamente, o solipsismo representa o coroamento da radicalidade do individualismo moderno em seu sentido mais profundo.

Isso quer dizer que o solipsismo é, de certa forma, resultado da própria modernidade, ou seja, derivado do paradigma metafísico que encontrou na subjetividade do homem o ponto de fundamentação última para todo o conhecimento sobre o mundo. Trata-se de um *fundamentum incocussum absolutum veritatis*, um fundamento definitivo e indubitável que sustenta todo o conhecimento possível, encontrando a sua morada, a partir das *Meditationes de Prima Philosophia* de Descartes, na subjetividade individual do sujeito<sup>3</sup>.

---

3 DESCARTES, René. *Meditações sobre a filosofia primeira*. Coimbra, PR: Almedina, 1992.

A partir desse momento, a noção de “sujeito” muda completamente na filosofia, tornando-se aquele ente em relação ao qual todas as coisas se determinam. Daí a noção de solipsismo: o sujeito que se basta a si próprio. A palavra “si mesmo” ou “egoísmo” em alemão se traduz por *Selbstsucht*, representando aquele que é viciado em si mesmo (*Selbstsüchtiger*).

Conforme a terminologia de Kant, um dos grandes representantes da metafísica moderna, o “*eu penso*” (*Ich denke*), a subjetividade, é o veículo de todos os conceitos do entendimento que possibilita o acesso ao mundo. A subjetividade humana, sustentada por esse “eu” é a estrutura transcendental que possibilita todo o conhecimento sobre o mundo, independentemente de qualquer tipo de relação ou contexto histórico-social<sup>4</sup>. Por essa razão, podemos dizer que solipsismo e subjetivismo estão intimamente ligados.

De forma distinta, mas ainda dentro do paradigma moderno que enfatiza a noção de “sujeito”, Schopenhauer<sup>5</sup> sustenta o mundo como sua vontade e representação (*Die Welt als Wille und Vorstellung*). Isto é, o mundo, considerado enquanto representação, é resultado de uma divisão entre sujeitos e objetos que diferem entre si, mas que no final das contas são apenas produto de uma vontade individual, de um voluntarismo, de um idealismo, ou de um subjetivismo. Vontade, aliás, que se manifesta na concepção de Nietzsche como vontade de poder (*Wille zur Macht*), alcançando o solipsismo moderno ao nível de completo relativismo voluntarista<sup>6</sup>.

Assim, solipsismo, subjetivismo, voluntarismo e relativismo, são termos intercambiáveis. Isso, afinal, porque a *Wille zur Macht* em sentido amplo, entendida como vontade de imposição, de *domínio*, está no âmago do próprio subjetivismo, que é exatamente a essência própria que sustenta a metafísica moderna. E quando é a vontade de

4 KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. de Alexandre F. Morujão e Manuela P. dos Santos. Lisboa, PR: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

5 SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**. Trad. de M. F. Sá Correia. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

6 NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**: Uma polêmica. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

poder que fundamenta a possibilidade do *sujeito*, em sua consciência, *dizer* aquilo que *é*, tem-se que “a vontade é a vida da subjetividade”<sup>7</sup>. É exatamente uma manifestação do esquecimento do ser de que falava Heidegger: a vontade que assume o papel de *condição incondicionada* de tudo.

Na modernidade, o pensamento se torna tecnológico, ficando moldado às exigências dos conceitos que melhor servem para controlar os objetos. Nesse contexto, o mundo se torna objeto de instrumentalização do sujeito e tem sentido apenas relativamente à sua subjetividade assujeitadora.

É por isso que com Richard Palmer<sup>8</sup> podemos perguntar: quando o subjetivismo se coloca na base da situação interpretativa, o que é interpretado senão uma objetificação? Ou seja, uma objetificação do mundo a partir de uma subjetividade transcendental ou de um voluntarismo relativista que sustenta o solipsismo do sujeito.

Autores como Sérgio Cotta<sup>9</sup>, ainda que distante da hermenêutica, dizem que a vida humana é inconcebível desde um puro solipsismo defendido por determinados autores modernos. No fundo, Cotta acentua o caráter público da linguagem. Não há linguagem privada. Nela reside uma espécie de desumanidade. Só há possibilidade da existência a partir de um ser com os outros.

De todo modo, parece evidente que o subjetivismo, enfim, o modo solipsista de ver o mundo, não é produto de uma instância pura da interioridade do sujeito. Quando se diz que o sujeito diz o mundo solipsisticamente, não se está sustentando que alguém diga o mundo a partir de sua linguagem privada. Parece óbvio que toda a linguagem, dita privada, está composta por todos os elementos da linguagem pública. Assim, o sujeito solipsista ou o sujeito da suje-

---

7 RODRÍGUEZ, Ramón. **Hermenéutica y subjetividad**. 2. ed. Madrid, ES: Editorial Trotta, 2010, p. 54.

8 PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa, PR: Edições 70, 2006, p. 99 e seguintes.

9 COTTA, Sérgio. **El derecho in la existência humana**. Pamplona, EUNSA, 1987, p. 105 e seguintes.

tividade assujeitadora apenas se recusa a aceitar os constrangimentos advindos da intersubjetividade. Algo como “não aceito que o mundo se mostre desse jeito ou que o mundo seja assim”. Portanto, quando falamos da relação sujeito-objeto devemos ter claro que esse sujeito fala do objeto a partir de uma linguagem não inventada por ele. Ele fala do objeto que existe independente de sua vontade, embora ele não aceite essa circunstância. O que ocorre – e o direito é o lócus privilegiado desse fenômeno – é que o sujeito se recusa a aceitar que o mundo se dê intersubjetivamente.

No plano da interpretação-aplicação do Direito esse fenômeno se dá de forma mais explícita, quando o juiz não aceita ser constrangido pela linguagem pública, no interior da qual o Direito se constrói democraticamente (claro, se estivermos falando no âmbito do Estado Democrático de Direito). É nesse sentido que surge a tese de que o juiz pode decidir conforme seu livre convencimento ou sua consciência. E que o juiz pode apreciar livremente a prova.

Vista desse modo, a tese de que o juiz tem livre convencimento e livre apreciação se mostra como um arrematado absurdo, uma vez que uma decisão “livre” apenas demonstra o autoritarismo do sujeito moderno que teima em não aceitar a constrangedora intersubjetividade.

Uma advertência aqui se impõe. Se, de um lado, o solipsismo não é produto de uma consciência pura, individual ou de uma linguagem privada do sujeito, como já explicitado, de outro não se pode afirmar que a simples alusão à intersubjetividade por si só faria com que a relação se transformasse em democrática ou que a intersubjetividade teria o condão de, pleniportenciariamente, dar sentidos corretos-verdadeiros aos fatos do mundo. Por intersubjetividade, no âmbito da Crítica Hermenêutica do Direito, deve ser entendida aquela que atende à tradição e à autenticidade<sup>10</sup>. Portanto, não é qualquer intersubjetividade que é apta a superar o esquema sujeito-objeto.

10 Remeto o leitor especialmente ao verbete “pré-juízos autênticos e inautênticos”. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

Essa intersubjetividade deve ser aferida a partir do paradigma hermenêutico, entendendo-se, aqui, a hermenêutica não apenas como um subproduto do giro linguístico, mas, sim, como um paradigma, como diz Ernildo Stein<sup>11</sup>. Em outras palavras, há sempre um “mínimo é”<sup>12</sup> que segura o sentido intersubjetivo autêntico que supera o modo solipsista de ver o mundo.

Hermenêutica não é relativismo. Para que uma tradição, intersubjetiva, possa atribuir sentidos autênticos, construindo significados autênticos (corretos), também ela deve ser autêntica. Esse é o ponto. Se – utilizando-me de termos *wittgensteinianos* – as “regras” de cada “jogo de linguagem” são articuladas pela própria comunidade, e cada comunidade tem sua “forma de vida”, então daí não se segue uma espécie de vale-tudo linguístico<sup>13</sup>.

Este é, pois, o paradigma hermenêutico; rejeitar uma espécie de essencialismo (e.g. Platão, Aristóteles) não significa relativismo. Nem objetivismo, nem subjetivismo. Insistir nisso é apegar-se a um dualismo que não existe, tal como na velha discussão positivismo/jusnaturalismo.

É evidente que a hermenêutica permite a articulação de diferentes perspectivas ontológicas. Parafraseando Kierkegaard, a linguagem deixa abertas as feridas da possibilidade. Mas não há relativismo sobre a verdade. A verdade nunca é relativa. Não há relativismo acerca do princípio da não-contradição. As diferentes formas de vida têm suas diferentes regras em seus respectivos jogos de linguagem, mas seu processo intersubjetivo será inautêntico se desrespeitados os fundamentos de, insisto, um “mínimo é”. Porque, afinal, as diferentes formas de vida – diferentes comunidades – estão também elas, desde-já-sempre, inseridas em um mundo que já existe.

---

11 STEIN, Ernildo. A caminho do paradigma hermenêutico. Ijuí, Editora Unijui, 2017.

12 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

13 WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultura, 2000.

Insisto: não existe grau zero de sentido. Se tradições são (re)construídas, (res)significadas, não se pode nunca perder de vista que elas já se inserem em uma dada tradição. Não há um ponto arquimédiano. A tradição poderá ser autêntica ou inautêntica, e assim será na medida em que respeitar princípios mínimos que correspondem a um plano maior de intersubjetividade, de linguagem pública, que transcende as barreiras e as fronteiras de cada comunidade linguística específica. O próprio uso da linguagem é possível por, e, circularmente, tornar possível, o ser-no-mundo.

Intersubjetividade, sabe-se, não é tudo. Porque também a intersubjetividade há de ser autêntica para que os sentidos por esta atribuídos assim o sejam. Rejeitar um essencialismo realista não significa aceitar a ideia de que não existe qualquer justificação racional, *objetiva*, que dê sentido a um sistema, prática, ação, etc.

No paradigma hermenêutico, a verdade é transcendental; essa verdade ontológica é o *mínimo é*. Ela é o fundamento que justifica as diferentes perspectivas ônticas. Não há pré-compreensão autêntica em desacordo com uma verdade mais fundamental. A verdade mais fundamental é o que permite a intersubjetividade em sua existência no mundo. O significado será autêntico se em consonância com a transcendência que é condição de possibilidade à atribuição de sentido.

Há mais. O diálogo – as feridas abertas da possibilidade – é, são, *condição de possibilidade à intersubjetividade em seu sentido autêntico*. Daí por que, corretamente compreendida, a intersubjetividade não será autoritária. Faz parte de seu próprio conceito a abertura à facticidade que nos define enquanto *Dasein*. Brodsky dizia que o poeta é um democrata de nascimento, na medida em que supre os anseios de uma comunidade de intérpretes e articula sua linguagem; o poeta, que, dizia Shelley, é o legislador universal. Não é o hermeneuta o poeta por excelência? O hermeneuta é aquele que articula as palavras, o *Sprachsöpfer*. Um ferreiro das palavras. O *Dichter*, de que falava Heidegger; alguém cujo saber transcende o conhecimento da técnica, constituindo, desde-já sempre, um ato *moral*.

No paradigma hermenêutico, ética e epistemologia e estética têm uma relação inexorável. O hermeneuta dá nome às coisas e, por meio da linguagem, ultrapassa as barreiras de um esquema S-O.

Feitas essas necessárias “retrancas epistêmicas”, é possível, com Machado de Assis, compreender de forma didática e lúdica o significado e o “lado ontológico” do solipsismo. Veja-se, por exemplo, nos tantos exemplos que a literatura nos dá, sobremodo, no já referido conto *Ideias de Canário*, aqui resumido: um homem, Sr. Macedo, vê um canário em uma gaiola pendurada em uma loja de quinquilharias. Ao indagar em voz alta quem teria aprisionado a pobre ave, este lhe responde que está enganado. Ninguém o prendera. O Sr. Macedo então indagou-lhe se não tinha saudade do espaço azul e infinito, ao que o canário retrucou: “– Que coisa é essa de azul e infinito?” Então, o homem afinou a pergunta: “– Que pensas do mundo, ó canário?” E este respondeu com ar professoral: “O mundo é uma loja de quinquilharias, com uma pequena gaiola de taquara, quadrilonga, pendente de um prego; e eu sou o senhor da gaiola que habito e da loja que o cerca. Fora daí, tudo é ilusão”. E acrescentou: “Aliás, o homem da loja é, na verdade, o meu criado, servindo-me comida e água todos os dias”.

Encantado com a cena, o Sr. Macedo comprou o canário e uma gaiola nova. Levou-o para a sua casa para estudar o canário, anotando a experiência. Três semanas depois da entrada do canário na casa nova, pediu-lhe que lhe repetisse a definição do mundo. “– O mundo”, respondeu ele, “é um jardim assaz largo com repuxo no meio, flores e arbustos, alguma grama, ar fresco e um pouco de azul por cima; o canário, dono do mundo, habita uma gaiola vasta, branca e circular, donde mira o resto. Tudo o mais é ilusão e mentira”.

Dias depois, o canário fugiu. Triste, o homem foi passear na casa de um amigo. Passeando pelo vasto jardim, eis que deu de cara com o canário. “– Viva, Sr. Macedo, por onde tem andado que desapareceu?” O Sr. Macedo pediu, então, que o canário lhe definisse de novo o mundo. “– O mundo”, concluiu solenemente, “é um es-

paço infinito e azul, com o sol por cima”. Indignado, o Sr. Macedo retorquiu-lhe: “– Sim, o mundo era tudo, inclusive a gaiola e a loja de quinquilharias!”. Ao que o canário disse: “– Que loja? Que gaiola? Estás louco?”.

Para o canário, o mundo era exclusivamente a sua gaiola e o brechó. O resto era pura ilusão e mentira. Na metáfora de Machado de Assis, o canário representa o sujeito solipsista na medida em que o mundo se torna aquilo que ele privadamente diz que é.

Nesse ponto devemos recordar, com ajuda de Wittgenstein, que não há uma linguagem privada, mesmo que o sujeito-intérprete assim o pense. Superando a tese central de sua primeira fase do *Tractatus logico-philosophicus* – que defende expressamente uma posição solipsista, como se vê no aforisma 5.62<sup>14</sup> –, e sintetizada com o famoso enunciado “os limites de minha linguagem significam os limites de meu mundo”, o isomorfismo criado entre linguagem e mundo é rompido (e superado) pelo próprio autor anos mais tarde com a obra póstuma, *Investigações Filosóficas*<sup>15</sup>. Nela, o filósofo austríaco introduz a pragmática da linguagem em sua filosofia, concluindo acertadamente que não é possível haver uma linguagem de um indivíduo solitário, mas que esta consiste em uma prática intersubjetiva, manifestando-se sempre em um ambiente socioprático.

Por tais razões, o solipsismo também é frequentemente considerado uma filosofia falida, ou na melhor das hipóteses, bizarra e improvável. Os críticos dessa posição argumentam que a própria atitude de comunicar ideias filosóficas seria totalmente inútil para um verdadeiro solipsista, pois, segundo eles, não haveria nenhuma outra maneira para com quem comunicar suas convicções.

Desse modo, podemos dizer que o solipsismo não deixa de ser uma forma de ceticismo, na medida em que ele próprio consiste

14 WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2010, p. 245.

15 WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultura, 2000.

em uma crença. E, sendo uma crença, é muito fácil ser “viciado em si mesmo”. Afinal, que garantias tem o solipsista que, na verdade, não é o seu inconsciente que está falando em lugar da consciência de si? Como ele acredita que o mundo só é mundo a partir do que ele privadamente pensa, esse “pensar” se transforma em um fundamento metafísico. Não é por outra razão que Heidegger<sup>16</sup> vai dizer que o erro fundamental do solipsismo é que, em meio ao *solus ipse*, ele se esquece de levar realmente a sério que todo “eu sozinho” já é, quanto um estar sozinho, essencialmente um “ser-um-com-o-outro”. Somente porque o “eu já é com os outros”, ele pode compreender um outro.

Na contramão da metafísica moderna, a filosofia hermenêutica supera o problema do *solus ipse* na medida em que se coloca como uma cadeira no meio entre objetivismo e subjetivismo, afastando-se do tanto do lado ontológico como do lado epistemológico do solipsismo. A partir da hermenêutica, não há mais espaço para qualquer tipo de raciocínios que levam à discricionariedade judicial, justamente pelo fato de ter superado o problema filosófico que aí se instaura, o solipsismo.

Ora, enquanto as múltiplas teorias que pretendem justificar o conhecimento buscam superar o sujeito solipsista, eliminando-o ou substituindo-o por estruturas comunicacionais, redes ou sistemas, e algumas, de forma mais radical, até mesmo por um realismo jurídico voluntarista (por todas, vale referir as teorias desconstrutivistas dos *critical legal studies*), a hermenêutica filosófica de Gadamer, a teoria integrativa de Dworkin e a Crítica Hermenêutica do Direito, cada uma ao seu modo, procuram controlar esse voluntarismo e essa subjetividade solipsista a partir da força da tradição, do círculo hermenêutico e da incindibilidade entre interpretação e aplicação. Por isso, a postura marcadamente antirrelativista, ponto em comum nesses dois autores, é condição de possibilidade para superação do so-

---

16 HEIDEGGER, Martin. **Introdução à filosofia**. Trad. de Marco Antônio Casanova. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 125-126.

lipsismo e ponto a partir do qual se pode encontrar sempre decisões íntegras e coerentes em Direito.

Dessa maneira, a criação do juiz Hércules feita por Dworkin deve ser entendida como uma metáfora que representa exatamente o contrário de um “juiz solipsista”. Hércules não decide seus casos com base em sua consciência individual ou em seu sentimento de justiça pessoal, mas, pelo contrário, reconstrói a história institucional do Direito através de princípios que lhe permitem encontrar a melhor resposta para o caso, em verdadeira ruptura com o positivismo discricionário de Hart<sup>17</sup>.

Uma advertência deve ser feita para melhor compreender aquilo que denomino de “solipsismo judicial” ou “imaginário solipsista”. Com efeito, na teoria da decisão devemos, fundamentalmente, evitar que esta seja dada por ideologia, subjetividade ou por interesses pessoais, porque esse é o espaço em que entra o sujeito solipsista mais especificamente. Isto não quer dizer que o juiz seja uma figura inerte, neutra. Criticar e denunciar o solipsismo não implica proibição de os juízes interpretarem. Portanto, não há dúvida de que pulsa um coração no peito dos juízes, porque não é disso que se trata. Tenha-se claro que a crítica ao subjetivismo ou a qualquer forma de voluntarismo, em que se encaixa o solipsismo, não tem absolutamente nada a ver com o ripristinamento do juiz boca da lei ou outras coisas do gênero no Direito.

Há, finalmente, ainda outra advertência que se impõe: o sujeito solipsista no Direito age desse modo autoritário porque está escorado em uma institucionalidade, falando de um determinado lugar (o lugar da fala, em que quem possui o *skeptron* pode falar, em uma alegoria com o que se passa na *Ilíada* ou com a posse da concha, no livro *The Lord of Flies*). Uma vez inserido em uma cotidianidade – para além desse lugar e sem os atributos desse poder de fala – perde-se no entremeio de outras institucionalidades. Portanto, a alusão aqui é

---

17 DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge, US: Harvard University Press, 1986.

fundamentalmente ao solipsismo judicial. Ele pode não ter ou sofrer os necessários constrangimentos epistêmicos na sua função. Entretanto, no cotidiano, não age desse modo. Nem pode. Caso contrário, entraria em choque com a primeira pessoa que encontrasse na rua, que não o reconhecesse ou não reconhecesse na sua autoridade (a sua posse do *skeptron* fora da institucionalidade).

De um modo mais simples, pode-se dizer que, se nos autos do processo (e no fórum ou tribunal) o juiz troca o significado dos significantes, todavia no seu cotidiano não pode agir do mesmo modo. Por consequência, o solipsismo judicial (jurídico-interpretativo) só pode acontecer em uma dada institucionalidade. Procurando ser mais claro ainda: Gadamer diz que, se queres compreender um texto – e texto são eventos, fenômenos – debes deixar que o texto te diga algo. Isto quer dizer que não devemos ignorar esse grau mínimo de objetividade. É o que chamo de mínimo “que é”. Nesse sentido, a realidade constrange. A estrutura, a intersubjetividade, a tradição, enfim, essa linguagem pública constrange a todos nós cotidianamente para evitar que saíamos por aí fazendo coisas solipsistas. Não se pode trocar o nome das coisas.

Não se pode “assujeitar” as coisas. O solipsismo judicial se coloca na contramão desses constrangimentos cotidianos, do mundo vivido. No Direito, em face do lugar da fala e da sua autoridade, o juiz pensa que pode – e, ao fim e ao cabo, assim o faz – assujeitar os sentidos dos textos e dos fatos. Por vezes, nem a Constituição constrange o aplicador (juiz ou tribunal). Por isso o lema hermenêutico é: deixemos que os textos nos digam algo. Deixemos que a Constituição dê o seu recado. Ela é linguagem pública. Que deveria constranger epistemicamente o seu destinatário, o juiz.



# DA NATUREZA-MORTA À MORTE DA NATUREZA: A CATÁSTROFE DO PROGRESSO E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA LITERATURA DISTÓPICA

Nelson Camatta Moreira<sup>1</sup>

Lara Santos Zangerolame Taroco<sup>2</sup>

*“Painting is an art made not only of pigments on a surface, but of signs in semantic space”*

(Norman Bryson, Looking at the overlooked)

## INTRODUÇÃO

“Prazeres da pintura para o público”. Foi como o tratadista flamengo Karel van Mander definiu o gênero da pintura denominado “natureza-morta”, tão apreciado pelo público e muitas vezes relegado às reservas da crítica<sup>3</sup>. Na pintura, a natureza-morta representa objetos inanimados. O termo tem origem<sup>4</sup> no holandês “*stilleven*” (natureza em pose) e faz referência a quadros compostos

- 
- 1 Doutor em Direito (UNISINOS-RS), com estágio de pesquisa anual na Universidade de Coimbra – bolsa CAPES. Pós-doutoramento em Direito (Universidad de Sevilla) - bolsa CAPES. Pós-doutoramento em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos: UNISINOS-RS). Líder do Grupo de Pesquisa FDV-ES/CNPq “Teoria Crítica do Constitucionalismo”, da FDV-ES. Professor da Programa de Pós-graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) e da Graduação em Direito da FDV-ES. Presidente da Rede Brasileira Direito e Literatura.
  - 2 Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (bolsista Capes/PROEX). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Secretária executiva da Rede Brasileira Direito e Literatura - RDL. Advogada.
  - 3 HERNANDÉZ, Alfonso Pleguezuelo. *A perspectiva das coisas*. A natureza morta na Europa: primeira parte dos séculos XVII-XVIII. Revista Musologia. Instituto dos Museus e da Conservação, Lisboa, n.4, 2010, p.78.
  - 4 Alguns autores identificam traços desse gênero já no mosaico romano, especialmente na zania; no período helenístico; nas produções de Piraikos, Zeuxis e Parrhasios, na Grécia, as quais representavam, séculos antes, objetos do cotidiano, alimentos e elementos da natureza. MUSÉE DES BEAUX-ARTS D’ORLÉANS. *La nature morte*: du XVI siècle au XX siècle. Disponível em: <http://circvaldereuil.spip.ac-rouen.fr>. Acesso em: 5 set. 2019.

por animais, frutas, flores, peixes, caça ou restos de refeições<sup>5</sup>. Na Alemanha, o gênero foi designado *stilleben*; pelos ingleses, *still-life* e na Espanha, *bodegón*. A expressão francesa *nature morte* foi empregada na França muito por influência dos círculos acadêmicos<sup>6</sup>, para identificar o que Emile Littré definiu como: a representação de animais mortos e, em particular, caça, cuja imitação exclusiva forma um gênero particular da pintura<sup>7</sup>.

Em sua versão barroca, com o motivo *venitas*, a natureza-morta transcende, pela alegoria, a mera representação decorativa de seres inanimados. Com motivação específica, a caveira, os livros, as flores murchas, os animais extenuados e os alimentos largados pela metade, quando não putrefatos, predominam nas obras, aludindo a efemeridade da vida e o destino humano à finitude. Como observa Walter Benjamin, a história e sua finitude com destino à ruína marca seus caracteres de transitoriedade no rosto da natureza<sup>8</sup>, nos próprios objetos de posse humana, que permanecem mesmo após ter partido quem os possuiu, como no quadro de Harmen Steenwyck, “As vaidades da vida humana”, de 1645.

No entanto, o mundo contemporâneo a natureza-morta passa à morte da natureza, uma inversão trágica que ilustra a destrutividade da ação humana ao intervir no meio ambiente. O que antes era alegórico e conotativo para a natureza-morta, se converte em sentido literal com a degradação ambiental. Denota, sem mediação de figuras de linguagem, a capacidade humana de promover sua própria destruição e de seu entorno. Como alerta Hannah Arendt, “não há motivo para duvidar de nossa atual capacidade de destruir toda vida orgânica da Terra”<sup>9</sup>.

5 GROOTENBOER, Hanneke. *The rhetoric of perspective: realism and illusionism in Seventeenth-century Dutch Still-life painting*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

6 STERLING, Charles. *La nature morte de l'Antiquité à nos jours*. Paris: Macula, 1985, p.35.

7 No original: “nature morte, se dit des animaux tués et, particulièrement, du gibier, dont l'imitation exclusive forme un genre particulier de peinture. Ce sont des natures mortes”. LITTRÉ, Émile. *Dictionnaire de la langue française (1873-1874)*. Paris: Hachette Livre, 2012.

8 BENJAMIN, Walter. *Origem do drama barroco alemão*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p.205.

9 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.11.

Em outra ponta, o progresso técnico e científico aparece como meio apto a fornecer soluções para a difícil relação entre homem e natureza, especialmente marcada, no caso brasileiro, por três catástrofes ocorridas no ano de 2019: o rompimento da barragem de rejeitos de minério em Brumadinho; as queimadas de grandes proporções na Amazônia e o vazamento de óleo nas praias do Nordeste e Sudeste. Como contraponto a esse cenário, as novas tecnologias e os discursos conciliatórios como o do desenvolvimento sustentável propõem compatibilizar o acesso humano aos recursos naturais e o equilíbrio ambiental.

Porém, as narrativas distópicas insinuam um futuro não tão alentador, e questionam os rumos dessas promessas de progresso. A proposta deste ensaio é tratar do discurso do progresso, a partir das críticas pontuadas por Walter Benjamin, e suas repercussões para a degradação ambiental – que identificamos aqui como morte à natureza. Isso, considerando o aviso de incêndio, para utilizar a expressão de Michel Löwy, das narrativas distópicas de Philip K. Dick, “Andróides sonham com ovelhas elétricas”; George Orwell, “1984” e Margaret Atwood, “O conto da aia”.

## 1. DA NATUREZA-MORTA À MORTE DA NATUREZA: PINTURA, ALEGORIA E CATÁSTROFE

Considerando que o gênero da natureza-morta foi subestimado e até mesmo desvalorizado pela crítica, Norman Bryson, em *Looking at the Overlooked*, propõe uma releitura, em quatro ensaios. O autor pontua que embora seja peça cultural básica da história da arte, essa relevância não contribuiu para que houvesse destaque no âmbito das discussões críticas. Sempre foi o menos teorizado dos gêneros, como explica Bryson, e quando os relatos teóricos mencionavam a natureza-morta, em geral, o faziam de maneira depreciativa: a natureza-morta estava sempre no fundo da hierarquia<sup>10</sup>, indigna do tipo

---

10 LE GALL, Véronique. “Carcasse et deraison”: la nature morte. *Samuel Beckett Today/Aujourd'hui: Pastiches, Parodies and other imitations*, v.12, 2002, p. 26.

de atenção superior reservada à outros gêneros, reputados como mais complexos, portanto, superiores e mais interessantes<sup>11</sup>.

Entre o desprezo e o fascínio, a natureza-morta transita entre um gosto meramente decorativo e as reflexões sobre a efemeridade da presença humana no mundo. Se até o século XIX a natureza-morta ocupava o último lugar na hierarquia dos gêneros, artistas como Manet e Cézanne questionaram e exploram novas possibilidades, o que influenciou os pintores modernos do século XX<sup>12</sup>. A partir do final do século XIX, a escolha dos pintores, até mesmo como forma de contestar a rigidez até então predominante, se estende a objetos banais e pouco procurados pela sua qualidade estética, como em “O molho de aspargos”, de Édouard Manet, e no “O par de sapatos”, de Vicent van Gogh<sup>13</sup>.

No contexto da natureza-morta, dois são os temas pertinentes para os fins pretendidos neste estudo. O tema *vanitas* ( vaidade), enquanto alerta para a efemeridade dos prazeres da vida; e *memento mori* (“lembra-te que vais morrer!”), como gatilho para reflexões sobre a vida e a morte, a finitude e o caráter passageiro da presença humana no mundo<sup>14</sup>. O Barroco, em suas distintas manifestações, induziu reflexões a partir da *vanitas* e do *memento mori*, utilizando, sobretudo, as alegorias expressas nas pinturas.

Em “A origem do drama barroco alemão”, Walter Benjamin observa que a alegoria foi reduzida durante muito tempo a “uma relação convencional entre uma imagem ilustrativa e sua significação”<sup>15</sup>, mas com o período Barroco, torna-se uma expressão, como a linguagem e a escrita. É a categoria decisiva do tempo que distingue o símbolo da alegoria:

11 BRYSON, Norman. *Looking at the overlooked: four essays on still life painting*. Londres: Reaktion, 1990, p.8.

12 RAMOS, Julio. Bodegón californiano. *Aletria*, v.17, jan/jun, 2008, p.36.

13 RAMOS, Julio. Bodegón californiano. *Aletria*, v.17, jan/jun, 2008, p.36.

14 SÁNCHEZ, Luisa Vives-Ferrandiz. *Vanitas: retórica visual de la mirada*. Madrid: Encuentro, 2011, p.33

15 BENJAMIN, Walter. *Origem do drama barroco alemão*. São Paulo: Brasiliense, p.184.

Nisso consiste o cerne da visão alegórica: a exposição barroca, mundana, da história como história mundial do sofrimento, significativa apenas nos episódios do declínio. Quanto maior for a significação, tanto maior a sujeição à morte, porque é a morte que grava mais profundamente a tortuosa linha de demarcação entre a *physis* e a significação. Mas se a natureza desde sempre esteve sujeita à morte, desde sempre ela foi alegórica<sup>16</sup>

A alegoria, para Benjamin, desempenha papel fundamental, ao passo que transmite o que se pretende, porém, “mudando as coisas, do significado original em novo significante, apontando as condições específicas sob as quais as coisas serão capazes de adquirir novo significado”<sup>17</sup>. Essa possibilidade de mudança permite que a alegoria liberte “a coisa do seu aprisionamento num contexto funcional”, isto é, ao retirar as coisas do seu contexto e realocá-las em novos e diferentes contextos, “o alegorista, com sua descontextualização e (re) contextualização arbitrárias, indica que o sentido atribuído à coisa do contexto específico não é o original e inato, mas um sentido arbitrário”<sup>18</sup>. Nas palavras de Benjamin,

Se o objeto se torna alegórico sob o olhar da melancolia, ela o priva de sua vida, a coisa jaz como se estivesse morta, mas segura por toda a eternidade, entregue incondicionalmente ao alegorista, exposta a seu bel-prazer. Vale dizer, o objeto é incapaz, a partir desse momento, de ter uma significação, de irradiar um sentido; ele só dispõe de uma significação, a que lhe é atribuída pelo alegorista. Ele a coloca dentro de si, e se apropria dela, não num sentido psicológico, mas ontológico. Em suas mãos, a coisa se transforma em algo de diferente, através da coisa o alegorista fala de algo diferente, ela se converte na chave de um saber oculto, e como emblema desse saber ele a venera<sup>19</sup>

A partir dessa proposta alegórica, o objeto é incapaz de ter uma única significação, o que permite ao alegorista manejar os possíveis

16 BENJAMIN, Walter. *Origem do drama barroco alemão*. São Paulo: Brasiliense, p.188.

17 JUNKES, Lauro. O processo de alegorização em Walter Benjamin. *Revista Anuário de Literatura*. Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, n.2, 1994, p.134.

18 JUNKES, Lauro. O processo de alegorização em Walter Benjamin. *Revista Anuário de Literatura*. Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, n.2, 1994, p.134.

19 BENJAMIN, Walter. *Origem do drama barroco alemão*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p.205-206.

sentidos atribuídos à coisa, sendo que “nas suas mãos, os objetos perdem sua densidade costumeira e se dispersam numa multiplicidade semântica infinita”<sup>20</sup>, que depende de um contexto determinado para sua delimitação. A visão alegórica remete então a “essa produção abundante de sentido, a partir da ausência de um sentido último”<sup>21</sup>. Nos escritos de Benjamin, “a visão alegórica está sempre se baseando na desvalorização do mundo aparente”<sup>22</sup>. Em “Sobre o conceito de história”, palavras como “escombros”, “ruínas”, “catástrofe”, “vencedor”, “vencidos” e “progresso” insinuam outros sentidos, somente compreendidos mediante as alegorias apresentadas pelo autor.

Mesmo sem ser poeta, como destaca Hannah Arendt<sup>23</sup>, Benjamin “pensava poeticamente”, sendo então “fadado a considerar a metáfora como o maior dom da linguagem”, em virtude da “transferência linguística que nos permite dar forma material ao invisível (...) e assim torná-lo capaz de ser experimentado”.

As representações da *vanitas* e do *memento mori*, no Barroco, a partir da natureza-morta, partem de construções alegóricas como a caveira, tão presente nas pinturas e gravuras; animais mortos ou estafados; flores murchas; frutas, pães, vegetais e outros gêneros alimentícios sem turgência, putrefatos, em restos, abandonados sem terem sido inteiramente comidos. Toda ordem de objetos, utensílios para mesa e itens de decoração geralmente compõem esse cenário de pouca luz, que transcende a mera ilustração de objetos banais e remetem ao caráter transitório da vida, evidenciando tempo e história como parte da *vanitas*:

Quando, com o drama barroco, a história penetra no palco, ela o faz enquanto escrita. A palavra história está gravada, com os caracte-

---

20 GAGNEBIN, Jeanne Marie. *História e narração em Walter Benjamin*. São Paulo: Perspectiva, 2013, p.40.

21 GAGNEBIN, Jeanne Marie. *História e narração em Walter Benjamin*. São Paulo: Perspectiva, 2013, p.46.

22 BENJAMIN, Walter. A Paris do Segundo Império de Baudelaire. In: KOTHE, Flávio R (Org.). *Walter Benjamin*. São Paulo: Ática, 1985, p. 48.

23 ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.179-180.

res da transitoriedade, no rosto da natureza. A fisionomia alegórica da natureza-história, posta no palco pelo drama, só está verdadeiramente presente como ruína. Como ruína, a história se fundiu sensorialmente com o cenário. Sob essa forma, a história não constitui um processo de vida eterna, mas de inevitável declínio<sup>24</sup>.

Para Benjamin, a alegoria nasce de uma curiosa combinação de natureza e história, expressa decisivamente pelo drama barroco alemão, quando se funde ao cenário como ruína<sup>25</sup>. Se na barroca natureza-morta motivada pela *venitas* a transitoriedade está marcada no rosto da natureza, que se decompõem e murcha pelo inevitável jugo do tempo, o momento presente impõe uma forma mais incisiva e literal de morte à natureza. Menos alegórica e mais tragicamente palpável que as pinturas barrocas de natureza-morta, a intervenção humana na natureza tem provocado sucessivas catástrofes.

No mundo contemporâneo, a *venitas* se manifesta para além da representação barroca da natureza-morta, que incita a reflexão sobre a condição de ser no mundo, e se torna ameaça concreta, sem intermédio alegórico. Com a mesma violência que a ação humana intervém na natureza e modifica o mundo físico, a efemeridade e a finitude são apresentadas, sem rodeios, pela destruição do meio ambiente, o que termina por converter a metáfora, representada pela natureza-morta, em literalidade. Trata-se propriamente da morte da natureza.

Em um claro contraponto a esse cenário, o discurso do progresso, principalmente o relacionado às novas tecnologias, sustenta uma abordagem pautada em um futuro mais promissor e de inovação. De certa forma coloca em cheque até o motivo *venitas* das pinturas de natureza-morta, quando questiona a não finitude dos recursos naturais disponíveis e com pesticidas e combinações transgênicas os fazem múltiplos e mais duráveis; relativizam o tempo, com aparelhos que permitem multitarefas; instauram ubiquidade, permitindo a es-

---

24 BENJAMIN, Walter. *Origem do drama barroco alemão*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p.200.

25 MENEGAZZO, Maria Adélia. A natureza-morta: uma reflexão poética e fotográfica. *Revista Guavira Letras*. n.21, jul/dez, 2015, p.258.

tada em diferentes lugares ao mesmo tempo, ou talvez em nenhum, por meio da extensão proporcionada pela tecnologia.

Enfim, o espaço é reconfigurado e o homem, até então vocacionado à efemeridade do *memento mori* (“lembra-te que vais morrer!”), pode vir a ser eterno talvez, ou, na pior das hipóteses, ter sua vida prolongada. Os cenários de progresso tecnológico e científico fundam inovação e esperança em um futuro sustentável, de *smartcities*, automação, energias renováveis e aparatos eletrônicos inteligentes. É a bonança do progresso à serviço da melhoria da humanidade. Seria isso plausível? Respondem bem as distopias. Então, passemos a elas.

## 2. AVISOS DE INCÊNDIO: TRÊS DISTOPIAS E OS EVENTOS LIMITES DO NOSSO TEMPO

“O satélite Mongoose informa que vai cair uma precipitação radioativa especialmente forte por volta do meio dia”<sup>26</sup>. É o que o policial Rick Deckard, em “Androides sonham com ovelhas elétricas?”, de Philip K. Dick, escuta ao aumentar o som de sua TV após uma discussão conjugal. Atrasado e com pressa, Rick termina o café e vai ao terraço, alimentar sua ovelha elétrica. Os animais são réplicas eletrônicas, porque a “poeira”, resultado da guerra atômica dizimou boa parte da vida humana existente na Terra, bem como a biodiversidade, deixando o planeta quase inóspito e com níveis altos de radiação. Sobreviveram os que emigraram para as colônias formadas em outros planetas. “Emigre ou degenerere! A escolha é sua!”, era o slogan do momento para os que ficaram.

Permaneceram na Terra seres humanos afetados pela poeira radioativa, com sequelas mentais graves, alguns trabalhadores e “cópias sintéticas dos seres humanos utilizadas em trabalhos braçais e insalubres – sujeitos matáveis e frequentemente alvos dos caçadores de androides”<sup>27</sup>. “Blade Runner”, de 1982, é a adaptação cinemato-

26 DICK, Philip K. *Sonham. Androides sonham com ovelhas elétricas?* São Paulo: Aleph, 2014, p. 19.

27 MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JUNIOR, Ronaldo Félix. Os replicantes de nosso

gráfica do livro de Dick, cuja sequência foi lançada em 2017. Trata-se de uma obra classificada como distopia, assim como o clássico de George Orwell, “1984”, e o “Conta da Aia”, de Margaret Atwood, que embora tenha sido publicado em 1985, recebeu destaque nos últimos anos, muito em razão de sua adaptação para uma série televisiva de mesmo título. Um ponto em comum que aproxima essas três obras não é somente seu caráter distópico, mas a forma que o meio ambiente é descrito no futuro e, principalmente, como as promessas do progresso em sua versão tecnológica, social e de desenvolvimento não foram alcançadas; pelo menos não para todos.

Embora a degradação ambiental não seja o tema central das obras, a descrição dos locais e dos modos de vida dos personagens dão a tônica de um ambiente inóspito, contaminado e de privações dada a exploração indevida ou destrutiva dos recursos. O próprio termo “distopia” traz em si a crítica a esse discurso de progresso, justamente porque designa “sociedades imaginárias com condições piores do que as presentes na própria realidade”<sup>28</sup>, fazendo frente ao conceito de utopia, enquanto termo da filosofia política que projeta uma espécie de sociedade ideal. Ao retomar Max Weber e sua compreensão de que a modernidade conduz ao “desencantamento do mundo”, François Ost adverte que nesse contexto de desencantamento, “os sonhos virariam pesadelos e as utopias tomariam a forma de distopias”<sup>29</sup>.

São, portanto, utopias às avessas, que exploram situações limite de dominação social e também de destruição do ambiente físico, totalmente sujeitado aos desígnios utilitaristas e exploratórios da vontade humana. Em “1984”, as palavras de O’Brien, membro do partido que governa a Oceania, país criado por Orwell na narrativa, proclama que a melhor imagem do futuro é uma bota pisando num

---

tempo – a violência estatal e a negação da igualdade e dignidade humana a partir da perspectiva da teoria crítica e da distopia na ficção científica. *Revista Brasileira de Direito*. v.13, n.3, set/dez, 2017.

28 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Direito, técnica e distopia: uma leitura crítica. *Revista de Direito GV*, v. 9, n. 1, jun, 2013, p.353.

29 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: UNISINOS, p.373

rosto humano, para sempre<sup>30</sup>. A sujeição total se dá em todos os níveis, e o progresso é proclamado, como reforça o próprio O'Brien, "exatamente ao contrário das estúpidas utopias hedonísticas que os antigos reformadores imaginavam". Nesse mundo de medo, o membro do IngSoc segue afirmando:

O progresso em nosso mundo será o progresso no sentido de maior dor. As velhas civilizações proclamavam-se fundadas no amor ou na justiça. A nossa funda-se no ódio. Em nosso mundo não haverá outras emoções além de medo, fúria, triunfo e autodegradação. Destruiremos tudo mais, tudo<sup>31</sup>.

O elemento destrutivo entra em cena para marcar como o progresso técnico foi utilizado de forma deletéria e contraditória. Situação semelhante é a descrita em "O conto da Aia", de Atwood. Na República de Gilead, onde habita a narradora Offered, a opressão se dá por meio de um Estado teocrático, que reduz as mulheres a funções específicas, sendo as aias mulheres férteis, encarregadas exclusivamente de procriar, em um ritual abjeto. O mote para essa reconfiguração social, que decorre de um golpe violento de Estado, foi a queda da natalidade, e os sucessivos nascimentos de natimortos, infertilidade e bebês com anomalias, relacionados a poluição intensa, radiação e acidentes nucleares que contaminaram regiões inteiras. Como conta Offered:

Houve uma época em que o ar ficou carregado demais de substâncias químicas, raios, radiação, a água enxameava com moléculas tóxicas, tudo isso leva anos para pôr em ordem, e enquanto isso elas penetram em seu corpo, se acumulam nas células adiposas do corpo. Quem sabe, sua própria carne pode estar poluída, suja como praia onde houve um derramamento de petróleo, morte certa para os pássaros marítimos e bebês ainda por nascer. Talvez um abutre morresse se comesse você. Talvez você se ilumine na escuridão, como um relógio de pulso de antigamente<sup>32</sup>.

30 ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.255.

31 ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.255.

32 ATWOOD, Margaret. *O conto da aia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2017, p.136-137.

Os nascimentos simplesmente pararam de ocorrer, e crianças passaram a ser raridade, bem como as mulheres férteis. Um diálogo em especial, entre Offered e o Comandante, merece destaque. Ele questiona a opinião de Offered sobre tudo o que foi feito, a nova ordem estabelecida em Gilead. Ela se assusta com o questionamento, pois não lhe é permitido dar opiniões, mas como o Comandante inflige com frequência as leis que ele mesmo ajudou a criar, ela responde com uma expressão de decepção e repúdio a tudo que foi feito. Ele, então, enuncia:

Não se pode fazer uma omelete sem quebrar os ovos, é o que diz. Pensamos que faríamos melhor.

Melhor?, digo, em voz baixa, apagada. Como ele pode pensar que isto é melhor?

Melhor nunca significa melhor para todo mundo, diz ele. Sempre significa pior, para alguns<sup>33</sup>.

O diálogo ilustra como o progresso é visto a partir de uma perspectiva excludente, que faz melhorar para alguns e piorar para tantos outros. Do ponto de vista dos que ocupam a condição de vencidos pelo “cortejo do triunfo histórico”, não há que se falar em nenhuma ordem de progresso, pois sobre esses o que sobrevém é uma única catástrofe, que ao invés de representar exceção, como pretende defender a visão progressista do Comandante, é regra, que pode ser constatada mediante a observação atenta da tradição dos oprimidos<sup>34</sup>. A partir dos cenários distópicos e das críticas formuladas por Benjamin, é possível lançar luz ao lado oculto do progresso, faceta comumente ofuscada pelas realizações materiais. Neste ponto, cabe aludir as críticas que Benjamin formula na tese XIII, de “Sobre o conceito de história”. Na compreensão de Benjamin, a ideologia do progresso enraizada na perspectiva da social-democracia refletia o progresso como um “conceito dogmático sem qual-

33 ATWOOD, Margaret. *O conto da aia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2017, p.251.

34 BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 245.

quer vínculo com a realidade”<sup>35</sup>, pois é estruturado a partir de três avaliações equivocadas.

A primeira consiste em associar um progresso da própria humanidade com o progresso relacionado ao aprimoramento das habilidades e tecnologias. Dito de outro modo, se sustenta uma suposta identidade entre o progresso técnico e o da humanidade, quando o que se tem é, na verdade, uma distinção drástica entre os termos, que reside no fato de o progresso da humanidade implicar necessariamente em “uma dimensão moral, social e política que não é redutível ao progresso científico e técnico”<sup>36</sup>. Tanto por isso regressões nesses três âmbitos são possíveis, como constata Rick, ao respirar o ar poluído tomado pela poeira radioativa, em que pese o adiantar do desenvolvimento técnico-científico.

Além dessa, a outra premissa questionável é a que entende o progresso como “interminável”, aquele que segue rumo ao infinito para maior aperfeiçoamento da humanidade. Essa circunstância demanda, para Benjamin, a necessidade de uma ruptura radical, a mesma que deve operar em relação à terceira premissa, exposta a seguir. Na terceira asserção objeto de crítica, o progresso é adjetivado como irresistível, na medida em que percorre inexoravelmente, “por moto próprio, uma trajetória reta ou em espiral”<sup>37</sup>, que não pode ser resistida pois ilustra o destino necessário a ser seguido.

As disfunções dessas duas afirmações as distanciam da realidade e igualmente promovem consequências catastróficas, as quais podem ser representadas pela própria figura do “Anjo da História”, da tese IX. Posto que sem ruptura com essas acepções, o que se tem, como pondera Benjamin, é a perpetuação da catástrofe. Isso porque, compreender o progresso como interminável e irresistível é não romper com a tragédia vivida pelo “Anjo da História”. É entender

---

35 BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 248.

36 LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio*. São Paulo: Boitempo, 2005, p.116.

37 BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 249.

esse caminho tortuoso como necessário para assegurar o progresso da própria humanidade, como pretende sustentar o Comandante, o que certamente resta refutado pela experiência dos oprimidos de hoje e das distopias.

Os eventos-limite marcam o século XX, como pontua Seligmann-Silva, e seguiram fazendo da catástrofe a definição do nosso século, reorganizando toda a reflexão sobre o real e sobre a possibilidade da sua representação<sup>38</sup>. A dificuldade dessa representação se impõe uma vez que “o real está todo ele impregnado por essa catástrofe”<sup>39</sup>, isto é, a nova definição de realidade traz em si a catástrofe, pois a representação vista na sua forma tradicional, passou ela mesma, aos poucos, a ser tratada como impossível. Nas palavras de Benjamin, “o ideal da vivência do choque é a catástrofe”, que então nos acompanha diuturnamente, “da catástrofe pontual ao choque cotidiano”<sup>40</sup>, como bem sintetizou Seligmann-Silva.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL ENTRE O ANJO DE PAUL KLEE E DE ALBRECHT DÜRER

Em 2019, três catástrofes de grande impacto socioambiental diretamente relacionadas à ação humana ocorreram no Brasil, e dão o panorama de um dos piores anos para a natureza brasileira e, claro, também para os seres humanos que estavam no caminho dessa destruição. São elas: o rompimento da barragem de rejeitos de minério em Brumadinho, Minas Gerais; as queimadas em grande escala na Floresta Amazônica e o vazamento de óleo nas praias do Nordeste e Sudeste. Situações extremas que parecem trechos retirados de narrativas distópicas. A transitoriedade da vida e do tempo é invocada

38 SELIGMANN-SILVA, Márcio. Catástrofe, história e memória em Walter Benjamin e Chris Marker: a escritura da memória. In: SELIGMANN-SILVA, Márcio (Org.). *História, memória, literatura: o testemunho na Era das Catástrofes*. Campinas: Editora Unicamp, 2017, p.391

39 SELIGMANN-SILVA, Márcio. A história como trauma. In: NESTROVSKI, Arthur; SELIGMANN-SILVA, Márcio (Orgs.). *Catástrofe e representação*. São Paulo: Escuta, 2000, p.75.

40 SELIGMANN-SILVA, Márcio. A história como trauma. In: NESTROVSKI, Arthur; SELIGMANN-SILVA, Márcio (Orgs.). *Catástrofe e representação*. São Paulo: Escuta, 2000, p.74.

não pela reflexão alegórica na natureza-morta, mas pela violência do confronto direto com o deserto do real<sup>41</sup>.

Certamente os três eventos mencionados não foram os únicos a causarem danos ambientais e sociais em 2019, mas esse tríplice ataque à biodiversidade e ao equilíbrio ambiental, em um curto intervalo de tempo, fornecem a amostra do catastrófico encontro com o real nos nossos tempos. Ao comentar sobre a “paixão pelo Real”, que é em última instância “o vazio destrutivo”, Zizek menciona o 11 de setembro de 2001, e como se deu sua transmissão:

Para a grande maioria do público, as explosões do WTC aconteceram na tela dos televisores, e a imagem exaustivamente repetida das pessoas correndo aterrorizadas em direção às câmeras seguidas pela nuvem de poeira da torre derrubada foi enquadrada de forma a lembrar as tomadas espetaculares dos filmes de catástrofe, um efeito especial que superou todos os outros, pois – como bem sabia Jeremy Bentham – a realidade é a melhor aparência de si mesma<sup>42</sup>.

O rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho vem na esteira do rompimento da barragem de Mariana, em 2015, que até então pensávamos ser a maior catástrofe relacionada a mineração no Brasil. O ocorrido em Brumadinho provou o contrário. Diferente de Mariana, em Brumadinho haviam câmeras de segurança instaladas em locais que deram conta de filmar o exato momento do desastre<sup>43</sup>. As imagens tomaram os aparelhos de televisão e as telas dos celulares, foram repetidas incontáveis vezes, dando conta da magnitude da devastação, que parecia uma produção cinematográfica.

Exatamente por ser tão real, como pontua Zizek, ou seja, “em razão de seu caráter traumático e excessivo, não somos capazes de integrá-lo na nossa realidade”<sup>44</sup>. Em “Sonham os androides com ove-

---

41 ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!* São Paulo: Boitempo, 2003, p.29.

42 ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!* São Paulo: Boitempo, 2003, p.25

43 LAS CASAS, Laura. *Moradores lutam por nova vida após tragédias em Mariana e Brumadinho*. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/11/moradores-lutam-por-nova-vida-apos-tragedias-em-mariana-e-brumadinho.shtml>. Acesso em: 11 dez. 2019.

44 ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!* São Paulo: Boitempo, 2003, p.25.

lhas elétricas”, Rick dispõe do “sintetizador Penfield”, para dissimular e controlar as emoções humanas, regulando-as de acordo com a necessidade, dada a insuportabilidade da realidade de destruição apresentada. É também o que relata Offered, ao mencionar que o horror visto na televisão não parecia real, mas sim um sonho ruim:

Havia matérias nos jornais, é claro. Corpos encontrados em valas ou na floresta, mortos a pauladas ou mutilados, que haviam sido submetidos a degradações, como costumavam dizer, mas essas matérias eram a respeito de outras mulheres, e os homens que faziam aquele tipo de coisa eram outros homens. Nenhum deles eram os homens que conhecíamos. As matérias de jornais eram como sonhos para nós, sonhos ruins sonhados por outros. Que horror, dizíamos, e eram, mas eram horrores sem ser críveis. Eram demasiado melodramáticas, tinham uma dimensão que não era a dimensão de nossas vidas<sup>45</sup>.

O evento de Brumadinho e seu horror adentrou nos lares brasileiros também por meio das telas, e expôs ainda mais a precariedade da fiscalização em relação a mineração e a exploração irresponsável de minério, em uma região de grande densidade populacional e repleta por outras barragens de rejeitos, em condições similares às rompidas. É simplista pensar que essas catástrofes afetam somente o ambiente físico e a biodiversidade local. Embora esta óbvia constatação às vezes seja esquecida: o ser humano também faz parte da natureza, e é igualmente vítima das catástrofes. Esses dois eventos juntos vitimaram 289 pessoas, e até a produção deste texto, 19 pessoas estão desaparecidas<sup>46</sup>.

Os incêndios de grandes proporções na Amazônia, por sua vez, revelam a negligência histórica em relação ao desmatamento na região e a intensa exploração da área para atividades extrativistas ilegais, que se dão, sobretudo, em território indígena ou em áreas legalmente protegidas. A pressão para construção de estradas, usinas hidrelétri-

45 ATWOOD, Margaret. *O conto da aia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2017, p.71.

46 PIVA, Marcelo. *Vídeo mostra avanço da lama após rompimento de barragem em Brumadinho*. Estado de São Paulo. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral-video-mostra-avanco-da-lama-apos-rompimento-de-barragem-em-brumadinho>. Acesso: 16 dez. 2019.

cas e extração de madeira e minério<sup>47</sup>, juntamente com o discurso governamental que chancela a necessidade de explorar a região, expõem ao risco a biodiversidade e os povos da floresta, igualmente prejudicados pelas queimadas e desmatamentos em grande escala<sup>48</sup>.

O vazamento de óleo nas praias do Nordeste e Sudeste é outra cena que parece retirada das narrativas distópicas. Afetou mais de 104 municípios, marcou com manchas pretas imensa extensa região litorânea e ao menos 328 animais oleados foram identificados pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama)<sup>49</sup>. As cenas que tomaram as telas dos aparelhos foram de pessoas com as mãos no óleo, na tentativa de remover o produto do mar. Sem suporte do poder público, sem os equipamentos adequados e sem saber se haveria risco de contaminação devido ao contato com a substância de origem desconhecida, cidadãos comuns foram fotografados pelas praias brasileiras arrastando para a margem os detritos pretos.

Esses três eventos que nos confrontam com a catástrofe cotidiana da degradação ambiental, e evidenciam a relevância do aviso de incêndio das distopias, preditoras não tão distantes dos problemas ambientais que já vivemos. Esse alerta questiona o caráter inevitável, interminável e irresistível do progresso, como pontua Benjamin, ao tratar do “Anjo da História”, a partir da obra de Paul Klee. Esse ser alado olha em choque para as ruínas do passado, mas impotente é impelido para frente; deve continuar. Parece ser o anjo que observa as três catástrofes ocorridas no Brasil em 2019, que aturdido não acredita no que vê, no óleo que escorre por suas mãos.

Já o Anjo de Albrecht Dürer, da gravura “Melancolia”, de 1514, é o que olha para frente, para o futuro. Vive a tempestade

47 FUTADA, Silvia de Melo; ROLLA, Alicia; VEDOVETO, Mariana. *Áreas Protegidas na Amazônia brasileira: avanços e desafios*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

48 PORTO, Fernanda. *No auge das queimadas, Amazônia sofreu perda similar a da Austrália*. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/01/no-auge-das-queimadas-amazonia-sofreu-perda-similar-a-da-australia.shtml>. Acesso em: 10 dez. 2019

49 BETIM, Felipe. *Contaminação por óleo no Nordeste deixará sequelas no ecossistema marinho, na saúde e economia local*. El País. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/25/politica/1571959904\\_104809.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/25/politica/1571959904_104809.html). Acesso em: 10 dez. 2019

do presente, mas olha aturdido para o que está adiante. Talvez seja o ser alado leitor das distopias, preditor das catástrofes decorrentes das promessas do progresso. Esse ser tem em volta de si toda ordem de utensílios, que poderiam estar nas pinturas de natureza-morta, mas o que morre “na atmosfera crepuscular”, como observa Agamben<sup>50</sup>, é seu entorno. O *continuum* da história enquanto catástrofe, do passado e do futuro, é bem representada pelo olhar desapontado e absorto do Anjo.

A melancolia da criatura alada de Albrecht Dürer se assemelha à de Winston, personagem de Orwell, em “1984”, que estafado é obrigado a ver diuturnamente a propaganda do progresso da Oceania. Progresso que ele não vê em seu entorno. É o olhar de quem convive com o choque cotidiano das notícias e prevê a destruição de tudo, até da natureza, histórica vítima do discurso do progresso. A finitude e o caráter efêmero da vida humana na Terra lhe pareceram mais próximas, não pelas já conhecidas razões existenciais que afligiam a *venitas* do Barroco, mas agora pela capacidade real de destruição integral. Graças à essas práticas predatórias, talvez não reste muito para pintar além de natureza morta, não mais enquanto gênero da pintura, mas de fato morta, sem alegorias, destruída por completo pela tempestade do progresso.

---

50 AGAMBEN, Giorgio. *O homem sem conteúdo*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p.176.



# DIREITO, LITERATURA E NARRATIVAS DISTÓPICAS<sup>1</sup>

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>2</sup>

01.

Distópico é o homem!

A assertiva é necessária para que se possa entender o que se pretende.

02.

Ora, nada é mais imperfeito, furado (onde falta algo que desarruma tudo), e opressor e oprimido que o próprio homem.

03.

É como se ele já viesse, de fábrica, com um defeito de fabricação, logo, imperfeito. Com “vício redibitório”, se isso fosse possível usar com metáfora.

04.

Isso, a falta – ou o que falta – não se conserta. Antes, pode piorar.

05.

O princípio do prazer – como disse Freud – choca-se sempre com o princípio da realidade. Isso produz ânsia, angústia; e por aí vai; mas também mal-estar e culpa (Freud: O mal-estar da civiliza-

---

1 Texto parcialmente apresentado no VIII Colóquio Internacional de Direito e Literatura – CIDIL, em Vitória, 24.10.19.

2 Professor Titular de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Paraná, aposentado. Professor do Programa de Pós-graduação em Ciência Criminais da PUCRS. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas, do Recife. Especialista em Filosofia do Direito (PUCPR), Mestre (UFPR); Doutor (*Università Degli Studi di Roma “La Sapienza”*), Presidente de Honra do Observatório da Mentalidade Inquisitória. Advogado. Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal que elaborou o Anteprojeto de Reforma Global do CPP, hoje Projeto 156/2009-PLS.

ção). Por isso Freud e a Psicanálise são imprescindíveis. Freud era, também, um grande literato.

06.

Por eles (Freud e a Psicanálise) a narrativa é sempre distópica: no que a palavra diz, o sujeito (do inconsciente) diz. E diz desde o seu lugar, ou seja, um lugar onde  $A = A$  e, ao mesmo tempo,  $A \neq A$ ; ou seja,  $A$  é igual a  $A$  e, ao mesmo tempo,  $A$  é diferente de  $A$ . Isso quebra a lógica do discurso de tudo, do Direito à Filosofia. Eis, portanto, o lugar do inconsciente. Ali ou dali não terá lugar uma estrutura imaginária e perfeita. Esta constatação, por si só, coloca medo nas pessoas; e não é para menos. O problema é que é assim; e apesar dela, de ter isso (ou Isso?) constatado, vive-se.

07.

Por outro lado, na modernidade realinou-se um lugar para o Estado, com o conjunto de poderes, menos os que não podiam ser cedidos. Ora, todos perderam – metaforicamente falando – para que ele pudesse se constituir forte. E assim foi, mitologicamente, para que se pudesse fundar uma ordem, após o pacto e, com ele, a superação do estado de natureza, como queria Hobbes. Por isso o Estado deve editar as leis (começando pela Constituição), mas se submete a elas, como pessoa que é (embora pessoa jurídica), e começa seu mister pela proteção ao cidadão, que lhe cede os poderes justo para isso.

08.

Foi uma tentativa utópica; imaginária; de um dever-ser. Ela poderia dar certo... se o Direito (aí compreendido as leis e tudo o que cabe nesse espaço) fosse levado a sério. Eis por que fora dele a opressão se impõe, mesmo que os atos (mormente dos órgãos do Estado) sejam praticados em nome do “bem comum” (como queriam os utilitaristas e por todos Jeremy Bentham e John Stuart Mill) ou das “opiniões públicas”, como queria, por todos, Carl Schmitt. Aqui, em uma estrutura de *Civil Law*, sai o Direito e em especial as leis e entra um moralismo panfletário, de moralistas; e inaceitável. Gente

que quer impor aos outros o que não cumpre, como regra, para si mesmo. Em suma: no sentido lacanian, só *goza!*

09.

Embora seja muito discutível o modo como se analisa o que vem expresso nas narrativas distópicas (quando se tornam, de certa forma, o oposto do perfeito), elas são interessantes para avivar a memória sobre certas passagens históricas. Diante do quadro que une o homem ao Direito (como projetado na modernidade), tratam elas sempre da desordem e tentam relembrar o medo que se tinha no estado de natureza, quem sabe, do “medo da morte violenta”, como queria Hobbes.

10.

Eis, então, só para se ter exemplos, o lugar de 1984 (George Orwell), Fahrenheit 451 (Ray Bradbury) e Admirável Mundo Novo (Aldous Huxley). É uma crítica pesada à estrutura da sociedade, por uma construção imaginária de um futuro no qual um poder central oprime; e descarta os desajustados. Para se ter uma ideia dessas realidades como narrativas distópicas valeria ver o texto de Leomir Cardoso Hilário.<sup>3</sup> Ele destaca características desses livros “para lançar luz acerca de traços marcantes do nosso contemporâneo, tais como as formas de controle da subjetividade, a configuração hipertecnológica da atual sociedade e a dinâmica de submissão da cultura à civilização”.

Tudo isso está correto, mas evidentemente é pouco; e é pouco porque não expressa aquilo que, pela palavra, pode quebrar a desordem ou – não seria melhor? – a ordem posta. Isso se vê, como narrativa distópica, em “A vida dos outros”, filme escrito e dirigido por Florian Henckel von Donnersmarck, em 2006, ganhador do Oscar

---

3 HILÁRIO. Leomir Cardoso. Teoria crítica e literatura: a distopia como ferramenta de análise radical da modernidade. In: *Anu. Lit.*, Florianópolis, v. 18, n. 2, 10.201-215, 2013, ISSN e 2175-7917. Sobre o tema e em um espaço mais amplo, v. FIGUEIREDO, Carolina Dantas de. Da utopia à distopia: política e liberdade. In: *Revista Eutomia*, Ano II, Nº 01 (324-362), ISSN 1982-6850. Em relação ao Direito, v. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Direito, técnica e distopia: uma leitura crítica. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, 9 (1), P. 345-366, jan.-jun./2013.

de melhor filme estrangeiro. Gerd Wiesler (capitão da Stasi, na antiga DDR), Georg Dreyman (dramaturgo consagrado) e sua namorada Christa-Maria Sieland protagonizam um filme espetacular, daqueles que pouco se vê.

### 11.

Nele (o filme) está o lugar do inconsciente na narrativa distópica: donde menos se espera eis que surge a Coisa, como que do nada. Isso se passa com qualquer advogado criminalista na vida profissional, no dia a dia, em delegacias, por exemplo: do nada o delegado resolve soltar o preso. E olhe que se não trata de questões ligadas a dinheiro ou corrupção, como os mal-intencionados poderiam supor. Nada disso. Muito provavelmente, nesses casos, se se perguntar a ele (o delegado) por que está fazendo aquilo, não saberá dizer e invariavelmente tende a explicar assim: “Eu não sei o porquê!” Não se trata, enfim, de alguma coisa que Eu possa dar conta. Está lá, mas Eu não sabe nada a respeito; e tende a procurar e oferecer explicações deslizantes, típicas do imaginário tipo: “Hoje Eu estou contente”; ou “Me dEu na telha”; ou “Eu fiquei com pena do garoto”... e por aí vai. A atitude do delegado – um tanto fora da lei embora se possa dar explicações jurídicas a respeito – como uma semente que cai em solo fértil e se cair em solo fértil de verdade, pode salvar – e salva – muita gente, muitas vidas, justo porque se trata de pessoas que tendem a se perder no ambiente das prisões. Se o solo do agraciado é mesmo fértil, o impacto da prisão da qual ele se livra tende a funcionar, nele, como um limitador perene que lhe vai conduzir para outro lado que não o criminoso ou desviante.

### 12.

Mas, ao que parece (e se há de ter uma opção!), o exemplo mais acabado de narrativa distópica (vista da forma como se está vendo aqui) está no livro maior da literatura brasileira<sup>4</sup>: Grande Sertão:

---

4 Que poderia ter dado o Nobel que se não teve no Brasil e não se sabe se será possível com os livros que se apresentam nas estantes...

Veredas, de João Guimarães Rosa. As cem páginas (mais ou menos) do julgamento de Zé Bebelo são antológicas: um verdadeiro *capo-lavoro!* Quando tudo eram trevas, na “desordem” do sertão (ou de uma ordem própria?), Zé Bebelo deveria ser executado. Eis que Joca Ramiro decide: “vai ter julgamento”!

13.

Ora, donde ele tirou Isso?

Naquele mundo imaginário, quase de um “estado de natureza”, quase de guerra de todos contra todos, onde homem era homem e mulher era mulher, Diadorim furava tudo. Eis que ali, a palavra como verdade, diz. Diz na decisão que iria ter julgamento; diz no próprio julgamento, mostrando um devido processo legal onde contraditório, ampla defesa e presunção de inocência valem, assim como tantos outros princípios e regras que a modernidade nos legou; e diz com a execução da pena, que não só leva a sério a palavra do réu condenado como, por certo, não crê na barbárie da morte e outras formas de privação da liberdade para optar pela “palavra empenhada”.<sup>5</sup>

Guimarães Rosa era um gênio e nós já devíamos ter aprendido com ele que a prisão, de todo falida, é ou deveria ser a exceção por definição, em primeira, segunda ou excepcional instância. Mas não, os moralistas seguem fazendo das suas, como “piás pançudos” ou “piás de prédio”, como se diz lá pelas bandas do Paraná, tudo para poderem *gozar* pelo sofrimento dos “outros”. Isso, nem o João de Deus entende; ou entende?

14.

Em suma:

1º, Distópicos são os que não param de estudar tudo o que cai nas mãos para seguir fazendo críticas a um mundo onde perfeição,

---

5 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. “Julgamento é sempre defeituoso”: a palavra protagonista no julgamento de Zé Bebelo. In.: *Direito e psicanálise: interlocuções a partir da literatura*. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 117-128.

aparentemente, só se aproxima, quando isso ocorre e se é que ocorre, para alguns;

2º, Distópicos são os que fazem críticas não pela crítica, mas porque leem e acreditam na 11ª Tese sobre Feurebach, de Marx (a maioria sem ser marxiana), justo porque é preciso transformar o mundo e não só interpretá-lo;

3º, Distópicos são os que, mesmo sem dinheiro e em um país no qual se tenta de todas as formas destruir a cultura e a ciência, insistem em fazer e participar de congressos, seminários, enfim, eventos como esses, por certo porque neles podem falar mais que nas salas de aulas e nos tribunais.

4º, Distópicos são os que constroem narrativas para tentar não deixar que seu povo sofrido vote no pior; e sim no menos ruim.

5º, Distópicos são os que constroem narrativas que acreditam na paz e apostam no respeito pelo outro enquanto tal, na sua diferença e, a partir disso, no amor e na democracia.

# SER KENTUKIS // TENER UN KENTUKIS. OTRA FORMA DE NARRAR, OTRAS DISTOPÍAS

Alicia E. C. Ruiz<sup>1</sup>

“En estos tiempos de la ‘acumulación salvaje’ y el capitalismo... lo que caracteriza las vidas y muertes de todos los bichos terranos es la precariedad: el fracaso de las mentirosas promesas del Progreso moderno.”<sup>2</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde chica me rodearon los mundos distópicos... los que soñaba o los que inventaba en mis juegos...no eran mundos felices... y daban miedo.

Cuando definitivamente me atrapó la lectura, cuando los libros se convirtieron en amigos inseparables...las distopías siguieron a mi lado y la ciencia ficción se incorporó a mi universo literario.

Una colección/revista estupenda “Minotauro” editada en Buenos Aires allá por los sesenta me hizo conocer a Bradbury, a Lovecraft (Los mitos de Cthulhu), a Ballard, a Philip Dick... y después Orwell, Jack London, Huxley (cito desordenadamente porque la acumulación de los años vividos hace difícil seguir un orden).

La literatura, el cine, las series televisivas se sumaron y hoy una de mis cabezas es pura distopía.

Digo “una de mis cabezas” porque siempre supe que tenía varias cabezas (como Medusa) para poder “guardar algún orden” en mi memoria.

---

1 Profesora Titular Consulta de Teoría General y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Jueza del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde 1998.

2 Haraway, Donna J.; “Seguir con el problema. Generar parentesco en el Chthuluceno”, Editorial Consonni, Bilbao, España, 2019; Pág. 64.

No hay distopías que tranquilicen ni den paz. Son tan atrapantes como enloquecedoras... dibujan una realidad que “a veces ya pasó” (pero aún emerge de tanto en tanto) o una realidad que está por venir.

El autor puede escribir o filmar “un presente”, pero el lector casi siempre tiene la posibilidad de levantar la mirada y convencerse de que “ese” no es su presente.

Esto es lo que creí durante mucho tiempo...

No soy una crítica literaria ni una licenciada en Letras. Soy abogada y vuelvo sobre lo dicho: soy una lectora adicta en particular a la literatura distópica.

En los comienzos de la modernidad muchos temían el apocalipsis y otros como Tomas Moro se ilusionan con un gobierno mejor en el futuro. La utopía es un sin lugar que podrá volverse real en el futuro y el optimismo adquirió formas distintas en el pensamiento del siglo XIX.

Curiosamente el primero en usar la expresión distopía fue John Stuart Mill, y se me ocurre que Hobbes hace una inversión interesante, se sitúa en un mundo distópico e intenta salir de él... a través del derecho. Solo quiero apuntar que el derecho fue una vía de escape para los filósofos políticos del siglo XVIII, cuya impronta perdura en occidente y en la concepción liberal hasta nuestros días, una forma de salvación, un camino para no quedar sumidos en el terror y en el desorden. Creo poco en la utilidad del derecho como sistema de reglas para fines tan complejos pero esa es otra discusión entre liberales y críticos.

Decía que el “presente distópico” del autor es pasado o futuro para el lector y esa diferencia es la clave que permite soportar la narración... y casi “gozar” del pánico que produce. No placer, “gozo”.

Trabajaba como abogada laboralista a poco de haberme graduado; como toda profesional recién recibida debía estar 7.30 de la

mañana en la primera audiencia del día que figuraba en la agenda del estudio que me había contratado.

Desde mi casa hasta Tribunales tardaba alrededor de una hora entre el bus y el metro. Salía preocupada por llegar a tiempo y leía “Los mitos de Cthulhu” durante el viaje. Un día tuve que dejar mi ejemplar en la biblioteca porque perdía la noción de donde estaba, porque me costaba respirar, porque los que estaban alrededor se iban transformando; había otros que emergían de las profundidades, el encierro era agobiante y el cúmulo de sensaciones me perseguían cuando caminaba por la calle y entraba en Tribunales (otro mundo de terror como bien es conocido).

Buenos Aires, dictadura y terrorismo de estado... cuál era la distopía?

Muchas se agregaron más adelante inspiradas en experiencias políticas disímiles, en la búsqueda de nuevas formas de organización social o en los horrores de las que conocíamos: “1984”, “El señor de las moscas”, “La naranja mecánica”, “Ensayo sobre la ceguera”, “Un mundo feliz”. Pero hay más y distinto.

## 2. ALGORITMOS Y KENTUKIS.

La tecnología abrió una nueva dimensión de la distopía. La interacción entre tecnología y cultura, la supresión de la distancia espacial como impacto tecnológico, la multiplicación incesante de la realidad social en las pantallas, los procesos de digitalización, la inteligencia artificial, la robótica, el control cada vez mayor y total de la privacidad, “... la realidad empírica gradualmente roída y sustituida por simulacros y puestas en escena massmediatica y digitales”<sup>3</sup> nos coloca en la sociedad del espectáculo, de un espectáculo absoluto. En alguna medida la dependencia de los dispositivos portátiles, el entretenimiento televisivo, las redes sociales, la navegación en internet se

---

3 Ierardo, Esteban; “Sociedad pantalla. Black mirror y la tecnoddependencia”, Ediciones Continente, Bs. As., 2019; Pág. 8

ofrecen como una inyección de adrenalina cibernética full time y la vida transcurre dentro de las pantallas y propone tramas, percepciones, modos de experiencia que explican la tecno adicción como una nueva religión en un mundo de digitalización irreversible.<sup>4</sup>

El siglo XXI nació marcado por un eclipse general de utopías; “...de la corriente cálida de la emancipación colectiva a la corriente fría de la razón económica introducida por el neoliberalismo, ...de la ciencia ficción a los estudios ecológicos, las distopías de una pesadilla futura hecha de catástrofes ambientales reemplazaron el sueño de una humanidad liberada y confirmaron la imaginación social en los estrechos límites del presente... las utopías concretas de la emancipación colectiva se convirtieron en pulsiones individualizadas de consumo inagotable de mercancías.”<sup>5</sup>

La felicidad se ubicó entre las mercancías más difundidas por obra y gracia del discurso publicitario, ese dios mercantilista y omnipresente “...basado en la creación de modelos imaginarios de felicidad a los cuales los consumidores están invitados a sumarse, la publicidad es producción sistemática de ilusión y, por lo tanto, de desilusión, de competición, pero también de derrota, de euforia y de depresión..., y lo que resulta más interesante es que en el ámbito del semiocapitalismo el tema de la felicidad ha traspasado los límites de la publicidad y ha pasado a ser un elemento central del discurso económico.”<sup>6</sup>

La distopía tecnológica y la imaginación que la acompaña se combinan en nuestro siglo; “ya no hay lugar para la proyección hacia el espacio abierto... el martilleo tecnológico clava cada vez mejor sus clavos electrónicos en muros sin salida, lo interior cerrado del ciberpunk. La gran ciudad como estrechez carcelaria que anticipa Blade Runner... El hombre que se une o se hibrida con las máquinas; la realidad física que se une o hibrida con los procesos virtuales... los

---

4 Conf. Ob. Cit.; Pág. 10

5 Traverso, Enzo; “Melancolía de izquierda. Marxismo, historia y memoria”, Editorial Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2018; Pág. 33

6 Berardi Bifo, Franco; “El trabajo del alma. De la alienación a la autonomía”, Cruce Casa Editora, Argentina, 2016; Pág. 105

ordenadores, herramientas cotidianas de comunicación y saber... y el espacio digital, el ciberespacio, ese espacio emergente de la simultaneidad encendida de millones de ordenadores.”<sup>7</sup> “...la trascendencia no es por la comunicación con un dios sino por la conexión con el ciberespacio. Lo virtual es el mejor entorno vital. En esa economía del futuro las multinacionales llenan los vacíos provocados por la desaparición de los Estado Nación; lo local es sustituido por lo transnacional; las fronteras geográficas y las distancias espaciales se diluyen; el cuerpo natural se altera a través de prótesis e implantes; la globalización se expande sin límites.”<sup>8</sup>

Computadoras y aparatos digitales, protocolos de Internet y aplicaciones de software, base de datos y procedimientos de búsqueda, todos estos objetos, herramientas y fenómenos diversos son impulsados por algoritmos. Su aplicación es una técnica cultural que transforma masivamente a nuestras sociedades, produciendo desplazamientos tectónicos que hacen crujir la estructura social, ...por eso la pregunta es ¿qué clase de energía social despliega la digitalización?”<sup>9</sup>

Todo lo que sabemos y como lo sabemos es modificado por la digitalización “Nadie esperaba que los algoritmos empezaran a escribir, y cuando eso sucedió, en el fondo tampoco nadie lo notó.”<sup>1011</sup>

7 Ierardo, Esteban; “Sociedad pantalla. Black mirror y la tecnoddependencia”, Ediciones Continente, Bs. As., 2019; Págs. 28

8 Ob. Cit.; Págs. 28, 29.

9 Bunz, Mercedes; “La revolución silenciosa. Cómo los algoritmos transforman el conocimiento, el trabajo, la opinión pública y la política sin hacer mucho ruido”; Cruce Casa Editora, Argentina, 2017; Pág. 9.

10 Op. Cit; Pág. 11.

11 “También el comienzo de la revolución industrial fue sorpresivo para sus contemporáneos: ‘El capitalismo llegó sin anunciarse’, escribe el historiador de la economía Karl Polanyi. Todo empieza con un invento que en apariencia no tiene nada de espectacular, la ‘lanzadera rápida’, una lanzadera sostenida por un cordel, patentada en 1733 por el inglés John Kay. Esta ‘lanzadera volante’ acelera enormemente el tejido porque permite que en el telar el hilo sea transportado a través de la urdimbre ‘a una velocidad inimaginable’, como observa impresionado un contemporáneo. Gracias a la introducción de la lanzadera volante se duplica la productividad de los tejedores. Y los hiladores, que suministran el hilado, se ven urgidos a innovar. El llamado ‘hambre de hilados’ lleva finalmente en 1764 a la invención de una máquina llamada ‘Spinning Jenny’ (hiladora Jenny), que le permite a un operario hilar en ocho husos a la vez. A continuación, la revolución industrial se pone en marcha en Inglaterra para transformar la vida de las personas en todo el mundo. ¿Se aproxima ahora un fenómeno similar? ¿Los algoritmos perfeccionados por nerds informáticos en oficinas y aulas universitarias son los descendientes digitales de la ‘Spinning Jenny’?” (Op. Cit.; Pág. 12)

“Los algoritmos reorganizan el conocimiento y transforman así nuestra idea de lo que significa pensar, exactamente del mismo modo en que las máquinas revolucionaron nuestra noción de ‘trabajo’ en el curso del siglo XIX<sup>12</sup>, ...si bien tienen límites técnicos cuando procesan el lenguaje y el invierno de la inteligencia artificial es largo, no se puede soslayar que “poco a poco comienza el deshielo”.<sup>13</sup>

Aun cuando las máquinas no entienden pueden procesar enormes cantidades de datos y este “aprendizaje estadístico” lo mismo que el reconocimiento automático de voz pueden “calibrar cada vez más y mejor lo que los humanos llamamos significado... captar cada vez con más precisión el contenido conceptual de una palabra. Los algoritmos ya pueden procesar que, en distintos contextos, una palabra cambia de sentido (juegos del lenguaje).<sup>14</sup> Y estas consecuencias se proyectan en el comportamiento humano y en la búsqueda del conocimiento que ocurre en un estado completamente nuevo (la nube) al que se accede desde cualquier parte.

En nuestras sociedades occidentales el dinero ya no es lo único que mueve la economía; la información y el conocimiento son ahora medios de producción. “La digitalización no se limita a poner en duda patrones tradicionales de organización de nuestro trabajo, lo que pone en duda fundamentalmente es la relación entre el humano y la máquina”<sup>15</sup> provocando nuevos temores y distintas reacciones y respuestas: “la primera es fácil de describir: se trata de la fe cómica en las soluciones tecnológicas ya sean seculares o religiosas. De alguna manera la tecnología vendrá al rescate de sus traviesas pero astutas

12 Pero eso de ninguna manera es motivo para mesarnos los cabellos, desesperados por el horror tecnófobo. Puede ser que el miedo haya tenido un papel importante en la evolución, pero no se puede decir que sea siempre la mejor reacción humana. No podemos volver atrás los acontecimientos, pero sí podemos intentar encauzarlos de determinada manera. Y además no es una novedad que nuestro pensamiento cambia, y con él nuestra idea de lo que es pensar. (Op. Cit.; Págs. 22, 23.

13 Conf. Op. Cit.: Pág. 25

14 Google reúne cantidades gigantescas de datos y pretende dejar atrás el invierno de la inteligencia artificial mejorando la capacidad de cálculo de los nuevos algoritmos. “Esta estrategia tecnológica tiene un efecto interesante sobre el orden del saber... permite obtener una cantidad de datos de los que ya no se puede tener una visión de conjunto como si fueran un corpus de enunciados teóricos... esa montaña de datos de genera la necesidad de más algoritmos”, para dominarla hay que formatearla.

15 Op. Cit.; Pág. 17

criaturas o, lo que vendría a ser lo mismo Dios vendrá al rescate de sus desobedientes pero siempre esperanzadoras criaturas. Ante esta conmovedora estupidez sobre las soluciones tecnológicas (o el tecno-apocalipsis) a veces es difícil recordar que sigue siendo importante el sumarse a proyectos tecnológicos situados y a sus gentes. No son el enemigo, pueden hacer muchas cosas importantes...

La segunda respuesta, más difícil de descartar, es probablemente aun más destructiva: una posición en la que se da por terminado el juego, en la que es demasiado tarde y no tiene sentido intentar mejorar nada, o al menos no tiene sentido tener una confianza activa recíproca en trabajar y jugar por un mundo renaciente. Conozco personas de la comunidad científica que manifiestan este tipo de cinismo amargo... algunas que se describen a sí mismas como críticas culturales o progresistas en política también piensan así... a veces los científicos que piensan, leen, estudian y se preocupan saben demasiado, y se les hace demasiado pesado... O llegan a la conclusión de que la vida en la tierra que incluye a las personas de una manera tolerable ha llegado realmente a su fin, que se acerca el apocalipsis.”<sup>16</sup>

De ahí que la revolución de los algoritmos transforma el conocimiento, el trabajo, la opinión pública, la política, las relaciones sociales, la cotidianidad y las subjetividades sin hacer mucho ruido; y se vuelve la clave de las distopías del siglo XXI.

### 3. SUJETOS Y/O KENTUKIS

“Kentukis” de Samantha Schweblin, una joven escritora argentina, se interna en esas nuevas dimensiones generadas por los algoritmos.

La novela tiene un epígrafe engañoso: “¿Nos contará usted de los otros mundos allá entre las estrellas, de los otros hombres, de las otras vidas?”<sup>17</sup> En verdad “Kentukis” no habla de otros mundos, ni de

16 Haraway, Donna J.; “Seguir con el problema. Generar parentesco en el Chthuluceno”, Editorial Consonni, Bilbao, España, 2019; Págs.22,23

17 Tomado de “La mano izquierda de la oscuridad” Ursula K. Le Guin

otras vidas sino de este mundo, de nuestras vidas y lo hace con un estilo apasionante y crispado que inquieta y aterriza. Se asemeja a un rompecabezas, a un juego para armar, muchos personajes (Emilia, Marvin, Alina, Grigor, Enzo, Coronel Sanders, Eva), una sucesión de historias independientes y aisladas que en capítulos sucesivos se cruzan, vínculos inesperados que sorprenden al lector y lo angustian.

En miles de lugares y casi siempre en los hogares aparecen los kentukis que no son fantasmas, ni mascotas, ni robots. Son ciudadanos reales y la cuestión es –como circula en las redes que una persona que vive en Berlín no debería poder pasearse libremente por el living de otra que vive en Sidney; ni alguien que vive en Bangkok desayunar junto a tus hijos en tu departamento de Buenos Aires. En especial cuando esas “personas” que dejamos entrar en casa son completamente anónimas.

Los kentukis parecidos a muñecos de peluche de baja calidad (conejos, dragones, gatos, cuervos) vienen en cajas.

Se conectan y se cargan, y un manual de usuario proporciona las instrucciones. Todos llevan número de serie. “Las cajas eran de impecable diseño, como las de iPad y iPhone. Costaban U\$S 279 (Alina en México) no había dos iguales, las cámaras que portaban a veces podían ver en lugares oscuros, y algunos eran impermeables.

Cuando Alina sacó las etiquetas de seguridad y abrió el paquete... “olía a tecnología, plástico y algodón.”<sup>18</sup> No había que conectarlo a nada... titilaba a cada rato y se activaba automáticamente. Lo único que quedaba en manos del usuario era dejar el kentuki en el cargador.

“Al fin encontró lo que buscaba: la primera vez que el <<amo>> de un kentuki ponía a cargar su dispositivo debía tener <<paciencia de amo>>: había que esperar a que el kentuki se conectara a los servidores centrales y a que este se linkara con otro usuario, alguien en alguna otra parte del mundo que deseara <<ser>> kentuki hasta entonces. Decepcionada, Alina volvió a revisar el contenido de la caja. Le extrañó que, más allá del cargador y el manual, no viniera ningún dispositivo

18 Schweblin, Samanta, “Kentukis”, Penguin Random House, Bs As, 2019, Pág. 24.

para manejar el kentuki. Entendía que funcionaba de manera autónoma –comandado por ese otro usuario <<ser>>- pero ¿ni siquiera podría prenderlo o apagarlo? Ojeó el índice del manual. Se preguntó si no habría parámetros de selección de ese otro usuario que sería su kentuki, características que ella pudiera personalizar, y aunque buscó varias veces en el índice, y también pasando algunas páginas a ojo, no encontró ninguna pista.”<sup>19</sup> Alina es amo tiene un kentuki

Emilia recibió un mensaje de su hijo y luego vio en el viejo computador un recuadro que le pedía un número de serie. La pantalla parpadeó de nuevo, y leyó “número de serie aceptado”, “conexión de K. establecida” y se abrió un programa nuevo. “En la pantalla el programa mostraba ahora un teclado de controles, como cuando jugaba a la batalla naval en el teléfono de su hijo, antes de que esa gente de Hong Kong se lo llevara. Por sobre los controles una alerta proponía la acción <<despertar>>. La seleccionó. Un video ocupó gran parte de la pantalla y el teclado de controles quedó resumido a los lados, simplificado en pequeños íconos. En el video, Emilia vio la cocina de una casa... Se oyó un murmullo suave... El sonido se repitió y descubrió que en realidad se trataba de una voz femenina: le estaban hablando en otro idioma y no comprendía ni una palabra... La chica volvió a hablar y el programa preguntó con otro recuadro si debía habilitarse el traductor. Emilia aceptó el recuadro, seleccionó <<Spanish>> y, cuando la chica le habló, otra vez un subtítulo escribió sobre la imagen: << ¿Me escuchas? ¿Me ves? >>... La chica leía y asentía, espíandola cada tanto por sobre el manual y habló en su idioma inentendible. El traductor escribió sobre la pantalla: <<cierra los ojos>>... Entonces vio en la pantalla de su controlador una nueva ventana que, servicial, ofrecía la opción <<dormir>>... El controlador le ofreció una nueva opción: <<despertar>>... La chica volvió a hablar, ya no estaba en cuadro pero el traductor le transcribió de todas formas al español: <<Esta eres tú>>... <<Eres una linda conejita –dijo la chica- ¿Te gustan los conejitos?>>”<sup>20</sup>

19 Op. Cit.; Pág. 25.

20 Op. Cit.; Págs. 17, 18, 19, 20.

Ni los “amos” pueden elegir quienes son sus kentukis (apenas su aspecto) ni estos a sus dueños. “¿qué tipo de persona elegiría <<ser>> kentuki en lugar de <<tener>> un kentuki? Alina pensó que también podía ser alguien que se sintiera solo, alguien como su madre, en la otra punta de Latinoamérica. O un misógino viejo y verde, o un depravado, o alguien que no habla español.”<sup>21</sup>

En un principio no hay forma de comunicarse entre “usuarios” pero de a poco los que son o tienen un kentuki alcanzan algo parecido a una conversación.

“Los ojos parpadearon sin quitarle la vista de encima. Era tierno que no hablara. Una buena decisión de los fabricantes, pensó. Un <<amo>> no quiere saber lo que opinan sus mascotas. Lo comprendió enseguida, era una trampa. Conectar con ese otro usuario, averiguar quién era, era también decir mucho sobre uno. A la larga, el kentuki siempre terminaría sabiendo más de ella que ella de él, eso era verdad, pero ella era su ama, y no permitiría que el peluche fuera más que una mascota. Al fin y al cabo, una mascota era todo lo que ella necesitaba. No le haría ninguna pregunta, y sin sus preguntas el kentuki dependería solo de sus movimientos, sería incapaz de comunicarse. Era una crueldad necesaria.”<sup>22</sup>

Los adolescentes que eran amigos entre sí y los kentukis de los que disponían compartían experiencias distintas, sorprendentes o terribles. Marvin es dragón y está encerrado en una vidriera en un lugar desconocido en el que nieva.

Enzo, separado, padre de Luca tiene un kentuki topo por imposición de su ex mujer que aconsejada por su psicóloga considera que es necesario para el hijo. Luca odiaba el topo, no quería que lo siguiera y había averiguado que si la batería se agotaba, la relación amo y el ser se desvinculaba para siempre. Era irrecuperable y para lograrlo había que impedir que pudiera cargarse.

21 Op. Cit.; Pág. 27

22 Op. Cit.; Pág. 29.

Emilia aprende que en los kentukis la caducidad está programada “si la batería llega a cero se pierde la vinculación de los usuarios.”<sup>23</sup> “Con la desconexión se perdía la tarjeta de ser kentuki y también se perdía el kentuki”<sup>24</sup>

Enzo le enseñaba al kentuki a cuidar su vivero “...ya estaba acostumbrado a despertarse en medio de la noche, ver la luz roja titilar cerca del suelo y al kentuki golpeándose contra las patas de la cama, rogando que alguien lo ayudara a encontrar la base de su cargador. El topo siempre se las ingeniaba para avisarle.”<sup>25</sup> Habían construido “un pacto de comunicación: ningún gesto equivalía a <<no>>, un ronroneo equivalía a <<si>>. Un movimiento corto era una invención del kentuki que Enzo no terminaba de entender. Le parecía confusa y variable. A veces podría ser un gesto como <<Sígame, por favor>>, otras veces podía significar <<No sé>>.”<sup>26</sup>

“Con los días Enzo averiguó que quien fuera que se paseara por su casa dentro de ese kentuki había viajado mucho, pero por ahora los lugares que había visitado no era ninguno de los que él había nombrado. También sabía que se trataba de un hombre adulto, aunque no estaba del todo claro qué tan mayor.”<sup>27</sup>

La producción, la compraventa de los kentuki y la circulación global no están reguladas, aunque ya se avizoraban en el horizonte. Grigor como tantos procuraba aumentar sus ganancias con un negocio que aún no era “ilegal”, pero ... “Tarde o temprano aparecía alguien con más capital y mejores contactos. <<Regular>> no era organizar, sino acomodar las reglas a favor de unos pocos. Las empresas se apoderarían pronto del negocio que había detrás de los kentukis, y la gente no tardaría en calcular que, si se tiene el dinero, mejor negocio que pagar setenta dólares por una tarjeta de conexión que se encendería al azar en cualquier rincón del

---

23 Op. Cit.: Pág. 43

24 Op. Cit.; Pág. 59

25 Op. Cit.; Pág. 34

26 Op. Cit.; Págs. 35, 36.

27 Op. Cit.; Pág. 36

mundo, era pagar ocho veces más para elegir en qué lugar estar. Había gente dispuesta a soltar una fortuna por vivir en la pobreza unas horas al día, y estaban los que pagaban por hacer turismo sin moverse de sus casas, por pasear por la India sin una sola diarrea, o conocer el invierno polar descalzos y en pijama. ...había oportunistas, para quienes una conexión en un estudio de abogados de Doha equivalía a la oportunidad de pasarse toda una noche sobre notas y documentos que nadie más debería ver. Estaba ese padre del chico sin piernas de Adelaide, que hacía solo tres días le había pedido una conexión a un <<amo de buen trato>> que practicara <<deportes extremos>> en <<lugares paradisiacos>>. Pagaría lo que fuera, decía en su correo. A veces los clientes no tenían tan claro qué era lo que buscaban, y Grigor les mandaba dos o tres planillas con registros de imágenes y video. A veces, hasta él mismo disfrutaba de las conexiones que mantenía para vender. Ejercía secretamente el don de la ubicuidad. Miraba a sus <<amos>> dormir, comer, ducharse. Algunos lo restringían a zonas específicas, otros lo dejaban circular con toda libertad y más de una vez, aburrido en la espera, se entretenía revisándoles las cosas mientras sus amos estaban afuera.”<sup>28</sup>

Los kentukis empezaban lentamente a sentir afectos y rechazos, y a desear una libertad que no tenían: “Marvin (que era kentuki) miró hacia arriba, quería saber si ella todavía sonreía, y vio la otra mano pasar sobre él. No podría decir que hacía esa mano, el brazo de la mujer había quedado suspendido sobre el kentuki, conectándolos de una forma extraña. Un ruido corto y áspero se repitió en los parlantes de la Tablet, y Marvin al fin lo entendió: lo estaban acariciando. Hizo un gruñido entrecortado, que imaginó como el ronroneo de un gato y abrió y cerró los ojos varias veces, lo más rápido posible, mientras el movimiento del brazo hacía que el delantal ondulara frente a la pantalla... Le había rascado la cabeza con el amor sincero con el que se rasca a los cachorros y en cuanto lo soltó Marvin giró reclamando más. Entonces la mujer acercó su rostro hacia él, su cara inmensa ocupó toda la pantalla, y le dio en la frente su primer be-

---

28 Op. Cit.; Pág. 61

so.”<sup>29</sup> A veces un kentuki guiña el ojo a su ama, o se acerca a ella y la excita, algún otro intenta escapar y es atropellado en la ruta... Las y los kentukis se enamoran de sus amos o de otros kentukis y son desactivados, mueren y sufren... y hasta se suicidan o son asesinados.

Más de uno padecía la necesidad imperiosa de disponer del lenguaje “A Marvin le costaba asimilar tanta información. Entonces ¿no era ella su ama? Y si él únicamente podía usar su kentuki después del colegio —es decir, en la noche de ese otro mundo—, ¿nunca conocería a su verdadero amo, al hombre que lo había encendido?... Una noche ella le dijo: <<Mi hija tiene uno como tú en casa. Y hablan con el código morse. ¡Aprende, así charlamos!... Así que Marvin había googleado el abecedario del código morse y ensayaba en la cama hasta quedarse dormido, gruñendo como su dragón bajo las sábanas. Repasaba una y otra vez las siete letras de su nombre.”<sup>30</sup>

Con la palabra llega el reclamo de la libertad: Marvin quería salir de la vidriera, y también del local, andar por la calle y alcanzar la nieve.

El aislamiento y la soledad son datos comunes en el texto de Schwebelin, lo que incrementa el temor y la angustia del lector que “vive” esas muchas vidas en un estado de confusión cada vez mayor.

El fenómeno de la despersonalización aparece en algunos momentos y, sin embargo, hay una extraña forma de subjetividad que se desdobra y se confunde en esa dicotomía entre “tener” y “ser” kentuki. La “propiedad” sobre las cosas es propiedad sobre otros humanos (como la expresión más extrema de propiedad). La lejanía y la ignorancia de quién es ese otro apropiado revela un “estar en el mundo” que aterriza.

Un “estar en el mundo” en el cual amos y kentukis se comunican, se aman, se odian, se destruyen. ¿Quiénes se comunican y cuando esa comunicación pasa los límites permitidos?

Samanta Schwebelin pone en acto otra forma de “narrar la distopía” cuando nos exige que, como lectores, incorporemos a los ken-

29 Op. Cit.; Págs. 65, 66.

30 Op. Cit.; Pág. 67

tukis a la realidad que cuenta. De su novela podría decirse que es un ejercicio “crucial para la práctica del pensamiento, que debe ser un pensar-con: contar cuentos. Importa qué pensamientos piensan pensamientos, importa qué historias cuentan historias.”<sup>31</sup>

Establecer la realidad y la vivida especificidad de un lugar narrado por kentukis es un gran logro semiótico-material. Narrar no puede seguir poniéndose en el cajón del excepcionalismo humano, como dice Haraway hablando sobre pingüinos<sup>32</sup> o Schweblin hablando de kentukis.

Y continua Haraway: “Bruno Latour comprende de manera apasionada la necesidad de cambiar la historia, de aprender de alguna manera a narrar –a pensar– fuera del cuento fálico de los Humanos en la Historia, cuando abunda el conocimiento de cómo matarse mutuamente (y además de entre sí, a innumerables multitudes de la tierra viva). Pensar debemos, debemos pensar. Esto significa, simplemente, que debemos cambiar la historia, la historia debe cambiar. Le Guin escribe: ‘Por tanto, busco con cierto sentimiento de urgencia la naturaleza, el sujeto, las palabras de la otra historia, la no contada, la historia de la vida.’”<sup>33</sup>

Tal vez apostar por la historia no dicha y contarla de un modo inesperado sea, al menos por ahora y si la urgencia no nos arrasa, la única posibilidad de no sentirse como Alina rodeada de kentukis a los que quiere exterminar: “Estaba tan rígida que sentía su cuerpo crujiir, y por primera vez se preguntó, con un miedo que casi podría quebrarla, si estaba de pie sobre un mundo del que realmente se pudiera escapar.”<sup>34</sup>

31 Haraway, Donna J.; “Seguir con el problema. Generar parentesco en el Chthuluceno”, Editorial Consonni, Bilbao, España, 2019; Pág. 71

32 Conf. Op. Cit.; Pág. 72

33 Op. Cit.; Pág. 73.

34 Schweblin, Samanta; “Kentukis”, Penguin Random House, Bs As, 2019, Pág. 221

# EL APORTE SEMIÓTICO A LA TEORÍA JURÍDICA

Carlos María Cárcova<sup>1</sup>

“Ningún problema tan consustancial con las letras y con su modesto misterio como el que propone una traducción. Un olvido animado por la vanidad, el temor de confesar procesos mentales que adivinamos peligrosamente comunes, el conato de mantener intacta y neutral una reserva incalculable de sombra, velan las tales escrituras directas. La traducción en cambio, parece destinada a ilustrar la discusión estética. El modelo propuesto a su imitación es un texto visible, no un laberinto inestimable de proyectos pretéritos o la acatada tentación momentánea de una felicidad. Bertrand Russell define un objeto externo, como un sistema circular irradiante, de impresiones posibles. Lo mismo puede aseverarse de un texto, dadas las repercusiones incalculables de lo verbal. Un parcial y precioso documento de las vicisitudes que sufre que da en sus traducciones. ¿Qué son las muchas de la *Ilíada* de Chapman o Magnien, sino diversas perspectivas de un hecho móvil, sino un un largo sorteo experimental de omisiones y de énfasis? **(No hay esencial necesidad de cambiar de idioma,** ese deliberado juego de la atención no es imposible dentro de una misma literatura). Presuponer que toda recombinação de elementos es obligatoriamente inferior a su original, es presuponer que el borrador 9 es obligatoriamente inferior al borrador H, ya que no puede haber sino borradores. El concepto de **texto definitivo** no corresponde sino a la religión o al cansancio.”

Jorge Luis Borges (*Las versiones Homéricas*), en *Discusión*” (1932)

## INTRODUCCIÓN.

Ciertamente la actualidad tecnológica ha entrado en los escritorios de abogacía y en los despachos judiciales. Pero, por lo general,

---

1 Doctor por la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular Ordinario de Teoría General y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho. (UBA). Doctor Honoris Causa da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

bajo la forma de computadoras, bibliotecas virtuales, programas de gestión y control administrativo y otros asuntos de esa índole.

Sin embargo, ¿cómo explicarse que, por lo común, en el ámbito del derecho se encuentre tanta desinformación referida a asuntos que han ocupado de manera significativa a las ciencias sociales y a las humanidades, a las denominadas nuevas ciencias, a la epistemología contemporánea y a la filosofía? Me refiero, para decirlo reductiva pero claramente, al tipo de cuestiones involucradas en el llamado “giro lingüístico”.

El lenguaje ocupa el centro de la escena intelectual desde mediados del siglo pasado; la lingüística moderna que nace con Saussure y con Pierce hace casi cien años, ha venido evolucionando constantemente a través de multiplicidad de escuelas y tendencias, cada una de las cuales ha realizado aportes que, aunque no siempre consistentes resultaron, de todos modos, de singular importancia: Bajtin, Benveniste, Jakobson, Barthes, Todorov, Greimas, Eco, Kristeva, Morris, Austin, por citar sólo algunos nombres de una lista interminable. Sus especulaciones y las de otros grandes autores ocupados en disciplinas próximas: la hermenéutica, la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo lingüístico, el fenómeno de la narratividad, han tenido un impacto trascendente en la teoría del derecho y en la filosofía jurídica y han comenzado a proveer insumos de nuevo tipo para reanimar la reflexión jusfilosófica, como no podía ser de otro modo, dado que la materia prima fundamental que constituye el objeto al cual ellas refieren es el lenguaje y más genéricamente, el sentido y la comunicación.

Pero estas cuestiones llegan apenas balbuceantes y asordadas a la práctica de jueces y abogados. Por tal razón, preguntarnos acerca de cómo “traducir”, “transcribir”, aplicar el derecho, debe ser entendida, hoy por hoy, como una cuestión de estratégica importancia y de abismal complejidad.

Las respuestas canónicas a esa pregunta, vigentes hasta hace unos treinta años, por poner alguna fecha arbitraria, merodeaban alrededor de una concepción de ciencia objetivista, heredera del le-

gado cartesiano-newtoniano y del positivismo filosófico y jurídico. Y así como la forma de ser de lo natural, estaba inscrita en procesos causales, mecánicos y ajenos a cualquier clase de subjetividad o intencionalidad, aplicar la ley era cuestión de lectura y deducción lógica. En la medida de lo posible, había que entender los textos de la manera y con el sentido con que ellos habían sido sancionados oportunamente y en caso de dudas, aplicar el método interpretativo “correcto”, que no sería otro que aquel que condujera a desentrañar la “verdad” de la o las normas aplicables, partiendo además de la premisa de que saber en cada caso cuál era la norma aplicable o el set de normas, resultaba una cuestión naturalmente obvia. Kelsen que se animó a afirmar tempranamente, que el acto de adjudicación no era sólo un acto de conocimiento, sino también de voluntad, escandalizó a la Academia y tuvo, en los hechos, esto es, en los Tribunales, poca influencia. Más allá de su innegable talento, él mismo no es ajeno al reproche. Fue precisamente su concepción acerca de la pureza metódica del derecho, lo que aisló la teoría jurídica de la teoría social y de las humanidades, artificiosa y arbitrariamente, de modo que esta última llega tarde al encuentro de problemáticas que tienen larga historia en disciplinas como la filosofía, la historia o la antropología.

Cossio,<sup>2</sup> para los años 60 mostró, con gran agudeza, que los llamados métodos de interpretación de la ley no eran recursos de naturaleza cognitiva como se pretendía, sino de naturaleza ideológica que sirvieron, con la llegada de la burguesía al poder, para operar en la reproducción y consolidación del proyecto de dominación social que encarnó en la modernidad. A pesar de su esclarecedor aporte, todavía encontramos numerosas referencias en los fallos de los más altos tribunales de todo el mundo occidental, a las virtudes esclarecedoras de aquellos viejos métodos.

Unos años más tarde Hart y la corriente del análisis del lenguaje natural, acercaron al campo del derecho las reflexiones del

---

2 Carlos Cossio, “*La crítica de la jurisprudencia dogmática como crítica de nuestra época*”, *La Ley*, Tº 108, pag.1088 y ss.

primer Wittgenstein y tematizaron un importante campo problemático que en una ya célebre polémica entre Carrió y Soler, pasó a denominarse como el de “las palabras de la ley”. Sobrevino entonces una muy útil teorización acerca de las incertidumbres del lenguaje o mejor sería decir de las palabras que integran los lenguajes naturales, todas ellas portadoras de ambigüedad, vaguedad y textura abierta. Se abría así un panorama extraordinariamente interesante y prometedor para la jusfilosofía. Sin embargo, el positivismo analítico derivó hacia otros problemas: el de las lógicas deónticas, es decir, el de los lenguajes artificiales y, abandonando la ruta que había abierto, no prestó atención al segundo Wittgenstein y su preocupación por los usos del lenguaje y la pragmática de la comunicación y con ello olvidó o ignoró de intento, que los problemas del lenguaje se alojaban también en unidades de sentido más complejas que las palabras; de forma particular aunque no excluyente en lo que al derecho concierne, en los textos. Y los textos ofrecen además de los problemas ya conocidos otros, de los que se ocupan numerosas disciplinas que, por cierto, no se enseñan en las Escuelas de Derecho, salvo raras excepciones. Por citar sólo algunas a la manera de ejemplo: a) *la autoreferencialidad del lenguaje*: con palabras hablamos entre otras cosas de palabras, construimos textos que tienen por objeto de reflexión otros textos, lo cual obliga a distinguir niveles del lenguaje y hacerse cargo de problemas que la lingüística estudia, pero el derecho no, como son los de intertextualidad, paratextualidad, contextualidad, etc. b) el sentido circula al interior de los textos bajo la forma de *tropos del lenguaje*, esto es, metáforas, sinécdoques y metonimias. Cada acto de lectura, aun el que el mismo sujeto pueda realizar en forma más o menos sucesiva, reaviva el sentido lo que lo torna potencialmente diferente, porque el sujeto no es el mismo sujeto, en cada nuevo acto de lectura y porque los contextos y los paratextos pueden venir a jugar su misión rearticuladora.

Las teorías postpositivistas advirtieron estas cuestiones, pero

por lo general no las tematizaron. Al menos cabe decir esto, con certeza, en relación con sus primeras manifestaciones. El Movimiento de los Los Critical Legal Studies, las Escuelas críticas europeas y latinoamericanas, pusieron especial énfasis en impugnar el modelo que iba camino a su ocaso, en el marco de sus limitaciones epistemológicas y en el de sus ocultamientos y complicidades políticas e ideológicas. Las corrientes neo kantianas o realistas (uso denominaciones simplificadoras) denunciaron también las insuficiencias epistémicas, los reduccionismos fiscalistas, pero dieron especial preeminencia a la necesidad de rearticular la relación derecho/moral o derecho/justicia, sobre presupuestos no metafísicos, ni transhistóricos. (Rawls, Dworkin, Habermas, entre otros.)

En un segundo momento se produjo un cambio cualitativo y emergieron las cuestiones hasta entonces preteridas, con una fuerza y una potencialidad ejemplares. Tan ejemplares como la riqueza y la complejidad que vienen ahora a aportar a los análisis contemporáneos de la jusfilosofía.

Estas páginas, que tienen propósito meramente divulgatorio, poseen obvias limitaciones de escala. En perspectiva esquemática, aludiré brevemente a sólo tres de las múltiples cuestiones que pueden ser abordadas en la línea de los aportes señalados

Me explico: en mi opinión no existen criterios de naturaleza algorítmica que autoricen a extraer de un texto, ni siquiera de una secuencia o de una palabra, un sentido unívoco. ¿Cómo traducir entonces fidedignamente, esto es, sin caer en arbitrariedad, decisionismo, despotismo, el contenido de las normas aplicables a un caso? Por de pronto: a) mediante el reemplazo de los instrumentos conceptuales de los que las tradiciones del derecho occidental se han valido durante gran parte del siglo XX; b) receptando las elaboraciones de la nueva epistemología y los que provienen de la semiótica, de la teoría del discurso y de la teoría de la comunicación; c) ello en perspectiva crítica, para no perder de vista el papel social del derecho y su entramado con la reproducción y/o transformación de las relaciones

sociales de producción de la vida. La compleja combinación de estos elementos y muchos otros no mencionados, permitirá comprender al derecho como un fenómeno público, social e histórico. También permitirá apreciar que, aunque innumerables razones abren la posibilidad de poner en juego variados criterios de traducción (interpretación) de las normas, tampoco faltan los que constituyen “tecnologías del acotamiento”, limitaciones, marcos más o menos precisos que obstan al capricho y al escándalo. Probablemente, el de mayor eficacia consista en advertir, que traducir, esto es interpretar, es siempre una operación de naturaleza social que adquiere sentido y legitimación, en el contexto de una cultura y de un conjunto dado de producción e intercambios simbólicos.

He sostenido en otro texto<sup>3</sup>, que una visión del proceso y por ende de la adjudicación, que desmonta ficticias seguridades al no presentarlo ya como el resultado de prolijos y aceitados mecanismos lógicos y nos lo devuelve, en cambio, como compleja construcción discursiva, problemática y azarosa, no escapa, sin embargo, a los marcos de sutiles entramados de racionalidad y razonabilidad, que la cultura occidental ha construido por siglos. Siglos de refinamiento de las tecnologías jurídicas, siglos de socialización producida por las escuelas de derecho, siglos de un saber especializado, siglos de una cultura “tribunalicia”. Las actuales perspectivas teóricas, no implican irracionalidad, sino otra racionalidad, al colocar en distinto marco conceptual el análisis de algunas problemáticas tradicionales e inducen a explotar el enorme desarrollo de la lingüística contemporánea, de la teoría del discurso, de la socio-semiótica, para el desarrollo de la jusfilosofía de nuestro tiempo.

## 2. ACERCA DE “REALIDAD” Y “OBJETIVIDAD”.

Como es sabido la epistemología del siglo XX, discurrió en el marco de la confrontación de dos grandes modelos, el explicativismo

---

3 *Ficción y verdad en la escena del proceso*, en “Las Teorías Jurídicas post positivistas”, Lexis Nexis, BsAs, 2007.

(Descartes, Newton, causalismo, fisicalismo, empirismo, positivismo, neopositivismo) y su concepción monista del método por una parte, y el comprensivismo por la otra, vinculado en particular a las ciencias humanas, que postulaba una perspectiva metódica pluralista (Dhilty, Weber, Schutz, Winch, Gadamer, Ricoeur) y privilegiaba la empatía, los procesos de socialización y la interpretación, como claves para comprender/conocer la conducta humana.

Pero el advenimiento de las llamadas nuevas ciencias (teoría de sistemas, cibernética, neurociencias, autopoiesis) vino a proponer una nueva perspectiva epistemológica, denominada por lo general como “constructivismo radical”<sup>4</sup>. El conocimiento deja de ser entendido ahora como una representación mental de la realidad y la conciencia como un “espejo de la naturaleza”. Dado que toda realidad no inefable es “realidad comunicada”, es preciso entender que lo que está afuera de la conciencia de los sujetos, es algo más que pura externalidad, es también comunicación, esto es, construcción de sentido. Lo que está “afuera”, lo “real”, lo “objetivo”, adquiere esa condición, en un proceso de intercambio comunicativo que lo constituye como real, porque resulta mediado por palabras, por significaciones, por historias previas, por símbolos, por valoraciones, por acuerdos, por precomprensiones del mundo.

A partir del lenguaje y de la comunicación como fenómenos inherentes a la interacción social, la subjetividad o mejor la intersubjetividad, queda restituida en un lugar de especial significación en el proceso de producción de sentido y de aprehensión del mundo.

Desde una tal epistemología, resulta claro que la perspectiva de una traducción unívoca, aparece como ingenua o ideológica. La traducción unívoca remite al formalismo, al mecanicismo, al universalismo, es decir, a todo aquello que la nueva epistemología y la crítica jurídica han venido a poner en cuestión.

---

4 V. entre otros, Ernst Von Glaserfeld, “*La Construcción del conocimiento*” en “Nuevos Paradigmas, Cultura y Subjetividad”, Paidós, Bs.As., 2002, p- 91 y ss.

### 3. SEMIÓISIS, SEMIOLOGÍA, SEMIÓTICA.

La adquisición del conocimiento en general y también del conocimiento jurídico implica el tratamiento de los procesos de significación. De allí que la semiótica resulte imprescindible a los fines de su producción e interpretación controladas, sin que por ello su papel sea menos relevante en las situaciones en las que se lidia con las cualidades sensibles de los objetos y de los individuos, que ponen también en discurso sus pasiones.<sup>5</sup>

Como afirmaba Luis Prieto<sup>6</sup>, la semiología no se muestra como una atomización de conocimientos dispersos, sino como una relación coherente de los sistemas de comunicación y de sus consiguientes usos sociales.

Umberto Eco en su *Tratado de Semiótica General*, ha realizado un enorme esfuerzo por sintetizar las tradiciones relativamente divergentes representadas por Saussure y sus seguidores (semiología) y por Pierce y los suyos (semiótica), a partir de entender la producción de signos como una fuerza social en sí misma, capaz de desencadenar otras fuerzas sociales. Para el talentoso autor que menciono, *una teoría de los códigos (de significación) exhibe las conexiones secretas y ocultas de un sistema cultural determinado. El cambio en los estados del mundo –sostiene– no podría materializarse si tales estados no son concebidos como sistemas semánticos, pues transformarlos requiere nombrarlos y organizarlos. La producción de signos produce ideología y también crítica de la ideología. Por ello, la semiótica constituye una forma de crítica social, es decir, una manifestación de la praxis.*<sup>7</sup>

Dado que el derecho puede concebirse como la más importante estructura de comunicación y de interacción social del mundo que nace con la modernidad, parece claro que entender su específica forma de organización, su carácter textual y no textual, la manera en

5 Conf. Ana Atorresi, "Los estudios semióticos", Ed. Conicet, Montevideo, 1996.

6 Aut. cit. "Semiología de la Connotación", en Pertinencia y práctica, Barcelona, G.Gilli, 1977.

7 V. Op cit., Barcelona, Lumen, 1981, p.457

que operan al interior del discurso que le es propio, las nociones de código, mensaje, recepción, demandan estudios de semiótica general y de semiótica jurídica, tal como tempranamente lo advirtiera Luis Warat. La complejidad de esta problemática, al mismo tiempo filosófica, epistémica y disciplinaria, también recusa la posibilidad de una traducibilidad pacífica, ineludible y transparente de los textos normativos.

#### 4. LA TEORÍA DEL DISCURSO.

Los estudios del discurso han resultado de enorme interés para las ciencias sociales contemporáneas y aunque reconstruir una noción precisa resulte una empresa compleja por la extrema multivocidad del término, es posible desde una perspectiva digamos “técnica”, entender al discurso como un *acontecimiento comunicacional, interacción verbal o proceso social de producción de sentido*. Se trata del análisis de *quién* utiliza el lenguaje, *cómo* lo utiliza, *para qué* y *cuándo*, de modo de poder formular una teoría sobre las relaciones entre el uso del lenguaje y las creencias, en el marco de la interacción social.

Con ese alcance, abarca los textos tanto escritos como hablados y estudia fenómenos de homóloga interlocución, tanto en los primeros como en los segundos, puesto que el lenguaje escrito tiene también destinatarios/receptores, cuyo papel dista de ser pasivo en la constitución del sentido, como tampoco lo es el conjunto de circunstancias y situaciones que rodean al acto de recepción. Luego, puede afirmarse que la teoría del discurso comprende la comunicación verbal, los textos y los contextos.

Desde un punto de vista estructural el discurso consiste en una secuencia proposicional, dispuesta en un cierto orden. Gestos, movimientos, posturas, volumen elocucional, completan el sentido de la interacción verbal; cuando la interacción es textual, la intertextualidad y la contextualidad, cumplen igual misión. Finalmente el sentido alude siempre a ciertas representaciones semánticas.

Algunos autores, como Herbert Greace, destacan que la comunicación demanda cooperación; por parte del emisor, administrando de manera adecuada la cantidad de información, la cadencia y la forma en que es transmitida, por el lado del receptor con disposición para la escucha. Cuando el proceso falla, el sentido queda finalmente constituido por operaciones del polo receptivo (teoría de la recepción), a partir de lo que el autor denomina *implicaturas*, para distinguirlas de las implicaciones lógicas; las primeras son interpretaciones basadas en mensajes no satisfactorios y por tanto reconstructivas de su sentido. En esta tesis, como en las de Wolfgang Iser, se pone énfasis en la estética de la recepción como dato constitutivo del mensaje, privilegiándose de tal modo el papel del receptor/lector en la concreción del sentido.

El análisis del discurso atiende, además de las reglas semánticas y sintácticas, las formas deliberadas o no, con las que los usuarios se comunican a través de procesos estratégicos. Las representaciones mentales que provienen de la lectura de un texto o de la escucha, no constituyen reproducciones mentales mecánicas, esto es, no copian sentidos portados en los mensajes, sino que deconstruyen y reconstruyen sentido, utilizando elementos conversacionales, textuales y contextuales, conjuntamente con el conjunto de creencias que los usuarios ya poseen antes de iniciar la comunicación. Y así como el contexto influye en el discurso, éste puede modificar el contexto. Como explica con acierto Teun A. Van Dijk, cuyas ideas parafraseamos “...en todos los niveles del discurso encontramos ‘huellas’ de un contexto en el que las características sociales de los participantes desempeñan un papel fundamental, se trate del género, la clase, la filiación étnica, la edad, el origen, la posición u otros rasgos que determinan su pertenencia a un grupo”.<sup>8</sup>

Hace ya muchos años intentamos, con apoyo en estas y otras categorías teóricas, reconstruir una noción discursiva para el dere-

---

8 Aut. Cit. *El estudio del discurso*, en *El discurso como estructura y proceso*, Gedisa, Barcelona, 2000, p.43 ss.

cho. Lo caracterizamos (hablo aquí en plural porque fue una tarea colectiva en la que Alicia E. C. Ruiz y Ricardo Entelman perfeccionaron las ideas fundamentales) como una **práctica social específica, de naturaleza discursiva, que expresaba los niveles de acuerdo y conflicto en una formación social determinada**. Para hacerlo hablar se necesita de los lectores, pues es sabido, no hay texto sin lector. De modo que aparece así el aporte de los diversos lectores, abogados, escribanos, practicantes, amateurs y jueces, estos últimos los lectores/ interpretes paradigmáticos. Pero la actividad del Juez, su lectura/interpretación de las normas debe acoplarse, ecuilibrarse, con muchas otras interpretaciones, las de las partes, los testigos, los documentos, los peritajes y ese complejo proceso, que toma en cuenta la jurisprudencia vigente y la doctrina actualizada, no deja de lado tampoco las experiencias existenciales que constituyen a los magistrados como seres sociales situados. En este aspecto es que el imaginario de la sociedad, el sistema de representaciones sociales (el contexto) cumple su papel operativo. El resultado será el que produzca la intercepción articulada de los textos (normas), las interpretaciones acerca de los textos y las representaciones sociales vigentes. Estas ideas, fatalmente jibarizadas para esta ocasión, que comenzamos a divulgar en los tempranos 70 con menos información, pero seguramente mayor intuición de la que ahora disponemos, se encuentra bastante próxima a un divulgado trabajo de F. Ost, en el que juega con la metáfora del derecho de la posmodernidad, como encarnado por Hermes, el dios mensajero, modesto intermediario en la circulación incesante del sentido y en la construcción de los juegos del discurso.<sup>9</sup>

Una percepción similar puede encontrarse en la propuesta de Jack M Balkin y Sanford Levinson<sup>10</sup>, cuando comparan al derecho con las denominadas *performing arts*, o artes performativas. En ese registro ubican, por ejemplo, a los guiones cinematográficos, a las obras teatrales, a las partituras musicales y a las Constituciones. Para

9 François Ost. *Tres modelos de jueces y de derecho*, DOXA, Alicante, Nº15.

10 Sanford y Levinson, *El derecho y las humanidades: un relación incomoda*, The Yale Journal Vol. 18, p.155 y ss.

actualizar cualquiera de estas estructuras de sentido se necesita, claro está, de los creadores (guionistas, autores teatrales, músicos y legisladores); también de los intérpretes (directores de cine o teatro, actores, ejecutantes musicales, operadores jurídicos, en especial jueces) y por último y quizás de manera principal, de una audiencia, que interactivamente disciplina a los intérpretes mediante aplausos, abucheos, críticas, reprobaciones, etc. Los autores que cito, piensan la “audiencia” como constituida no sólo por individuos, sino también por redes sociales que producen y reproducen retóricas de persuasión, en la tarea social de generar sentido.

Traducir, es decir, interpretar las normas es un proceso complejo, heurístico, hermenéutico, político y cultural, carente de resultados unívocos. No hay verdad en las sentencias, sino verosimilitud.

La idea de un única respuesta correcta, si se tratara de la deriva dworkiana, no implica mucho más que una justificación política acerca de una cultura jurídica particular, que el omnipotente juez Hércules, es capaz de encontrar, en una moral difusa, implícita y de suyo conflictual, sin más reglas que las de la intuición y las de una fantasmática “integridad o integración” del derecho, en la simbiosis de principios y normas.

Estas notas deben concluir aquí, pues ya han excedido la extensión prevista. No puedo dejar de señalar que he intentado de los múltiples aspectos a considerar, comenzar por los de rango más general: epistemología, semiótica, discurso. Sin embargo, quedan pendientes de tratamiento cuestiones de gran importancia: el impacto producido por el denominado “Law and Literature Movement”<sup>11</sup>, en particular por los desarrollos actuales de las teorías narrativas; la originalidad de muchas de las tesis expuestas en una pequeña gran obra, transformada ya en un clásico, “*La fábrica de historias*” de Jerome Brunner y la vastísima literatura existente sobre las cuestiones de la

---

11 Una exhaustiva y calificada información puede encontrarse en André Karam Trindade y Roberta Magalhaes Gubert, *Derecho y Literatura: acercamientos y perspectivas para repensar el derecho*, ensayo con el que introducen los textos de una excelente compilación sobre el tema editada en dos tomos, por la Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008

interpretación (Gadamer, Ricoeur, Iser, Davidson, entre otros). Soy consciente que esta enumeración de cosas por hacer no es exhaustiva y que, a poco que se reflexione, otras líneas argumentales vendrán a reclamar su propio espacio. Soy también consciente que no seré yo quien pueda cumplir con tales desarrollos. Formulo votos para que los que se involucren de seguido en la tarea, lo hagan con resultados menos precarios que los que aquí se han podido alcanzar.



# EL DISCURSO DEL DERECHO: ENTRE FICCIONES Y DISRUPCIONES

Luis Meliante Garcé<sup>1</sup>

“...*Nunca mais desenhado no horizonte...*“

A Carlos María Cárcova.

## 1. DERECHO, LITERATURA Y “ POSMODERNIDAD”.

Quizás impropriamente suele denominarse aún como *posmodernidad*, a la fase histórico - cultural que transcurre en el presente mundo occidental, con intermitencias y relecturas. En palabras de Umberto Eco, es éste un concepto *comodín*, que puede aplicarse a multitud de fenómenos de la cultura<sup>2</sup>, entre los que el Derecho por cierto, no queda fuera. Marcó la crisis de los grandes relatos que pretendían ahormar y dar solidez al mundo, y sostuvo además una interpretación, «lúdica e irónica del pasado» a lo que se unieron ciertas «pulsiones nihilistas». Probablemente se encuentre en fase decreciente por su carácter temporal,<sup>3</sup> y algún día lo recordaremos como hoy recordamos al romanticismo, por ejemplo.

Eso sí, parió también la «sociedad líquida» de la que nos habla Bauman ,con lujo de detalles.<sup>4</sup>

Visualizándolo incluso en ese marco, debe asumirse que el De-

---

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay. Profesor Adjunto Efectivo de Filosofía y Teoría General del Derecho, Profesor de Pos Graduación en Curso de Teorías Críticas del Derecho, Profesor de Pos Graduación de Teoría General del Derecho, en la Maestría de Derecho de Daños, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Profesor Titular de Filosofía y Teoría General de Derecho y de Escritura Académica III, en la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro Latinoamericano de Economía Humana (U- Claeh).

2 Eco, U.:”De la estupidez a la locura. Crónicas para el futuro que nos espera”, Barcelona, Lumen, 2016,

3 Eco, U.: *ibídem*, pp. 9 y 10.

4 Bauman, Z.: “Modernidad líquida”, Buenos Aires, FCE, 3ª. Edición, 2004.

recho es una práctica socio-cultural-discursiva productora de sentido, constitutiva e instituyente, que se desarrolla en el marco interactivo social. Su matriz generativa puede decirse que es multívoca, y que también, por fuerza de las cosas, fue descubriendo nuevos rumbos en un fuerte intento de proveerse de nuevas posibilidades metodológicas.

A esa búsqueda se vio espontáneamente impulsado, para responder a la incidencia de la visión *posmoderna* de la realidad a la que ya se aludiera, así como a la necesidad de disponer de nuevos insumos teóricos para confrontar internamente, aspectos filosóficos y conceptuales de alguna manera paradigmáticos y dominantes, y que por cierto, van a contrapelo de esa otra mirada a la que se hizo referencia.

Por su parte la Literatura, ese magnífico arte de la expresión verbal, está caracterizada en este mismo contexto y en esta época, como bien lo señala Doerdelein Schwartz, por su *fragmentariedad* y por tanto resulta pasible de su *complementariedad* en cualquier momento. Estos aspectos – fragmentariedad y complementariedad – serían el resultado de la evolución de algunos movimientos literarios actuales tales como el esteticismo, naturalismo, realismo, posmodernismo, etc., entre los cuales precisamente el “posmodernismo literario”, es el marco expresivo en donde se presentan con mayor nitidez tales características.<sup>5</sup>

De tal manera, dentro de estos dos aspectos imbricados en el “posmodernismo literario” señalados por el autor brasileño, surgen a su vez dos derivaciones consecuenciales que se concretan en la *falta de certeza* y los llamados *policontextos*, lo que podría llevar también a que la denominada *posmodernidad histórico - cultural*, pudiera ser concebida ya no como solamente como un nuevo período histórico, sino más como *una negación de la modernidad*,<sup>6</sup> aserto que parece

---

5 Doerdelein Schwartz, G.: “Um admirável novo direito: autopiese, risco e altas tecnologias sanitarias. En *Direito & literatura. Reflexões teóricas* (pp. 192-208). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

6 Doerdelein Schwartz, G.; ibidem, y Meliante, L. y Sosa, M.J.: “Derecho y literatura: Interdisciplinariedad, cruces inevitables y réditos posibles”, en Cuadernos del Claeh, Vol. 37, No. 108, 2018, h <https://doi.org/10.29192/CLAEH.37.2.3>.

guardar conexión con la idea planteada por Eco a que se aludiera antes, referida al carácter temporal, episódico y nihilista de esta época.

Tampoco puede dejar de decirse, que este momento histórico-cultural al que con los condicionamientos que se han apuntado se ha hecho referencia, es también - y a no olvidarlo - una fase de la última revolución capitalista.

## 2. FALTA DE CERTEZA Y POLICONTEXTUALIDAD EN EL DERECHO DE LA POSMODERNIDAD.

“*Lo jurídico*”, categoría a que se apela y que debe ser entendida en el marco de esta exposición, como una contextualidad significativa orientada a lo pragmático, derivación a su vez, de aquella praxis multívoca y constitutiva a la que es el Derecho, fue afectado también, así como también lo fue la Literatura, por la *falta de certeza* y por la *policontextualidad*.

Esos dos aspectos se encuentran claramente entrelazados. Así, la falta de certeza se traduce en una pluralidad de perspectivas exclusivas y a veces excluyentes de “*lo jurídico*”, que son constituidas culturalmente, como diría Luhmann, por la permanente interacción entre los distintos sistemas y subsistemas socio-culturales. Esta característica de la *falta de certeza* de “*lo jurídico*” en parte, es producto de la pérdida de estabilidad promovida como herencia de la modernidad, y en parte, es también producto de su condición *autopoietica*. Sea como sea, esta incidencia ha hipotecado la rigurosidad de su textualidad en función de la comunicabilidad. (Teubner).

Por su parte, la otra característica – la *policontextualidad* – engarzada con la primera, se traduce en una ausencia de centralidad productiva en sentido amplio, esto es la *policontextualidad* debe ser comprendida en forma polivalente, y repercute, como puede inferirse, en el sistema de fuentes del Derecho.

De tal manera, éste en una impronta baumaniana, se ha transformado en ésta época, como expresa María Paz García Rubio, en

algo: “...cada vez menos técnico, menos científico, menos autónomo, menos garantista, menos identificable, menos seguro; en nuestro tiempo el Derecho se convierte en algo fluido, líquido, amorfo, que se adapta a las circunstancias y que ya no es freno y garantía de nada, sino vehículo de intereses contingentes que fluyen de forma constante y mutan y se adaptan de manera imprevisible...”<sup>7</sup>

### 3. EL ABORDAJE “HERMENÉUTICO” DEL DERECHO Y LA BÚSQUEDA DE SU NO OPACIDAD.

Si hilvanamos estos conceptos que marcan la inserción de “lo jurídico” en la realidad cultural actual, podemos concluir que el Derecho requiere en forma necesaria un abordaje hermenéutico, algo en lo que mucho se ha insistido.<sup>8</sup> Así como Axel Honneth, reclama *un carácter abierto, hermenéutico, procedimental* para el Derecho,<sup>9</sup> es obvio que el mismo requiere además un intenso estudio de sus niveles de comunicación, una profundización de una perspectiva semiológica y lingüística que lo involucre para su mejor comprensión, y un análisis de los sectores de la realidad socio-política que le es inherente. Un camino seguro para ello, es la búsqueda permanente de la confluencia interdisciplinaria, y por otro lado, la aceptación o por lo menos la discusión de la complejidad social, en los términos que Luhmann propone. Estos aspectos, constituyen el marco más adecuado para dar cuenta del fenómeno jurídico contemporáneo. Desalojarlo de ese entorno, conduce a incrementar su opacidad, como expresó hace ya tiempo Carlos María Cárcova.<sup>10</sup>

El reclamo hermenéutico remite claramente al contexto de

7 García Rubio, M.P.: “Sociedad líquida y codificación”, en Anuario de Derecho Civil, V.69, No. 3, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, 2016, España, pp.746

8 Streck, L.: “Crítica Hermenéutica do Direito”, Porto Alegre, Livraria do Advogado, Editora, 2016, pp.11.

9 Honneth, A. (2009): «Lo otro de la justicia. Habermas y el desafío ético del posmodernismo». En Honneth, A. *Crítica del agravio moral. Patologías de la sociedad contemporánea*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 179.

10 Cárcova, C.M.: “La opacidad del Derecho”, Madrid, Trotta, 2006.

interpretación de la praxis de “lo jurídico”; y de suyo la interpretación, hace lo propio impulsada a la búsqueda de significaciones.

Es decir, hablar de sentidos y de performatividad en el campo de “*lo jurídico*”, nos remite sin hesitación al tema interpretativo. Enrique Mari, entendía con Gadamer, que la interpretación no es un acto complementario y posterior a la comprensión, pues comprender es interpretar, y la interpretación es la forma explícita de la comprensión, y la comprensión, en contexto hermenéutico, se agrega, está plagada de pre-comprensiones, de desigualdades, de asimetrías, de contingencias, que de alguna manera deben ser tamizadas por el propio acto de comprensión–interpretación, que en rigor está en manos del sujeto que comprende.

La aplicación, es también un momento particular del proceso hermenéutico, tan importante como lo es la comprensión y la interpretación. Desde esa perspectiva, comprender es también aplicar,<sup>11</sup> y aplicar, tal como se sostiene en este trabajo, es necesariamente comunicar. Por otro lado, expresa Mari en este eje de consideraciones, que ni el Derecho ni la Literatura, así como tampoco ninguna otra expresión de la estética, tienen la más mínima posibilidad de convertirse en campos sobre los que se pueda construir algo puramente racional, asociado racional con empírico y lógico metodológico.<sup>12</sup>

Por ende, la perspectiva hermenéutica resulta clave en este contexto, pero tampoco en el campo literario, las cosas son diferentes.

El escritor uruguayo Eduardo Galeano, expresó que la Literatura interpreta la realidad y la redescubre.<sup>13</sup> De ahí que la Literatura posee también una verdadera disposición hermenéutica, de tal manera que, finalmente, provoca a través de la interpretación, una posibilidad de cambio de la realidad, un cambio que apunta a

---

11 Mari, E.: «Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja», *DOXA*, 21, II, 253-287, 2008, pp. 261.

12 Mari, E. ; *Ibidem*, pp.282.

13 Galeano, E.: “El tigre azul y otros artículos”, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2015, pp. 40.

lo social y político. Y a veces, no siempre, pero si a veces, las obras de ficción suelen revelar dimensiones ocultas de la realidad, que el mero relato histórico descriptivo, por más aplicado que sea, no puede lograr.

Veamos un ejemplo.

Juan Carlos Onetti, el también insigne escritor uruguayo, en esa obra maestra suya que es “El astillero”<sup>14</sup>, muestra escenas opresivas, asfixiantes, incluso de una lentitud pasmosa, todas ficticias. En ella giran situaciones inventadas y personajes también ficticios, que deambulan en los escenarios creados por el autor. Pero esa obra, ¿no fue acaso aquella que mejor insinuó y logró mostrar el descalabro, la caída en cascada social, política y económica, que llevo a Uruguay y a su gente a la opresión, a la violencia, al miedo, al desatino y a la muerte, y que tuvo su expresión máxima en el exabrupto violento criminal e inhumano, de la dictadura cívico militar que asoló al país a partir de 1973?

La imaginación, abre así nuevas puertas a la comprensión de la realidad, “presiente” su transformación,<sup>15</sup> lo que va en sintonía con el notable proceso hermenéutico, puesto que ese *presentimiento*, opera claramente como una *precomprensión* que, como se sabe, configura una clave de inicio privilegiada de toda *situación hermenéutica* al decir de Gadamer.

#### 4. EL SUSTRATO NARRATOLÓGICO DEL DERECHO.

Aceptada la indiscutible dinámica interdisciplinaria entre Derecho y Literatura, y el aprovechamiento pleno del recuso hermenéutico, queda al desnudo la matriz narratológica del primero. De tal manera el cruce disciplinar entre Derecho y Literatura refiere entonces a una contextualidad propia, beneficiosa, que desde el punto de vista de la estilística literaria, se consolida en el marco narratológico que se adjudica y concierne al Derecho

14 Onetti, J.C.: “El astillero”, Barcelona, Penguin Random House, Grupo Editorial, 2016.

15 Galeano, E.: *ibidem*, pp. 42.

Es decir, esta praxis también ostenta ineludiblemente, un sustrato expresivo que se despliega en base a una matriz narrativa que, como señala Calvo González, aporta entre otras muchas cosas, la metáfora del *rapsoda* rescatada por el autor en razón de la tendencia actual hacia la forma oral de organización y transmisión del pensamiento. La *rapsodia* mitiga la futilidad, la urgencia y proliferación productiva, que suele provocar *archipiélagos textuales*, con la consiguiente pérdida de fuerza performativa.<sup>16</sup> De esta manera, frente al declive del paradigma positivista, el jurista-*rapsoda*, en el marco narrativo, construye el derecho tejiendo *relatos con relatos de otros*, y aprovecha la hibridación de escritura-oralidad, para pulir la indeterminación, borrosidad, flexibilidad, etc., de algunos conceptos jurídicos.<sup>17</sup>

De esta forma hoy, una mirada hacia el interior de la confluencia democrática derivada del cruce disciplinar paraigualitario del Derecho con Literatura<sup>18</sup>, implica por consecuencia descubrir un sentido también democrático de sus resultados, lo que da por tierra con el posible predominio institucional hegemónico que el discurso del Derecho normalmente se arroga. Esta democracia de sentido paraigualitario, se corre luego también hacia el marco discursivo interno de la composición multívoca del discurso del Derecho, pues debe recordarse que se equivoca mucho, quien no pueda comprender que esta praxis, no es solo aquello que surge o está puesto en la complejidad de la ingeniería normativa, sino que se nutre de otros insumos y simbologías, es decir del aporte del discurso de los Jueces, de la Doctrina, del desarrollo del discurso litigioso, de la incidencia de los movimientos sociales, y de las arquitecturas que adornan el espacio físico de “lo jurídico”; como ha señalado insistentemente Carlos Cárcova.<sup>19</sup>

---

16 Calvo González, J.: “*El escudo de Perseo. La cultura literaria del derecho*”, Granada: Comares, 2012.

17 Calvo González, J.: *Ibidem*; Meliante y Sosa, *Ibidem*, pp.74.-

18 Calvo González, J.: *Ibidem*.

19 Cárcova, C.: “Las Teorías post-positivistas”, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pp. 163, 164.

## 5. LA FICCIONALIDAD Y EL PARQUET NARRATIVO DE “LO JURÍDICO”.

También Umberto Eco,<sup>20</sup> expresa :... *Que los personajes de la narrativa no son solo inventados, y por lo tanto, el sentido común nos dice que inexistentes (lo que no existe no puede ser visto), sino que, además, son invisibles, porque se expresan no mediante imágenes, sino mediante palabras, y a menudo ni siquiera son descritos con gran riqueza de detalles físicos...*

Lo ficticio nos habla siempre de cosas creadas, inexistentes, pero nunca esa creación ocurre en el mundo real. No se traslada del mundo real al ficticio. De tal manera, una afirmación novelesca ficticia, debería ser considerada falsa, pero lo cierto es nunca hemos considerado mentirosos a Cervantes, o a Dumas, por ejemplo.

Eco se pregunta también que sucede con los personajes ficticios, pues, como se sabe, éstos logran trasladarse (sí trasladarse, pero no existir) fuera de las novelas que nos los han presentado, y reviven mediante imágenes de todo tipo, pero igualmente siguen siendo ficticios, pero tal “como si” fueran reales.

En la Literatura, sucede que el autor, hace “*como si dijera algo verdadero*”, y nosotros hacemos “*como si creyéramos lo que aquel dice*”. Una afirmación en una novela, construye un mundo posible, y nuestros juicios de verdad no se refieren al mundo real, sino al mundo posible de esa ficción<sup>21</sup>. También, de alguna manera, los mundos narrativos ficticios, siempre toman características similares al mundo real.

Los personajes de una novela de ficción, *son objetos semióticos fluctuantes, que pueden perder o ganar propiedades*.<sup>22</sup> Por ejemplo D’Artagnan, gana en el imaginario popular su condición de mosquetero, cuando en la novela de Dumas, incluso para los tres verdaderos mosqueteros, Athos, Portos y Aramis, no es nada más que un

20 Eco, U.: “A hombros de gigantes”, Madrid, Lumen, 2018, pp. 165.

21 Eco, U.: *Ibidem*, pp. 171.

22 Eco, U.: *ibidem*.

aprendiz o cadete.<sup>23</sup> Es más, cuando leemos una obra de ficción, sabemos que nada puede cambiarse del destino de los personajes. Una de las principales funciones de la ficción, es que nos enseña a aceptar el destino de los personajes de ficción.<sup>24</sup> En otras palabras, uno no podría nunca cambiar la verdad que se presenta como verdad, en la narrativa literaria de una novela.

De igual modo, es posible afirmar también que, en su contextualidad narratológica, el derecho está atravesado por un plano profundamente ficcional que se traduce en enunciados potencialmente inverificables, muchas veces alejados también de la experiencia y de cualquier procedimiento formal demostrativo, pero que pese a ello poseen una potencialidad performativa, modificativa de la realidad y comúnmente son aceptados sin cuestionamientos por quienes operan en la praxis jurídica.<sup>25</sup> El *como sí* de Hans Vahinger desborda claramente en la plana ficcional del derecho.

## 6. ESTÉTICA Y EXPRESIVIDAD EN EL DERECHO Y LA LITERATURA.

Derecho y Literatura, se relacionan en sus dimensiones estética y expresiva. (Pérez Vázquez: 2012. Derecho y poesía: una relación interpretativa. Mexico, Instituto de inv. Jurídicas. Unam.). Tanto en el Derecho como en la Literatura, se eligen las palabras para lograr la mejor expresividad, También tanto en la Literatura como en el Derecho, se apela al *pathos* de su interlocutor. (lecto-intérprete), cualquiera sea el lugar que ocupe en el mundo societario. Probablemente, todo parece indicar, que es en el relato en forma de narrativa literaria, en que muchas veces está presente el origen de determinadas instituciones sociales y políticas (Nussbaum), y probablemente más aún que en la poesía, en donde a veces solamente a través de

---

23 Eco, U.: *Ibidem*.

24 Eco, U.; *ibidem*, pp. 191.

25 Meliante Garcé, L.: «Narrativa, ficción y crítica en la Ciencia Jurídica». *Revista Crítica de Derecho Privado*, 11, 3-19, Montevideo: La Ley – Uruguay, 2014.

la lírica poética, se revelan *tropos* como sustituciones expresivas que se desvían de su sentido original y que se transforman en pautas de comportamientos posibles, tanto en lo social como en lo individual.

Pero en todo esto, hay algo contradictorio.

Veamos. Se supone que deberíamos aceptar, como decía Kant en la *Crítica de la Facultad de Juzgar*, que la obra de arte es la máxima expresión de la libertad, y que es la muestra más cabal de lo que separa el accionar del hombre impulsado por la razón, en ese reino de la libertad, de aquello otro que acaece en la naturaleza, gobernada por la causalidad. Se supone que el acto de creación artística es un momento de profunda comunión entre imaginación, sentimiento, goce y libertad. El acto creativo, que es expresión de la libertad, a la vez libera a quien lo ejerce.

Así como en el acto de creación literaria en sentido puro, está presente la libertad y este se transforma en liberador para el sujeto que crea, ocurre lo propio en el acto de creación de la obra jurídica, que - no olvidemos - es también literatura, pero expresada de manera arquetípica. Ambos son parte de un ejercicio de la libertad de creación. Por su parte, el Derecho se crea o debería ser creado - de eso se ha hablado mucho - para reafirmar la libertad del sujeto en su sentido más pleno. Pero sucede que en ambos actos creativos, quizá más en la narrativa literaria en sentido estricto que en la narrativa jurídica, el creador va a la *caza* de las palabras, las persigue, pero también va a la *casa* de las palabras, es decir va donde residen las palabras.

Galeano cuenta<sup>26</sup> que una amiga soñó que los poetas iban a una *casa* a buscar palabras para sus poesías, y las palabras les esperaban deseosas de ser elegidas por los poetas, pretendían que los poetas les olieran, les tocaran, les lamieran, les gozaran. Las palabras estaban encerradas en frascos que los poetas abrían para tocarlas, olerlas y gozarlas, luego de elegirlas. Pero era difícil, pues los poetas solían

---

26 Galeano, E.: "El libro de los abrazos", Uruguay, Editorial América Latina, 1994, pp.7.

buscar palabras que no conocían, o a veces algunas que conocían y habían perdido. Por ello, ir a la *casa* de las palabras encerradas en frascos, supone ir a la *caza* de las palabras. Pero sucede que cada vez que un poeta toma una palabra, discrimina otra, por lo que el acto creativo, que se postula como la máxima expresión de la libertad, es discriminador con las palabras, lo que va precisamente en contra de la libertad que propugna. Lo mismo sucede con los colores. En la *casa* de las palabras también había colores, dice Galeano, y el poeta se servía solo de los colores que le hacían falta, con ello discriminaba a los otros.

En suma, parece contradictorio, que ese acto creativo que en su inherencia se presenta como libre y liberador, sea a su vez discriminador con las palabras, cuando estas van a ser el sustrato sobre el que se erige la libertad que está en su esencia. Una paradoja, como suele decirse.

## **7. LOS TELONES DE FONDO DE LA POESÍA. LAS PALABRAS, LOS COLORES Y LAS COSAS QUE HABLAN.**

Seguidamente se expondrá al lector una prosa poética inédita, cuya autoría corresponde al autor del presente texto. Fue escrita en tiempos ya lejanos, en junio del año 1970, tiempos realmente tristes, cuando se podía observar el miedo que se iba instalando en la sociedad uruguaya de aquella época.

El telón de fondo de la prosa poética que se presenta en este texto, es el escenario premonitorio de la dictadura que se perpetró en Uruguay, entre los años 1973 y 1985. Para el autor, el contexto vivencial, vaticinaba la oscuridad y tenía el mismo color que hizo predominar Onetti en “El astillero”, obra a la que ya se hizo referencia. Ese color era el gris, pues el gris fue asumido por el autor, como el color de la tristeza, pero también como el color de la antesala de la oscuridad que, simbólicamente, representa el color negro. En

términos escatológicos, eran tiempos de una oscuridad que se avecinaba y que ya nada podía detener. La prosa poética, como se podrá apreciar, demanda también rebeldía y esperanza, adjudicándole a las cosas inertes la posibilidad de expresarse, de comunicarse. El poema en prosa se titula “Caminar en gris”, y dice así:

Caminar en gris

Caminar en el otoño ciudadano de Montevideo  
con los pesares a cuestras; endurece los pies, el corazón y  
los sentidos.

La baldosas grises, pisadas una y otra vez por las gentes  
-todas las gentes - contribuyen a esa dureza que es dura,  
como es dura la dureza que dura.

Desde abajo, las baldosas reclaman que las pisen; sin  
cuestionar ni el peso, ni el tamaño, ni el olor, ni el color  
de las gentes que lo hacen.

Son entonces la muestra más cabal de una indulgencia porfiada-  
mente democrática  
por esencia y por destino.

La duda surge cuando una - sin dejar de ser dura - se afloja  
en su dureza y luego de una tarde lluviosa; se inclina sin  
pena ni gloria, rápida e indiferente, y logra revelar su  
descontento mojando con la contribución del tiempo, al pie que  
osadamente la pisara.

## 8. DERECHO: FICCIONALIDAD Y POSIBILIDAD DISRUPTIVA.

Muchas veces el Derecho fabrica ficciones pero que son realmente mentiras pactadas por acuerdos políticos. Ello equivale a decir, que el Derecho también fabrica mendacidades. Hasta podría sostenerse que ni siquiera son ficciones y más aún, que tampoco estas narrativas constituyen muestras de una “literatura mágica”, y jamás, tampoco, podrían transformarse alguna vez en algún tipo de verdad.

Puede preguntarse si acaso podrá existir un realismo mágico en el Derecho, como existe el realismo mágico en la Literatura.<sup>27</sup>

Este movimiento literario en que se destacaron en Latinoamérica Borges, García Márquez, Quiroga, Carpentier, Miguel Angel Asturias entre otros, sin perjuicio de sus distintas vertientes ( antropológica, ontológica, metafísica), se resuelve en que su narrativa se esfuerza por mostrar lo irreal o sobrenatural, como algo real o cotidiano y su pretensión es, más que despertar emociones expresarlas, como si se quisiera anclar la fantasía en la realidad, ¿ podrá tener acaso un correlato en el Derecho?. ¿Podrá la narrativa jurídica relatar historias totalmente imaginadas, pero que terminan comprometiendo la aceptación del lector? Y si así fuera, ¿cuáles serían sus pretensiones y objetivos?

No es fácil la respuesta.

En la búsqueda de un ejemplo, se hará mención a una situación que fue y que es aún, extremadamente dolorosa para una gran cantidad de uruguayos, seguramente los más, y ha enlutado al país.

Cuando en el año 1985 finalizó en Uruguay la dictadura cívico militar y cesó el ruido de las espadas, pues la inconsistencia del régimen y la lucha y porfía ciudadana tenaz del pueblo uruguayo lograron acorralarlo, sin violencia, pero con tozuda persistencia; se instaló públicamente en la realidad cotidiana, algo que prácticamente todos los habitantes del país sabían, pese a que se pretendió ocultar de muy diversas maneras: sin perjuicio de los tantos crímenes del terrorismo de estado perpetrados por la dictadura, se sabía que ciento noventa y cinco compatriotas, fueron sacados del mundo real, de lo cotidiano de sus vidas, y se les impuso el destino violento de desaparecer. Desaparecieron, porque “fueron desaparecidos” por las fuerzas armadas dictatoriales. Hasta hoy, se les menciona como “los desaparecidos”.

---

27 Baez Corona, J.F.: “El realismo mágico jurídico. (Recreación legal de una ficción literaria con especial referencia a Latinoamérica”, en “Justicia” No.28., pp.15-31, Diciembre de 2015, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia. ISSN: 0124-7441. Recuperado de <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.com/rdigital/justicia/index.php/justicia>.

Todos ellos un día salieron de sus casas o lugares habituales, o fueron arrebatados de ellos, y por una secuencia de actos violentos, secuencia fáctica, pergeñada y macabra, nunca regresaron. Es más, la mayoría, ni siquiera fueron parte de las organizaciones guerrilleras que ya habían sido derrotadas por las fuerzas militares y policiales dictatoriales. Simplemente algunos eran militantes estudiantiles, gremiales o afiliados a partidos de izquierda, solo protagonistas de una disidencia que molestaba sobremanera a las autoridades usurpadoras del poder por aquel entonces. La consigna fue aplicar la violencia, para erradicar toda disidencia. Y esa violencia física y moral, se ejerció indistintamente contra hombres y mujeres.

Cuando se recupera la Democracia, hubo una clara preocupación inicial del sistema político por determinar todos y cada uno de esos crímenes de lesa humanidad cometidos por el régimen, cuyas noticias circulaban por todos los ámbitos en forma privada y de voz en voz. Las “desapariciones forzadas” fueron entonces, una muestra de otros tantos horrores ocurridos.

No obstante, la salida a la Democracia en 1985, marcó un hecho nuevo: un silencio obligado, que siguió a marzo de ese año y se prolongó durante décadas.<sup>28</sup>

El itinerario de ese cambio, comprometió a “*lo jurídico*” y fue muy complejo.

En 1986 se sancionó la ley No. 15.848 que en su artículo 1º estableció que caducaba, es decir, se abdicaba, del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados que hubieran sido cometidos por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el

---

28 Gianze, M.: “La impunidad más allá de la ley de caducidad. Construcción de un marco jurídico de derechos humanos, vs. persistencia de la cultura jurídica de la impunidad”, *Ilcea, Revue de l’Institut des langues et cultures d’ Europe, Amérique, Afrique, Asie et Australie*, No. 26, 2016, p.3.

período de facto. Las razones invocadas literalmente fueron: la lógica de los hechos, un acuerdo entre partidos políticos, (véase que no dice entre todos los partidos políticos) y una transición ordenada hacia la vigencia del orden.

Casi en forma inmediata, se intentó por diversas vías democráticas su revocación, impulsada por algunos movimientos sociales y políticos, y organizaciones de familiares de los muertos y “los desaparecidos” durante la dictadura. Ello no fue posible, aún cuando se emplearon los mecanismos constitucionales del caso.

Así, como resultado de ello, se instaló un amargo silencio de las autoridades que inauguraron el gobierno democrático, situación que provocó una grosera impunidad y una herida social notoria, más allá de la puja permanente de organizaciones de familiares y otros movimientos sociales, por lograr descubrir lo ocurrido, lo que también fue reclamado desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Veinticinco años después, en el año 2011 se sancionó la ley No. 18.831, que estableció que el Estado recuperaba el ejercicio de su pretensión punitiva que se había auto cercenado, para el juzgamiento de los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado. Se recuperaba así, lo que había sido vedado por aquella primera ley de compromiso político parcializado, generado a contrapelo del sentir de gran parte de la ciudadanía.

Había transcurrido un cuarto de siglo y el dictado de esta última ley, pareció que resquebrajaba aquella impunidad. Lamentablemente no fue así, pues luego de iniciar acciones tendientes al juzgamiento de muchos responsables de estos hechos, en el año 2013, se dictó por la Suprema Corte de Justicia uruguaya, la Sentencia No. 20/2013, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley No. 18.831, valiéndose para su fundamentación, del argumento de la prescripción de los delitos de lesa humanidad, y no de su imprescriptibilidad, tal como se sostenía en la Ley que se declaró

inconstitucional. Luego de esta Sentencia, salvo muy pocas excepciones como es lógico, le siguieron en cascada otras decisiones de Tribunales inferiores que fueron en el mismo sentido de la prescripción declarada por la Suprema Corte<sup>29</sup>.

La ley No. 18.831, había hecho recobrar la esperanza contraria a la impunidad, pero estas Sentencias, encabezadas por la dictada por la Suprema Corte ya citada, provocaron de hecho, que se malograran casi todas las investigaciones sobre los hechos criminales y luctuosos ya referidos, con lo que el máximo órgano del sistema judicial uruguayo en base a argumentos sostenibles, pero hartamente cuestionables y transidos de clara ficcionalidad, relegitimó jurídicamente la impunidad en forma secuencial, generando además dentro del propio subsistema jurídico, profundas contradicciones.

Uruguay, además, ya había merecido la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2011.<sup>30</sup>

Hoy, después de más de 40 años, de los 195 desaparecidos, fueron hallados enterrados en establecimientos militares debajo de capas de cal viva y tierra, solamente cinco. El último<sup>31</sup>, hace poco más de un mes a la fecha de este encuentro académico y, sus restos óseos fueron llevados a la Facultad de Derecho de la Universidad de la República donde se realizó un homenaje póstumo, inmenso, multitudinario, doloroso, pero esperanzador.

¿Pero que tiene que ver esto con la realidad, con la verdad, o con la ficción? ¿Qué tiene que ver con el dolor y con la tristeza?

Lo nefasto y doloroso de todo este relato, es que se logró con el Derecho, hacer “*como si*” lo que en realidad ocurrió hubiera dejado

29 En Uruguay, la declaración de Inconstitucionalidad de una ley, es privativa de la Suprema Corte de Justicia, y no tiene efecto general o *erga omnes*, sino que refiere y afecta solo al caso concreto (art.508 CGP). Puede ser promovida por la persona que se sienta afectada o lesionada y sea titular de un interés directo, personal y legítimo; o en su caso de oficio, por el Tribunal que entiende en la causa (art. 509, CGP).

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Gelman c/ Uruguay, 24/02/2011.

31 Se trató de Eduardo Bleier, desaparecido en febrero del año 1976. Era un odontólogo, padre de cuatro hijos, y de filiación comunista.

de existir. Se logró establecer con las palabras de la ley, que el delito no existió. Se modificó la realidad y esto es tan real a la vez, que, como dice Baez Corona,<sup>32</sup> una gran parte del grupo social asume con normalidad que las cosas son como el Derecho dice que son, y además, ocurre algo también impactante: se instala el temor de hablar de ello. Estas no verdades creadas jurídicamente, nutren al sistema político, a los partidos políticos, a los propios órganos judiciales, y a la autoridad ejecutiva. Se instala así, la impunidad por el Derecho, a través de un discurso constitutivo de esa impunidad.

La impunidad creada con la narrativa jurídica, se refleja en los hechos en la falta de investigación, persecución captura, enjuiciamiento y condena de quienes cometieron tales delitos. De hecho y derecho, sus autores, tienen la certeza de que no serán perseguidos, ni condenados. No importa si han cometido uno o varios delitos, si han matado, si han torturado, si han violado, si han vejado, si han secuestrado y hecho desaparecer personas, si han ultrajado la dignidad. No importa, pues simplemente, son impunes.

La terrible paradoja está en que la impunidad que en este caso es una creación del Derecho, permite generar situaciones vivenciales que transforman la realidad, pues con palabras propias del lenguaje jurídico, elegidas y discriminadoras, se transforma la historia, y se tergiversa la realidad aprobando una mentira. De una manera realmente dolorosa se instala en forma trágica y en el peor de los sentidos un “realismo mágico” jurídico, pero que le quita al “realismo mágico literario” toda su grandeza, toda su belleza, toda su creatividad estética destinada al goce intelectual y emocional. Le quita precisamente la magia. Este realismo mágico jurídico degradado, lamentable, violento, inmoral, y obsceno, asume que el presente ha cambiado por efecto de la interpretación y aplicación de una norma legal, pero además logra transformar el pasado, y se proyecta a un futuro irreal, tenebrosamente irreal.<sup>33</sup>

---

32 Baez Corona, J.F. : *ibidem*, pp.26.

33 Baez Corona, J.F.: *Ibidem*, pp.27.

Por suerte, como contrapartida, a veces sucede que hay lugares de la Literatura que son parte de la conciencia colectiva, y en donde no se asume esa modificación degradada y llena de violencia moral, sino que al contrario, se desenmascara. Pero eso se hace en base a la permanencia del dolor, de la tristeza, de la incertidumbre, de la necesidad de recuperar la memoria, de la necesidad de saber. Se evita hacer un salto amnésico hacia el futuro.

Y cuál sería la función de la Literatura en estos casos?

Puede preguntarse, ¿es posible que exista una literatura, que instalada en el concierto paraigualitario (Calvo González) del discurso del Derecho con Literatura, destrone de alguna manera la hegemonía tremenda del primero de ellos, en casos como éste, tan dramáticos y dolorosos? Se piensa desde este trabajo que sí, es posible.

Escuchemos la voz desgarrada de este poema del chileno Oscar Arturo Hahn Garcés, premio nacional de literatura en 2012 en su país. Lleva por título: “*Hueso*”<sup>34</sup>, y dice así:

Curiosa es la persistencia del hueso  
su obstinación en luchar contra el polvo  
su resistencia a convertirse en ceniza

La carne es pusilánime  
Recurre al bisturí a ungüentos y a otras máscaras  
que tan sólo maquillan el rostro de la muerte

Tarde o temprano será polvo la carne  
castillo de cenizas barridas por el viento

Un día la picota que excava la tierra  
choca con algo duro: no es roca ni diamante

es una tibia un fémur unas cuantas costillas  
una mandíbula que alguna vez habló  
y ahora vuelve a hablar

34 Hahn Garcés, O.A.: “Apariciones profanas”, LOM Ediciones, Colección Entre Mares/ Poesía, Santiago de Chile, 2002.

Todos los huesos hablan penan acusan  
alzan torres contra el olvido  
trincheras de blancura que brillan en la noche

El hueso es un héroe de la resistencia.

Como puede verse, existe Literatura que logró superar el miedo y vaticinar una esperanza cuando el gris existencial auguraba el negro de la oscuridad dictatorial desgarradora que se asomaba a la urbe y a los corazones de sus habitantes.

También hay Literatura que destrona la mentira ficcional aprobada jurídicamente, y que no logró, pese a su hegemonía, evadir el encarcelaje de la propia mentira.

De esta manera, a la narrativa de la Literatura jurídico-legal, elaborada desde un compromiso político, se le opone una prosa poética comprometida también políticamente, que rescata la realidad, y que se elabora desde el corazón, desde la reivindicación y desde la resistencia. Una poesía que rescata la memoria y recompone la historia ultrajada.

En un caso y en otro, de seguro puede percibirse una luz de esperanza, e imaginar un “*nunca más dibujado en el horizonte*”.



# A JUSTIÇA E O AROMA DO TEMPO

Joana Maria M. Aguiar e Silva<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A presente reflexão parte da estranha percepção de que ao tempo não corresponde hoje o mesmo sentido de unidade, de ritmo, de duração, que noutros tempos lhe reconhecíamos. Como se se nos escorresse por entre os passos, sem que conseguíssemos dar vazão ao tanto que nele tentamos encaixar. Os dias escoam-se em tarefas sucessivas, múltiplas e desmultiplicadas, numa aceleração compulsiva que não concede espaço à duração.

Poderíamos dizer, com Borges, que o tempo é uma convenção, ou escudar-nos em Ernst Mach, para quem o tempo seria uma pura abstracção, intuída pela mudança das coisas<sup>2</sup>. A partir de Einstein, observa Stephen Hawking, espaço e tempo tornaram-se categorias dinâmicas, implicando para cada indivíduo uma medida pessoal de tempo, dependente do local onde está e do modo como se move. Ora, se é certo que, a partir da teoria da relatividade<sup>3</sup>, o

---

1 Doutora em Direito, Universidade de Coimbra (Portugal). Professora da Universidade do Minho (Portugal). Membro do Instituto de Direito Judiciário desta Escola e do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Directora do Departamento de Ciências Jurídicas Gerais da EDUM

2 O presente ensaio corresponde, com algumas alterações, a um texto que integra um volume (em fase de publicação) de homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito. Deixamos aqui o nosso profundo agradecimento ao mesmo, pela generosidade das conversas e dos ensinamentos com que nos brindou ao longo da respectiva maturação e redacção.

Cfr. Ernst Mach, *Science of Mechanics*, 1883, *apud* Eva T.H. Brann, *What, then, is time?*, New York, Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001, p. 14. “Está completamente para lá do nosso poder medir as mudanças das coisas pelo tempo. Pelo contrário, o tempo é uma abstracção, à qual chegamos através das mudanças das coisas”.

3 No entender de Hawking, até 1915, data da publicação por Einstein da teoria da relatividade geral, era ainda possível pensar o espaço e o tempo como palco onde os acontecimentos ocorriam, não sendo o mesmo afectado por esses. Isso deixou de ser assim a partir da publicação da teoria da relatividade geral. Cfr. Stephen Hawking, *Breve história do tempo*, Lisboa, Gradiva, 2011, p. 47. Para uma evolução do conceito de tempo, ver, *v.g.*, Wladimir Brito, “Tempo e Direito. A propósito de uma revisão constitucional”, *Themis*, ano V, n.º8, 2004, pp. 67 e ss..

tempo – como o espaço - deixou de corresponder a uma grandeza absoluta, a verdade é que a idade contemporânea não só assimilou essa relatividade como, imprimindo uma velocidade vertiginosa nos ritmos do próprio viver, transfigurou noções como as de história, duração ou memória.

Colhendo reflexões de diferentes quadrantes do pensamento contemporâneo, pretende-se lançar um olhar sobre algumas das dimensões em que essa diferente consciencialização temporal se imprimiu na ciência e no pensamento jurídicos. Pretende-se, mais especificamente, pensar um pouco sobre o modo como essa (drástica) transformação se projecta ao nível da tomada de decisões no foro judicial. Num tempo marcado pela pressa, pela urgência, pela necessidade de imediatismo, em suma, pela absoluta (e talvez literal) falta de tempo, não deixa de ser preocupante a pressão que sobre as instâncias jurisdicionais inequivocamente impende. Mas, como é do conhecimento popular, “depressa e bem há pouco quem”. Ou ainda, “devagar se vai ao longe”.

## 2. TEMPOS MODERNOS E PÓS-MODERNOS

### A) ACELERAÇÃO MODERNA E DISSINCRONIA PÓS-MODERNA

Num texto de particular enlevo, intitulado *O aroma do tempo*, o filósofo germano-koreano Byung – Chul Han reflecte sobre esta característica dos tempos actuais, defendendo que a presente crise actual passa mais por uma dissincronia, uma fragmentação temporal, do que propriamente por uma aceleração<sup>4</sup>. Se temos hoje a percepção de que o tempo não dura, que corre e transcorre com excessiva celeridade, isso deve-se à generalizada ausência de uma articulação teleológica que dote de sentido a sucessão temporal de acontecimentos. Em si mesma, a aceleração será um fenómeno moderno, instalado em

---

4 Cfr. Byung-Chul Han, *O aroma do tempo*, Lisboa, Relógio D'Água, 2016, p.

função da crença num projecto histórico – de progresso, de evolução - que, enquanto processo, visa alcançar um fim. Os acontecimentos, o agir, o devir, encadeiam-se numa narrativa cultural com sentido, com passado, presente e futuro. Enquanto progride em direcção a uma meta, o tempo, e a sua aceleração, fazem sentido. Foi esse sentido, essa magna construção de uma ideia global do homem e do seu meio, que se diluiu na chamada pós-modernidade. A mesma ideia está subjacente ao que Lyotard considera a perda da credibilidade das grandes narrativas que haviam sustentado a sociedade, as suas formas de vida e de conhecimento, ao longo do século XIX. No entender do pensador francês, as grandes narrativas afirmam-se, sobretudo no Ocidente, como tendências universalizantes da modernidade, empenhada na supressão da diferença, da alteridade, do plural, tornando-se uma forma de falsa consciência e de falsos consensos<sup>5</sup>. Mas se com algo específico podemos identificar a chamada pós-modernidade, é precisamente com a desconfiança relativamente a qualquer discurso que se apresente como totalizante; é com o desconforto face a um discurso racional-científico que se pretenda garantia de compreensão e explicação categóricas dos mundos interior e exterior.

## B) RECUO DA PALAVRA E OCASO DA(S) NARRATIVA(S)

Numa perspectiva pós-moderna, as realidades física e social têm-se por fragmentadas, fluidas e multiformes, justificando a preferência de Zygmunt Bauman pela expressão (crítica) modernidade líquida. Fragmentada resulta igualmente a percepção do tempo, que o mesmo Bauman, como Byung Chul-Han, sente como descontínuo, intermitente, atomizado<sup>6</sup>. Um tempo vertido em pontos, sem densidade ou articulação interna, sem tensão narrativa ou teleológi-

---

5 Cfr. François Lyotard, *A condição pós-moderna*, Lisboa, Gradiva, 1987, *maxime* caps. 8, 9 e 10. A este respeito, ver igualmente o lúcido texto de Richard Kearney, em que o autor aponta o potencial da hermenêutica enquanto modelo de reafirmação das dimensões narrativas da memória e da esperança históricas: “The crisis of narrative in contemporary culture”, *Methaphilosophy*, n. 28, n.3, 1997, pp. 183-195.

6 Cfr. Zygmunt Bauman, *A Vida fragmentada. Ensaios sobre a moral pós-moderna*, Lisboa, Relógio d’Água, 2007, p. 96.

ca. E que, nessa medida, anuncia o recuo da história, a rejeição da narrativa e da imaginação narrativa<sup>7</sup>. Um recuo que é também o generalizado recuo da palavra, que, no entender de Steiner, é hoje cada vez mais a legenda da imagem. Tempos houve, diz o autor, em que o discurso falado, rememorado e escrito, constituía o esqueleto da consciência<sup>8</sup>. A mesma que recua, com o recuo da palavra. A actual mercantilização da cultura e dos modos de vida das sociedades contemporâneas, impulsionadas pelo desenvolvimento da produção em massa, determinou a substituição da palavra pelo som e pela imagem, e a substituição do conceito de valor pelo de preço ou de eficácia. Determinou a substituição de utopias de transcendência – o próprio tropo da imortalidade, motor persistente da cultura ocidental – pela utopia do imediato<sup>9</sup>; determinou a morte das ideologias, e a ascensão do positivismo dos factos<sup>10</sup>. Factos sem duração, em que o encadeamento articulado de acontecimentos cede lugar às informações desprovidas de amplitude narrativa. Como observa Byung Chul-Han, no interior da informação habita uma temporalidade atomizada, longe da trajectória linear da experiência narrativa da história<sup>11</sup>.

É curiosa a associação que o neurocientista Lamberto Maffei estabelece entre a presente atomização temporal e aquele mesmo recuo da palavra. Propondo-se analisar as vantagens e desvantagens de uma civilização em que parece dominar a rapidez das relações e das decisões, e em que o fazer prevalece sobre o pensar, dirige-nos um convite para reconsiderarmos as potencialidades do chamado “pensamento lento”, que considera largamente baseado na linguagem e na escrita.

---

7 Cfr. Richard Kerney, *op.cit.*, p.

8 Cfr. George Steiner, *No Castelo do Barba Azul. Algumas notas para a redefinição da cultura*, Lisboa, Relógio d'Água., 1992, p. 115.

9 Cfr. *idem*, pp. 96-98.

10 O diagnóstico de Steiner é deveras alarmante, sublinhando que “se a redefinição dos critérios de «duração», da afirmação individual contra o tempo, e assim por diante, for tão radical e de tão longo alcance como parece tender a ser, a ruptura terá o centro do próprio conceito de cultura por objecto. Se a aposta na transcendência deixar de parecer valer a pena e nos movermos no sentido de uma utopia do imediato, a organização dos valores da nossa civilização, ao longo pelo menos de três milénios, alterar-se-á de modos quase imprevisíveis”. Cfr. *idem*, p. 98.

11 Cfr. Byung-Chul Han, *op.cit.*, p. 31.

Daí que proponha igualmente que se chame ao hemisfério cerebral responsável pela linguagem, escrita e oral, o hemisfério do tempo, na medida em que “a verdadeira revolução evolutiva no lobo esquerdo não diz apenas respeito à linguagem, mas também aos mecanismos nervosos que geram as concatenações de acontecimentos vinculados entre si no tempo, de modo que, na maior parte dos casos, só a concatenação assume significado”<sup>12</sup>. Não há pressa alguma na construção do cérebro, como demonstra, observando que, se a tecnologia tornou mais rápidas as comunicações entre as pessoas, deixou inalteradas as comunicações entre os neurónios. Se a actual febre consumista é filha do pensamento rápido (“o consumo e a duração contradizem-se”<sup>13</sup>), a mesma conjuga-se com o facto de o pensamento lento ser pesado de transportar, arrastando os fardos da memória, o peso das dúvidas e as incertezas do raciocínio<sup>14</sup>. No mesmo sentido de Steiner, entende que a presente fragmentação temporal se caracteriza por uma bulimia de consumos, com associação directa a uma anorexia de valores. O pensamento lento – e com ele a linguagem em que se exterioriza – mostra-se indispensável à preservação de um modo de vida em que o pensar anteceda o fazer. O julgar. O decidir<sup>15</sup>.

## C) A CRISE TEMPORAL E O RECUO DA CONTEMPLATIO

### I) VITA ACTIVA / VITA CONTEMPLATIVA

Para Byung – Chul Han, à crise actual está igualmente subjacente a absolutização da *vita activa*, em completo detrimento da *vita contemplativa*. Afasta-se aqui o autor de Hannah Arendt quando esta aponta a necessidade de reabilitar a *vita activa* como estratégia de superação da actual degradação do homem em *homo laborans*. Se

12 Cfr. Lamberto Maffei, *Elogio da Lentidão*, Lisboa, Edições 70, 2018, pp. 18, 54-55.

13 Cfr. Byung-Chul Han, *op.cit.*, p. 111.

14 Cfr. *idem*, pp. 89-90.

15 Cfr. Lamberto Maffei, *op.cit.*, “Existem alguns velhos ingénuos, como eu, que chegam a defender que os dois modos de proceder deveriam ser utilizados em série; o pensar que antecede o fazer. Todavia, não é preciso preocupar-se: trata-se de indivíduos obstinados, da era analógica, a da linguagem e da escrita, que nem sequer se deram conta do advento da era digital, a dos nanossegundos”. Cfr. *idem*, p. 18.

Arendt aponta, na sociedade moderna, a redução da acção ao labor, assim denunciando o trabalho alienado<sup>16</sup>, entende o filósofo germano-koreano que essa alienação, e aquela degradação, advêm primordialmente da perda de capacidade contemplativa<sup>17</sup>. Para Han, a vida conduzida pelo trabalho transformou-se numa *vita activa* absolutamente alheada da *vita contemplativa*: a sociedade do trabalho é para ele uma sociedade em que o trabalho está separado das necessidades da vida, se independentizou e se transformou num fim absoluto em si próprio. O trabalho totalizou-se de tal forma que, “para lá do tempo laboral, só resta matar o tempo”<sup>18</sup>. ... Se para Arendt há que recuperar a dimensão originária da *vita activa*, para Han fundamental é recuperar a *contemplatio*, na medida em que uma *vita activa* sem *contemplatio* se mostra vazia, da mesma forma que a *contemplatio* sem a *actio* é cega. Bebendo dos últimos trabalhos de Heidegger, o que Han nos mostra é que nas ofegantes e frenéticas sociedades de rede contemporâneas, cabe à *contemplatio* criar o tempo e o espaço para a acção significativa<sup>19</sup>.

## II) O AROMA DO TEMPO

Lembra o autor que até finais do século XIX, (e, diz-nos Silvio Bedini, num texto deveras extraordinário, que assim era desde o séc. VI<sup>20</sup>), a forma mais difundida de medir o tempo na China

- 
- 16 A própria Arendt nos diz, no seu *The life of the mind*, que terá sido o seu editor a sugerir o título *Condição Humana* para o seu celebrado texto, que ela teria intenção de intitular “Um inquérito sobre a *vita activa*”. Cfr. Hannah Arendt, *The life of the mind*, New York, Harcourt Inc., 1981, <https://pensarelespaciopublico.files.wordpress.com/2014/02/the-life-of-the-mind-hannah-arendt2.pdf>. Ver igualmente Hannah Arendt., *The human condition*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, 2.ª ed., pp. 7 e ss; 313-320; e ainda, Rui Magalhães, “*Vita activa e vita contemplativa*. Sobre Hannah Arendt, *A Condição Humana*”, in [http://sweet.ua.pt/rui.magalhaes/docs/HA\\_CH.pdf](http://sweet.ua.pt/rui.magalhaes/docs/HA_CH.pdf).
- 17 Sendo que, como sublinha Arendt, as afinidades existentes entre a contemplação e o fazer são antigas, não se situando na mesma inequívoca oposição que a *contemplatio* e a *actio*: pelo menos na filosofia grega, diz-nos, a contemplação era considerada um elemento inerente ao próprio fazer / à própria criação, tal como o trabalho do “artesão” seria guiado pela ideia. Cfr. Hannah Arendt, *op. cit.*, p. 301; pp. 289-313.
- 18 Cfr. Byung-Chul Han, *op. cit.*, pp. 110-111.
- 19 Cfr. Robert Wyllie, “Byung-Chul Han and the Subversive Power of contemplation”, *Church Life Journal*, 2018, <http://churchlife.nd.edu/2018/07/09/byung-chul-han-and-the-subversive-power-of-contemplation/>
- 20 Cfr. Silvio Bedini, “The Scent of Time. A Study of the Use of Fire and Incense for Time Measurement in Oriental Countries”, *Transactions of the American Philosophical Society*,

era através da queima de paus de incenso, ou de velas aromáticas. Um tempo medido em aroma, é um tempo de duração, que não se deixa acelerar. Não é em vão que o olfacto é, por excelência, o órgão da recordação, gerando “amplos espaços temporais”<sup>21</sup>. No seu *Em busca do tempo perdido*, lembra Han, Proust explora, precisamente, o profundo enlace que une a memória, a recordação, ao sentido do olfacto: “a estratégia da duração de Proust permite sentir o aroma do tempo. Pressupõe que a existência é histórica, que cada um de nós tem uma trajectória. O seu aroma é o da imanência”. O relógio aromático, sugere o filósofo, faz com que o aroma do incenso encha o espaço, dando um espaço ao tempo, assim lhe conferindo a aparência de uma duração. O aroma do tempo é uma manifestação da duração, que convida à contemplação<sup>22</sup>.

### III) CRISE TEMPORAL, SOCIEDADE TECNOLÓGICA E CONHECIMENTO

E foi para esta contemplação, que, no entender de Han, Aristóteles não deixa de descrever como parte de uma vida activa<sup>23</sup>, que a vida actual deixou de ter tempo, esvaziando de sentido a própria sucessão de acontecimentos, e transformando-os em meros episódios informativos, alheios ao passado e ao presente, e esquivos à história e à narração. Disso mesmo nos deu igualmente conta Walter Benjamin, habilmente entrelaçando as grandezas da verdade e do conhecimento com as da história e da narração. Escrevendo há quase um século, alertou para a ameaça representada por uma sociedade de massas, reproduções tecnológicas e comunicação electrónica, para a contemplação do belo e do verdadeiro, para a *theoria*. Para a história, para a memória, para a arte e para a cultura. Para a “aura” do acontecimento<sup>24</sup>. No mesmo sentido se manifesta também Jean

Vol. 53, No. 5 (1963), pp. 1-51.

21 Cfr. Byung-Chul Han, *op.cit.*, p. 60.

22 Cfr. Byung-Chul Han, *op.cit.*, p. 71.

23 Cfr. *idem*, p. 122: “Aristóteles descreve claramente a vida contemplativa (*bios theoretikos*) como uma vida activa. O pensar enquanto *theoria* é, com efeito, uma *energeia* – o que significa literalmente «actividade de obra», ou «estar em obra» (*en ergô einai*)”.

24 O texto a que nos referimos de Walter Benjamin, “The storyteller”, constitui uma sublime

Baudrillard, quando afirma que “nenhuma linguagem humana resiste à velocidade da luz. Nenhum acontecimento resiste à difusão planetária. Nenhum sentido resiste à sua aceleração.”<sup>25</sup>. E se para o filósofo francês a ameaça se identifica, em primeira linha, com a massificação contemporânea da comunicação, da informação mediática, é, no fundo, a aceleração desintegradora de sentidos promovida pelo actual mundo hiper-tecnológico que está em causa. A invasão pela tecnologia de domínios cruciais da vida do homem, aliada àquela absolutização redutora da *vita activa*, conduziu as sociedades contemporâneas a transformações profundas, porventura ainda por compulsar ou dimensionar.

A história, o conhecimento e a experiência, no seu sentido profundo, cederam hoje o lugar à informação e ao tempo pontual, sem amplitude ou duração narrativa. Em meados do século XX, Heidegger pressentia na prensa generalizada que deformava já o seu contemporâneo, uma incapacidade de percepção do repouso, da lentidão e da perdurabilidade. Num tempo – o nosso - em que avassaladora se mostra a capacidade colonizadora da tecnologia, com os desenvolvimentos exponenciais da ciência da computação e das redes de informação, com a criação e utilização de cada vez mais sofisticadas instâncias de inteligência artificial nos mais variados e abrangentes domínios da sociedade, podemos com propriedade dizer, com Baudrillard, que estamos perante a ilusão do fim. Ou com Proust, que temos que ir *em busca do tempo perdido*. Ou em busca do Ser heideggeriano, que se diluiu na desintegração temporal. Sim, porque “a rede” não conhece senão o atomizado tempo presente. O espaço da rede, como lembra Byung-Chul Han, não tem história. “Não é

---

ode à arte da narrativa, às virtudes extraordinárias da arte de contar histórias, enquanto fundamental necessidade do homem para lidar com os mistérios da sua condição, através da expressão da sua experiência. Constitui, de igual modo, um lamento profundo pelo recuo dessa mesma capacidade de expressão. Cfr. Walter Benjamin, “The Storyteller: reflections on the works of Nicolai Leskov”, in *Illuminations*, Int. Hannah Arendt, New York, Schocken Books, 1985, pp. 83-109. Sobre o texto, vejam-se as reflexões de Richard Kearney, em *On stories*, New York, Routledge, 2002, em particular o cap. 11: “Narrative matters”, pp. 125 e ss.; e também no já citado “The crisis of narrative in contemporary culture”.

25 Cfr. Jean Baudrillard, *A ilusão do fim ou a greve dos acontecimentos*, Lisboa, Terramar, 1995, p. 9.

formado por fases continuadas e transições, mas por acontecimentos ou circunstâncias descontínuas. Não há aí qualquer progresso ou desenvolvimento”.<sup>26</sup> Se a absolutização da *vita activa* privou o homem da capacidade contemplativa, da arte da demora, a inteligência artificial que parece vir, ainda que sub-repticiamente, ocupar os lugares da memória, da história e do próprio pensamento, transfigurou os sentidos da duração. E, como adverte ainda o filósofo da *Sociedade do Cansaço*, coisas há que só se abrem ao pensamento num demorar-se contemplativo<sup>27</sup>. A verdade, o saber profundo, a esperança, a arte ou a justiça, constituem dimensões da vida humana que não se compadecem com a pressa. Que têm dificuldade em se conciliar com a nudez do olhar laborioso (*laborans*), ou com o recuo da história e da narrativa<sup>28</sup>. E que se veem subitamente acometidas pela presença indefectível de uma ou outra forma dessa inteligência artificial.

#### IV) DIREITO, NARRATIVA E ARTE

Não deixa de ser estranho, e algo paradoxal, que este tempo de crise temporal, de crise da história e da narrativa, assista, no campo da justiça e do Direito – aquele em que verdadeiramente nos interessa verter/projectar o que até aqui vai dito – a um particular interesse por todas essas dimensões. Talvez pela necessidade acentuada de, neste domínio, contrariar ou resistir a essas mesmas tendências que, também de modo paradoxal, diríamos históricas. Pois talvez nunca como hoje se destaque o valor do modelo narrativo, de modo profundamente abrangente, para a construção do Direito e para a expe-

---

26 Cfr. Byung-Chul Han, *op.cit.*, p. 55.

27 Cfr. *idem*, p.87.

28 Soam, nessa medida, arcaicos, como refere o autor. Uma outra dimensão que se desvanece com a fragmentação temporal imposta pela vida moderna, e pela era tecnológica e digital, é a do compromisso. Também aí se pressente a sintonia entre Han e Bauman, na percepção de que à atomização temporal se sucede o isolamento, com práticas sociais como a promessa, a fidelidade ou o compromisso a perder densidade. Práticas que demandam a temporalidade, que criam laços com o futuro, que criam e exigem uma duração. O problema torna-se de identidade, fazendo Bauman afirmar que “do mesmo modo que o peregrino foi a alegoria mais adequada da estratégia da vida moderna, empenhado que estava na assustadora tarefa da construção da identidade, o deambulador, o vagabundo, o turista e o jogador desenham um conjunto que é a metáfora da estratégia pós-moderna, animada pelo horror à ligação e à fixação”. Cfr. *idem*, p. 32; Zygmunt Bauman, *op.cit.*, p. 97.

riência jurídica. Um modelo que não só se afirma como pertinente para entender e dar sentido ao fenómeno humano, social e, concretamente, jurisdicional, nas várias peças que o compõem (pensemos na inter-narratividade que, de modo mais ou menos notório, subjaz a um processo judicial), como igualmente se revela fértil no esforço de perceber e expressar todo o entorno histórico, cultural, civilizacional e ético em que uma ordem jurídica lança as suas raízes, e em que encontra sentido e legitimação (pensemos, desde logo, na extraordinária força axiológico-normativa das narrativas constitucionais). Não pretendemos aqui discorrer sobre a consideração das narrativas no seio do Direito, ou do modo como essa consideração recupera, das mais variadas formas, facetas claramente presentes na clássica juridicidade greco-romana<sup>29</sup>. Interessa-nos aqui um outro aspecto que caracterizava essa mesma juridicidade, e que era o reconhecimento da sua natureza como arte do bom e do justo, na célebre formulação atribuída a Celso (*ius est ars boni et aequi*). Ou enquanto *iuris-prudentia*, isto é, enquanto arte / razão prática. Uma arte que requer tempo e que demanda a *contemplatio*, enquanto *theoria*. Lembre-se que também Proust pressentia a fugacidade da arte numa época de pressas. A realização da justiça, enquanto arte que não deixa de ser, não se pode reduzir a um mero labor rotineiro e mecânico.

E ainda que não prescindia da dose adequada de celeridade – pois uma justiça que tarde corre o risco de não o ser-, da mesma forma não se compadece com os automatismos da inteligência artificial. Ainda que, incontestavelmente, dos mesmos deva tirar partido.

### 3. TEMPO, DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

#### A) NOVOS TEMPOS NO DIREITO

Fomos recentemente surpreendidos com a notícia de que o London University College tinha desenvolvido um *software* capaz de

29 Sobre o tema, cfr., por exemplo, o nosso in Rui do Carmo, ed., *Linguagem, argumentação e decisão judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 111-124.

predizer o resultado de decisões judiciais anteriormente tomadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em cerca de 79% dos casos. Isto é, analisando cerca de 600 processos que haviam sido decididos por este Tribunal, o “juiz artificial” chegou ao mesmo resultado que os seus congéneres humanos em 79% dos mesmos<sup>30</sup>. Este parece um passo relevante no que toca à colaboração da inteligência artificial nos domínios do Direito e da justiça. Mas talvez mais não seja senão (mais) um passo em falso.

Muitas são já as demonstrações das virtudes da utilização de instrumentos de inteligência artificial em várias instâncias de realização do Direito. Para não insistir nas mais óbvias, como seja a recolha e tratamento de dados, atente-se nos eventuais benefícios que os juristas podem retirar do auxílio de *software* programado para fazer a leitura e revisão de vários tipos de contratos. Com efeito, este, e outros domínios jurídicos mais rotineiros, em que a administração da justiça mais se aproxima de uma administração burocrática, foram aqueles a que se dirigiu prioritariamente a investigação inicial dos estudos de Direito e Inteligência Artificial. Gradualmente, as pesquisas têm-se vindo a aventurar cada vez mais em áreas mais delicadas e desafiantes do processo judicial, como é o caso do domínio da decisão judicial.

## B) DECISÃO JUDICIAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Difícilmente haverá um domínio da racionalidade jurídica mais dependente das capacidades humanas como o da tomada de decisões judiciais. Como nos diz Giovanni Sartor, um dos mais eminentes investigadores da informática jurídica, a área da tomada de decisões judiciais é de uma complexidade assustadora, exigindo a fusão de uma mestria jurídica altamente sofisticada com particulares competências cognitivas e emocionais. Requer-se a percepção ade-

---

30 Cfr. Aletras N, Tsarapatsanis D, Preotjiuc-Pietro D, Lampos V, “Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective”, in *PeerJ Computer Science* 2:e93; <https://peerj.com/articles/cs-93/>

quada dos factos, como se requer a própria interpretação da prova produzida e a delicada interpretação e compreensão de textos e de outras fontes normativas; exige-se a devida avaliação da credibilidade das testemunhas e a devida apreciação da chamada prova pericial, como se exige a coordenação valorativa de todos esses elementos e a ponderação adequada das várias hipóteses de decisão<sup>31</sup>. Precisamente aí incide a reserva de Michele Taruffo quando se debruça sobre o potencial da inteligência artificial no campo da decisão judicial: “a tomada de decisões judiciais inclui uma gama de variações quase infinita”<sup>32</sup>. Variações que são função de um conjunto extremamente complexo e delicado de escolhas com que o tribunal vai tendo que lidar ao longo de todo o processo. No entender do jurista italiano, a padronização de procedimentos e sua codificação em programas de *software* poderá ser aplicada ao campo dos procedimentos jurídicos, mas cobrindo apenas estreitas áreas da prática judiciária: aquelas em que a administração da justiça mais se assemelha a uma administração burocrática, relativamente aos procedimentos empregues e à repetitividade dos casos concretos<sup>33</sup>.

### C) ENTRE EXPECTATIVAS E REALIDADE

São claros os objectivos políticos que subjazem a este interesse na utilização de mecanismos de inteligência artificial no seio da realidade jurídica, e na esfera prática da justiça. Desde logo a celeridade na obtenção de resultados. Quer-se uma justiça rápida, que, ainda assim, procure não atropelar os tempos próprios que são os do processo. Por outro lado, pretende-se a diminuição de custos, directamente dependente dessa mesma celeridade, e também da existência de recursos físicos e humanos adequados<sup>34</sup>. E, naturalmente, visa-se

31 Cfr. Giovanni Sartor / L. Karl Branting, “Introduction: Judicial applications of artificial intelligence”, in Giovanni Sartor / L. Karl Branting, eds., *Artificial intelligence and Law*, 6, Dordrecht, Springer Science + Business Media, pp. 105 a 110, 1998.

32 Cfr. Michele Taruffo, “Judicial decisions and artificial intelligence”, in Giovanni Sartor / L. Karl Branting, eds., *op.cit.*, pp. 311-324, p. 311.

33 Cfr. *idem*, p. 319.

34 Sartor e Branting concluem aquele texto de introdução a que antes nos referimos, dizendo

– ou, pelo menos, com isso se argumenta – simplificar, racionalizar o processo decisório, diminuindo a própria discricionariedade e subjectividade inerentes a todas aquelas escolhas em que vai assentar a decisão final. Uma justiça simplificada, automatizada, mecanizada, constituiria uma garantia de igualdade e de objectividade no tratamento dos vários casos e das várias situações. Ora, muitas dúvidas se levantam relativamente a estas aspirações. Taruffo, desde logo, aponta o dedo ao perigo que existe nesta tendência para simplificar os procedimentos judiciais, que é o de perder a percepção da própria complexidade relevante dos casos concretos, adoptando procedimentos que, não sendo capazes de alcançar e lidar com tal complexidade, conduzam a decisões imprecisas ou inapropriadas. “A simplicidade”, como diz, “de facto, não é um valor em si mesma”<sup>35</sup>. Por outro lado, o risco é o de eliminar a discricionariedade do juiz, no esforço de a racionalizar. A isso se refere igualmente Sartor, quando acentua a necessidade de não podermos subestimar os perigos de substituir a discricionariedade judicial por um rígido modelo computadorizado: uma usurpação que, de resto, os projectos de inteligência artificial neste domínio têm consistentemente rejeitado<sup>36</sup>. Ainda assim, resulta sintomático que o Regulamento Geral de Protecção de Dados, Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de Abril de 2016, emanado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, em vigor desde Maio de 2018, contemple um parágrafo (71) segundo o qual o titular dos dados tem o direito a não ser submetido a uma decisão baseada unicamente em processos automatizados<sup>37</sup>.

---

que os juízes, constrangidos entre orçamentos apertados e crescentes exigências profissionais, tentam desesperadamente manter a qualidade do seu processo de decisão, “enquanto lidam com limitações de tempo e de recursos”. Compulsando as virtudes que a inteligência artificial poderá vir a representar para este domínio, concluem que “o judiciário se encontra nas primeiras etapas de uma transformação em que a tecnologia da IA tornará o processo judicial mais rápido, mais barato e mais previsível, sem comprometer a integridade do raciocínio discricionário dos juízes”. Rápido, barato, previsível... Temos que confessar que não são exactamente os adjectivos que nos parecem mais relevantes quando o objecto é a decisão judicial... Cfr. *op.cit.*, p. 110.

35 Cfr. Michele Taruffo, *op.cit.*, p. 319.

36 Cfr. Giovanni Sartor / L. Karl Branting, *op. cit.*, pp. 105-106.

37 Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

A verdade é que a discricionariedade judicial é inerente à função de julgar. Como reconhece Cass Sunstein, ainda que a racionalidade jurídica seja difusamente analógica, e possa parecer permitir que “os computadores vinguem no direito”, uma versão forte destas pretensões está votada ao fracasso, na medida em que esquece o carácter eminentemente valorativo do próprio raciocínio analógico<sup>38</sup>. Uma analogia, como observa, socorrendo-se de Ronald Dworkin, “é uma forma de afirmar uma conclusão, não uma forma de chegar a uma, e a teoria é que tem que fazer todo o trabalho”<sup>39</sup>. Curiosamente, este é um texto em que Dworkin dialoga com o próprio Sunstein, mostrando reservas quando este afirma que os casos difíceis devem ser resolvidos pela analogia e não pelo recurso a níveis mais abstractos da teoria. Na sua perspectiva, este é um falso contraste, pois “(parafraseando Kant), a analogia sem a teoria é cega”.

#### D) “HUMANIDADE” DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

E aqui nos parece residir um dos aspectos mais problemáticos da questão. Por um lado, reduzir o Direito a códigos programatizáveis informaticamente, representaria, só por si, uma importante escolha valorativa quanto àquilo que se considera ser o Direito. Já para não falar da impossibilidade de formalizar e codificar conceitos centrais da aplicação judicial do Direito, e que Sartor reconhece como profundamente imbricados na construção da vida humana, como os de justiça, razoabilidade, intenção ou equidade. Por outro lado, até que ponto não é ilusória, ou enviesada, a ideia de que estes automatismos racionalizariam a actividade decisória, obviando a subjectividades e discricionariedades inevitavelmente presentes no juízo humano? É o que procura pôr em evidência Andrea Roth, quando alerta para determinadas patologias da automação, sobre as quais não podemos aqui deter-nos, mas que passam pelas subjectividades ocultas nos algoritmos aplicados ao Direito. Passam pelas ocultas predisposições dos programadores e dos próprios decisores

38 Cfr. Cass Sunstein, “Of artificial intelligence and legal reasoning”, 8 *University of Chicago Law School Roundtable* 29, 2001, p. 31.

39 Cfr. Ronald Dworkin, “In praise of Theory”, 29, *Arizona State Law Journal*, pp. 353-376, 1997, p.371.

políticos sobre quais as teorias que são válidas e que devem informar os critérios dessa programação. Alguns processos que parecem mecânicos são realmente o produto do juízo humano subjectivo. Como observa Roth, “em última análise, todas as máquinas são «organizações vocacionadas para um estrito fim pré-determinado», executando as instruções de programadores humanos baseados em dados ou material introduzido por operadores humanos. Como tal, reflectem as premissas fácticas e as escolhas de valores dos seus criadores. Um entendimento das máquinas requer o reconhecimento de que «as intenções, planos, e premissas humanas estão sempre nelas incorporados»<sup>40</sup>. Pretende-se escapar ao preconceito de que vai eivada a decisão do juiz. Mas esse preconceito não deixa de ir já incorporado na máquina. . . . E nem se diga que os simples algoritmos vão hoje cedendo lugar aos muito mais elaborados sistemas de redes neuronais, cujas conexões autónomas acabam por ser menos transparentes do que qualquer decisão judicial humana.

Aquilo que se esquece tão frequentemente é que não só a ciência, a da computação incluída, tem que estar ao serviço da humanidade, como os dados providenciados pela ciência carecem – e de forma irrefragável quando se trata da justiça – da interpretação humana. Da sua inteligência, perspicácia e sensibilidade. Aqui, damos razão a Maffei quando, reflectindo sobre a obra de Nussbaum, *Not for profit: why democracy needs the humanities*, sublinha a natureza de todo o saber como humanista. Concordando com a autora no que toca às necessidades formativas e educacionais que qualquer democracia deve promover, desvia-se dela na distinção que a filósofa estabelece entre disciplinas humanistas e científicas, observando que não existe uma disciplina mais humanista do que a matemática, ou do que as ciências da natureza, dos animais e do homem<sup>41</sup>.

40 Cfr. Andrea Roth, “Trial by Machine”, 104 *Georgetown Law Journal*, 1245, 2016, p.12

41 “Todas estas matérias «humanistas» estorvam a estratégia económica, antes de mais porque ganham espaço, distanciamento, financiamentos desviados do projecto tecnológico do mercado, e, em segundo lugar, porventura principalmente, porque podem desenvolver pensamentos alternativos que, Deus lhes perdoe, conseguem fantasiar que o aumento do PIB pode não levar necessariamente à construção do cidadão activo, crítico, democrático”. Cfr. Lamberto Maffei, *op.cit.*, pp. 85-86.

## 4. UMA ESTRATÉGIA DE DEMORA PARA A JUSTIÇA E PARA A(S) LEITURA(S) DO DIREITO

Com o que voltamos à fragmentação temporal contemporânea que motivou a nossa reflexão. A utilização nas várias instâncias de realização do direito de mecanismos de inteligência artificial parece ir precisamente ao encontro desta destemporalização. Desta pressa que caracteriza o sem sentido da vida pós-moderna. Mas esta é uma pressa, uma fragmentação e um sem sentido com os quais o valor da justiça não se pode compadecer. Num texto que nos parece particularmente tocante, Karin Van Marle invoca a *Lentidão* de Kundera. Identificando a velocidade com a forma de êxtase da revolução técnica, a interrogação do autor, “por que desapareceu o prazer da lentidão?”, torna-se nostálgica e inquietante. No entender de Van Marle, o lamento de Kundera dirige-se à perda de um mundo, de uma era, em que as pessoas conscientemente interagiam com o tempo, passado e futuro, e em que se preocupavam com a memória e com a imaginação. A defesa que Kundera faz da lentidão e da demora, vê-a a autora não apenas como uma defesa da imaginação e da perspectivação do futuro, mas como uma defesa da memória, a defesa de uma lembrança corpórea e incorporada que escapa ao vôo da velocidade. Encarando a memória, como a imaginação, enquanto construções, e porque “empregamos as nossas experiências passadas quando imaginamos e a nossa imaginação quando lembramos”, é criado o paradoxo de imaginar o passado e de lembrar o futuro<sup>42</sup>.

Partindo da experiência sul-africana da “Comissão da verdade e reconciliação”, no pós-*apartheid*, Van Marle mostra como a realização da justiça e a própria interpretação jurídica podem depender de um abrandamento, de uma ética de demora que permita explorar e reconhecer o diferente, o particular, contrariando a velocidade, padronização e universalização do Direito<sup>43</sup>. O modelo de interpretação

42 Cfr. Karin Van Marle, “Law’s Time, Particularity and Slowness”, 19 *South African Journal on Human Rights*, pp. 239-255, p. 241.

43 A autora junta-se a outras vozes que apontam o facto de o funcionamento da *Truth and Reconciliation Commission* ter exposto a incapacidade do Direito para acolher interrupções

jurídica que propõe, enquanto “estratégia de demora”, visa, acima de tudo, expor os limites e a violência inerentes a aproximações institucionais e legalistas na leitura do Direito. Violência que se traduz, desde logo, na tendência do Direito para tornar geral o particular e abstracto o concreto. Ao realçar as limitações de processos jurídicos institucionalmente apressados, mostra que a procura e preocupação com a justiça carecem de tempo, exigem uma aproximação ao particular, demandam a lembrança material. Na sua relação com o tempo, com o passado, com o futuro, e com a particularidade do momento, o Direito falha em considerar aproximações que não sejam aquela de que a sua forma institucional carece: “leva mais tempo reflectir e estar atento a circunstâncias materiais do que meramente seguir ou aplicar uma regra, ou considerar um assunto de uma forma cronologicamente linear, abstracta e maioritariamente previsível”<sup>44</sup>.

Muito interessante é a invocação que Van Marle faz das virtudes éticas de uma leitura desconstrucionista no Direito como forma de evidenciar os limites que para a justiça representa a celeridade de processos institucionalizados e formatados. Enquanto forma de chamar a nossa atenção para o não dito, para os espaços abertos do texto, para a necessidade de problematização do contexto, as práticas desconstrucionistas de leitura reclamariam uma estratégia de duração, capaz de criar espaços onde o outro pudesse ser ouvido. Onde o diferente, o particular, o excluído, tivessem um lugar na narrativa final, em vez de serem desintegrados pela eficácia padronizadora do sistema institucional de justiça. E se interpretar um texto é já julgar, e se a qualquer juízo inere uma muito particular responsabilidade, nesta demora se consubstanciaria o imperativo ético da desconstrução<sup>45</sup>.

---

do tempo linear e cronológico, e para devidamente se relacionar com a memória, nomeadamente pelo tipo de interrogatório – formatado em moldes rigidamente institucionais – a que submeteu vítimas e testemunhas. Cfr. *Idem*, p. 252-254.

44 Cfr. *idem*, p. 247.

45 Cfr. *idem*, pp. 250-251. Sobre a ética da desconstrução e a interpretação jurídica, ver também Joana Aguiar e Silva, “Desconstrução e interpretação descodificada: a ilusão do texto sagrado”, in *Ars Iudicandi. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. I: Filosofia, Teoria e Metodologia, *Studia Iuridica* 90, Coimbra, Coimbra Editores, 2008, pp. 1067 – 1083.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Vivemos tempos de pressa. Em que a urgência de tudo faz perder o critério da mesma. Tempos em que o próprio tempo parece desintegrar-se num desmultiplicado sem sentido de voláteis realizações. Perdeu-se a noção de que o fim é fruto do caminho, e de que é no caminho que se consolida o sentido. Este pontilhismo temporal e a-histórico representa um espartilho para o pensamento, a reflexão, a imaginação, a arte e a própria justiça. Representa um obstáculo ao diálogo inter-subjectivo, e à compreensão profunda de si e do outro. A aceleração temporal da modernidade transmutou-se na fragmentação pós-moderna, com implicações profundas na vida pessoal e social do indivíduo. Os reflexos feitos sentir ao nível da realização da justiça, e da tomada de decisões judiciais, traduziu-se, nas últimas décadas, por um esforço de importação de mecanismos de elevada sofisticação tecnológica capazes de imprimir ao curso dessa justiça um cariz de celeridade, eficácia e economia. Procura-se minimizar o tempo de resposta das instâncias judiciais, reduzindo os custos de produção de resultados, esquecendo-se que um fruto amadurecido à pressa inevitavelmente perde o aroma. Se a destemporalização tem custos ao nível da qualidade de vida, tem-nos igualmente ao nível da qualidade da justiça que se consagra.

Aquilo a que fazemos apelo é a uma demora contemplativa que se possa verter significativamente na praxis da justiça. É ao reconhecimento de que o Direito é uma arte, uma criação do intelecto e da sensibilidade humana mais do que um mero ofício, que requer a demora, e que, ainda que beneficiando dos instrumentos que a tecnologia mais sofisticada põe ao seu dispor, que visam torná-la mais célere e eficaz, não pode deixar de os compulsar como meramente complementares àquela que é a sua fundamental responsabilidade ética e histórica: a de, com respeito, responsabilidade e tempo de maturação, julgar o seu semelhante.

# SEGURANÇA PÚBLICA, DISTOPIA CRIMINOLÓGICA E AS POLÍTICAS DA INIMIZADE NOS RELATÓRIOS MINORITÁRIOS (THE MINORITY REPORT)

Thiago Fabres de Carvalho<sup>1</sup>

## 1. PUNIR SEM CRIME

Uma revolucionária metodologia do controle do crime determina o desaparecimento definitivo do sistema penal fundado em castigos e presídios, tornado obsoleto em razão de suas fragilidades epistêmicas e sua incapacidade para conter a violência e reparar as vítimas. Com efeito, na Nova Iorque futurista, a Divisão Pré-Crime, chefiada pelo oficial Jonh Anderton, fundador e único administrador do ambicioso projeto político-criminal, passará a contar com um novo funcionário, enviado a fim de auxiliar Anderton na condução do departamento estatal. O jovem Ed Witwer inicia entusiasmado sua nova missão, porquanto decididamente deslumbrado com a denominada “teoria do pré-crime”.<sup>2</sup>

Anderton e Witwer, após uma desconcertada apresentação inicial, caminham pela fileira de escritórios movimentados e debatem os fundamentos teóricos do novo sistema penal. Visivelmente emocionado, Witwer afirma com convicção: “com o auxílio de seus mutantes precognitivos, você aboliu com ousadia e êxito o sistema punitivo pós-crime, baseado em presídios e penalidades. Como todos sabe-

- 
- 1 Pós-Doutorado em Criminologia pela Universität Hamburg. Doutor e Mestre em Direito pelo Unisinos, com estágio doutoral na Universidade de Coimbra (Bolsa CNPq). Professor de Direito Penal e Criminologia e do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado.
  - 2 DICK, Philip K. O relatório minoritário. In: DICK, Philip K. *Realidade Adaptadas*. São Paulo: Aleph, 2012. Versão original (*The Minority Report*), consultada e disponível em: <http://cwanderson.org/wp-content/uploads/2011/11/Philip-K-Dick-The-Minority-Report.pdf>. Acesso em 08/12/19.

mos, a punição nunca foi muito dissuasiva, e servia de pouco consolo a uma vítima já morta”. Anderton, por sua vez, rebate a afirmação: “você já deve ter notado o inconveniente legal básico da metodologia pré-crime. Estamos prendendo indivíduos que não infringiram lei alguma”. “Mas com certeza vão infringir”, devolve Witwer com firmeza. E Anderton conclui: “Felizmente não infringem... porque os capturamos primeiro, antes que possam cometer um ato de violência. Portanto, a execução do crime em si é absolutamente metafísica. Afirmamos que são condenáveis. Eles, por outro lado, afirmam eternamente que são inocentes. E, em certo sentido, são inocentes (...) Em nossa sociedade, não temos qualquer crime grave (...), mas temos, sim, um campo de detenção cheio de supostos criminosos”.

A partir dessas premissas filosóficas e político-criminais, a Divisão Pré-Crime erige uma maquinaria miraculosa. Na ala analítica, “erguiam-se aparatos impressionantes de equipamentos – receptores de dados e os mecanismos de computação que analisavam e reestruturavam o material que chegava. E do outro lado da máquina, estavam os três precogs, quase imperceptíveis no labirinto de fios (...) Vegetativos, murmuravam, cochilavam e existiam. Suas mentes eram embotadas, confusas, perdidas nas sombras”. Os mutantes precognitivos, “as três criaturas gaguejantes, tartamudeantes, com cabeças inchadas e corpos debilitados, contemplavam o futuro. O maquinário analítico registrava suas profecias e, à medida que os três dementes precogs falavam, as máquinas ouviam com atenção”. Ao antever os crimes, os mutantes impulsionavam o acionamento imediato da resposta penal pelo departamento e seu aparelho policial. Os futuros assassinatos eram impedidos e seus autores aprisionados uma semana antes do seu ato, mais precisamente no desenrolar daquilo que a doutrina penal clássica consagrou como *cogitação* ou *atos preparatórios*.

Um crime grave jamais acontecia. Sua punição, sempre antecipada, impedia a violação da norma e da vítima possivelmente afetada. Definitivamente, o modelo perfeito de uma segurança (quase) absolu-

ta. A busca da pureza, sempre intrínseca às ordens religiosas e políticas autoritárias, com seus espectros funestos de inquisição e totalitarismos, atinge um patamar admirável. Anderton e Wetwel não contavam, no entanto, com os reveses e as contradições da vida, sempre a surpreender com uma dialética inescapável. Quando busca novos cartões da fenda metálica, eis que se depara com o inesperado. No cartão estava gravado o seu nome. Segundo a visão dos mutantes, o comissário Anderton estaria predestinado a executar Leopoldo Kaplan, general reformado do Exército da Aliança Federada do Bloco Ocidental, grupo contrário à nova metodologia de controle do crime, uma vez que a atual arquitetura punitiva tornara inútil e desprezível as tradicionais forças militares e policiais responsáveis pela segurança pública. Anderton coloca rapidamente o cartão em seu bolso, no intuito de esconder a chocante informação de seu novo assistente. No entanto, um arquivo duplicado dos cartões é sempre enviado ao Exército, o que torna impossível ocultar a ocorrência futura.

O comissário John Anderton começa, inusitadamente, a questionar a infalibilidade do sistema penal por ele idealizado, pois rejeita de maneira veemente a possibilidade de matar um homem que sequer conhecia. À primeira vista, emerge do enredo uma primeira percepção elementar. Anderton é obrigado a repensar o abandono do tradicional direito penal da culpabilidade, do velho direito penal do fato, cunhado pela filosofia iluminista e pelos princípios do liberalismo clássico.

Segundo tal modelo penal, a punição deve ser proporcional ao dano social real causado pelo agressor e limitada ao necessário para impedir outros atos criminosos. Fundada nas premissas iluministas e contratualistas, a filosofia penal clássica, “pós-crime”, define o delito como um dano político concreto a uma ordem social consensual, mais precisamente uma violação do pacto associativo que resguarda os interesses de toda a sociedade reunida em torno do “bem comum”. O criminoso, por sua vez, assume a figura do traidor, um inimigo público que atentou contra a ordem social mediante uma ação ex-

terna, produto de uma escolha livre e racional. Por essa razão, a pena somente estará justificada como retribuição ao ato praticado, cumprindo, ainda, no plano ideal, funções políticas: castigar, defender a ordem social abalada pela infração e dissuadir potenciais infratores a não realizar as mesmas ações danosas.<sup>3</sup>

Nesse sentido, a evidente ruptura com o imaginário penal do classicismo, profundamente articulado pelos reformadores iluministas, aparece de forma explícita, uma vez que a distopia criminológica da teoria pré-crime coloca abaixo seus fundamentos mais elementares. Punir sem crime, punir a cogitação e as atitudes internas, os atos meramente preparatórios, expressa simplesmente a rejeição do direito penal fundado na ação externa fundada no livre-arbítrio. Mas seria tal metodologia punitiva, realmente, uma nova lei?

## 2. O SISTEMA PENAL EM MINORITY REPORT: A NOVA LEI?

Indiscutivelmente, a trivial percepção de que a nova metodologia pré-crime consiste na negação do direito penal do fato erigido pela modernidade liberal e iluminista, não seria suficiente para perceber que a distopia criminológica desenhada por Philip K. Dick em seu magnífico conto representa a realidade secreta dos sistemas penais, desde sua formatação no Século XIII, gestado no processo de “confisco do conflito”. De forma bastante nítida, a história nos revela que jamais o discurso jurídico-penal da modernidade liberal e iluminista conseguiu conter o avanço sempre frenético de um poder punitivo cruel, seletivo, genocida, fundado irremediavelmente na perseguição de inimigos forjados pelo poder político dominante, no controle violento e implacável das classes vulneráveis e dissidentes políticos, a despeito e muito ao largo de suas ações concretas.

---

3 YOUNG, Jock. *Thinking Seriously About Crime: some models of criminology*. Disponível em: [www.malcolmread.co.uk/JockYoung](http://www.malcolmread.co.uk/JockYoung). Acesso em: 10 jul. 2004. SANTOS, Juares Cirino dos. *Direito Penal*. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 447 e segs. ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

No plano da sua operacionalidade real, os sistemas penais da modernidade representam apenas a racionalização instrumental do poderio bélico da inquisição e dos absolutismos políticos. O discurso filosófico e jurídico-penal da modernidade apenas encobriu, mediante argumentos fundados na ciência e na razão, as práticas mais cruéis e violentas, legitimando de forma insistente campos de concentração e genocídios.<sup>4</sup>

Não se trata, portanto, de uma nova lei, mas sempre a velha e repisada inquisição reatualizada. Absolutismos, ditaduras e totalitarismos, sempre construídos sobre os alicerces do poder punitivo irrefreável, e racionalmente assentados pelos cimentos epistemológicos das ciências criminais. Com efeito, na Idade Média, por exemplo, Nilo Batista demonstra, com seu peculiar rigor histórico, que “a promiscuidade conceitual entre *delito* e *pecado*, da qual resulta a sacralização do primeiro e a politização do segundo, abrigará ao direito penal canônico uma perspectiva de *intervenção moral* comparável a poucas experiências judiciais da antiguidade, e cabalmente inédita quanto ao totalitarismo do discurso e à expressão quantitativa de suas vítimas. Essa *intervenção moral* do sistema penal estará doravante legitimada para ocupar-se do pensamento, porque o pecado (e logo, o delito) pode perfeitamente residir no pensamento, seja ele uma inquietação herética ou um desejo sexual nefando”.<sup>5</sup>

Eis, em suas dimensões históricas mais intensas, as raízes genéticas da metodologia “pré-crime” do comissário Anderton. Se o crime reside no pensamento, não se punem ações danosas, mas essencialmente sujeitos considerados perigosos ou inconvenientes. A “conduta desviada” será tão somente o alibi a justificar a neutralização ou eliminação física dos politicamente definidos e selecionados como inimigos.

Mais tarde, o positivismo criminológico do Século XIX elevou a um notável grau de racionalização científica a *punição sem crime*. Para esse novo imaginário punitivo, que busca promover rupturas

---

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Doutrina Penal Nazista*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

5 BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 163-4. (grifos do autor).

profundas com o classicismo penal, a criminologia emerge como uma ciência positiva, causal-explicativa do crime e do criminoso, estruturada sobre “ao cânones científicos das ciências da natureza”. A partir desta base, ergue-se com extrema solidez suas representações fundamentais sobre a *questão criminal*: “1) a aceitação da ordem social como um dado; 2) a crença em que o crime se pode substancializar como algo intrinsecamente mau e em que o criminoso é necessariamente *diferente* do cidadão normal; 3) o postulado de que o crime é sempre resultante de factores que não deixam outra alternativa de comportamento”.<sup>6</sup>

A “interpretação mecanicista da sociedade” conduz inexoravelmente ao repúdio do livre arbítrio e à consolidação do “determinismo social”. O comportamento humano estaria sempre determinado causalmente, o que permite desvendar suas leis universais. Assim, a compreensão da *questão criminal* assume uma feição definitivamente “etiológica”, isto é, de uma ciência que explica a criminalidade examinando suas determinações causais. Nesse sentido, tanto o crime como o criminoso são realidades ontológico-naturais pré-constituídas, independentes dos processos de definição legal e de reação social.<sup>7</sup>

Nesses termos, o imaginário punitivo positivista, ao não colocar em questão o problema da ordem social, dos elementos políticos que subjazem às definições legais do crime, instrumentalizam a legitimação da ordem hegemônica. Ao assumir o determinismo individual ou social como fundamento do agir humano, o positivismo criminológico acredita “en la posibilidad de una resolución racional, científica, de la cuestión criminal”. Conhecer as determinações do delito permitiria a construção de uma “engenharia médico-social” apta a direcionar os indivíduos à ação conformista. Caso tal objetivo se mostrasse impossível, as necessidades de defesa social legitimariam

6 DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 244.

7 PAVARINI, Massimo. *Control y dominación*, p. 44: SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro/Curitiba: Lumen Juris/ICPC, 2004, p. 54. TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *The New Criminology*. London: Routledge, 2013.

toda sorte de reações, mesmo ao custo da eliminação física do criminoso incorrigível.<sup>8</sup>

Os juízos de periculosidade e os prognósticos de reincidência substituem os juízos de reprovação da conduta, penalmente articulados sob o conceito jurídico de culpabilidade. O postulado da neutralidade científica conduz a tarefa do penalista e do criminólogo às paragens da “verdade” objetiva, neutra, absoluta. A premissa da aceitação da ordem social como dado, no qual reina uma harmonia natural, sempre consensual, equaciona o problema da natureza histórica e contingente das ações desviantes. Há delitos naturais, precisamente aqueles que violam os valores da maioria, e o consenso em torno de valores majoritários é da ordem da natureza. Todo desvio, toda conflitividade, todo questionamento em torno dos valores da ordem dominante, configura uma patologia, uma disfunção a ser corrigida ou eliminada. De modo que toda reação aparecerá como algo também natural, “el corpo sano de la sociedad que reacciona contra su parte enferma”.<sup>9</sup>

Assim, o positivismo articula, de forma extraordinária, a acomodação dos valores burgueses da sociedade industrial, projetando a defesa intransigente do capitalismo, suas formas de apropriação da riqueza e seus regimes disciplinares de domesticação da mão de obra. A *ideologia da defesa social* constitui, pois, a síntese do imaginário punitivo dominante, unindo de forma bastante evidente, a despeito de suas diferenças essenciais, o classicismo e o positivismo.<sup>10</sup> E aí reside, precisamente sob o manto confortável e volumoso da ideologia da defesa social, a particular missão secreta dos sistemas punitivos modernos.

### 3. A “NOVA (VELHA) LEI” E SUAS MISSÕES SECRETAS

Quando Anderton se vê perseguido pela sua própria engenharia punitiva, decide fugir, sob o argumento de que se tratava de um

---

8 PAVARINI, Massimo. Op. Cit., p. 45.

9 Idem, p. 46.

10 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

complô do novo funcionário para assumir a chefia o departamento. No entanto, sabia que uma cópia do cartão chegaria nas mãos do Exército, tornando a fuga definitiva impossível. Mesmo assim, resolve escapar. Após um diálogo com o General Kaplan, de forma inusitada, um homem desconhecido aborda o veículo que o conduzia ao campo de detenção, e lhe assegura uma estratégia de fuga. Fornece-lhe documentos novos, uma nova identidade e dinheiro, e o orienta a se esconder na área pobre da cidade.

Definitivamente, “a existência de uma maioria implica, logicamente, uma minoria correspondente”. Anderton ingressa na vasta área degradada, local onde se amontoa as classes pobres, invisíveis, esquecidas. Lá, com novos documentos e roupas adequadas, passará despercebido. Desde sempre, Anderton reconhece que o sistema penal opera seletivamente, porquanto realiza, de maneira estrutural, uma eterna “gestão diferencial dos ilegalismos”, a partir do qual os dispositivos e aparelhos punitivos reprimem algumas condutas desviantes, tornando-as visíveis, a fim de garantir a impunidade e a invisibilidade de tantas outras ações danosas, de modo que o sistema penal continuamente se apresenta, de maneira elementar, como um instrumento de controle social e dominação de classe.<sup>11</sup>

Nesse sentido, conforme consagrado pelo imaginário criminológico crítico, Cirino dos Santos assinala que, de maneira incomparável, “FOUCAULT insere o controle da criminalidade no horizonte político das lutas sociais, desde a exploração legal do trabalho, até o regime de propriedade da terra, fazendo pleno emprego de categorias marxistas: a lei penal é definida como instrumento de classe, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores; a justiça penal seria mecanismo de dominação de classe, caracterizado pela gestão diferencial das ilegalidades; a prisão seria o centro de uma estratégia de dissociação política da criminalidade, marcada pela repressão da criminalidade das classes inferiores, que constitui a delinquência convencional como ilegalidade fechada, separada e útil, e o delinquente

11 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 228 e segs.

comum como sujeito patologizado, por um lado, e pela imunização da criminalidade das elites de poder econômico e político, por outro lado. Assim, o reconhecido fracasso da prisão refere-se aos objetivos ideológicos de repressão da criminalidade e de correção do condenado, porque os objetivos reais de gestão diferencial da criminalidade constituem incontestável êxito histórico da prisão”.<sup>12</sup>

A “nova lei”, portanto, nada mais faz que assegurar a manutenção da ordem social dominante, mediante a submissão forçadas das classes subalternas e o controle compulsivo e violento dos inimigos políticos. Esse panóptico precognitivo mistura, na sua teia político-criminal distópica, os elementos da inquisição medieval, do positivismo criminológico e das políticas da inimizade típicas da governamentalidade neoliberal, com seus recorrentes delírios punitivos.

#### **4. DISPOTIA CRIMINÓLICA E AS POLÍTICAS CRIMINAIS DA INIMIZADE: MANTER O SISTEMA A QUALQUER CUSTO**

A maquinaria punitiva dos precogs permite a produção de um relatório minoritário divergente, uma vez que a sentença anunciadora do crime futuro jamais repousava sobre uma unanimidade cognitiva dos mutantes. Um deles sempre seria capaz de produzir uma versão diferente do evento criminoso. Devidamente “explicado pela teoria dos futuros múltiplos”, um dos mutantes proclama que Anderton, ao tomar conhecimento do seu próprio ato, iria desistir voluntariamente da execução, a partir de uma nova cadeia temporal. “O simples fato de ser informado gerou a profilaxia. Uma nova via temporal já havia sido criada”. Ao mesmo tempo em que consiste na prova de sua absolvição, o relatório minoritário representa, neste preciso cenário, a falha monumental de todo o sistema, colocando em xeque todas as condenações anteriores. Sua invenção começava a ruir. Ela repousava sobre uma estrutura facilmente desmontável,

---

12 SANTOS, Juez Cirino dos. *30 anos de Vigiar e Punir*. Disponível em: [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos_vigiar_punir.pdf). Acesso em: 10/12/19.

pois a divergência dialética dos precogs denuncia a multiplicidade dos encadeamentos causais, isto é, que a realidade social e individual é sempre um constructo, um complexo feixe de possibilidades, erigido a partir de processos multifacetados de interação social, tal qual consagrado pelo interacionismo simbólico, pela etnometodologia e pelas teorias do *labeling approach*.

Leopold Kaplan, por sua vez, de posse dessa informação, quer arrasar definitivamente o projeto pré-crime, a fim de restaurar a velha força e importância das agências militares tradicionais. Deseja destruir a polícia forjada na lógica “pré-crime”. Percebe-se, pois, que o sistema encarcera insistentemente pessoas inocentes, devendo, por essa razão, ser aniquilado. Kaplan convoca a multidão com o intuito de anunciar a farsa da estrutura futurista de controle do crime. A guerra política é o mote, ao fim e ao cabo Anderton e Kaplan disputam a hegemonia pelo monopólio do poder punitivo, de modo a assegurar a vitória de um dos lados. Mesmo diante da evidência de que um dos precogs anunciara a inoportunidade do delito, Anderton decide assassinar Kaplan diante da multidão atônita, única e exclusivamente com a finalidade de validar empiricamente o relatório majoritário.

A vitória do sistema acima de tudo, ainda que ao sacrifício de vidas inocentes. Anderton prefere a manutenção de seu sistema de poder a aceitar a prevalência do relatório minoritário, a falibilidade estrutural do sistema penal. Assim, admite o banimento e a aposentadoria forçada como punições especiais, prefere a sua morte simbólica a ver a ruína do sistema punitivo e suas inequívocas ilegalidades subterrâneas, seu exercício de poder sempre à margem da lei e dos fatos. E o faz por meio da reconstrução e justificação científica de seu ato. O sistema vence novamente, a metodologia pré-crime é proclamada infalível e necessária.

Com efeito, a distopia criminológica proposta por Philip K. Dick permite perceber que a guerra atravessa a lógica do sistema penal como “fato social” e como “sistema social de pensamento”, porquanto se caracteriza precisamente no engendramento de uma

formação conceitual que, sem ser necessariamente orgânica, é capaz de orientar o modo de pensar teórico e prático de uma época determinada. Foi sobretudo Michel Foucault quem identificou a raiz do pensamento bélico moderno no “racismo de Estado”. Para o filósofo francês, o poder é a guerra, a guerra continuada por outros meios, uma vez que a política é a guerra continuada por outros meios<sup>13</sup>.

Para Foucault, “as relações de poder, tais como funcionam numa sociedade como a nossa, têm essencialmente como ponto de ancoragem uma certa relação de força estabelecida em dado momento, historicamente precisável, na guerra e pela guerra. E, se é verdade que o poder político pára a guerra, faz reinar ou tenta fazer reinar uma paz na sociedade civil, não é de modo algum para suspender os efeitos da guerra ou para neutralizar o desequilíbrio que se manifestou na batalha final da guerra. O poder político, nessa hipótese, teria como função reinserir perpetuamente essa relação de força, mediante uma espécie de guerra silenciosa, e de reinseri-la nas instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem, até nos corpos de uns e de outros”. A política é a sanção e a recondução do desequilíbrio das forças manifestado na guerra.<sup>14</sup>

Na genealogia do poder empreendida por Foucault, ao lado e para além do *poder soberano*, expressado na teoria jurídica e política da modernidade, e do *poder disciplinar*, enquanto um conjunto de mecanismos e instituições amparados por um amplo espectro de discursos científicos, por novos “regimes de verdades” estabelecidos no quadro das ciências sociais, que produzem novas formas de exercício do poder cuja finalidade primordial consiste na produção da docilidade política de corpos e almas para a extração de sua máxima utilidade econômica, emerge, a partir do século XIX, uma nova conformação do exercício do poder sob a forma da “estatização do biológico”, de um domínio permanente e completo da vida. Trata-se, pois, do biopoder, essa dimensão da vida da qual o poder se apodera incessantemente.

13 FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 21.

14 *Idem*, p. 23.

Em termos contemporâneos, Achille Mbembe assinala que a expressão máxima da soberania sempre residiu no poder e na capacidade de ditar quem pode e quem não pode viver. Assim, “matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, as suas características fundamentais. Exercer a soberania é exercer o controlo sobre a mortalidade e definir a vida como realização e manifestação do poder”.<sup>15</sup> As democracias ocidentais são fundadas sobre uma farsa absoluta, pois sob o manto pálido do estado de direito a guerra é a pulsão efusiva do exercício do poder punitivo, a qual nenhuma ciência jurídica conseguiu conter ou dominar. Ao contrário, o direito penal sempre serviu a essa violência assassina, um mero disfarce para o militarismo e o terrorismo de Estado. O sistema penal se alimenta, exatamente, de seu próprio fracasso, na medida em que sua missão é precisamente a de assegurar um poder incontido, uma violência irracional e ilegal sempre tolerada, porém sempre exercida em nome de um bem supremo.

É possível constatar que o crime e o sistema penal são as faces de uma mesma medalha, do mesmo modo que Achille Mbembe se refere ao terror e ao contraterror. Ambos se fundam na “relação sem desejo”. Segundo o filósofo camaronês, “o activismo terrorista e a mobilização antiterrorista têm muito em comum. Ambos atacam o direito e os direitos”. De modo que, se por um lado, a violência irrefreável busca provocar o colapso da sociedade de direito, “ameaçando objetivamente as suas bases mais profundas”, por outro lado, “a mobilização antiterrorista funda-se na ideia segundo a qual só as medidas de exceção conseguem combater inimigos sobre os quais a violência do Estado poderia poder desabar, sem qualquer restrição”. Nesse sentido, “o direito não pode ser protegido pelo direito”, mas “apenas pelo não-direito”. De modo que “proteger o Estado de direito contra o terror exige violentar a própria lei, ou ainda constitucionalizar o que, até então, proveio da exceção como simplesmente do não direito”.<sup>16</sup>

---

15 MBEMBE, Achille. *Políticas da Inimizade*. Lisboa: Antígona, 2017, p. 107-8.

16 MBEMBE, Achille. *Políticas da Inimizade*. Lisboa: Antígona, 2017, p. 107-8.

No entanto, o sistema penal é a exceção *per se*, o terror permanente justificado por uma legalidade de fachada e por uma ciência jurídica sempre a serviço de sua justificação racional. Da violência policial cotidiana ao encarceramento em massa de negros e pobres, sempre haverá funcionários públicos e juristas a alimentar a máquina de morte. O sistema penal só “combate” o crime mediante uma violência sempre mais brutal. Trata-se, pois, do não-direito por excelência. Como notou Walter Benjamin, “a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos criar um conceito de história que corresponda a essa verdade.” Com efeito, sua monumental *VIII tese sobre o conceito de história* nos revela que os genocídios e massacres cometidos exatamente pelas agências encarregadas do cumprimento da lei e da ordem, no caso, o estado de exceção, são sempre, para os oprimidos, a regra geral.<sup>17</sup>

E o sistema deve sobreviver a qualquer custo, assim o demonstra a conduta de Anderton, que prefere o sacrifício irracional ao abandono da sua máquina de punir. Ainda que esse poder possa se voltar contra nós, devorar-nos rapidamente, está-se sempre disposto a alimentá-lo, a justificá-lo sob os mais esdrúxulos argumentos, e a reivindicar eternamente a sua expansão. “Vai acontecer de novo? Deveríamos reformular a sua estrutura?”, indaga Witwer com receio de que seja o próximo perseguido. “Poderia acontecer de novo”, responde Anderton, e sentencia: “melhor ficar de olhos abertos (...) Pode acontecer com você a qualquer momento”.

---

17 BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito de história*. In: BENJAMIN, Walter. *O anjo da história*. São Paulo: Autêntica, 2012; LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio*. São Paulo: Boitempo, 2005.



# A CEGUEIRA DA JUSTIÇA

Fernando Armando Ribeiro<sup>1</sup>

Ao ser convidado para falar sobre a cegueira da justiça, depa-ro-me com a oportunidade de frisar uma das virtudes cardeais da literatura, capaz de trazer grandes contribuições ao direito e ao pen-samento jurídico. Afinal, a cegueira da justiça pode, como poucos outros temas, desvelar a ambivalência de sentidos inerente à nossa linguagem, ambivalência esta que marca com destaque os símbolos e institutos jurídicos.

Partiremos aqui da dualidade entre *ver* e *olhar*, extraída de Sa-ramago pela acurada percepção de Henriete Karam: **“este é o dia de ver, não o de olhar, que esse pouco é o que fazem os que, olhos tendo, são outra qualidade de cegos”**.<sup>2</sup>

A partir dessa metáfora, perceberemos ser possível olhar sem ver, bem como ver sem olhar. Ademais, intuição de Saramago parece encontrar ressonância nos simbolismos que circundam a ideia de jus-tiça desde sua formulação no mundo antigo. Afinal, como apontam Tércio Sampaio Ferraz Jr e Sebastião Cruz, ao contrário da deusa grega (*Diké*), que tinha os olhos abertos, a deusa romana (*Iustitia*) teria os olhos vendados. Isso significaria que, se a deusa grega aponta para uma dimensão mais abstrata e especulativa, os olhos vendados da romana mostram que sua concepção do direito era antes de tudo referida a um saber-agir, uma *prudentia*, um equilíbrio entre a abstra-ção e o concreto. Afinal, **os dois sentidos mais intelectuais para os antigos seriam justamente a visão e a audição. Aquela para sim-**

---

1 Doutor em Direito UFMG (PhD); Professor da PUC-Minas; Pós-doutorado pela University of California, Berkeley (EUA); Juiz do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

2 SARAMAGO, José. *Memorial do convento*. 17. ed. Lisboa: Caminho, 1987. p. 81 *apud* KARAM, Henriete. A “poética da visão” de Saramago: algumas questões para pensar a hermenêutica jurídica. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 519-524, jul.-dez. 2018

**bolizar a especulação, o saber puro, a *sapientia*; esta para mostrar o valorativo, o saber prático, a *prudentia*.**<sup>3</sup>

Ademais, como nota Henriete Karam, a cegueira é um *leitmotiv* da literatura ocidental, característica tanto de grandes personagens trágicas oriundas do universo mítico, Édipo, Tíresias e Úrsula Buendía quanto de grandes poetas – não menos míticos – como Homero, Camões e Borges, e manifestamente vinculada ao saber. Observa-se, portanto, o caráter simbólico da cegueira, na medida em que concede, ao adivinho e ao poeta, o dom da vidência<sup>4</sup>.

Queremos aqui destacar a consonância que guardam a imaginação mítica e a literária, ambas apontando para a possibilidade de um ver que não passe necessariamente pelo olhar, e de um olhar que obnubila e ofusca a visão. Aproximamo-nos aí de importantes legados da hermenêutica filosófica, que procura se afastar do pensamento logocêntrico, o qual adota o *noein* (é dizer, o ver do intelecto – *nous*) como elemento principal. É uma tentativa de superar a dimensão apofântica e predicativa da verdade, baseada em um apreender conceitual, vale dizer, da verdade como representação (*adequatio rei et intellectus*). Esse também o motivo pelo qual a hermenêutica destaca a importante e distinta contribuição da poesia, que não se reduz à lógica sujeito-objeto-predicado.

## 1. A CEGUEIRA HERMENÊUTICA DA JUSTIÇA EM MEDIDA POR MEDIDA DE WILLIAM SHAKESPEARE

A peça *Medida por medida* gira em torno do julgamento de Claudio, que é preso sob a acusação de engravidar Julieta antes de contraírem matrimônio. Embora estivessem noivos e suas relações sexuais fossem consensuais, Claudio é condenado à pena de morte para servir de exemplo aos outros cidadãos vienenses.

3 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 31-34.

4 KARAM, Henriete. A “poética da visão” de Saramago: algumas questões para pensar a hermenêutica jurídica. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 519-524, jul./dez. 2018. p. 526.

O julgamento é conduzido por Lord Angelo, o líder temporário de Viena, deixado no cargo pelo duque, que partira em uma jornada. De acordo com as pressuposições das autoridades, haveria em Viena um excesso de liberdade e o descumprimento do direito era generalizado. Angelo assume o dever de fazer cumprir as leis e, como juiz, é rigoroso, moralista e inabalável em sua tomada de decisão. Segundo ele, as antigas leis contra comportamentos sexuais impróprios deveriam ser aplicadas de maneira estrita e direta.

Isabella, irmã de Claudio, moça virtuosa e casta que está prestes a entrar para um convento, é aconselhada a intervir e implorar misericórdia a Angelo. A princípio, Angelo parece recusar-se peremptoriamente, mas sugere que pode haver alguma maneira de mudar de ideia. Em um segundo encontro, ele choca Isabella, propondo-lhe que deixaria Claudio viver se ela concordasse em ter relações sexuais com ele. Essa proposta é prontamente recusada mas, depois de ouvir os apelos de seu irmão, Isabella enfrenta um dilema moral e é forçada a tomar uma difícil decisão. Este é o momento em que o duque intervém. Ele, que nunca havia de fato saído da cidade, mas estava lá todo o tempo, disfarçado de frade a observar os acontecimentos.

As ações de Angelo mostram-se pautadas num padrão de racionalidade que confia cegamente na aplicação subsuntiva da lei. Ademais, a postura reflexiva difundida pela hermenêutica filosófica parece ficar longe desse julgador, e os desvios morais por ele cometidos parecem decorrentes de sua cegueira frente à correta percepção dos fenômenos.

Angelo pode mesmo ser visto, sob muitos aspectos, como exemplo oposto ao “espectador judicioso”, parâmetro de imparcialidade defendido por Martha Nussbaum. Segundo a pensadora americana, esse espectador não participa pessoalmente dos feitos, mas se interessa pelos participantes. Enxerga a situação com o distanciamento necessário para não ser guiado apenas por seus interesses indi-

viduais, e testifica suas pré-compreensões, mantendo sua capacidade crítica na formulação de seus juízos.<sup>5</sup>

Angelo é a exarcebadação de uma justiça anti-poética, que a todo momento se esquiva da “saturação de experiência” de que nos fala Goethe<sup>6</sup> ao referir-se ao fenômeno propulsor da poesia. Com efeito, antes mesmo de se deixar levar por seu desejo, Angelo mostra-se um juiz cego à realidade e às circunstâncias que o envolvem. Afinal, como se depreende da narrativa, Claudio já havia desposado Julieta antes da relação sexual, faltando-lhe apenas as formalidades finais para a contração do matrimônio.

Ademais, inúmeros outros fatores apontam para a injustiça da condenação imposta. Desde o descompasso entre a realidade social vienense e os parâmetros prescritos pela norma penal violada, passando pelas circunstâncias peculiares que circundavam a ação de Claudio, chegando, por fim, ao próprio comportamento de Angelo. Tudo apontava no sentido da desmedida contida na aplicação da norma àquele caso concreto. Por fim, Angelo estava dando rígida e inflexível aplicabilidade a uma lei que há muito vinha sendo ignorada por seus destinatários e aplicadores.

Como podemos notar, Angelo carece de uma “consciência historicamente efetiva”, para nos valermos da célebre categoria da hermenêutica gadameriana<sup>7</sup>. Segundo o filósofo alemão, esta nasce de um novo olhar do sujeito diante de sua condição histórica. Consciente de sua finitude, e ciente das limitações impostas pelas próprias pré-compreensões, o intérprete é levado a abrir-se a perceber as possíveis contradições, aporias e fragilidades contidas nos consensos históricos por ele partilhados.

Sob o argumento de ser uma vestal da lei, Angelo mostra-se cego a experiência da realidade, a qual constitui um dos elementos mais des-

---

5 NUSSBAUM, Martha. *Poetic justice*. Boston: Beacon Press, 1995. p. 73. No original: “Among his most important moral faculties is the power of imagining vividly what it is like to be each of the persons whose situation he imagines”.

6 GOETHE, J. W. *Memórias: poesia e verdade*. Brasília: Huicitec, 1986. v. 1.

7 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

tacados da moderna hermenêutica e da narratológica jurídica.

E, como aponta Jeanne Gaakeer, “a racionalidade narrativa está conectada à *phronêsis* justamente porque ela reconhece a contingencialidade inerente ao mundo, a importância das particularidades da existência prática e a possibilidade da sabedoria”.<sup>8</sup>

Cego à realidade que o circunda, Angelo mostra-se igualmente surdo aos ditames da equidade que tantas vezes lhe foram lembrados por seus interlocutores. A flagrante injustiça da pena aplicada à Cláudio foi lucidamente percebida pelo personagem do juiz Escalo, ao fazer a seguinte observação: “Que lhe perdoe o céu, como a nós todos! Uns sobem pelos crimes; outros caem pela virtude. Alguns impunemente vivem sempre, nos vícios atolados, outros por uma falta são julgados”.<sup>9</sup>

A cegueira do julgador à realidade, revelada sob as vestes de estrito respeito a legalidade pode ser bem evidenciada na seguinte passagem, em que Angelo dialoga com Isabela: “Resignai-vos, bela menina, mas é a lei que pune vosso irmão, não sou eu. Fosse ele embora, meu parente, irmão, filho, pouco importa: morreria amanhã”.<sup>10</sup>

Como ressaltamos, a cegueira de Angelo denota, antes de mais nada, um profundo déficit hermenêutico, uma vez que as premissas pelas quais ele se guia estão em frontal descompasso com os vetores difundidos pela hermenêutica filosófica. Segundo esta, a compreensão há de se realizar sempre como diálogo, o qual implica fundir o horizonte do intérprete com o horizonte daquele que é interpretado. Na noção de  *fusão de horizontes*  há a concepção de que a verdade do texto não está na submissão incondicionada à opinião do autor e nem somente nos pré-conceitos do intérprete, mas na fusão de horizontes de ambos.<sup>11</sup>

8 GAAKEER, Jeanne. *Judging from experience*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019. p. 168.

9 SHAKESPEARE, William. *Measure for measure*. 2. ed. J. W. Lever (Ed.). London: Arden Shakespeare, 1967. act I, scene 3.

10 SHAKESPEARE, 1967, act 1, scene 2.

11 GADAMER, *Verdade e Método*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 404.

Ademais, falta-lhe também a capacidade de *aplicação*, no sentido hermenêutico mais pleno da palavra, isto é, trazer os sentidos inerentes aos textos para o horizonte de vida do intérprete, dando-lhes concretude e não apenas fazendo-lhes mero aceno intelectual.

A narrativa da peça mostra também como a cegueira hermenêutica termina por levar Angelo a grandes desvios morais, contendo assim mais uma poderosa aproximação para com a lições da filosofia hermenêutica. Afinal, para Heidegger, este é exatamente o sentido de cuidado (*sorge*). Vale dizer, reconduzir o homem novamente ao seu *habitat*, permitindo-lhe poder habitar, o que constitui elemento nuclear de seu projeto filosófico.<sup>12</sup>

O olhar agudo e calculista de Angelo termina impedindo-o de ver. Ver a si mesmo, ao direito e aos outros como inseridos em uma trama cujo enredo não poderia ser desconhecido. Seu olhar solipsista e estratégico irá cegá-lo à facticidade e historicidade em que se achava inserido, levando a uma decisão não balizada pela *prudencia*. Vale dizer, Angelo é uma metáfora do juiz que olha e não vê, e cuja cegueira hermenêutica termina por redundar em desvios morais e enormes injustiças.

## 2. A CEGUEIRA COMO INCAPACIDADE DE ABRIR-SE AO NOVO: UMA REFLEXÃO A PARTIR DE AMOR, DE CLARICE LISPECTOR

Outra possível forma de cegueira da justiça que aqui queremos explorar advém do frequente aprisionamento do direito no dogmatismo de práticas cotidianas que negam valores jurídicos e fecham-se ao por vir

No direito, os efeitos desse fenômeno que Heidegger denominou de “impessoalidade”<sup>13</sup> são a banalização de uma linguagem que reproduz conceitos que passam a ser aceitos sem que possamos ques-

12 HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o humanismo*. São Paulo: Centauro, 2005. p. 6.

13 HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 1997. *Das man*, nos §27 e §35, p. 151 e 190.

tioná-los. É o fechamento do direito em dogmatismos que decorrem não apenas de normas, mas de pressupostos e pré-compreensões momentaneamente compartilhadas, paradigmas sustentados que a vaidade dos homens teima em crer definitivos.

Essa cegueira termina por impedir que o direito se faça um veículo de transformação, elemento dinâmico o suficiente para incorporar em si a dialética da continuidade e ruptura. E não deveríamos nunca nos esquecer: o compromisso assumido de que o direito se coloque como obra de um povo exige que o hoje não se apresente como uma simples derivação do ontem, mas como escolha, cuja manutenção dependerá da legitimação de seus próprios postulados.

Uma metáfora literária para essa espécie de cegueira da Justiça pode ser encontrada no conto *Amor*, de Clarice Lispector, publicado pela primeira vez em 1960 na obra *Laços de família*<sup>14</sup>. O conto acompanha o transcorrer de uma tarde na vida da protagonista Ana, uma mãe, esposa e dona de casa que ocupa seu tempo cuidando da família e dos afazeres domésticos.

Acomodada no conforto de sua rotina, e tendo tão bem apaziguado a vida, a Ana apenas lhe atormentava aquela “hora perigosa da tarde”<sup>15</sup>, em que o desempenho de suas funções domésticas havia cessado e nada mais parecia precisar dela.

Sua precaução reduzia-se a tomar cuidado na hora perigosa da tarde, quando a casa estava vazia sem precisar mais dela, o sol alto, cada membro da família distribuído nas suas funções. Olhando os móveis limpos, seu coração se apertava um pouco em espanto. [...] Saía então para fazer compras ou levar objetos para consertar, cuidando do lar e da família à revelia deles. Quando voltasse era o fim da tarde e as crianças vindas do colégio exigiam-na. Assim chegaria a noite, com sua tranquila vibração. De manhã acordaria aureolada pelos calmos deveres. Encontrava os móveis de novo empoeirados e sujos, como se voltassem arrependido.<sup>16</sup>

14 LISPECTOR, Clarice. *Todos os contos*. Rio de Janeiro: Rocco, 2016.

15 LISPECTOR, 2016, p. 145.

16 LISPECTOR, 2016, p. 146.

Por isso, estava sempre aperfeiçoando tudo ao seu redor, emprestando a cada coisa, uma aparência harmoniosa. Ana sempre teve necessidade de segurança e, segundo o narrador, “por caminhos tortos, viera cair no destino de mulher, com a surpresa de nele caber como se o tivesse inventado”<sup>17</sup>. O conto faz um paralelo entre a juventude de Ana e sua vida após o casamento. Sua juventude é narrada como uma “exaltação perturbadora”, enquanto o lar lhe dera a sensação de segurança. Assim, descobriu que sem felicidade se vivia. E “estava bom assim. Assim ela o quisera e escolhera”.<sup>18</sup>

No entanto, naquela tarde, ao voltar de bonde para casa trazendo as compras do supermercado, suas certezas foram estremecidas ao olhar para um homem cego parado no ponto. Reparou que o cego mascava chicletes. “Ele mastigava chicles na escuridão”. Ana sentiu-se então insultada com o homem cego mascando chicletes, mas não conseguia parar de olhá-lo. Ora, um cego que masca chicletes pode ser um brilhante metáfora do fazer autômato, repetitivo que se fecha sobre si mesmo, e encontra neste fechamento o conforto ilusório dos que não se abrem ao mundo. Neste sentido, Ana observa que, diferentemente das demais pessoas no ponto do bonde, o cego era o único que parecia estar “realmente parado”.<sup>19</sup>

Em outra passagem de grande poder metafórico, o movimento de mastigação do cego fazia-o parecer sorrir e logo deixar de sorrir, sorrir e deixar de sorrir, sucessivamente<sup>20</sup>. Temos aqui mais um ponto em comum entre a vida de Ana e a imagem do cego. Pois, se os movimentos involuntários de mascar chicletes operavam nele a ilusória expressão de felicidade, em Ana, suas ações cotidianas autômatas no desempenho do que julgava serem seus deveres é que lhe dava a

---

17 Essa parte da obra demonstra como os papéis específicos de mulher (mãe e esposa) já estavam naturalizados na protagonista, ao ponto de achar que inventou tais posições e não que sua rotina e a imposição social tenham criado essa “naturalização”.

18 LISPECTOR, 2016, p. 146.

19 LISPECTOR, 2016, p. 147.

20 LISPECTOR, 2016, p. 147.

ilusão de felicidade. Por ver ali seu duplo, seu *Doppelgänger*, ela não pôde olhá-lo senão com uma expressão de ódio.

Este refúgio na impessoalidade do cotidiano, como busca por segurança e negação da incompletude constitui o que Heidegger denominou de “vida inautêntica”, um modo de existir impróprio em que o *Dasein* se esconde de si mesmo.<sup>21</sup>

Ao olhar para o cego, Ana pela primeira vez pôde ver e, não por coincidência, neste exato momento, o bonde faz uma parada brusca e caem de seu colo as compras que tinha feito para a casa. Também nesse momento, “o cego interrompera sua mastigação e avança suas mãos inseguras”.<sup>22</sup> Ao olhar o cego mascando chicletes, Ana deparou-se com uma metáfora de si mesma, e só então pôde começar a ver. Por isso Clarice nos dirá que “como uma estranha música, o mundo recomeçava ao seu redor”.<sup>23</sup>

Ana já não conseguia enxergar as coisas como antes e as pessoas a seu redor pareciam periclitantes, mantendo-se por um mínimo equilíbrio à tona da escuridão<sup>24</sup>. Ela, que havia cuidado tão bem da vida para que não ruísse, criando sua rotina de forma a que se repetisse sempre; ela, que “sempre tivera necessidade de sentir a raiz firme das coisas”; ela, que se encontrava apenas no conforto seguro dos afazeres cotidianos; ela, que se convencera de que vida era mesmo aquilo, e aquela “meia satisfação” lhe bastava. Até deparar-se com um cego mascando chicletes, uma metáfora finalmente aplicada. Seu mundo agora parecia em crise, ameaçando-lhe com “o prazer intenso com que olhava as coisas”.<sup>25</sup> Notou que o bonde havia passado do ponto e demorou uns instantes para se localizar. Estava no Jardim Botânico, o qual passa a ser narrado a partir de sua visão epifânica, em que a realidade apresenta-se com as feições de um sonho: “tudo estranho, suave demais, grande demais”.

---

21 HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 1997. p. 197.

22 LISPECTOR, 2016, p. 147.

23 LISPECTOR, 2016, p. 148.

24 Ana já não conseguia manter suas referências e significações anteriores, até então não pensadas nem problematizadas, e, por isso, perdera o controle da situação.

25 LISPECTOR, 2016, p. 151.

Antes, porém, depositou os embrulhos que trazia na terra e sentou-se no banco de um atalho, ali ficando por muito tempo. O jardim tornou-se assustador, mas também fascinante, pois agora era seu, e estava livre da rotina. Mas quando se lembrou das crianças, correu para casa. “E por um instante a vida sadia que levava até agora pareceu-lhe um modo moralmente louco de viver”.<sup>26</sup>

Se no conto a epifania é o momento libertador, no direito seria a própria justiça, esse impossível sempre por vir, como reconhece Derrida<sup>27</sup>, é que pode desestabilizar as rotinas estratificadas.

Afinal, como sustenta Mangabeira Unger<sup>28</sup>, “o direito é a forma institucional da vida de um povo face aos interesses e ideais de um determinado tempo. Contudo, tais interesses e ideais sempre permanecem pregados na cruz das instituições e práticas que os representam de fato. O direito é o local dessa crucificação.”

Assim, uma das formas mais frequentes e perversas de cegueira da justiça decorre precisamente da incapacidade de os juristas perceberem tal fenômeno, passando então a naturalizar práticas e ações que terminam por impedir a transformação. Aqui, uma vez mais, estamos inseridos nos domínios da hermenêutica, e a arte talvez se apresente como uma das mais poderosas aliadas para fazer cessar a cegueira.

É que a arte é o local do deslocamento profundo. O manejar de utopias realizáveis, pois seu espaço é sempre alguém ou além deste que cotidianamente e rotineiramente nos contém. Não se trata, porém de simples fantasia, mas realidade de um agora que ouse assumir-se verdadeiramente como presente. Não mais refém de condicionamentos pretéritos, nem de um ingênuo futurismo que com a história pretende romper. Seu espaço é o agora, como ágora do tempo que se irrompe, abre e voa, ao sabor das palavras que cons-

---

26 LISPECTOR, 2016, p. 152.

27 DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

28 UNGER, Roberto Mangabeira. *The Critical Legal Studies: another time, a greater task*. London/New York: Verso, 2015. p. 47.

troem destinos. Ágora de um tempo que nos convida a ali estar, ser, permanecer, por tempo que transcenda e recrie os limites a que estejamos convencionalmente atrelados. Sua possibilidade mais rica, sua efetividade mais fecunda, seu risco mais iminente: deixar-se perder ao se problematizar.

A arte realizará então a promessa essencial da filosofia, tornando infinita nossa capacidade de problematizar. Um diálogo que não se faz apenas com interlocutores privilegiados, nem se submete ao jugo das vontades majoritárias. Não se aliena em um individualismo narcísico nem clama por implementar ideologias. É ludicamente séria, jocosamente grave, cosmicamente atrelada às necessidades sociais mais visceralmente humanas. É essencialmente vida, liberdade em sua promessa escandalosamente possível, da qual o plano do factível frequentemente tenta nos desconvencer.

Pode-se olhar sem ver, assim como se pode ver sem olhar. Para a Justiça, os olhos vendados devem ser um estímulo a ver, sabiamente, prudencialmente, atenta às circunstâncias, à historicidade, à facticidade dos casos que lhe são submetidos. Para que possa evitar o olhar evasivo, abstrato, repetitivo e meramente conceitual, superando assim aquela outra cegueira, esta sim ilegítima, acintosa e injusta, que a impede de inserir-se devidamente na história, abrindo-se à transformação.



# ELOGIO DE LA CEGUERA

## LA JUSTICIA Y EL MODELO DE LA ESTÉTICA

### FENOMENOLÓGICA DE J.-L. MARION

Jorge Luis Roggero<sup>1</sup>

La justicia ha sido representada históricamente de diversas maneras. Sin embargo, pueden identificarse algunos rasgos que se ha repetido de modo constante en la iconografía occidental y se han popularizado.<sup>2</sup> En primer lugar, la justicia es una mujer.<sup>3</sup> En segundo lugar, esa mujer tiene una espada en la mano derecha, que simboliza el poder, y una balanza en la mano izquierda, que simboliza la equidad.<sup>4</sup> En tercer lugar, a estos dos elementos, se suma un tercero que es decisivo: la mujer lleva una venda en los ojos que simboliza la imparcialidad. He aquí la famosa “ceguera” de la justicia. Pero ¿qué mienta esta idea de imparcialidad? ¿Es posible la imparcialidad del juez? Es más ¿es deseable?

Sobre estas cuestiones mucho se ha discutido y teorizado. Sin entrar en el debate, destaco la lúcida posición al respecto de Alicia Ruiz. En su artículo “La ilusión de lo jurídico”, Ruiz sostiene que la “independencia” del Poder Judicial es una ilusión, uno de esos mitos

- 
- 1 Doutor em Filosofia (Université Paris IV – Sorbone). Professor da Universidad de Buenos Aires. Advogado.
  - 2 Para un examen detallado de la iconografía occidental de la justicia cfr. González García, José María, *La mirada de la Justicia. Ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del derecho*, Madrid, Antonio Machado libros, 2016.
  - 3 Si bien la justicia ha sido representada por Cristo en el juicio final, por ángeles, por reyes y por guerreros victoriosos, la figura de las diosas griegas Diké, Themis, Némesis y, en menor medida, Astrea y las diosas romanas Iustitia y, en menor medida, Aequitas han inspirado las imágenes más populares. Para un análisis de la relación entre la justicia y su representación como mujer cfr. Degen, Barbara, *Iustitia ist eine Frau. Geschichte und Symbolik der Gerechtigkeit*, Opladen, Barbara Budrich, 2008.
  - 4 Estos dos elementos son complementarios, pues, como bien señala Rudolf von Jhering, “la espada sin la balanza es la fuerza desnuda, la balanza sin la espada es la impotencia del derecho (*Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts*)”. Cfr. von Jhering, Rudolf, *Der Kampf um's Recht*, Frankfurt am Main, Propyläen Verlag, 1992, p. 61.

que sostiene el funcionamiento del Derecho. Parece que necesitamos creer en la imparcialidad del juez. Sin embargo, ¿cómo podría traducirse esa idea en la práctica? ¿Cómo podría el juez abandonar sus convicciones más íntimas al momento de entrar en su despacho? ¿Cómo podría colocarse en una situación “más allá de los conflictos y pugnas de la sociedad”<sup>5</sup>?

Ruiz señala que todo fallo de un juez en un caso expresa “cierta concepción y valoración de las relaciones sociales existentes”<sup>6</sup> y su deseo de transformarlas o conservarlas. Por supuesto, esto no implica que las decisiones puedan ser arbitrarias. Como bien explica Duncan Kennedy, la tensión entre la-sentencia-a-la-que-quiero-llegar y la sentencia a la que efectivamente llego implica un recorrido por los hechos y los diversos materiales jurídicos que otorgan un marco de libertad, pero también de restricción.<sup>7</sup> Pero, entonces ¿hay que sacarle la venda a la justicia? ¿Tiene algún sentido seguir invocando su ceguera?

Propongo como hipótesis que ésta puede interpretarse de un modo más radical. La figura del juez ciego puede ser relacionada con la del artista ciego invocada por la estética fenomenológica de Jean-Luc Marion. El pintor es aquel capaz de hacer visible lo invisto pues, como bien señala Paul Klee, “el arte no reproduce lo visible, sino que vuelve visible (*Die Kunst gibt nicht das Sichtbare wieder, sondern macht sichtbar*)”.<sup>8</sup> Esta tarea se alcanza desde una pasividad que es caracterizada como ceguera por Marion y que ciertamente tiene consecuencias éticas, políticas y jurídicas en tanto articulan una apertura a la otredad.

5 Ruiz, Alicia E. C., “La ilusión de lo jurídico; una aproximación al tema del derecho como un lugar del mito en las sociedades modernas”, *Crítica Jurídica*. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, v. 4 (1986), p. 165. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/2906/2708>. Acceso en: 03/12/2019.

6 *Idem*.

7 Cfr. Kennedy, Duncan, “Freedom and Constraint in Adjudication. A Critical Phenomenology”, *Journal of Legal Education*, 36, 4 (1986), pp. 518-562.

8 Klee, Paul, “Schöpferische Konfession” en Edschmid, Kasimir (Hrsg.), *Tribüne der Kunst und der Zeit. Eine Schriftensammlung, Band XIII*, Berlin, Erich Reiß Verlag, 1920, p. 28.

Con el objeto dar cuenta de estas ideas, en un primer apartado introduciré la propuesta del autor francés. En un segundo apartado, exploraré las implicancias prácticas de esa concepción fenomenológica a partir de un análisis del cuento “Cathedral” de Raymond Carver. Finalmente, en un tercer apartado, formularé algunas reflexiones finales.

## EL MODELO DE LA ESTÉTICA FENOMENOLÓGICA MARIONIANA

Ya Diderot, en su *Lettre sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient*, se detiene en la experiencia de la ceguera. El ciego de Puisieux desarrolla otros hábitos, otro modo de habitar el mundo, pero principalmente otra sensibilidad. Más allá del objetivo final de Diderot, me interesa destacar esta idea: la ceguera posibilita otra sensibilidad y, más específicamente, otra visibilidad. Cuando el autor le pregunta al ciego si desearía tener vista. Él responde: “Si la curiosidad no me dominase preferiría tener unos brazos muy largos; me parece que mis manos me enseñarían mejor lo que pasa en la luna que vuestros ojos o vuestros telescopios; además los ojos dejan antes de ver que las manos de tocar. Sería mejor que me perfeccionasen el órgano que tengo a que me concedieran el que me falta”.<sup>9</sup> Por supuesto que Diderot ve en la figura del ciego un modelo de vida iluminada por la razón ilustrada, ciega a la moral del cristianismo y la autoridad de la Iglesia, pero también aparece esta idea de otra sensibilidad, de otro modo de ver capaz de ver mejor que con los ojos.

En “Ce que cela donne”, Marion indaga sobre esta capacidad de la ceguera a partir de la figura del artista. El texto comienza preguntándose para qué necesitamos de los artistas, cuál es su función específica. Está claro que para ver no tenemos ninguna necesidad de las obras de arte: vemos “el espectáculo visible” de la cotidianidad

---

9 Diderot, Denis, *Œuvres complètes de Diderot, t. 1*, ed. J. Assézat et M. Tourneux, Paris, Garnier, 1875, p. 285.

sin necesidad de recurrir a ellas, basta con abrir los ojos.<sup>10</sup> Pero ¿en qué consiste este ver cotidiano?

En nuestro día a día, dice Marion, “sabemos lo que vemos y lo que debemos ver”;<sup>11</sup> evitamos cualquier tipo de sorpresa: procuramos que lo que vemos sea lo que tenemos que ver; nos aseguramos tan sólo de que lo que vemos coincida con lo que debemos ver. ¿Qué puede aportar el arte respecto de esta visibilidad?

Marion le encuentra una función fundamental: el arte pone en jaque la acrítica “coincidencia” entre lo que creemos que tenemos que ver y lo que vemos. El arte nos muestra otra cosa. Una obra de arte expone un fenómeno completamente original, descubierto y hecho visible por primera vez.<sup>12</sup>

El arte nos muestra un fenómeno invisto. Marion sostiene que el artista es el indicado para “filtrar” el acceso de lo invisto a lo visible. El concepto de “invisto” (*invu*) se distingue del concepto de “invisible” (*invisible*). Lo invisto pertenece a lo invisible pero no se confunde sin más con él, pues lo invisto puede devenir visible. Lo invisto es aquella parte de lo invisible que clama por volverse visible, que demanda su visibilidad.<sup>13</sup>

Marion destaca, pues, que la tarea del artista no es simplemente la de una visión de lo visible, sino la de responder a esa llamada de lo invisto. Y esto es posible porque, como un ciego (*aveugle*) o un vidente (*voyant*), “el pintor ve más que lo visible”.<sup>14</sup> El artista ciego ve más allá de los límites de lo visible. Y puede “ver más” porque asume el riesgo de “descender a la frontera indecisa de lo visible y lo invisto”, de internarse en la oscuridad hasta perderse

10 Cfr. Marion, Jean-Luc, *La croisée du visible*, Paris, Éditions de la Différence, 1991, p. 49.

11 *Idem*.

12 *Ibid.*, p. 50.

13 *Ibid.*, p. 51.

14 *Ibid.*, p. 52. Desde la antigüedad queda asociada la figura del ciego con la del vidente (Tiresias, Homero, Demócrito). Para un lúcido análisis de las implicancias de estos antecedentes clásicos en relación con la racionalidad. cfr. Karam, Henriete, “A poética da visão de J. Saramago. Algumas questões para pensar a hermenêutica jurídica”, *Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 4, n. 2 (2018), pp. 526-530.

a sí mismo. El artista va al encuentro de lo invisto, al encuentro de aquello que no puede ser previsto, pues no puede ser anticipado ni comparado con nada existente. Y esto implica exponerse al peligro de perderse a sí mismo.<sup>15</sup>

Marion compara al artista con la figura de Orfeo, quien desciende a los infiernos a buscar a Eurídice. Según Marion, el marco del cuadro puede pensarse como una suerte de puerta de los infiernos desde la que surge un nuevo invisto, una Eurídice que esta vez logra ser salvada de las sombras por la mirada ciega del músico/artista Orfeo.<sup>16</sup> La “mirada ciega” (*regard aveugle*) del artista se aparta de toda previsión, de toda operación que provenga de su sí mismo, para entregarse a lo imprevisible por definición: lo invisto. Esta entrega implica un “perderse” a partir de una pasividad radical.

Como puede advertirse, lo invisto se identifica con la otredad, con aquello que para que aparezca en tanto tal no debe ser reducido a los términos de la mismidad. Según Marion, el “verdadero” artista crea poniendo en cuestión el concepto mismo de “creación”, pues lo hace desde una pasividad que se desentiende de todo *a priori*, al punto de prescindir de sí mismo. Su “creación” no es activa, sino pasiva. El artista verdaderamente no se caracteriza por su poder de invención, sino por una capacidad receptiva singular: una pasividad que le permite elegir, entre mil trazos igualmente posibles, el que se impone por su necesidad.

Sólo a partir de esta “pasividad receptiva” el artista puede asegurarse que la creación no sea arbitraria. Marion destaca que el artista no inventa nada, sino más bien registra.<sup>17</sup> En rigor, dice Marion, el artista no imita una realidad existente, pero tampoco la “inventa”, sino que descubre la huella (*trace*) que lo invisto impone. El creador de la obra de arte es la propia obra que se organiza y surge a la visibilidad a partir de estas huellas, según el registro del pintor. El registro

---

15 Cfr. *ibid.*, p. 54.

16 Cfr. *ibid.*, p. 53.

17 Cfr. *ibid.*, pp. 66-67.

pasivo, el seguimiento de las huellas de lo invisto es caracterizado por Marion como el tanteo de un ciego con su bastón.<sup>18</sup>

En su libro sobre Courbet, Marion refiere a este registro pasivo como una “ascesis activa” (*ascèse active*) que le permite ver y hacer ver lo invisto, dejándose afectar por él.<sup>19</sup> Pintar exige neutralizar el *ego*, suspender la conciencia objetivante, abandonar la función dominadora y constitutiva del sujeto para someterse a la cosa. ¿Acaso hacer justicia no exige exactamente lo mismo: un someterse a la cosa? ¿No exige una ceguera capaz de suspender nuestros preconceptos y *a priori*?

## EL PINTOR CIEGO EN EL CUENTO “CATEDRAL” DE RAYMOND CARVER

Podemos advertir el modo en que puede darse esta ceguera radical en pos de la justicia a partir de un análisis de “Cathedral” de Raymond Carver.<sup>20</sup> El cuento, que da nombre al cuarto volumen de relatos breves publicado por Carver, narra una cena de reencuentro entre una pareja y un hombre ciego, llamado Robert, amigo de la esposa.

El personaje del esposo no sólo no está feliz con la idea de recibir a un antiguo amigo de su esposa, sino que también tiene todos los típicos prejuicios ante la ceguera: “Su visita no me entusiasma. Yo no lo conocía. Y me inquietaba el hecho de que fuese ciego. La idea que yo tenía de la ceguera me venía de las películas. En el cine, los ciegos se mueven despacio y no sonríen jamás. A veces van guiados por perros. Un ciego en casa no era una cosa que yo esperase con ilusión”.<sup>21</sup> El esposo no puede comprender la ceguera ni empatizar con ella. Para él, simplemente el ciego no ve, es decir,

18 Cfr. *ibid.*, p. 67.

19 Cfr. Marion, Jean-Luc, *Courbet ou la peinture à l'oeil*, París: Flammarion, 2014, p. 165.

20 La cuestión de la ceguera es un tema recurrente en la literatura. A continuación nombro solo algunos textos entre las numerosas obras literarias que abordan, de diversas maneras, esta temática: *Ensaio sobre a cegueira* de José Saramago, “L’aveugle” de Guy de Maupassant, *The country of the Blind* de H. G. Wells, “The Blind Man” de D. H. Lawrence, *Blind Love* de V. S. Pritchett, “Informe sobre ciegos” de Ernesto Sábato, “El poema de los dones” de Jorge Luis Borges.

21 Carver, Raymond, “Cathedral” en Carver, Raymond, *Cathedral*, New York, Vintage Contemporaries Edition, 1989, p. 209.

la ceguera implica la incapacidad para percibir. En sus palabras: “Se habían casado, habían vivido y trabajado juntos, habían dormido juntos –y hecho el amor, claro– y luego el ciego había tenido que enterrarla. Todo esto sin haber visto ni una sola vez el aspecto que tenía la dichosa señora. Era algo que yo no llegaba a entender. Al oírlo, sentí un poco de lástima por el ciego [*I felt sorry for the blind man for a little bit*]”.<sup>22</sup> ¿Y a qué responde esta lástima? El personaje del esposo no siente una lástima despertada por una empatía, sino por un desprecio. El ciego está en inferioridad de condiciones respecto de quienes pueden ver porque no puede ofrecer una vida amorosa plena. La empatía solo puede ser experimentada respecto de Beulah, la esposa vidente del ciego. La empatía del esposo es sentida respecto de un *alter ego* que puede ver, no respecto del ciego que representa una otredad incomprensible.

En este sentido, según el personaje del esposo, la ceguera es también una ceguera emocional, pues conlleva la incapacidad para sentir y expresar un sentimiento: “Y luego me sorprendí pensando qué vida tan lamentable debió llevar ella. Figúrense una mujer que jamás ha podido verse a través de los ojos del hombre que ama. Una mujer que se ha pasado día tras día sin recibir el menor cumplido de su amado. Una mujer cuyo marido jamás ha leído la expresión de su cara, ya fuera de sufrimiento o de algo mejor. Una mujer que podía ponerse o no maquillaje, ¿qué más le daba a él? Si se le antojaba, podía llevar sombra verde en un ojo, un alfiler en la nariz, pantalones amarillos y zapatos morados, no importa. Para luego morirse, la mano del ciego sobre la suya, sus ojos ciegos llenos de lágrimas -me lo estoy imaginando-, con un último pensamiento que tal vez fuera éste: ‘él nunca ha sabido cómo soy yo’, en el expreso hacia la tumba”.<sup>23</sup> El esposo ofrece su empatía a su igual, a la mujer vidente. Él no ve al ciego, es injusto con el ciego porque no lo ve como su igual, pero paradójicamente –y este punto es fundamental– también es injusto con Beulah, la esposa

---

22 *Ibid.*, p. 213.

23 *Ibid.*, pp. 213-214.

del ciego, pues la juzga de modo apresurado y errado, y esto ocurre precisamente porque la ve como su igual. La justicia, para ser justa debe advertir y acoger la otredad. Pero ¿cuál es el camino?

El cuento de Carver lo ejemplifica de modo elocuente en la paulatina transformación del juicio del esposo. Cuando llega la noche del encuentro con el ciego Robert, el personaje del esposo se muestra muy distante y reticente a entablar una relación. Sin embargo, algo empieza a cambiar, el ciego empieza a ser Robert, porque si bien no deja de parecerle monstruoso en su otredad, este no vidente particular no se ajusta del todo a los estereotipos abstractos, aparece un caso concreto: “Nunca he conocido personalmente a ningún ciego. Aquel tenía cuarenta y tantos años, era de constitución fuerte, casi calvo, de hombros hundidos, como si llevara un gran peso. Llevaba pantalones y zapatos marrones, camisa de color castaño claro, corbata y chaqueta de sport. Impresionante. Y también una barba tupida. Pero no utilizaba bastón ni llevaba gafas oscuras. Siempre pensé que las gafas oscuras eran indispensables para los ciegos. El caso era que me hubiese gustado que las llevara. A primera vista, sus ojos parecían normales, como los de todo el mundo, pero si uno se fijaba tenían algo diferente. Demasiado blanco en el iris, para empezar, y las pupilas parecían moverse en sus órbitas como si no se diera cuenta o fuese incapaz de evitarlo. Horrible. Mientras contemplaba su cara, vi que su pupila izquierda giraba hacia la nariz mientras la otra procuraba mantenerse en su sitio. Pero era un intento vano, pues el ojo vagaba por su cuenta sin que él lo supiera o quisiera saberlo”.<sup>24</sup> Y ya al poco tiempo de transcurrida la noche, el esposo reconoce con cierta ironía que su conocimiento sobre los ciegos es infundado: “Recordé haber leído en algún sitio que los ciegos no fuman porque, según dicen, no pueden ver el humo que exhalan. Creí que al menos sabía eso de los ciegos. Pero este ciego en particular fumaba el cigarrillo hasta el filtro y luego encendía otro. Llenó el cenicero y mi mujer lo vació”.<sup>25</sup>

---

24 *Ibid.*, pp. 215-216.

25 *Ibid.*, p. 217.

Finalmente, al alargarse la noche, la esposa se duerme en el sofá y ambos quedan solos mirando y escuchando un programa de televisión sobre grandes catedrales europeas. El esposo advierte que es probable que Robert no sepa qué es una catedral, pues nunca vio una. Efectivamente, Robert confiesa que no entiende el concepto de catedral y le pide que se lo explique. El esposo no logra enunciar una definición convincente. Entonces Robert le pide que dibujen juntos una catedral. El esposo, con cierto desgano, busca papel y lápiz y accede al pedido de Robert. El ciego apoya su mano sobre la mano del esposo con el lápiz y comienzan a dibujar. “Magnífico. Lo haces estupendamente. Nunca en la vida habías pensado hacer algo así, ¿verdad, muchacho? Bueno, la vida es rara, ya lo sabemos. Venga. Sigue”,<sup>26</sup> dice Robert.

Efectivamente, el esposo comienza a hacer lugar a la otredad, se entrega a ese mundo desconocido. Y finalmente, como el pintor ciego de Marion, cierra los ojos y abandona la protección de su casa, de su mismidad, para devenir “rehén del otro”.<sup>27</sup> Cuenta el esposo: “Yo seguía con los ojos cerrados. Estaba en mi casa. Lo sabía. Pero yo no tenía la impresión de estar dentro de nada. —Es verdaderamente extraordinario— dije”.<sup>28</sup> El esposo experimenta lo *unheimlich*, el heideggeriano “no-estar-en-casa” (*Nicht-zuhause-sein*), el estar fuera de la protección de lo conocido y lo familiar, pues como el pintor marioniano, como Orfeo, se anima a perderse a sí mismo. Esta experiencia actúa como condición para la apertura a la otredad o, lo que es lo mismo, a la justicia.<sup>29</sup>

26 *Ibid.*, p. 227.

27 Cfr. Lévinas, Emmanuel, *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence*, Paris, Le Livre de Poche, 2013, pp. 14, 163, 179. “Ser sí mismo —condición de rehén— es tener siempre un grado de responsabilidad superior, la responsabilidad respecto a la responsabilidad del otro. ¿Por qué me concierne el Otro? ¿Quién me es Hécuba? ¿Soy yo el guardián de mi hermano? Estas cuestiones no tienen sentido más que si se ha supuesto ya que el Yo solo tiene cuidado de sí, solo es cuidado de sí mismo. En efecto, en tal hipótesis resulta incomprensible el absoluto fuera-de-Mí, el Otro que me concierne. Ahora bien, en la ‘prehistoria’ del Yo puesto para sí habla una responsabilidad. El sí mismo en su plena profundidad es rehén de modo mucho más antiguo que es Yo, antes de los principios [...] Es por la condición de rehén que puede haber en el mundo piedad, compasión, perdón y proximidad. [...] La incondición de rehén no es el caso límite de la solidaridad, sino la condición de toda posible solidaridad”. *Ibid.*, p. 150.

28 *Ibid.*, p. 228.

29 Si bien esto no es teorizado en estos términos por Heidegger, cabe preguntarse si no podría haber llegado a esta conclusión si el temple anímico fundamental no hubiese sido la angustia (que es irrespectiva a otros), sino el amor. Cfr. Heidegger, Martin, *Sein und Zeit*, Tübingen, Max Niemeyer, 1967, p. 188.

## HACER JUSTICIA O CÓMO VOLVER VISIBLE LO INVISIBLE DE LO VISIBLE

Pero, entonces ¿en qué sentido se distingue la ceguera que busca la imparcialidad de esta segunda ceguera de la “*ascesis activa*”? La primera ceguera es una ceguera que tiene por función que el juez permanezca ciego a las diferencias, excluyendo cualquier consideración ideológica, ética, política, religiosa. La idea es que el juez ciego no se deje afectar por ninguna diferencia para poder aplicar la ley a todos por igual.

La segunda ceguera, por el contrario, procura una *epoché* más radical aún: se trata de intentar un perderse a sí mismo por completo. Pero el objetivo de este perderse no es alcanzar un estado asépticamente neutral, sino ponerse en condiciones de ser afectados por lo otro, por lo invisto. ¿En qué puede consistir hacer justicia sino en hacer lugar en la visibilidad a lo invisto, a lo que marginalizado, a lo excluido de la visibilidad?

La segunda ceguera es una ceguera que denuncia la ceguera de la objetivación y la reducción a la mismidad. El juez ciego por esta segunda ceguera es aquel capaz de hacer justicia porque lo invisto le es dado y es capaz de acogerlo en la visibilidad. El juez ciego es capaz de abandonar la comodidad de su sí mismo y dejarse afectar, pero no por un impulso arbitrario, sino por la fuente del sentido y la justicia, que es lo otro en su otredad, en su exterioridad.<sup>30</sup>

---

30 “La significación o la expresión corta así todo dato intuitivo, precisamente porque significar no es dar. La significación no es una esencia ideal o una relación ofrecida a la intuición intelectual, aún análoga en esto a la sensación ofrecida al ojo. Es, por excelencia, la presencia de la exterioridad. [...] Es la producción de sentido. El sentido no se produce como una esencia ideal: es dicho y enseñado por la presencia, y la enseñanza no se reduce a la intuición sensible o intelectual, que es el pensamiento de lo Mismo. Dar un sentido a su presencia es un acontecimiento irreductible a la evidencia. No entra en la intuición. Es, a la vez, una presencia más directa que la manifestación visible y una presencia lejana, la del otro. Presencia que domina al que la recibe, que viene de arriba, imprevista y, en consecuencia, que enseña su novedad misma”. Lévinas, Emmanuel, *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, Paris, Le Livre de Poche, 1990, pp. 61-62.

# BRAZIL, 1984 O LA SÉPTIMA FUNCIÓN DEL LENGUAJE

Jorge Eduardo Douglas Price<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

No sería posible proponer un ensayo breve, o antes bien un breve *scherzo*<sup>2</sup>, para este Seminario que aborda como tema “Literatura, tecnologías e novas formas de comunicação: direito, distopia e narrativas contemporâneas”, sin hacer alusión a Orwell.

En alguno medida la novela de Orwell, abarcó de modo sorprendentemente anticipatorio éste presente que sobrevendría a 1947, o, peor aún, deja todavía entrever el futuro que parece aguardar tras de la ventana: las noticias de hoy serán reescritas mañana. Estamos, como se sabe, sobre las huellas humeantes del “new speak”<sup>3</sup>. El film Brazil de Terry Gilliam, inspirado en misma novela de Orwell, parece no tener más relación con Brasil que el bellísimo tema de Ary Barroso, pero eso es sólo una impresión de “superficie”, en el Brasil y en la Argentina de hoy, en rigor en cualquier parte del mundo, alguien podría ser condenado por la caída de una mosca sobre la impresora de un juez.

A muchos les importará un bledo tal afirmación, y continuarán escuchando con gesto iconoclasta, al mismo tiempo igual de consumista, fascista y desconectado, “*Comfortably numb*”, descansando plácidos sobre ideas que fueron contestatarias un día.

- 
- 1 Profesor Titular de Teoría General del Derecho I y II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue, Director del Centro de Estudios Institucionales Patagónico (CEIP) y del Proyecto de Investigación UNCOMA, 04-D110, “Digesto Federal de Derechos Humanos – II”.
  - 2 Sin haberlo planeado inicialmente, el trabajo se fue construyendo como una continuación del jocoso y sutil juego que propone Binet, por lo que advierto a quienes lean esto que he intercalado en el relato del autor, mis propios comentarios, deslices e ironías, procurando desenvolver las ideas presentes en el texto como en un canon, se verá porqué.
  - 3 Orwell, George. *1984*, Buenos Aires, Ed. Destino, 2000, pags.307/319.

A su turno, la novela de Laurent Binet<sup>4</sup>, gira en derredor de Roland Barthes, y es, en modo al mismo tiempo erudito y sarcástico, un thriller desopilante (que en mucho evoca a *El nombre de la rosa*): un supuesto descubrimiento de Barthes sobre el lenguaje, que habría servido a Mitterrand para llevar a la izquierda al poder por primera vez en Francia, es la causa de su sólo aparentemente absurda muerte, el 25 de febrero de 1980, atropellado por una camioneta de lavandería a pocos metros de su oficina.

El libro usa la estrategia de las novelas medievales, llevada al paroxismo por Cervantes y luego explotada infinidad de veces por Borges y el mismo Eco: desde un suceso supuestamente verídico (la misma noción de verosimilitud sería una de las claves de composición de la novela), se monta una historia de ficción que, por lo mismo, tiene efecto de verdad. El látigo lacaniano entra aquí como invitado principal, pero invertido: *toda ficción tiene – en tanto simulacro deliberado de lo que entendemos por real – estructura de verdad*, y ello es porque la constitución del real está fundada en una ficción. Como dice Alfredo Eidelsztein:

*“Según el aforismo de Lacan, y en esto radica el problema, “[...] toda verdad tiene una estructura de ficción. Con lo que admite de real esta ficción verídica, [...]”.*<sup>6</sup> Para Lacan, tanto como para Bentham, se trata de admitir la ficción real. Se entendió que Lacan proponía que toda verdad es una fantasía, pero él sostiene que opera como real. El eje de la concepción de Lacan sobre la ficción es que para él: “La verdad tiene estructura de ficción” y, en esta perspectiva aclara que las ficciones revelan “[...] del lenguaje el valor de uso, o sea, el estatuto de útil.”<sup>7</sup>, lo que convierte al lenguaje, en la teoría de Lacan, en un objeto real”.<sup>5</sup>

¿Sobre qué estamos hablando, si no, en este Seminario? ¿Qué podría ponerse en relación en un encuentro que pone en contacto literatura, tecnologías, formas de la comunicación (creo que nuevas o viejas no es algo que venga a importar demasiado), derecho, distopías y narrativas contemporáneas?

4 Binet, Laurent. *La séptima función del lenguaje*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Seix Barral, 2017.

5 Eidilstein, Alfredo, “La teoría de las ficciones o la ficción en el sentido más verídico”, en *Imago Agenda*, nro.150 – Junio 2011: <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=1516>

La idea de Brazil como la de 1984, deslizan por el mismo carril. Las distopías se fundan sobre la ciénaga de “la” verdad. La clásica discusión entre verdad como correspondencia, como coherencia, como éxito y, si esta fuera en rigor una teoría que no comprende a las otras tres, como hermenéutica, no va a ser el tema de este pequeño escorzo, que también es un scherzo (en el mismo sentido que propone Binet), pero la supone...

En suma, giraremos sobre comunicación, lenguaje y verdad, conscientes de la extrema paradoja que pueda significar el intentar insertar un contenido compartible por un buen número de personas, en un clima tan enrarecido, y enriquecido, como el de la contemporaneidad. La paradoja es que, tal vez, eso sea lo más parecido a lo que lo que Kant (y algunos otros como Nietzsche, James o Rorty) llamaron *verdad*. Pero el mismo concepto de verdad es una paradoja, como ya se sabe a partir de los intentos de Tarski.

Al menos aquello que propongo llamar “función verdad” (tal vez para dejar a los creyentes la ilusión de que hay “otra cosa”), hasta Freud, hijo como todos de su época, paga tributo a la verdad, pero como nos recuerda Eidilstein, es el propio Lacan el que lo dice: “*Es el punto donde Freud se niega a ver en la verdad, que es su pasión, la estructura de ficción que está en su origen*”<sup>6</sup>. Y esta función tampoco es, estricto sensu, un invento contemporáneo, augures y chamanes la inventaron antes, médicos y abogados la utilizaron después, papas y científicos la canonizaron; abogados y filósofos del derecho se deleitan con su uso.

A modo de cierre de esta introducción, les diré que, como ya habrán advertido, también yo como tantos otros, estoy de acuerdo con Foucault en relacionar en modo directo los “régimenes de verdad” con las “estructuras del poder”, compartiendo también con él, que el poder no está asentado en parte alguna, que es intersticial y que, por ende, en todo intento de interpretación

---

6 Lacan, Jacques. “Pasaje al acto y acting out”, en Seminario 10, Paidós, Buenos Aires, 2007, pag.143.

estaremos planteando una disputa, así como que en todo espacio de poder hay una resistencia. Y en cada resistencia, una pugna, nuevamente, por el estatuto de la verdad, o, más crudamente, *por estatuir*la. ¿Y el derecho? Por allí, tratando de intermediar en su producción sin asegurarla, en su escritura, diría Barthes, en su escritura, o como dice el mismo Foucault en *La verdad y las formas jurídicas*, hay dos historias de la verdad, hay una interna que es tal como se formula en la historia de las ciencias y hay otra externa, en donde se define un cierto número de reglas del juego, donde vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber:

*Las prácticas judiciales – la manera en que, entre los hombres, se arbitran los daños y las responsabilidades, el modo en que, en la historia de Occidente, se concibió y definió la manera en que podían ser juzgados los hombres en función de los errores que habían cometido, la manera en que se impone a determinados individuos la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otras, todas esas reglas o, si se quiere, todas esas prácticas regulares modificadas sin cesar a lo largo de la historia – creo que son algunas de las formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas*.<sup>7</sup>

## UN SOLO PEQUEÑO Y GRÁCIL BUCLE

Consciente de la levedad de la propuesta, advertiré que, como Barthes, sospecho de los significados intencionados del lenguaje; como él “*Larvatus prodeo*”, esto es: avanzo apuntando a mi máscara. Yo también soy un mentiroso. Solo que, a diferencia de otros, no pretendo que mi mentira sea la única verdad.

Paul Dawson refiere en un sustancial artículo que

*“es bien sabido que la narratología clásica deriva sus categorías de las narrativas de ficción en prosa. Y es ampliamente aceptado que, para abordar completamente el fenómeno de la narrativa, la narratología también debe tener en cuenta no solo la ficción narrativa en todos los*

7 Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa Mexicana, Mexico, 1983, pag.17.

*medios, sino también las narraciones no ficticias, desde narraciones conversacionales hasta retórica política.*<sup>8</sup>

Este artículo trata sobre la inversión de esta fórmula, ya practicada por Homero y los primeros logógrafos, es decir: es la inversión de una inversión.

Barthes muere a consecuencia de ser atropellado en la calle, muy probablemente distraído por una serie de hechos significativos de su vida, o por ninguno de ellos, pues en realidad para distraerse y perder la vida, sólo basta una ligera desatención al tránsito<sup>9</sup>. Pero el narrador de Binet halla que la muerte de Barthes es el resultado de una conspiración, los servicios secretos franceses sospechan que ha sido asesinado, y el inspector Bayard, un hombre tremendamente conservador y poco cultivado, es el encargado de la investigación. Recluta como al pasar al joven Simón Herzog, profesor ayudante en la universidad, progresista de izquierda, para iniciar una pesquisa que lo llevará a interrogar a figuras como Foucault, Lacan o Althusser, y a descubrir que el caso tiene una extraña dimensión mundial. Constituyen una especie de Holmes y Watson, con los papeles invertidos, o no tanto. Esta cuestión de los “papeles” es algo que deberíamos revisar, nuevamente Cervantes sería una referencia.

Barthes acaba de almorzar con Miterrand y esto podría ser un “signo” para la investigación, otra paradoja para quien construyó la más famosa novela semiótica, su colega Umberto Eco, quien parece tener mejor suerte, tal vez porque no fue llevado a almorzar con Miterrand, o porque en Italia la izquierda ya ha sido digerida por el sistema como todavía no lo ha sido en Francia... aunque pronto lo será, o tal vez por alguna otra razón que el esquema de un buen thriller no permite adelantar.

Todo hace suponer, dice Binet, que

---

8 Dawson, Paul. *Ten Theses against Fictionality en: www.academia.edu; https://www.academia.edu/9856755/Ten\_Theses\_Against\_Fictionality*

9 Padecí la trágica experiencia de perder a un gran amigo de ese modo, de suerte que esta referencia no constituye ironía alguna, salvo en el estricto sentido en que la vida puede ser tomada como una ironía existencial.

“la semiología es en realidad una de las invenciones capitales de la historia de la humanidad y una de las herramientas más poderosas jamás forjadas por el hombre, pero sucede como con el fuego o con el átomo: al principio, no siempre se sabe para qué sirven o cómo servirse de ellos”.<sup>10</sup>

Pero no tardaron en descubrirlo.

Barthes está absorto en sus cavilaciones, guiado por la *libido sciendi*, la sed de saber y con ella la pretenciosa perspectiva de cambiar el mundo, como Einstein o como el Quijote, camina hacia su muerte sin saberlo (observación un tanto estúpida de mi parte, desde que todos estamos haciendo la misma caminata, todo el tiempo).

Bayard, un inspector de la policía secreta, no tiene por misión saber quién mató a Barthes, sino si en la muerte de Barthes hay algún elemento rebuscado y sucio que pudiera lesionar la credibilidad del candidato socialista. Cuando va al Collège de France, institución cuya naturaleza no comprende, logra oír a Foucault justo en el momento que dice:

“De tal suerte que el individuo que va hacia la verdad, atraído por el amor, manifiesta, en sus propias palabras, una verdad que no es otra cosa que la manifestación en él de la verdadera presencia de un Dios, quien, por sí mismo, no puede decir más que la verdad, pues nunca miente y siempre es verídico”.<sup>11</sup>

Bayard, piensa que no es justo que alguien que habla así, y de “esas cosas”, dispute los recursos con los que se pagan sus salarios: *Epistemé...las pelotas*.

En la pesquisa de un asesinato que aún no ha ocurrido, porque Barthes todavía no murió, Bayard logra arribar, entre las brumas de un sistema universitario que no entiende, hasta Simón Herzog, un joven candidato a un doctorado en lingüística (para que le explique de qué se trata “todo eso”), justo en el momento en que explica a sus alumnos y alumnas el carácter reaccionario de James Bond (interpre-

10 Binet, L., op.cit.pag.11.

11 Binet, L., op.cit.pag.22.

tación que Eco comparte), así como la interpretación del 007 y de la letra M. (que designa, aparentemente en clave, al jefe de Bond, pero que es en realidad una mujer, la madre patria, la majestad), quien a modo de colofón dice a sus alumnos:

“Recuerden que una interpretación no agota jamás el signo, y que la polisemia es un pozo sin fondo de donde nos llegan ecos infinitos: una palabra no se agota del todo jamás. Ni siquiera una letra, como pueden ver”.<sup>12</sup>

Bayard pregunta con mala pronunciación si Saussure conoce a Barthes y Herzog le informa que el primero está muerto, que es el inventor de la semiología, y que es una ciencia que sirve para comprender lo real. ¿Pero, qué es lo real? pregunto yo, y sé que Lacan intervendría sustituyendo el “lo” por “el”, y ya no sé si eso importa una diferencia. La única verdad es la realidad, repetía Perón, con una frase tomada de Jaime Balmes. Pero ¿qué es la realidad? ¿eso que queda después de “despejar”, como si de álgebra se tratara, una “fake new”? entonces ¿quién tendría razón Galileo o Belarmino?

Buscando al responsable del accidente de Barthes, Herzog y el comisario Bayard recalcan en el café de Flore, donde Jean-Edern Hallier, un escritor aristócrata, pero con pretensiones iconoclastas, le espeta a Sartre: “*Modernidad. Me cago en tu nombre*” (previo haber insinuado que Althusser es un nazi). La policía especializada en antivicio y buenas costumbres, la Mondaine, había desaparecido en 1975, y Bayard jamás estuvo en ella, por lo que, según Binet, para él, buscar al responsable en un bar de gigolós, era una tarea prácticamente imposible.

## DEMOCRACIA Y LENGUAJE

Todorov piensa que la retórica sólo se desarrolla en la democracia, no en las dictaduras, de allí que durante la Roma imperial o en la Edad Media:

---

12 Binet, L., op.cit.pag.36.

“la ciencia del discurso abandonó su finalidad persuasiva y dejó de focalizarse en la recepción del interlocutor para centrarse en el verbo en sí. Ya no se espera que el discurso sea eficaz sino sencillamente bello. Las cuestiones políticas han sido sustituidas por cuestiones puramente estéticas. Dicho de otro modo, la retórica se ha convertido en poética. (Es lo que se ha dado en llamar la segunda retórica).”<sup>13</sup>

El *Logos Club*, parece ocuparse de esto. En él se practica el juego de la disputa, todos los combates son duelos a partir de una pregunta cerrada, frente a la cual el primer orador elige si adoptará la postura afirmativa o negatoria. No indica el autor si las preguntas cerradas provienen de algún archivo predispuesto o son inventadas, tampoco, mucho menos ni quien organizó el archivo o produjo las invenciones. Sí nos hace saber que en el Logos Club hay jerarquías, en el nivel más bajo están los *parladores*, siguen los *retóricos*, luego los *oradores*, los *dialécticos*, los *peripatéticos*, los *tribunos* y en el nivel más alto, los *sofistas*. Y aunque algunos sostienen que ese último nivel no existe, para el narrador, De Gaulle era Protágoras reencarnado.<sup>14</sup>

En el debate que organiza el Logos Club sobre *lo escrito contra lo oral*, el orador que inicia el debate, sostiene que las religiones de Libro han forjado nuestras sociedades, para que todo se grabase hasta que fuese válido, a eso, dice el orador, lo llamo *fetichismo*, *superstición*, *dogmatismo*.<sup>15</sup> El replicante (y me viene a la memoria la novela de sobre los androides de Dick<sup>16</sup>) le recuerda que a la pregunta del rey de Tebas al dios sobre ¿para qué sirve la escritura? El dios le responde como antídoto para la ignorancia, pero el Rey contesta que ese arte causará el olvido en quienes lo aprendan, dejarán de ejercitar su memoria, la rememoración no es la memoria, el libro es un recordatorio, no da el conocimiento, no da la comprensión, no da la maestría. Luego habrá,

13 Binet, L., op.cit.pag.160.

14 Binet, L., op.cit.pag.167.

15 Binet, L., op.cit.pag.169.

16 Aludo ¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas? (Do Androids Dream of Electric Sheep? - 1968) de Philip K. Dick, que fuera llevada al cine en el memorable film de Ridley Scott: *Blade Runner* (1982), en ella los replicantes son androides, robots biológicos con fecha de extinción predeterminada, que en ocasiones “se salen de programa” y atentan contra el sistema por lo que tienen que ser “cazados”.

agrego, en el tardo medioevo libros para la memoria, el *ars excerpendi*, justo cuando pasamos como dice Cevolini de una sociedad entrenada en el hábito de recordar a una que practica sin cesar el olvido, es decir son libros para aprender a recordar y recién nacido el siglo XIX, Napoleón, ordenará a una comisión de cuatro sabios redactar el texto que dejará tras de sus ejércitos, texto con música de Tchaikovsky, y que de modo muy Saussuriano es más conocido como *el Code*, algunos para evitar las duplicaciones falsas de sistemas, tan comunes desde la inversión de capitales norteamericanos en China, los llaman por el nombre de su autor, pero – en rigor – no hace falta.

El lenguaje sirve para dar un mensaje pero la escritura “queda a disposición”, no tiene destinatario, para colmo en el tiempo que media entre la emisión la recepción, ambos, emisor y receptor han cambiado, el lenguaje ha cambiado; pero eso es válido también para el orador, y el elogio de Sócrates a la oralidad, lo conocemos por los escritos de Platón, sin que podamos nunca saber sobre su fidelidad; antes bien dudamos de Platón que, como se sabe, inventaba trucos para hacerse creer, si no fuera por otros datos, tal vez Pessoa diría que Sócrates es uno de sus heterónimos.

Retengan este dato porque podría ser otra cabo para el enigma de la novela, que Binet dejó deliberadamente suelto.

En medio de la ella aparece un diálogo improbable entre Miterrand y Barthes. Barthes piensa que en la comida japonesa no hay centro, que todo es ornamento de otro ornamento, que, sobre el plato, la comida es siempre una colección de fragmentos, no se sabe bien por qué, en medio de un discurso sobre los alimentos (¿o no era sobre los alimentos?), Barthes le advierte «*El verdadero poder es el lenguaje*» y tras una breve pausa agrega «*sobre todo en un régimen democrático*»,<sup>17</sup> inmediatamente yo pienso ... “*allí está la verdad*”, pero Miterrand en el texto se me adelanta y le pregunta a Barthes ¿*De verdad?*, me quedo pensando en cuál de las funciones de Jakobson acaba de usar el futuro

---

17 Binet, L., op.cit.pag.177/78.

presidente de Francia, cuando alguien en la mesa espeta: «*como decía Goebbels, «cuando oigo la palabra cultura, echo mano a mi revólver»*», Mitterrand lo corrige secamente «*No, era Baldur Von Schirach*».

Retomo la idea y, al margen de Binet, de Barthes o Derrida, comienzo a pensar que la verdad es un efecto del lenguaje, el derecho un efecto del lenguaje, la comunicación es un efecto del lenguaje, y el lenguaje es un efecto del lenguaje.

## CÁNON, DERECHO Y VERDAD

Douglas Hofstadter, en un texto imprescindible<sup>18</sup>, en el que entrelaza los juegos musicales de Bach, los dibujos de Escher y el teorema de la incompletitud de Gödel, me llevó a pensar en un modo más radical, aquello que por años entreví acerca de la “construcción” del Derecho como técnica en Occidente.

Como refiere Hofstadter el canon se caracteriza esencialmente por un tema que sirve a la vez de melodía y acompañamiento y, para conseguir eso, se distribuyen “copias” del tema entre las distintas voces ejecutantes, pero – señala – hay varios procedimientos, el más simple y directo es el canon circular, como “Frère Jacques”, entra el tema en la primera voz, después de un lapso bien medido entra una de sus “copias”, exactamente en la misma tonalidad; pasado el mismo lapso en la segunda voz, entra la tercera de las copias del tema y así sucesivamente. Pero cualquier melodía no puede armonizar consigo misma de esa forma, para que funcione requiere que cada nota cumpla un papel doble, o triple o cuádruple, etc.: en primer lugar, tiene que ser parte de una melodía y en segundo lugar tiene que ser parte de una armonización de la misma melodía.

La célebre Ofrenda Musical, obsequio exquisito de Bach a Federico II, construida a partir de un tema del propio Rey, contiene entre las múltiples fórmulas una mucho más compleja: el denominado colo-

18 Hofstadter, Douglas R., “*Gödel, Escher, Bach. Un eterno y grácil bucle*”, Buenos Aires, Tusquets, 2011.

quialmente *canon cangrejo*, en él la técnica es la misma, pero el orden invertido; en tanto, en las fugas, hay un orden, ¿podríamos decir un canon? pero la suma de voces continúa hasta que ya no hay reglas<sup>19</sup>; Bach, se me ocurre, inventó el jazz y el método de interpretación jurídico. Para los cultores del nazismo el jazz es disolvente porque atenta contra la idea de unidad. Bach podría haber resultado una influencia perniciosa por su amor a la improvisación y la variación. Bach hubiera sido todo un interrogante para analíticos formalistas y para críticos realistas, les hubiera mostrado el derecho como una *cinta de moebius*.

Esto es una intuición de la que no puedo dar mayor cuenta ahora, pero consiste en pensar en que la verdad se “inventa e interpreta” como un canon, entra una voz, y luego otra voz que la repite, y así sucesivamente, y como en el canon cangrejo, viene un disidente que la repite, pero al revés... para confirmarla.

En la base de las técnicas de las *fake news* está también esa idea, que es la misma que popularizó Göebbels o habría sido usada por la Ojrana con la invención de El Protocolo de los Sabios de Sion, que a su vez sería la invención del autor satírico francés Maurice Joly quien publicó en 1864 “*Diálogo en los infiernos entre Maquiavelo y Montesquieu*”, obra dirigida contra los planes políticos de Napoleón III, por la que fue condenado. A su vez parece que Joly se inspiró en una obra de Eugène Sue, “*Los misterios de las personas*”, en la que los conspiradores fueron jesuitas (y en ninguna de los dos, aparecen judíos), los que a su vez, se inspiran en los *libelos de sangre* del medioevo, que a su vez encuentran un antecedente en el autor griego Apión (siglo I. d. C.), quien afirmaba que regularmente los judíos martirizaban a un griego y se lo comían, mientras juraban odio eterno a los de su etnia. Es decir: un canon.

No ignoro el poder deletéreo de las *fake news*, pero advierto que ese poder está instalado sobre la peligrosa noticia, idea, sugerencia, comunicación, de que del otro lado hay... *truth news*.

---

19 Hofstadter, Douglas R., Op.cit., pag.9

Esta idea, según creo recordar, fue presentada por Norman Mailer hace muchos años, al decir que *“los críticos del sistema forman en derredor del sistema una delgada e invisible película que defiende al sistema de los enemigos del sistema”*, frase que paradójicamente define de modo muy acertado la misma noción de sistema, sea biológico o social. Bacterias o abogados, da lo mismo. Poco después Roger Waters lo refrendaría con un texto célebre<sup>20</sup>.

El tema central, como el mar, como el del Rey en la Ofrenda Musical de Bach, reviene: ¿cómo es que sucede que todo lo que se hace es transformado por el sistema en otro ladrillo en la pared? Las *fake news* más corrosivas se presentan como autocríticas del sistema.

Pero, me pregunto: ¿Ud. qué es? ¿Cabalista o agustiniano? Para los cabalistas, como Borges, la Torá se puede interpretar en todos los sentidos, hasta el infinito, para producir cosas nuevas, sin embargo, no para San Agustín, al menos según Eco, o por lo menos según el Eco de Binet, (me pregunto cuántos “Ecos” hay, y Barthes y un ingeniero en sonido responderían que depende del número de “muros” donde reboten, ¿será de eso que habla Waters?); ¿habrá interpretado bien Binet a Eco?, ¿se puede interpretar bien a alguien? ¿Se interpreta a los textos o a las personas? ¿Las personas son como textos? ¿Qué quería decir Barthes con “matar al referente”? Otra vez: ¿se puede matar al referente? ¿Una novela puede ser una fotografía, que mata al referente al tiempo que lo inmortaliza? ¿Pero eso no sería como matar a dios y eso ya lo hizo Nietzsche, o fue el siglo XIX? Entonces dios, ¿no está muerto? ¿Y los hechos? ¿Hay hechos? ¿O sólo son interpretaciones? Por eso le gustaba tanto Japón a Barthes. Me parece que estoy construyendo un canon cangrejo. Me parece que los jueces saben mucho de eso. ¿Bach habrá hecho de juez en alguna parte? ¿Un canon puede ser un muro?

Toda la teoría de la interpretación y la decisión judicial acuñada por la filosofía del derecho disfrazada de dogmática (y viceversa)

20 *No necesitamos educación alguna/No necesitamos ningún/control del pensamiento/Ningún oscuro sarcasmo en el aula/Maestros, dejad en paz a los chicos/¡hey, maestros! Dejados a los chicos en paz/Después de todo, no es más/que otro ladrillo en el muro/después de todo, no sois más/que otro ladrillo en el muro.*

discurre sobre este debate entre los cabalistas y Agustín, repitiendo el mismo tema, que – ya lo adivinaron, seguro – es el tema del Rey y el Rey es el lugar del que enuncia la regla, la verdad, la razón, aún si para hacerlo las disfrace de *fake news*, para hacerlas sospechosamente atractivas. Después de todo, ¿cómo lucían en su tiempo la teoría heliocéntrica y la de la evolución? ¿No es que la tierra es plana?

¿Qué tendrá que ver Barthes con todo esto? ¿Lo asesinaron los cabalistas o los agustinianos? ¿Un complot de los dos? Barthes según Binet era agustiniano “*es imposible decir si una interpretación es válida, o si es la mejor, pero es posible decir si el texto rechaza una interpretación incompatible con su propia contextualidad. Esto quiere decir que no se puede contar cualquier cosa*”.<sup>21</sup>

¿Qué no? ¿Quién decide cual es el contexto de un texto? ¿Los intérpretes de la Constitución norteamericana que debaten sobre la interpretación originalista o dinámica de la Constitución, no debaten sobre eso? Escuchen a De Giorgi:

La cuestión atraviesa el pensamiento constitucional del siglo pasado, muchos países recogen en sus ordenamientos las ideas que estaban en la base de las argumentaciones y de las propuestas de Kelsen, se desarrolla en una, más que nada, moderna doctrina del estado, se identifica el custodio de la Constitución, se olvida a Kafka. Quien torna a ser un problema de la literatura. No obstante, queda todavía abierto un curioso aspecto de aquel relato: ¿qué cosa es la que ciega, eso que está detrás de la puerta de la Ley y no se puede ver? En substancia: ¿qué cosa custodia el custodio? ¿Y qué cosa guarda el guardián?<sup>22</sup>

Barthes no estudiaba signos en el sentido saussuriano del término, sino, en última instancia, símbolos, y muy a menudo indicios, lo que no es propio de la semiología sino de *todas* las ciencias, la semiología es una epistemología general, la semiología (Eco dixit) es aprender a ver el mundo en su globalidad como un conjunto de he-

21 Binet, Laurent. Op.cit.pag.199.

22 De Giorgi, Raffaele. *Le sfide del giudice costituzionale*, en *Temi di Filosofia del Diritto*, volumen 2, pag.61 (traducción del autor de este artículo).

chos significantes, lo que querría decir que “la semiología es la madre de todas las ciencias” expresión que Eco aplaude diciendo “ecco!”<sup>23</sup>.

### La séptima función del lenguaje

Hamed, un gigoló que da placer a Foucault, le recita a Herzog que “*existe una función que escapa a los diferentes factores inalienables de la comunicación verbal que los engloba a todos. A esa función la llamaremos...*” pero al llegar a esa frase son súbitamente atacados desde un DS, el icónico automóvil de las investigaciones semióticas de Barthes.

Pero antes que hablar de la *séptima función*, debemos citar aquí, en homenaje a Roman Jakobson, las otras seis: la *referencial*, que es la primera y más evidente, aquella que Wittgenstein y San Agustín pensaron como la única: el lenguaje se usa para hablar de algo, de eso que llamamos realidad, para dar alguna información (seguramente sobre la *verdad* subyacente); la *expresiva* o *emotiva*, que pretende manifestar la presencia y posición del emisor del mensaje, lo que da cuenta del propio hablante, es la función del Yo; la *conativa*, que consiste en apelar al/los receptor(es), es la función del Tú; la *fática*, es la que transforma a la comunicación en un fin en sí mismo, se trata del hablar por hablar, para mantener la conversación; la *metalingüística*, pretende verificar que emisor y receptor se comprenden: “¿ves lo que quiero decir?” y la sexta es la función *poética*, es en la que se juega con la sonoridad de las palabras, las aliteraciones, las resonancias, los ecos, se encuentra en la poesía, en las canciones, en la publicidad y en los discursos políticos<sup>24</sup> (que podrían ser vistos como una forma de la publicidad).

Pero Simón Herzog, el imprevisto ayudante del Comisario Bayard, ha creído encontrar entre los papeles de Jakobson, una séptima función: aquella denominada “*función mágica o encantadora*” cuyo mecanismo está descrito como «*la conversión de una tercera persona, ausente o inanimada, en destinataria de un mensaje conativo*».<sup>25</sup> Uno

23 Binet, L., op.cit.pag.200.

24 Binet, L., op.cit.pag.125/27.

25 Binet, L., op.cit.pag.127.

de los ejemplos de Jakobson proviene de la Biblia: «*Sol, detente sobre Gabaón y tú, Luna, sobre el valle de Ayalón. Y el Sol se detuvo y se paró la Luna*» (Josué, 10:20).<sup>26</sup>

Sin embargo, Binet (o Bayard) desconfía, una función tal sólo funciona en los cuentos, no se mata, por algo así. Pero Eco nos advierte que es posible leer los acontecimientos de la *Divina Comedia* como *creíbles*, en relación a la biblioteca medioeval, pero legendarios en relación a la nuestra,<sup>27</sup> como el Protocolo de los Sabios de Sion. Se equivoca el autor, sí se mata por haber descubierto *la función de hacer creer*, que publicistas, políticos y psicoanalistas conocen tan bien, o la de *hacerse amar*, como ha propuesto Legendre acerca del estado moderno. En la última dictadura militar argentina “*El Principito*” de Saint-Exupéry y otros textos, estuvieron prohibidos y una amenaza siniestra se cernía sobre quienes simplemente los portaran, como si de armas se tratara.

Eco interrogado sobre el *Logos Club*, erudito siempre, responde: “*La ciudad ateniense se sostenía sobre tres pilares: la gimnasia, el teatro y la escuela de retórica. Hoy en día aún conservamos la huella de esa tripartición en una sociedad del espectáculo que promociona al rango de celebridades a tres categorías de individuos: los deportistas, los actores (o los cantantes, el teatro antiguo no hacía esa distinción) y los políticos. De estas tres categorías, la tercera, hasta nuestros tiempos, siempre ha sido la más fuerte (aunque podemos ver con Ronald Regan que las categorías a veces no permanecen estancas), porque implica el dominio del arma más poderosa: el lenguaje... Maquiavelo explica al Príncipe que no es con la fuerza sino con el miedo como se ha de gobernar, y que no son lo mismo: el miedo es el productor del discurso sobre la fuerza. Allora, quien domine el discurso, por su capacidad de suscitar miedo o amor, será virtualmente el dueño del mundo*”.<sup>28</sup>

---

26 Binet, L., op.cit.pag.128.

27 Binet, L., op.cit.pag.227.

28 Binet, L., op.cit.pag.203.

En este punto, casi mitad de la novela empiezo a intuir que Barthes y Eco tienen algo que ver y que algunos personajes del bestiario del mundo, como Bolsonaro o Durán Barba, entienden más de lo que parece sobre el discurso. Pero conviene recordar, dice Eco, que, al interior del *Logos Club*, también hay disenso, están los imanentistas que consideran a la justa oratoria como un fin en sí mismo, y los funcionalistas que la consideran un medio para alcanzar fines. Al interior del funcionalismo una nueva división: maquiavelinos y ciceronianos, los primeros interesados en persuadir, los segundos en convencer (distinción que parece más bien sutilmente ética, pues ambos tienen el propósito de conseguir el poder o conservarlo) (Binet, 2017 pág. 204/205). El scherzo continúa.

Juan Hus, Giordano Bruno, Galileo Galilei, podrían dar cuenta de ello.

Eco prosigue afirmando, imaginen sin embargo que la función performativa no se limita a los casos enunciados (los de Austin o parecidos) sino que

“tal función permite de modo mucho más extensivo convencer a cualquier persona para que haga cualquier cosa en cualquier situación... Quien tuviera el conocimiento y el dominio de una función así será realmente dueño del mundo. Su poder no tendría límites. Podría hacerse reelegir en todas las elecciones, sublevar a las masas, provocar revoluciones, seducir a todas las mujeres, vender toda clase de productos imaginables, construir imperios, apropiarse de toda la tierra, obtener todo lo que desee en cualquier circunstancia”.<sup>29</sup>

¿Es que Eco pensaba ya en las *fake news*? Como se sabe la OJRA-NA escribió *El Protocolo de los Sabios de Sión*, para justificar los pogroms.

El conocimiento de esa séptima función, por parte del gran público, dice Eco, no nos protegería de sus mismos efectos (véanse si no los efectos de la publicidad comercial, pese a los innúmeros estudios sobre su perfidia), pero la debilita, y tal vez Barthes tenía algún texto inédito sobre ella.

29 Binet, L., op.cit.pag.231.

Bayard piensa que lo mataron para robársela y utilizarla de modo exclusivo.

El arte de la mentira: fake news y la mosca en la impresora

Tanto Giscard D`Estaing, Presidente de Francia por entonces, como Yuri Andrópov, el jefe de la KGB, estudian el caso, en ambos lados de la cortina de hierro se piensa que han sido los servicios secretos búlgaros. Un asesor de Andrópov piensa cuál es la fórmula de la mentira: *“...sabe perfectamente cómo funciona una buena mentira: debe diluirse en un océano de verdades. Confesar un 90% permite, por una parte, dar credibilidad al 10% restante que se pretende disimular, y por otra parte reduce mucho los riesgos de contradecirse. Se gana tiempo y se evitan los enredos. Cuando se miente, hay que mentir sobre un punto y solo sobre ese punto y ser absolutamente honesto con todo lo demás.”*<sup>30</sup>

Pero ya sabemos que la mentira es el otro lado de la verdad, y la distinción mentira/verdad ¿está formulada desde dónde? ¿quién es el observador? ¿qué piensa el observador que observa a ese observador? ¿y el que le sigue? El jardín de los senderos que se bifurcan, locura, locura, locura, esa es la única verdad, no la realidad. Tengo la sospecha de que toda noticia es fake, y que la paradoja es que la verdad es una función de la mentira. El mismo Eco dice, acerca de la semiología, que es un tratado acerca de todo lo que se puede hacer con la mentira.

Hablar de Fake News supone, implícitamente, que hay News que no son Fakes, la siniestra operación que montaron los medios a servicio del poder, a finales del siglo XIX, para erigirse en propietarios de la séptima función del lenguaje: se había “pasado” del periodismo de opinión al de información, de la subjetividad parcializada a la objetividad. Sublime sublimación. Como el derecho de los tribunales, el periodismo es portador de la palabra tranquilizadora, nada más tranquilizador que la Verdad, con V mayúscula, V de victoria o K de Joseph K., de ciudadano Kane, de KGB, de CIA, de MOSSAD, de

---

30 Binet, L. Op.cit.pag.136.

MI6, de OJRANA, descendientes todas y todos del Santo Oficio: el de *custodiar el Secreto*, MENTIRA LA VERDAD.

Ya lo sé, no me digan, pero Ud. está pretendiendo que esto es verdad. Lo sé, es la paradoja de Epiménides, yo también soy cretense como él, y como él apuntara hace 26 siglos: “todos los cretenses son unos mentirosos”.

Aquí concluye este canon. Gracias, en orden alfabético, a los Señores Agustín, Bach, Binet, Borges, Eco, Escher, Gödel, Hofstadter, Llul (a quien no mencioné, pero está presente), Savigny y tantos otros que vienen componiendo cánones, fugas y otras ofrendas musicales, para mantener vivo “el porvenir de una ilusión” (Freud mediante).

# MUNDO DISTÓPICO, DIREITO UTÓPICO: NECESSÁRIO MAIS REALISMO

João Maurício Adeodato<sup>1</sup>

Distopia e utopia são conceitos oriundos da faculdade humana de pensar sobre o futuro. Este texto pretende arguir, numa visão que denomino retórica realista, cujas bases estão expostas em meus escritos e não podem ser repetidas aqui, que o futuro é uma metáfora imprevisível, cuja construção depende de nós mesmos, e por isso mesmo não existe no mundo real. O determinismo ou qualquer outra forma de premonição é empiricamente contraditório e, mesmo se o futuro estivesse pré-fixado, nós não o saberíamos. É claro que o determinista, como qualquer forma de idealismo, pode dizer que o ocorrido estava pré-determinado; o que não consegue é dizer antes de acontecer.

Na definição da etimologia, *distópico* significa fora de lugar, a palavra vem de *topos*, um conceito tradicional da retórica, que significa “lugar” ou “lugar-comum”. Em Aristóteles, que escreveu os *Tópicos*, a tópica fornece o conteúdo da retórica enquanto a teoria das figuras estuda suas formas (metáfora, elipse, entimemas etc.).<sup>2</sup>

Essa palavra “distópico” difundiu-se a partir do jargão médico e significa “órgão fora do lugar comum”, do lugar em que normalmente estaria, como o fato de alguém ter o coração do lado direito. Na metáfora aqui utilizada é como que uma antiutopia, um lugar de sofrimento, o que implica uma visão pessimista do futuro.

São exemplos famosos de distopias as obras *Animal Farm* (A Revolução dos Bichos) e *1984* de George Orwell, e *Brave New World*

- 
- 1 Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho, Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife, Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Pesquisador 1-A do CNPq.
  - 2 ARISTOTLE. *Topics*. I, 1, 100a. *The works of Aristotle*, trad. W. A. Pickard-Cambridge, Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, vol. 7, p. 143.

(Admirável Mundo Novo, cuja boa tradução brasileira preserva a ironia de “bravo”), de Aldous Huxley, todas contra a falta de liberdade dos totalitarismos. Confirmando a afirmação acima, como nas distopias em geral, elas antecipam pessimistamente as agruras, pois em 1984 o *Big Brother* ainda não chegara e a narrativa de outra distopia, *Blade Runner* (O Caçador de Androides), se passa neste ano de 2019, apesar de ainda estarmos longe dos replicantes.

A palavra utopia, sobre um futuro ideal e melhor do que o presente, é mais antiga. As mais famosas, filosoficamente, são a de Thomas Morus, que gerou o nome, e a de Tommasio Campanella, *A Cidade do Sol*. Utopia é etimologicamente um “não-lugar”, já designando que a sociedade perfeita dos otimistas não existe. Talvez essa palavra também já denote o tom pessimista de seu criador. São obras por vezes chamadas de “socialistas”. Os denominados socialistas utópicos inspiram-se nelas e não é à toa que Morus foi executado em Londres e Campanella passou quase 30 anos de sua vida preso em Nápoles.<sup>3</sup>

Tanto utopias quanto distopias são teorias normativas. O que significa essa normatividade?

As formas de abordagem do ambiente social por parte daqueles que estudam a sociedade, incluindo os juristas, podem ser isoladas aqui sob três tipos ideais. A visão normativa tem como vetor o futuro, para o qual procura prescrever otimizações, melhorias sobre o ambiente, quer modificar, dirigir, influenciar a conduta das pessoas e sua realidade, em geral com objetivos idealistas que lhe parecem edificantes, para construir um mundo futuro que ainda não existe. É uma tendência antropológica do ser humano, que será comentada adiante, daí a força e a importância dessas teorias normativas, mas também sua impropriedade e cegueira para outras visões de mundo.

Uma teoria que se pode chamar de escatológica é aquela que

---

3 Evitei aqui listar os dados das obras a que me refiro em totalidade, pois são de domínio público e fácil acesso e podem ser consultadas em qualquer edição, já que não me refiro a páginas específicas.

pretende utilizar o passado para descrever o futuro, isto é, compreender algo que está por acontecer a partir da observação supostamente adequada daquilo que aconteceu; são perspectivas de inspiração “científica”, admiradoras do sucesso das chamadas “ciências naturais” (físicas, químicas e biológicas), para as quais é possível explicar a sociedade a partir da “descoberta” de “leis” e nexos causais (etiologias) e assim prever situações futuras (escatologias). Enquanto as visões normativas pretendem prescrever o que deve acontecer no futuro, as escatológicas pretendem prever o que vai acontecer no futuro.

Uma visão empírica, como aquela aplicada pela retórica realista, acha que escatologias não são possíveis nos assuntos humanos, pelo menos com a arrogância epistemológica da previsibilidade ontológica. O pesquisador, para ter uma atitude tentativamente descritiva, tem que se restringir ao passado, procurar descrever os acontecimentos tais como se mostraram ao observador. É uma visão menos ambiciosa, mas nem por isso livre de divergências, sobretudo quanto à sua característica de tentar abster-se de juízos de valor. É uma postura analítica, de observador que procura não tomar partido, jamais de ator ou torcedor. Parte da opção metodológica de que a função social do pesquisador não é externar posições políticas, pois para isso existem partidos, agremiações e votos em uma sociedade democrática. O ambiente de pesquisa não pode fornecer palanques para pontificar ideologias.

Embora não me pareçam adequadas a um ambiente acadêmico e científico, por outro lado, posturas normativas são humanas e perfeitamente compreensíveis. Porém, por isso mesmo, devem ficar evidentes. Se o orador não deixa claro que não é espectador, mas jogador na partida, o ouvinte precisa perceber isso, principalmente quando se insere em auditórios hipossuficientes como estudantes, jovens e pessoas ignorantes em geral. O orador muitas vezes não age assim porque a postura do distanciamento, “científica”, ainda que inconsciente, pode ter grande força persuasiva em determinados ambientes e ser utilizada como estratégia retórica diante de incautos,

pois o que é “fático” não precisa de “argumentos”, impõe-se por si. Em lugar de se apresentar como opinião, o argumento é mostrado como “realidade”, como “fato”.

Um exemplo bem recente no Brasil mostra essa situação: é perfeitamente legítimo que advogados de acusados por corrupção defendam que prisão após condenação em segunda instância é inconstitucional. Contudo, é preciso estar claro para todos que a interpretação que tais pessoas combatem (a prisão em segunda instância é constitucional) lhes causaria um prejuízo grande, caso se tornasse a dominante, e que há fortes interesses egoístas, inclusive econômicos, por trás de tudo o que esses advogados dizem e fazem. Da mesma maneira que há interesses e vaidades nos argumentos de heróis morais do ministério público e do judiciário. Também por isso uma doutrina tentativamente isenta é tão necessária num país ignorante como este, no qual a própria imprensa é partidarizada e não transmite credibilidade.

Em outras palavras, o auditório tem que entender se o orador está pretendendo dizer como algo efetivamente ocorre ou ocorreu ou se está narrando como gostaria que esse algo tivesse sido; se está normativamente dizendo como gostaria que o futuro fosse ou, por mais absurdo que isso possa parecer, se está escatologicamente prevendo como o futuro será. A fala da ciência e da universidade precisa ser metodologicamente descritiva, ou falando tecnicamente do ponto de vista da retórica, analítica. Sabe-se como é difícil fazer ciência social com esse ideal de distanciamento, porque os mitos difundidos pelas ideologias envolvem o senso comum e prejudicam a percepção do presente. Daí o sábio lugar-comum ou *topos*: “o tempo é o senhor da razão”. Mas ser difícil não significa dizer que a postura analítica não pode ser tentada.

As posturas normativas são dominantes pelas próprias condições antropológicas, pois o *homo sapiens* tende a preferir e distribuir sua versão diante das demais, é sua atitude “natural”. Tampouco é o momento de explicá-las aqui, mas as antigas estratégias do ceticismo clássico *isostenia* (todo argumento pode ter igual força) e *ataraxia*

(evitar as perturbações ideológicas, dentre outras) são metodologias epistemológicas raras, que dependem de uma infinidade de pré-requisitos, indisponíveis para a imensa maioria das pessoas. Fique claro que toda opinião, sobre qualquer assunto, mesmo que o próprio orador não tenha consciência disso, está ancorada em alguma concepção do conhecimento e alguma visão sobre ética, ou seja, todas as pessoas, por mais simplórias que sejam, estão ancoradas em uma filosofia. E toda filosofia assenta-se sobre uma antropologia, uma concepção sobre a “natureza” humana.

Uma das questões antropológicas importantes no debate da filosofia ética ocidental moderna foi a seguinte: a índole original do ser humano é boa e as instituições sociais o pervertem ou a situação do ser humano na natureza é má e a sociedade a melhora? Aí tem-se o confronto das antropologias de Rousseau e de Hobbes, respectivamente.

A partir da antropologia hobbesiana, uma filosofia retórica realista se apoia mais em instituições do que em seres humanos, ou seja, só instituições sólidas podem frear a ânsia humana pelo poder, o domínio de um ser humano sobre outro.<sup>4</sup> O ser humano, deixado à sua sanha, é antissocial e precisa criar instituições para seu próprio controle, e aí a coercitividade do direito é fundamental, embora não baste. Por essa característica do individualismo humano há tanta dificuldade no respeito às instituições.

É curioso como a própria palavra “corrupção” é de viés rousseauiano, inspirado no idealismo judaico-cristão, como se o ser humano tivesse originalmente um estado do bem e daí eventualmente decaísse.

Metodologicamente, na postura analítica e empírica que, a meu ver, deve caracterizar a atitude científica das chamadas “humanidades”, como dito, o ponto mais importante consiste em confrontar posições diferentes, qualquer que seja o tema, ou, em outras palavras,

---

4 ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional** – Sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76. HARARI, Yuval. **Sapiens** – A brief history of humankind. Toronto: McClelland & Stewart, 2014, p. 38 e *passim*.

construir uma problematização. Aproximar-se e conviver com o que é diferente de você. O que se vê como posição dominante, porém, pelo menos na pós-graduação em direito e nos debates em geral no Brasil, é o autor apoiar determinada posição e se restringir aos demais autores e colegas com os quais concorda. Isso tem levado a um predomínio de perspectivas normativas, opondo ideologicamente facções que simplesmente não se comunicam.

Só no Brasil atual a qualidade da isenção foi tornada um defeito no contexto de diversos discursos, desqualificada pelo adjetivo aumentativo “isentão”.

No fundo é a questão de uma ética da tolerância, problematizar a exclusividade das próprias convicções: “Homens de convicção, em tudo o que é fundamental quanto a valor e desvalor, nem entram em consideração. Convicções são prisões.”<sup>5</sup> Não é preciso ser radical como Nietzsche, mas sim saber que suas eventuais convicções são apenas suas e não devem ser impostas aos demais. O senso comum tende a entender o passado como algo efetivamente ocorrido, que não se pode alterar. Porém, numa visão retórica, não apenas o futuro depende da vitória de certas narrativas posteriores em detrimento de outras, mas também o passado. E isso enfraquece convicções.

E o grande problema das narrativas derrotadas é que, por isso mesmo, as fontes históricas que eventualmente as apoiariam são relegadas, perdidas ou mesmo propositalmente destruídas. Difícil sair disso. Por isso a ideologia, apesar de inevitável como parte da subjetividade, é tão prejudicial na busca e no estudo dessas fontes. Nada obstante, acredito que esse *quantum* de ideologia normativa pode ser mitigado por exercícios intelectuais, tolerância e ambiente propício, diminuindo a tendência humana a impor seu relato e pontificar sua sabença sobre os outros. E um desses *loci* ou *topoi* privilegiados é a instituição de ensino superior.

---

5 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Der Antichrist** – Fluch auf das Christenthum, in COLLI, Giorgio; MONTINARI, Mazzino (Hrsg.): Friedrich Nietzsche, Kritische Studienausgabe – in fünfzehn Bände, vol. 6. Berlin: Walter de Gruyter, 1988, p. 236, § 54.

Hoje, nestes tempos de redes sociais, ficou mais difícil eliminar relatos, mesmo o dos derrotados. Sabemos que muitos dos relatos derrotados não conseguiram deixar rasto, nenhum vestígio, histórias de linguagens inteiras simplesmente desapareceram. Outros tiveram seus rastros deixados por seus próprios conquistadores, o que até hoje provoca protestos e ilusões normativas românticas em historiadores desavisados. Ocorre que o relato é sempre dos vencedores, mesmo o relato sobre as culturas derrotadas.

O problema passou a ser a fidedignidade desses relatos contraditórios e não apenas na discussão sobre o passado. O curioso é observar as versões sobre situações presentes, cujos relatos e auditórios ainda estariam supostamente disponíveis, e não ter como decidir em que crer. Vejam-se os debates brasileiros entre as torcidas políticas, nos quais cada um diz o que quer e relatos opostos se digladiam em “seitas” retóricas, narrativas que não se comunicam e não se submetem a provas.

E o pior é que não há como distinguir *fake news*, simplesmente porque podem se tornar *real news* e vice-versa. A solução? Meu conselho é simplesmente não dar grande atenção a quaisquer *news*, principalmente se suas fontes provêm de mídias e blogueiros partidários.

O importante na metodologia retórica é se concentrar nos problemas e não nas soluções sugeridas pelos diversos oradores. Sempre falo que a primeira coisa para ser um filósofo é dizer que os outros estão errados e o certo é ele. A visão retórica, ao mesmo tempo humanista, historicista e cética, é privilegiar as perguntas, ou seja, ver a filosofia como história da filosofia. Se cada um tem sua resposta, as respostas não são tão importantes.

Os exemplos interessantes sobre essa variabilidade de relatos se multiplicam. O espanhol Ginés de Sepúlveda,<sup>6</sup> no século XVI, justifica o extermínio dos nativos em nome da religião. Matar quaisquer

---

6 GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan. **Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios** (con una Advertencia de Marcelino Menendez y Pelayo y un Estudio por Manuel Garcia-Pelayo). México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. VIII, 3 (nota 4), 59 e passim.

espécies de animais era um direito de todo indivíduo até bem pouco tempo, pois o sofrimento dos animais nada significa, como pensa o grande capital até hoje. A produção de alimentos animais e as cobaias torturadas pela indústria de cosméticos também mantêm essa maneira de ver o mundo. Vê-se que negar a evolução das espécies vivas e a forma esférica da Terra não são os únicos relatos em contradição com os dados empíricos.

Além de pai de família de conduta inteiramente comum, Adolf Eichmann mostrou-se considerar um benfeitor dos judeus quando de seu julgamento em Jerusalém, em 1963, que provocou em Hannah Arendt a criação do conceito de banalidade do mal.<sup>7</sup> Caçadores de saguis e pessoas que usam determinado tipo de cosméticos às vezes são seres humanos decentes ou pelo menos assim se consideram. É grande a força dos auto-relatos na constituição do “mundo real”. Os instintos não conseguem controlar os seres humanos, pois a linguagem substitui o mundo objetivo e passa a ser o espelho da natureza.

O mundo ocidental periférico também tem seus exemplos curiosos. Raymundo Faoro foi criticado por ignorar o racismo na história do Brasil em seu *Os donos do poder*. Gilberto Freire foi acusado de exagerar e romancear a importância da miscigenação em *Casa grande e senzala*. Seitas em conflito, à procura da verdade e de uma ideologia para viver.

Pense-se em uma briga entre marido e esposa que culmina na rua, presenciada por cinco testemunhas, com a esposa desferindo tiro mortal no cônjuge. Cada uma das cinco pessoas contará uma história diversa ao agente de polícia, o qual redigirá um boletim de ocorrência que já constituirá um sexto relato diferente. Este boletim será entregue na delegacia de polícia e a delegada, algum tempo depois, poderá ouvir novamente as testemunhas, as quais já contarão histórias diferentes daquelas que elas mesmas contaram antes. Vai então redigir o inquérito policial, que já será mais outro relato, o qual será enviado à promo-

---

7 ARENDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem** – a report on the banality of evil. New York: The Viking Press, 1982 (24. ed.).

ria, que o transformará em outra narrativa, a chamada denúncia do réu, e a enviará ao juiz, que redigirá a pronúncia... No tribunal do júri haverá mais uma infinidade de relatos diferentes, os quais, embora mencionem o mesmo evento, pouco têm a ver entre si.

Ao que “realmente” aconteceu nenhum ser humano tem acesso. Por isso são claras, para a retórica, as falácias contidas em expressões como “contra fatos não há argumentos” ou “a regra – quer dizer, o texto da regra – é clara”. A própria palavra “realidade” (de *res*, “coisa”) é uma falácia, ainda que altamente eficiente diante da ingenuidade do senso comum.

Em outras palavras, ainda que o conhecimento empírico, aquele do mundo dos eventos, fosse inteiramente digno de crédito – preconceito do senso comum que a psicologia cognitiva e a teoria do conhecimento há séculos mostram que não procede – a grande maioria das informações que constituem o “espírito” de um ser humano é oriunda de relatos, narrativas transmitidas por outros seres humanos e assim sem nenhum grau de certeza ou evidência. A própria memória, como é pensamento, constitui-se de auto-relatos que a pessoa seleciona diante de outros que são esquecidos. O relato é a solução temporária para conhecer, dentro do círculo hermenêutico de significantes e significados linguísticos diante de eventos reais.

Observa-se o que se pode chamar de “antropomorfismo epistemológico” como característica da espécie. Ele é quase sempre inconsciente, quer dizer, as pessoas não percebem que estão crendo apenas em relatos de outras pessoas, pois a convicção na interpretação do mundo à qual aderiram como algo objetivo ou “em si” lhes dá uma segurança para agir que constitui uma das vias mais eficazes para a grande capacidade de adaptação dos seres humanos a diferentes ambientes e situações eventuais. Mas essa objetividade do mundo, basta refletir, reduz-se a um conjunto de relatos dominante naquele momento e sujeito a eternas mutações no tempo e no espaço.<sup>8</sup>

8 ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2014 (2ª ed.) sobre as bases filosóficas dessa antropologia.

Mesmo eventos aparentemente objetivos e inexoráveis, como a morte de alguém, são determinados por relatos. O evento é observado diretamente por poucas pessoas. E mesmo que tenha sido observado por todas as pessoas, o tempo fará esse testemunho empírico desaparecer e só ficarão relatos, aí incluídos vídeos, áudios e quaisquer mídias. Se os interesses e crenças forem fortes o suficiente para fazerem prevalecer o relato de que alguém não morreu, ou que alguém não está sujeito à lei da gravidade, esta poderá se tornar a “realidade” naquele meio discursivo. E assim em relação a definições de raça, sexo, utilidade ou dignidade. Por isso não procede a distinção entre realidade objetiva e subjetiva, toda realidade é um discurso intersubjetivo.

Os antigos gregos já diziam que só na *polis* um ser pode se tornar efetivamente humano, pois é no diálogo do discurso que sua humanidade se cria e se revela. Para os romanos, por seu turno, a pessoa só percebe devidamente a realidade do ambiente quando está junto com outros indivíduos (*inter homines esse*), quando suas percepções são confirmadas ou rejeitadas pelos demais. O *homo sapiens* persegue esse “sucesso”, ser aceito, admirado, temido, amado etc. por seus semelhantes,

Se a linguagem controla o passado, entendido como aquilo que já ocorreu, mais ainda dispõe do futuro, que ainda está para acontecer. O futuro são expectativas presentes, assim como o passado consiste em lembranças também presentes.<sup>9</sup> Para “prever” o que vai acontecer, a linguagem humana bloqueia o futuro no presente, isto é, expressa o que “deve ser” – mesmo que essas previsões sejam constantemente decepcionadas pela contingência de novos relatos, próprios ou alheios.

Acho que precisamos nos imunizar contra narrativas tanto utópicas quanto distópicas. Isso não significa parar de sonhar, mas conhecer o ambiente é uma atividade humana que não se confunde com o sonho.

---

9 SANTO AGOSTINHO. *As confissões*, trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Editora das Américas, 1968, p. 364.

Quem dialoga com seus contrários melhora na ética, pois se torna mais tolerante, e no conhecimento, pois fortalece seus argumentos. De pouco adianta somente debater com quem concorda com você, não porque provoca a ilusão da verdade, mas simplesmente porque o eventual acordo já existia previamente e não foi consequência da argumentação.



# A REPETIDA DENÚNCIA DO FRACASSO DO DIREITO

Henriete Karam<sup>1</sup>

Diante da questão que me foi proposta – Direito e novas tecnologias: como a literatura pode contribuir para os desafios do séc. XXI? –, meu primeiro pensamento foi o seguinte: ora, a literatura pode contribuir do mesmo modo como sempre o fez.

O desafio, o desafio que me impus, passou a ser, então, o de defender as bases de tal pensamento (anti-hegeliano, por assim dizer): a importância da literatura e o seu potencial crítico-reflexivo – seja no plano individual ou coletivo, seja na dimensão da práxis ou da construção teórica – mantêm-se os mesmos através dos tempos.

É bem verdade que os textos literários incorporam as tecnologias criadas e desenvolvidas no contexto histórico em que a produção de cada texto se insere. No romance, os avanços tecnológicos são naturalmente transpostos do mundo empírico para o universo diegético, e sua existência pode tanto ser exaltada quanto problematizada.

No entanto, se os objetos são mutáveis e as expressões estéticas se renovam continuamente, os temas se mantêm – eles dizem sempre respeito ao humano –, de tal modo que o valor e a contribuição da literatura independem do momento histórico – em contraposição à tendência de sempre considerarmos a época em que vivemos o ápice do processo civilizatório. Aliás, o “fundo do poço” do Brasil de hoje comprovaria o inverso...

Na contramão da escolha de narrativas centradas em avanços tecnológicos, que se inserem no subgênero da ficção científica, ou

---

1 Doutora em Estudos Literários (UFRGS). Mestre em Teoria da Literatura (PUC-RS). Professora do PPGD da Faculdade de Direito de Guanambi (UNIFG). Professora Colaboradora do PPGL da UFRGS.

dos inúmeros romances distópicos produzidos na contemporaneidade, eu vou abordar uma obra centenária: *À la Recherche du temps perdu* (Em busca do tempo perdido), de Marcel Proust, romance composto por 7 volumes, que foram publicados entre 1913 e 1927. Obra que, há exatos 100 anos, em 1919, teve seu segundo volume, *À sombra das raparigas em flor*, agraciado pelo Prêmio Goncourt, a maior distinção literária da França, desde 1903.

Muito bem. Eu não irei resumir o enredo: quem leu conhece; quem não leu, sugiro ler. Espero que esta minha fala instigue à leitura. Vou apenas referir três aspectos essenciais.

Primeiro: trata-se de um romance autobiográfico – o que significa que o narrador é também o protagonista –, que apresenta uma estrutura cíclica, pois no final do texto o Narrador-Protagonista decide escrever o romance que se está terminando de ler. Só isso já basta para colocar a temporalidade no centro da cena se sobrepõem e concomitantemente se mesclam o tempo do vivido (pretérito) e o tempo do narrado (presente), de tal modo que o presente se desdobra sobre o passado, enquanto o tempo da enunciação se projeta no futuro da leitura e o tempo da leitura recupera o pretérito da escritura.

Segundo aspecto, relacionado ao primeiro: a narrativa abarca eventos ocorridos na França, sobretudo na cidade de Paris, entre 1887 e 1925, cronologia estabelecida por G. Genette, com base nas marcas temporais explícitas e implícitas, bem como nos dêiticos empregados ao longo do texto. Entretanto, seu autor, Marcel Proust, morre em 1922. De tal modo que o romance se estende, temporalmente, para além da vida de seu autor.

Terceiro aspecto: do ponto de vista estético, a obra vincula-se ao movimento impressionista, ou seja, sobressai, no romance, o relato memorialístico das impressões do Narrador ao longo de sua vida. Trata-se de representar o modo como introjetamos e reproduzimos, mentalmente, o mundo exterior.

Distanciando-me de outras perspectivas e enfoques que já privilegiei na leitura de *Em busca do tempo perdido* – a aplicação do conceito de espaço-tempo de Einstein e do conceito de Ek-stase de Heidegger; o exame sob o viés fenomenológico ou psicanalítico; a análise de questões relativas à expressão do eu, à memória ou à representação –, o que me interessa abordar aqui são alguns elementos que se relacionam com esse espelho do mundo<sup>2</sup> que o romance proustiano nos oferece: um mundo que se situa na transição do séc. XIX para o séc. XX, momento também marcado por significativos – e não menos empolgantes, ou ameaçadores – avanços tecnológicos.

O imenso desenvolvimento tecnológico da Belle Époque – período que vai do término da Guerra Franco-Prussiana (1871) até a deflagração da I Guerra mundial (1914) – teve consequências no cotidiano das pessoas e promoveu profundas alterações nas formas de pensar, conceber e representar o espaço e o tempo.

O modo como se processam essas alterações é contemplado no romance, que configura – tanto discursiva quanto diegeticamente, tanto figurativa quanto tematicamente – a nova forma de pensar, conceber e representar o espaço e o tempo.

É nesse contexto que adquirem relevância os efeitos promovidos pelos avanços tecnológicos na percepção da realidade. Para ilustrá-los, eu separei três trechos do romance. No primeiro, o Narrador relembra a primeira vez em que utilizou o telefone:

O telefone, naquela época [1898], ainda não era de uso tão corrente como hoje [1920]. [...] Como nós todos agora, eu não achava suficientemente rápida nas suas bruscas mutações, a admirável magia pela qual bastam alguns instantes para que surja perto de nós, invisível mas presente, o ser a quem queríamos falar [...] E somos como o personagem do conto a quem uma fada, ante o desejo que ele exprime, faz aparecer num clarão sobrenatural a sua avó ou a sua noiva [...] Para que esse milagre se realize, só temos de aproximar os lábios da prancheta mágica e chamar [...] logo que o nosso chamado

---

2 A expressão é de Bernard Brun, que foi durante anos o responsável pela *Équipe Proust* do ITEM (Institut des textes et manuscrits modernes), órgão vinculado ao CNRS.

retiniu, na noite cheia de aparições para a qual só os nossos ouvidos se inclinam, um ruído leve – um ruído abstrato – o da distância supressa – e a voz do ser querido se dirige a nós. É ele, é a sua voz que nos fala, que ali está.<sup>3</sup>

No segundo trecho que selecionei, temos as reflexões do Narrador em sua primeira viagem de automóvel:

o carro, avançando, franqueou de um só ímpeto vinte passos de um excelente cavalo. As distâncias não são mais que a relação entre o espaço e o tempo e com este variam. A dificuldade que temos em nos dirigir a um lugar, expressamo-la num sistema de léguas, de quilômetros que se torna falso logo que essa dificuldade diminui. A arte é também modificada com isso, pois uma aldeia que parecia num mundo muito diverso que tal outra torna-se vizinha sua numa paisagem cujas dimensões estão mudadas.<sup>4</sup>

No terceiro trecho, temos a manifestação da emoção do Narrador ao ver um aeroplano.

De súbito, o meu cavalo empinou-se; ouvira um barulho insólito, e eu tive dificuldade em dominá-lo para não ser lançado por terra, depois ergui para o ponto de onde me parecia provir aquele ruído os meus olhos cheios de lágrimas, e vi, a uns cinquenta metros acima de mim, em pleno sol, entre duas grandes asas de aço fulgurante que o arrebatavam, um ser cuja figura indistinta me pareceu assemelhar-se à de um homem. Fiquei tão emocionado como o poderia ficar um grego que visse pela primeira vez a um semideus. Chorava também, pois estava prestes a chorar, quando reconheci que o ruído se produzia acima de minha cabeça – os aeroplanos eram ainda muito raros naquela época –, ao pensamento de que aquilo que eu ia ver pela primeira vez era um aeroplano. Então, como quando se sente que vem no jornal uma frase emocionante, eu só esperava avistar o avião para romper em pranto. No entanto, o aviador pareceu hesitar na sua direção; eu sentia abertos diante dele – diante de mim se o hábito não me fizesse prisioneiro – todos os caminhos do espaço, da vida; avançou, pairou por um instante acima do mar, depois, tomando

3 PROUST, Marcel. *O caminho de Guermantes*. Trad. de Mario Quintana. 12. ed. São Paulo: Globo, 2000, p. 119.

4 PROUST, Marcel. *Sodoma e Gomorra*. Trad. de Mario Quintana. 15. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 377.

bruscamente o seu partido, parecendo ceder a alguma atração oposta à da gravidade, como que retornando à sua pátria, com um leve impulso de suas asas de ouro, ele se foi direito para o céu.<sup>5</sup>

Todos esses avanços tecnológicos – tão benéficos para a vida cotidiana – serão incorporados nos confrontos bélicos da I Guerra Mundial. No romance, o Narrador relembra seu entusiasmo ao presenciar as incursões de zepelins nos céus de Paris e a movimentação dos aviões franceses que protegiam a cidade dos ataques.

A cidade assemelhava-se a uma massa informe e negra que de repente assomasse das profundezas da noite para a luz e para o céu onde, um a um, os aviadores se elevavam ao apelo desesperado das sereias, [...] os refletores mudavam incessantemente de direção, farejavam o inimigo, bloqueavam-no com seus faróis, até os aviões aguilhoados se lançarem para dar-lhe caça e capturá-lo<sup>6</sup>;

Os aeroplanos, que poucas horas antes me haviam dado a impressão de insetos a mancharem de pardo a tarde azul, passavam agora, na noite ainda mais profunda pela extinção parcial da iluminação, como fachos luminosos. [...] Aeroplanos subiam ainda, como foguetes, ao encontro das estrelas, projetores passeavam ainda, na abóbada seccionada como uma pálida poeira de astros, de errantes vias-láctreas<sup>7</sup>.

Mas há outro trecho em que o Narrador relembra o momento em que o sentimento de vulnerabilidade, diante do risco de iminência da morte, superou seu encantamento:

concebidas isoladamente, essas ideias de bombardeio, de morte possível, nada acrescentavam para mim de trágico à imagem que formava da passagem das aeronaves alemãs, até, uma tarde, vislumbrar [...] num aeroplano que, embora soubesse mortífero, só concebia como estelar e celeste, o movimento da bomba atirada contra nós<sup>8</sup>.

Na sequência desse episódio, temos o relato descritivo de uma Paris bombardeada, a narrativa assume contornos apocalípticos... Eis

5 Id., ib., p. 406-407.

6 PROUST, Marcel. *O tempo redescoberto*. Trad. de Lúcia Miguel Pereira. 14. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 60

7 Id., ib., p. 61.

8 Id., ib., p. 93

a guerra como manifestação do fracasso do Direito... A cidade na escuridão, os destroços... A urgência do presente e do gozo: aí tem-se o famoso episódio sadomasoquista do Barão de Charlus, a promiscuidade nos escuros corredores do metrô, onde homens e mulheres de diferentes classes vão procurar, durante os bombardeios aéreos, o prazer sexual anônimo e fugir:

a escuridão, a banhar todas as coisas como um elemento novo, acarreta a consequência, irresistivelmente tentadora para certas pessoas, de suprimir o prólogo do prazer, permitindo entrar sem delongas no terreno das carícias a que habitualmente só se tem acesso ao cabo de algum tempo. Quer o objeto cobiçado seja, com efeito, feminino ou masculino, ainda supondo-se fácil a abordagem e inúteis os galanteios que se eternizariam num salão [...] No escuro, {todo esse velho jogo fica abolido,} toda essa antiga prática fica abolida, as mãos, os lábios, os corpos podem assumir a dianteira. Há sempre a desculpa da escuridão e dos enganos que engendra, se se for mal recebido. Sendo favorável a acolhida, a imediata resposta do corpo que não foge, que se aproxima, dá-nos daquela ou daquele que buscamos silenciosamente uma impressão de ausência de preconceitos, de vício franco, a aumentar a felicidade de morder o fruto sem precisar nem cortejar com os olhos nem pedir licença<sup>9</sup>.

Com a destruição da guerra: a segunda queda do paraíso, a transição do discurso narrativo utópico para o distópico.

No romance de Proust, ficam evidentes as relações entre as experiências vividas durante primeira guerra mundial e a nova percepção e concepção do tempo.

Freud, por sua vez, ao tecer considerações sobre a primeira grande guerra, apresenta duas constatações que se aliam ao texto proustiano. Na primeira, Freud aborda a constante ameaça de morte:

É evidente que a guerra está fadada a varrer o tratamento convencional da morte. Esta não mais será negada; somos forçados a acreditar nela. As pessoas realmente morrem, e não mais uma a uma, porém muitas, frequentemente dezenas de milhares, num único dia. E a

---

9 Id., ib., p. 120-121

morte não é mais um acontecimento fortuito. Certamente, ainda parece uma questão de acaso o fato de uma bala atingir esse ou aquele homem, mas uma segunda bala pode muito bem atingir o sobrevivente; e o acúmulo de mortes põe um termo à impressão de acaso<sup>10</sup>.

Na segunda, ele destaca a ausência de expectativa em relação ao futuro:

[Esta guerra] Infringe todas as restrições conhecidas como direito internacional, que na época de paz os Estados se comprometeram a observar; ignora as prerrogativas dos feridos e do serviço médico, a distinção entre os setores civil e militar da população, os direitos da propriedade privada. Esmaga com fúria cega tudo que surge em seu caminho, como se, após seu término, não mais fosse haver um futuro nem paz entre os homens<sup>11</sup>.

Esse contexto – no qual se encontram implicados os efeitos dos avanços tecnológicos e das experiências da primeira guerra mundial – alça a temporalidade ao estatuto de um dos grandes temas filosóficos do séc. XX, tema que, inevitavelmente, também irá assumir relevância no campo do Direito.

Para finalizar: como as narrativas distópicas podem contribuir para os desafios do direito no séc. XXI?

Pergunto: caberá à literatura responder a nossa angústia dos desafios do direito?

Penso que não. Pelo contrário: a função da literatura não é oferecer respostas, é produzir perguntas. Assim, a literatura não aplaca nossos medos, ela gera angústia. Mas, afinal, nas narrativas distópicas, qual a angústia do direito? Talvez, a angústia do não-lugar. O direito não está no mapa. Assim como a guerra e os regimes totalitários, a vertente contemporânea das narrativas distópicas evidenciam o fracasso do direito.

---

10 FREUD, Sigmund. Consideraciones de actualidad sobre la guerra y la muerte (1915). In: FREUD, Sigmund. *Obras completas*. 4. ed. Madrid: Biblioteca Nueva, 1981, p. 2111.

11 Id. ib., p. 2103.



# O ATOR E O “NÃO-DIREITO” DO CRIADOR INOMINADO

Victor Gameiro Drummond<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo é, diferentemente de um artigo que apresenta resultados de pesquisas baseadas exclusivamente em revisão bibliográfica, o resultado de análises teóricas e críticas sobre alguns aspectos do direito de autor do ponto de vista de um viés jusfilosófico. Tem a sua natureza mais voltada, portanto, a um ensaio. Ainda assim, utilizo referências bibliográficas, sobretudo inerentes à temática do trabalho do ator.

Vi por bem apresentar o raciocínio lógico que pretendo implementar sobre três diferentes ideias: a análise das **condições deficitárias do direito de autor**<sup>2</sup> o apontamento **das impurezas semânticas** típicas da categoria especialmente pelo sentido filosoficamente equivocado implementado pelo sistema (como é o uso, por exemplo, da expressão direitos conexos) e como estas duas ideias conduzem a uma terceira: **a injusta (não) atribuição de direitos** aos atores, especialmente pela desconsideração da sua condição de criadores e a utilização exatamente da nomenclatura direitos conexos.

---

1 Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Pesquisador visitante (*independent visiting researcher*) na Universidade de Londres (*Queen Mary*). Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Professor do PPGD da UniFG/BA. Professor Convidado da Universidade de Lisboa e da *Universidad Complutense de Madrid*. Presidente executivo da Interartis Brasil ([www.interartis.org.br](http://www.interartis.org.br)). Presidente do Instituto Latino de Direito e Cultura (ILDIC). Presidente do Comitê Jurídico e de Desenvolvimento da Federação de Entidades de Gestão Coletiva do Audiovisual *Latin Artis*. Advogado. Advogado de NMK Advogados. Contato: [victor@victordrummond.com](mailto:victor@victordrummond.com).

2 Condições deficitárias de legitimidade, condições deficitárias filosóficas e condições deficitárias semânticas.

As condições deficitárias são de distintas naturezas e começarei tratando delas antes de seguir com as demais contribuições à tríade temática do texto que, ao final, se completa, com a conclusão, já antecipo, pela má adequação do sistema de direito de autor no que respeita especificamente a não condição do ator como sujeito-criador da obra de audiovisual.

## 2. AS CONDIÇÕES DEFICITÁRIAS DO DIREITO DE AUTOR<sup>3</sup>.

Desde o seu surgimento formalizado pelas primeiras leis nacionais e ainda antes, quando dos seus “rascunhos históricos” (como caracterizo os privilégios de impressão) o direito de autor vem sofrendo com a existência de diversos aspectos deficitários, alguns aparentes desde aqueles tempos.

Hoje o direito de autor apresenta déficits de distintas naturezas, muitas vezes correlacionados entre si. Exporei o meu entendimento sobre os que identifiquei como mais relevantes até o momento.

Em primeiro lugar há um **déficit de legitimidade (ou de representatividade)** quando um terceiro atua representando interesses, direitos ou faculdades dos criadores ou intérpretes, sem que a representatividade seja real ou efetiva, ocorrendo uma diminuição da legitimidade na “distância a ser percorrida” entre a titularidade de direitos do criador e a representatividade que, portanto, torna-se deficitária.

O **déficit de legitimidade** (ou de representatividade) pode ocorrer quando se estabelecem a cessões de direitos para um terceiro que não o criador e este se apropria desta condição do ponto de vista de uma superioridade econômica (e assim se vai promovendo também um desvio semântico, especialmente pela utilização da expressão titular) passando por cima de fatores que deveriam conduzir

---

3 Tenho utilizado, em diversos estudos, a expressão direito de autor com o objetivo de salientar a minha crítica a respeito do sistema. Uma destas críticas é a exclusão do sistema do entendimento de que o processo de desenvolvimento e interpretação de personagens por parte dos atores e demais intérpretes não se configura como atividade que se constitui como criação.

à justificativa filosófica do direito de autor, o que, por sinal, deveria ser considerado, desde sempre, a verdadeira razão de ser do sistema de direito de autor.

A apropriação por parte da “indústria do entorno do processo criativo” (seja pela via contratual ou legal mas sempre também pela via política) muitas vezes sem consideração da figura do criador e, por outras, sem as devidas compensações econômicas, demonstra o déficit de legitimidade quando aqueles que se fazem ouvir como representantes de interesses de autor são, em verdade, representantes de seus próprios interesses cuja nomeação se dá fazendo uso, como se vê, de impurezas semânticas (quando da atribuição de nomenclaturas, como se verá adiante) <sup>4</sup>.

Nesta mesma linha de compreensão, o **déficit semântico** decorre da má atribuição de nomes aos institutos, circunstâncias e fatos típicos da propriedade intelectual como gênero, e ajuda a conduzir às consequências verdadeiramente nefastas da ausência de compreensão filosófica do sistema, destacando a expressão direitos conexos, por ser primordialmente criticada neste texto.

A elaboração – seja premeditada ou como consequência da tradição - de narrativas provocadoras da incompreensão sobre a necessidade de uma justificativa filosófica para a propriedade intelectual provoca um ambiente semanticamente deficitário. E é justamente esta condição deficitária que, ao lado do déficit filosófico, isola o criador fundamental no *locus* de menor poder no sistema de direito de autor, criando uma artificialidade filosófica e enclausurando-o onde não pode sair.

---

4 As possibilidades de múltiplas e definitivas cessões de direitos – não obstante uma eventual segurança jurídica que este fato possa fazer aparentar – configuram um exemplo de condição diagonal de negociação amparada por um sistema que não permite tratativas sobre possibilidades negociais reais. Um exemplo claro ocorre nos países em que os intérpretes e outros criadores do audiovisual ainda não possuem uma implementação justa e devida para o recebimento de direitos pelo uso das obras nas quais as suas criações são utilizadas. Daí surge também a necessidade do entendimento exposto no presente estudo de um direito do ator e de um criador nominado (pois ignorada esta condição). Este equilíbrio contemporaneamente somente poderia ser alcançado pelo exercício de tais direitos por entidades de gestão coletiva.

A atribuição de nomes que não correspondem às coisas é uma grave circunstância que parece ser típica da área do conhecimento da propriedade intelectual, também esta própria expressão uma má atribuição semântica. São exemplos de expressões semanticamente equivocadas e formadoras (e fomentadoras) do déficit semântico do direito de autor: *direitos morais*<sup>5</sup>, *direitos conexos*<sup>6</sup> e, de modo ainda mais abrangente, a expressão *propriedade intelectual*<sup>7</sup>.

O **déficit semântico**, portanto, decorre da inapropriação da terminologia adequada a nomear as circunstâncias do universo autoral. Dito de outra forma, é um modo equivocado de “dar nome às coisas”. Este se relaciona não somente com a nomeação, mas com a atribuição de direitos (além de sentidos), visto que também os nomes se apropriam dos sentidos que lhes são destinados também num espectro de má atribuição.

Por fim, o terceiro déficit inerente ao direito de autor em sua essência (na verdade o principal e primordial deles) é o que denomino como **déficit filosófico** do direito de autor, que representa o hiato de justificativa filosófica existente entre o que deveria ser a proteção dos criadores e o que o sistema de direito de autor efetivamente propõe e abarca. Este déficit se relacionará, também, com o déficit semântico, visto que muitas das expressões sistêmicas carregam sentidos que não correspondem à justificativa filosófica que compreendo que deveria ser a reconhecida.

O déficit filosófico e o déficit semântico serão indicativos, como consequência, das impurezas semânticas do sistema, o que conduz ao que mais interessa a este texto: a compreensão da debilidade da expressão direitos conexos atribuída aos atores e a descon-

---

5 Pois, em oposição, não existem direitos imorais e, por outro lado, a expressão *droit moral* em francês implica em sentido diferente da sua mera tradução ao idioma português.

6 Já indiquei, mas não custa reforçar que se trata de uma terminologia excludente de sujeitos que são efetivos criadores (intérpretes) e includente de empresas que não trazem nenhum aporte criativo assim considerado pelo sistema, mas trazem aporte econômico (empresas de radiodifusão e companhias fonográficas).

7 Talvez o exemplo mais paradigmático de déficit semântico seja o próprio nome dado à categoria ampla de direitos.

sideração das interpretações/atividades como atos criativos pelo sistema de direito de autor, fazendo surgir uma espécie de *não-direito do criador (por sua vez) inominado*. Ou um *não-direito do criador não nomeado (como criador)*. São aparentemente muitas negativas, mas de fato, é assim que a circunstância fática posiciona o direito dos atores no cenário do sistema de direito de autor.

Para a correta análise do déficit filosófico do direito de autor, como ponto de partida, deve ser compreendida uma questão prévia que é o questionamento fundamental da ordem da filosofia pela doutrina: *por que o direito de / para o autor?* Mas insistentemente se tem perguntado o que é o direito de autor, já com uma noção de interpretação prévia para justificar fundamentos históricos e de razão econômica (acentuando-se bastante o aspecto econômico na contemporaneidade, comprovando o déficit filosófico<sup>8</sup>).

O senso comum autoralista<sup>9</sup>, pois, parte do ponto de partida de uma análise do que é o direito de autor e, por outro lado, o que pode ser feito para se (re) adaptar o direito de autor à realidade contemporânea. Ou seja, a pergunta sobre *o que é o direito de autor* necessariamente obriga a uma compreensão do direito de autor hoje pleno de pré-juízos inautênticos e baseados em valorações extra-filosóficas, que como consequência induzem a uma relativização evidente e inquestionável. Por outro lado, e também um grave equívoco, a pergunta sobre *o que é o direito de autor* conduz à análise da natureza jurídica, o que afasta a busca do conteúdo filosófico central do direito em análise.

A ausência, pois, da resposta filosófica iniciou-se no próprio surgimento embrionário do direito de autor, o que conduziu a que até hoje tal resposta ainda não tenha sido, no meu entender, corretamente encontrada (ou ao menos consolidada), sem detrimento de propostas e soluções pragmáticas para os conflitos que foram sucessivamente surgindo. E daí que o sistema de direito de autor acabou

---

8 Ou seja, a pergunta que busca respostas econômicas já denuncia a ausência de justificativa filosófica.

9 Adaptando-se a ideia de Warat sobre o senso comum teórico dos juristas.

por ser apropriado pelas indústrias que, economicamente, ostentam a única possibilidade de comando. Assim, por exemplo, a dificuldade de se estabelecer condições justas apesar da existência de contratos de cessão de direitos. Ou seja, o sistema, de um modo geral permite algumas modalidades de cessões e licenças de direitos (o que é razoavelmente esperado) mas não permite outras e, do ponto de vista da sua arquitetura (voltada a transferir direitos para a indústria) não permite que haja um equilíbrio (na absoluta maior parte das relações) pois outras atividades relevantes para a existência e circulação das obras (que na indústria passam a ser produtos) são dominadas exatamente por quem não cria. Assim, sempre se combateu, por exemplo, o excesso de poder das empresas que atuam na distribuição como é o caso, por exemplo, das obras literárias (que industrialmente se transformam nos produtos livros) e das obras de audiovisual (que industrialmente se transformam nos produtos filmes, novelas, séries, etc.) submetidas à grandes concentrações de poder pela distribuição no cinema e nas TVs abertas, por exemplo<sup>10</sup>.

Mas com o novo eixo do sistema de direito de autor, as novas tecnologias empurraram a discussão para ainda mais longe, pois agora não só se dificulta ou inviabiliza o direito dentro do próprio sistema – quando contratos excessivos ou verdadeiramente de adesão não permitem negociações – como também há uma vilanização e categorização do direito de autor como algo negativo, perverso e contrário à sociedade. Cria-se a ideia de um “predador natural” da liberdade de expressão, da liberdade de acesso a liberdade de criação. E os que fazem uso de tais mantras performáticos<sup>11</sup> (que é como

- 
- 10 Aliás, sobre o particular caso do audiovisual, cumpre indicar que as novas tecnologias afetam de tal forma as relações de poder que as empresas que vem atuando no *streaming*, no vídeo *on demand*, já vem concentrando produção, distribuição e exibição, o que subverte a lógica de controle destacado de cada uma destas atividades, sem uma modificação do sistema de direito de autor. Ou seja, o sistema de direito de autor, novamente, permite a concentração de poder nas mãos da indústria, mas neste particular caso, até mesmo em detrimento dos velhos participantes da indústria. Do ponto de vista do direito de autor quem mais prejudica são evidentemente os criadores, atores incluídos (anda que o sistema assim não o nomeie) por imposição contratual.
- 11 Sobre os mantras performáticos ver os diversos textos em que o tema é tratado diretamente ou de forma diagonal: DRUMMOND, Victor Gameiro. Os mantras performáticos do direito de autor. In: Salete Oro Boff; Vinicius Borges Fortes; Gabriel Zanatta Tocchetto. (Org.).

defino as expressões que buscam criar uma realidade pela insistência na sua difusão, especialmente de sentido equivocado) são exatamente empresas interessadas em lucrar bilhões sem respeito ao conceito filosófico ao direito de autor, sobretudo os grandes conglomerados de tecnologia que fazem uso de conteúdo, dados e informações<sup>12</sup>. Mais do que fazer uso, saliento, possuem um verdadeiro monopólio da comunicação.

Deve-se compreender, adiantadamente, que não há dúvida que, nesse caso, como em outras discussões, a denominação dos diferentes sistemas indica uma projeção filosófica que configura importante significado semântico no contexto do surgimento do direito: enquanto na Inglaterra protege-se o direito de cópia (*right to make copies* ou *copyright*<sup>13</sup>), de cunho assumidamente proprietarista e objetivista, o direito de tradição filosófica humanista da Europa continental se baseia nos valores do indivíduo como sujeito de direito personalizado (*droit d'auteur*) principalmente em decorrência da revolução francesa e dos pensamentos de filósofos de orientação mais personalista, como é o caso de Kant<sup>14</sup>. Ainda que também no terreno

---

Propriedade Intelectual e Gestão da Inovação: entre invenção e inovação.. 1ed. Erechim: Deviant, 2018, v. 1, p. 10-35; DRUMMOND, Victor Gameiro, **O combate ao esvaziamento semântico e ético de expressões utilizadas como mantras performáticos no universo do direito de autor**, in ADOLFO, L. A. G. ; WACHOWICZ, M. . Direito da Propriedade Intelectual - Volume II, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014. v. 1. 236 p.; DRUMMOND, VICTOR. Por uma construção de um direito de autor imune ao esvaziamento semântico e ético de expressões utilizadas como mantras performáticos. Revista Propriedades Intelectuais, v. 2, p. 22-29, Lisboa, 2014.

- 12 Atualmente alguns dos sujeitos que mais atuam no cenário político das discussões sobre direito de autor são exatamente os grandes combatentes do direito de autor, tais como Facebook, Youtube, Google, e outros.
- 13 No entender de Rose, tradicionalmente o termo *copy* era utilizado no ambiente do *Stationers* com um dentre dois significados: o do manuscrito em si e o do direito de fazer cópias desse (compreendido o manuscrito como a base para as cópias). ROSE, Mark, *Authors and Owners. The invention of copyright*, Harvard University Press, London: 1993, p. 12. Esta indicação é relevante para comprovar o aspecto do surgimento do direito de autor – seja no *copyright* seja no *droit d'auteur*, já amparado em concepções semânticas em parte desviantes, e alimentando o déficit filosófico do direito de autor.
- 14 Sobre Kant é fundamental compreender o texto *On the Injustice of Reprinting Books* (original em alemão: *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, publicado em 1785, disponíveis, tanto o texto original quanto a tradução em inglês, neste endereço: <[http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRepresentation?id=representation\\_d\\_1785](http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRepresentation?id=representation_d_1785)>. Verificar, também, a tradução e breves comentários ao texto na Revista do IBPI, 4ª edição, por Karin Grau Kuntz – *Sobre a ilegalidade da reimpressão de livros*. Disponível em: <<http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/c1cd349287c9c15affff802bfff-ffff.pdf>>. Acessado em 04 de dezembro de 2019. Rio de Janeiro, p. 229 et seq. Faça a

do sistema de direito de autor ocorresse uma visão proprietarista (o conceito de propriedade parece orbitar todas as discussões iniciais do direito de autor, mesmo as personalistas), também se pode observar uma espécie de personalismo-proprietarista.

Na evolução histórica dos sistemas devem ser analisados os argumentos legais e econômicos que justificaram a implementação desde o incipiente catálogo de direitos, mas é fundamental compreender quais as razões filosóficas surgiram ou deixaram de surgir naquele momento histórico para que se possa compreender o direito de autor contemporâneo. Parece que isso não foi devidamente feito pela doutrina, ao menos por parte da doutrina que não parece se importar com a justificativa filosófica do direito de autor. Como resultado, padrões que buscam responder a meras respostas como “*qual natureza jurídica é aplicável*” ou outros postulados equivocados (como as impurezas semânticas que apresento neste texto e nomeiam vários fundamentos) tiraram a atenção dos pensadores do centro da discussão filosófica<sup>15</sup>.

O *déficit filosófico do direito de autor* decorre, portanto, de uma equivocada interpretação evidenciada já no momento histórico de sua formação, o que comprova a ausência da compreensão de uma justificativa filosófica para a atribuição do direito de autor como categoria jurídica. O Direito de autor, em maior ou menor medida, pois, surge e desenvolve a sua história com muito pouca proteção – para dizer o mínimo – dos sujeitos que lhe dão nome<sup>16</sup>.

---

indicação, também, de que o termo alemão *Unrechtmäßigkeit* pode ser traduzido como ilegalidade, irregularidade, ilegitimidade ou injustiça. A edição em inglês está no mesmo sítio eletrônico do texto original digitalizado (disponível em: <<http://copy.law.cam.ac.uk>>, como está acima especificado) e menciona a utilização da expressão *injustice*, mas também se pode encontrar a tradução *unlawfulness*. No mesmo endereço eletrônico, ver os comentários de Friedemann Kawohl: *Commentary on Kant's essay "On the Injustice of Reprinting Books"* (1785), disponível em: <[http://copy.law.cam.ac.uk/cam/commentary/d\\_1785/d\\_1785\\_com\\_300200813718.html](http://copy.law.cam.ac.uk/cam/commentary/d_1785/d_1785_com_300200813718.html)> e acessado em 03 abr. 2013. Buydens faz uso da expressão francesa *illégitimité* (BUYDENS, Mireille. *La propriété intellectuelle: évolution historique et philosophique*. Bruxelles: Bruylant, 2012. p. 325).

15 Tenho trabalhado em diversos textos a temática da justificativa filosófica do direito de autor desde a tese que apresentei para alcançar o grau de doutor em Direito na UNESA em 2014.

16 A quem venho nomeando por sujeito-criador.

Por sua vez, o déficit semântico do direito de autor acaba por certificar e às vezes em caminho inverso) conduzir ao déficit filosófico. É uma relação cíclica cuja porta de entrada não se pode apontar.

### 3. O DÉFICIT SEMÂNTICO E AS IMPUREZAS SEMÂNTICAS DO DIREITO DE AUTOR.

Como já apontei, o déficit filosófico acaba por gerar ou estar evidentemente relacionado ao déficit semântico, como consequência de que o nome que se atribui às coisas pode, de fato, fazer com que o significado pretendido conduza a interpretações equivocadas da coisa em si.

É o que ocorre com a expressão direitos conexos e a própria consideração da figura do ator, tema que também será tratado neste texto.

Antes disso, porém, há de se compreender que o direito de autor está pleno de incongruências sistêmicas e também de atribuições artificiais de direito nomeadas como de autor.

Veja-se, por exemplo, os denominados direitos morais, cuja expressão passou a significar uma série de direitos que decorrem das relações do criador com o resultado alcançado pela sua criação ou interpretação. A obra, diga-se, decorrente de tal processo, deve ter sempre o seu autor indicado (ainda que contemporaneamente outras temáticas surjam, como é o caso dos programas de computador e, mais recentemente, a inteligência artificial). Ocorre que a ausência de indicação da autoria não conduz a *contrario sensu*, a uma imoralidade, levando-se em conta a característica atribuída ao direito. A solução encontrada – exportação universal da nomenclatura – acabou por gerar também circunstâncias que não correspondem à realidade. É o caso, por exemplo, do Brasil, em que são encontradas, com facilidade, decisões judiciais em que são atribuídos danos morais aos direitos morais, demonstrando uma evidente confusão de conceitos. Não pretendo indicar que violações dos denominados direitos morais não se configuram como violações de ordem moral, mas não se pode

partir deste ponto como paradigma de apropriação semântica desta ideia. É, pois, evidente, que se trata de uma impureza semântica.

No mesmo sentido, o gênero nomeado por propriedade intelectual, do qual faz parte a categoria dos direitos autorais, segundo terminologia dominante no Brasil (mas que se denomina em vários outros países do sistema oriundo da França como direito de autor e direitos conexos) está contaminada por uma série de nomenclaturas inadequadas e semanticamente equivocadas. E, neste sentido, o seu modo de nomear também é intrinsecamente equivocado em termos da hermenêutica, começando pela ideia de que se trata de um universo analítico típico das “propriedades”. Ora, desde já esta ideia é um equívoco, pois não se trata de propriedades<sup>17</sup>. A discussão, que muitas vezes se apresenta como superada pela universalização da expressão propriedade intelectual, reaparece quando autores diversos fazem uso de outras formas de se nomear (direitos intelectuais, direitos exclusivos, direitos do espírito) com o fim, muitas vezes, de propor um ressignificado da expressão. Entendo que urge, mais do que meramente renomear, recompreender o sistema para que se possa analisar a forma como ele se nomeia e, portanto, o que ele efetivamente significa.

Esta discussão ocorreu historicamente em vários momentos, valendo lembrar o embate de alto nível técnico implementado por dois grandes intelectuais portugueses do século XIX, Almeida Garret e Alexandre Herculano<sup>18</sup> que também incluía esta temática.

---

17 Por outro lado, o sistema transita em outros equívocos, passando pela ideia de nomear o autor a pessoa física, como se houvesse uma condição prévia de se ostentar um carimbo jurídico de pessoas física para somente assim, ser criador, sendo óbvio que a condição como sujeito-criador lhe dá a condição protetiva.

18 *A oposição de ideias estabelecida entre Almeida Garret e Alexandre Herculano deixou evidente os pilares defendidos por cada um: enquanto Herculano voltou-se a aspectos eminentemente técnico-jurídicos, Garret centrou seus argumentos na realidade prática então enfrentada pelos envolvidos no processo criativo de obras literárias e artísticas, com nítida predominância do viés econômico sobre o jurídico.* DRUMMOND, Victor Gameiro; LOURA, Renato Cezar de Almeida. O marco jurídico do direito de autor em Portugal: a doutrina da propriedade literária sob a ótica de Almeida Garret e Alexandre Herculano. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, BA, v. 5, n. 1, p.74-93, jan./jun. 2018. ISSN 2447- 6536. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/223>. Acesso em: 09 de dezembro de 2019. DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v5i1.223>, p. 90.

Outra, talvez a mais grave de todas as imprecisões semânticas que demonstram um evidente desvio semântico e contribuem para o déficit filosófico (e portanto, semântico) é a expressão direitos conexos. Ou melhor, a atribuição dos denominados (assim denominados) direitos conexos à empresas de radiodifusão e companhias fonográficas e, concomitantemente, o uso da mesma expressão aos intérpretes e executantes.

Particularmente, como indiquei, trato de efetuar a análise crítica no ambiente dos atores e atrizes, mais precisamente no âmbito dos intérpretes do setor audiovisual.

A nomenclatura perversa já seria, pois, suficiente para ser considerada inadequada para nomear direitos dos atores (criadores na sua essência como profissão), mas a atribuição concomitante para outro grupo reafirma a sua inadequabilidade total. No mais, fica demonstrada, obviamente, a relação amalgamada entre déficit semântico e déficit filosófico de direito de autor.

Não é necessário muito esforço para se compreender que artistas que apresentam um contributo ou um incremento artístico em uma obra não possuem nenhuma relação de semelhança com o investidor em tal obra que, se supõe, irá se transformar num produto. Ora, o aporte de um cantor a uma canção e de um ator a um papel a ser interpretado não se confundem, de nenhuma forma, com o papel da companhia fonográfica ou mesmo com o de uma companhia de radiodifusão.

Qualquer pessoa sabe diferenciar um investimento financeiro de um ato artístico-criativo. E, portanto, a pergunta que deve ser recordada é, se os atos em si não possuem nenhuma relação entre si, nem mesmo qualquer semelhança, por que há de se aplicar o mesmo nome? Trata-se de pergunta retórica e, apesar de parecer uma discussão juridicamente sofisticada, tenho receio que seja bastante básica. E, neste sentido, mais grave a incompreensão dos profissionais do setor diante de sua obviedade.

Pois observe-se que foi exatamente o que propôs o sistema, ao nomear por uma mesma expressão (direito(s) conexo(s)) algumas

circunstâncias fáticas que não apresentam nenhuma relação entre si ou mesmo nenhuma similitude. Ora, ao se atribuir a expressão direitos conexos a categorias tão diferentes de pessoas em circunstâncias igualmente diferentes, os déficits filosófico e semântico do direito de autor alcançam um de seus momentos mais negativamente radicais.

Dentro do sistema de direito de autor, a expressão *conexo* obviamente significa relacionado ou assemelhado. Chamamo-lo assim em português e espanhol, por exemplo. Também denota obviamente proximidade, daí que em muitos ordenamentos a expressão acaba por ser vizinho (francês, italiano, inglês). Ser próximo, pois, no contexto do direito é, necessariamente, ser diferente. De outra forma, não se atribuiria outro nome. Um direito comparativamente a outro pode, sendo muito ou algo assemelhado, pode possuir uma medida comparativa que o nomeie por tal proximidade. A proximidade, pois, comprova que se trata de algo diferente.

Ora, ao nomear a atividade de um ator como um direito conexo ou vizinho ao do autor, o sistema exclui a compreensão de que o ator, intérprete do mundo e usuário de seu próprio corpo em totalidade ou partes, voz e espírito, faz uso desta complexidade para compor um personagem e ser considerado criador. O que de início traz um inconveniente, pois como aponta Tavira, a composição do personagem passa antes, pela criação dos demais personagens com os quais o ator interage<sup>19</sup>.

Que um personagem nunca será igual a outro pelo fato de que nunca haverá dois atores é de uma obviedade desconcertante. O fato, pois, é que não se trata somente de uma interpretação. O ato constituidor da interpretação na criação do personagem está dentro do intérprete, sendo parte constituinte dele. Assim, ao se atribuir uma condição e ao se aplicar semanticamente uma expressão que diferencia um direito de

---

19 *Para crear a su personaje, el actor debe crear antes a los personajes que su personaje enfrenta. Mas que preocuparse por la creación del personaje que encarna, el actor debe ocuparse de la creación de los personajes que no encarna. El personaje en su intimidad no sabe bien quien es. En la escena, sabe de sí que está frente al otro. Lo que el otro es le descubre quién es él. Por eso las más valiosas creaciones de un actor vienen a ser precisamente los personajes que no encarna.* TAVIRA, Luis de, *El espectáculo invisible. Paradojas sobre el arte de la actuación*. Asociación de Directores de Escena de España (ADEE), Madrid, 2013. p. 84.

outros, afasta-se um criador da condição de criador. Este criador inominado vai receber um prêmio de consolação que vem a se caracterizar como um direito que, afinal, será um direito menor, que é o complexo de faculdades, direitos e obrigações, denominado direitos conexos.

Não fosse o bastante, empresas investidoras que em nada contribuem no processo criativo, entre as quais as companhias produtoras de fonogramas e as empresas de radiodifusão recebem, de modo absolutamente contrário a exclusão do ator-criador a mesma nomenclatura para atribuição de seus direitos, qual seja: direitos conexos!

Ora, se há um direito decorrente do processo de criação pela interpretação, ele realmente não deveria ser um direito meramente conexo. Ainda assim, considerando-se esta eventual derrota “sistêmica filosófico-semântica”, chamá-lo pelo mesmo nome de um direito que o exclui e aproxima quem não contribuiu ao processo criativo é ainda mais escandaloso. Ou seja, ingressam no sistema com uma supervalorização filosófico-semântica, empresas que não contribuem para o processo de criação e, ao mesmo tempo, afasta-se do núcleo do processo criativo (no sistema) exatamente aqueles que mereceriam ser considerados sistemicamente criadores, visto que na realidade o são.

Não há que se iludir pensando que o sistema irá por si só solucionar tal perturbação, mas este fato não impede a necessidade de que ela seja apontada da forma mais crítica possível.

Como forma de ainda mais apontar esta incongruência sistêmica, entendo que deve haver algum aprofundamento na compreensão do que se trata o processo criativo do ator (o que farei em seguida) mas antes disso, recorro Bakhtin<sup>20</sup>:

De fato, o artista trabalha a língua mas não como língua: como língua ele a supera, pois **ela não pode ser interpretada como língua em sua determinada linguística** (morfológica, sintática, léxica, etc.), **mas apenas na medida em que ela venha a tornar-se meio de expressão artística** (a palavra deve deixar de ser sentida como palavra).

---

20 BAKHTIN, Mikhail, *Estética da criação verbal*, Martins Fontes, São Paulo 2011, p. 178.

Ora, superar a linguagem escrita que lhe é apresentada como fonte de partida para a criação e utilizar todo o seu *arcabouço existencial*, físico e psicológico inclusive, deveria ser algo louvável pelo direito na atribuição de valores e, portanto, direitos.

Para que a compreensão se dê de forma incontestável, tratarei de expor fundamentos basilares sobre o processo criativo do ator, para que o que já se tornou evidente a esta altura do texto possa saltar das folhas diretamente às mentes e corações do leitor.

#### 4. O CRIADOR INOMINADO OU O NÃO-DIREITO DO CRIADOR NÃO NOMEADO: A CRIAÇÃO ESQUECIDA NA TRANSPOSIÇÃO DA REALIDADE AO DIREITO.

Os criadores, historicamente, sobretudo os atores, foram consideradas marginais e ainda hoje esta ideia se mantém de um modo muito generalizado em muitas sociedades. Basta pensar que em muitos países a profissão de ator ainda não se encontra regulamentada, o que significa dizer que sequer é considerada uma profissão, o que é uma violência considerando a liberdade de ofício. A exclusão, portanto, não se dá somente no âmbito do sistema que primordialmente deveria proteger o criador, mas na sociedade de um modo geral.

Remonta a tempos muito mais antigos não somente a exclusão do ponto de vista do Direito como também a desconsideração sobre a própria função do ator e de sua importância. Sobre este particular aspecto Barrientos<sup>21</sup> traz significativos aportes que merecem atenção:

*Los testimonios descalificadores del cómico<sup>22</sup>, tanto en lo artístico como en lo personal y como grupo, se repiten en un continuum. (...)*

*(...) cómo es posible que estén mal considerados aquellos que colaboran en la educación de los ciudadanos. (grifei)*

21 BARRIENTOS, Joaquim Álvarez, *El actor borbónico (1700-1831)*, Asociación de Directores de Escena de España (ADEE), Madrid, 2019, p. 140.

22 Ainda que a expressão *cómico* possa ser melhor relacionada com o ato de se fazer comédia, é utilizada também no sentido de ator, aquele que faz teatro.

A frase final da citação merece reflexão continuada e mostra não somente a incompreensão do ofício do ator como também a incompreensão da sua função na sociedade. E o mais espantoso: estas ideias sobre o ofício e sobre a sua função pouco se modificaram desde então. O desconhecimento do ofício do ator e sobre a sua função social vem se tornando uma narrativa dominante ao longo dos anos por pressão no sistema de direito de autor, cuja dominação – nunca custa lembrar – é da indústria cultural. No interior desta narrativa está a ideia (equivocadamente difundida) de que a maior dificuldade do ator é decorar textos. O mesmo ocorre, de forma igualmente espantosa, com a visão míope que se tem sobre os juristas, cuja maior dificuldade seria “decorar leis e artigos”.

Por outro lado, como apontam Smith, Parussa e Halévy<sup>23</sup>: *O homem é o primeiro veículo de notícias. “Nenhuma informação pode alcançar um destinatário sem a ajuda dele”*. Arrisco-me a ir mais precisamente ao tema da criação artística: o homem é o veículo primordial da arte, e as artes que se manifestam, na sua essência pelo uso de seu corpo e mente, são as mais obviamente vinculadas ao processo criativo. A atuação, pois, é a única que não utiliza nenhum nível de tecnologia. Fingir ser outra pessoa não implica em nenhum uso (recurso) tecnológico.

Isso faz com que, concomitantemente, a atuação seja, talvez, a mais primitiva das atuações criativas e, conseqüentemente, a mais universal e democrática delas. Ao se considerar o “ato de contar histórias” com partes do corpo e voz um processo criativo, a humanidade passa a estar praticamente integralmente inserida no contexto desta criação

E daí que se deve compreender o que é *o atuar*, para que esta circunstância possa conversar com o Direito, que não a percebe como deveria ser, nem clausurado que está (o Direito) na caverna do Mito platônico.

---

23 “*L’homme est le premier véhicule de nouvelles. Aucune information ne peut atteindre un destinataire sans son concours.*” SMITH, Darwin, PARUSSA, Gabriella, HALÉVY, Olivier, *Le théâtre français du Moyen Âge et de la Renaissance*, Éditions L’avant-scène théâtre, 2014, Paris, p 22.

Ora, não é fácil “virar” outra pessoa. Não é fácil se transformar em outra pessoa. Não é fácil transitoriamente modificar a sua essência para outra essência. Este, pois, é o trabalho do ator. O trabalho de um intérprete do mundo que observa. O hermeneuta essencial das artes! Tão fundamental na sua observação que se transforma em personagens ao contar histórias. No mundo da criação artística, insisto, o ator é o hermeneuta por excelência. Deveria ser, portanto, o Direito, sensível ao fato de que o ator é um criador imbuído de uma espécie de “esquizofrenia transitória no processo criativo”. A transformação em outra personalidade deveria ser permitida no universo do direito de autor pela criação de personagens e o direito deveria ser nomeado pelo nome que tem: criação. Mas não. O que o sistema de direito de autor promoveu foi a exclusão de uma categoria criativa ao lhe delimitar um espaço menor de abrangência jurídica, uma espécie de direito de menor categoria ou um conjunto de menor quantidade de faculdades, pelo simples fato de que a compreensão dos que fazem o direito é de algo diferente dos que compreendem o que é o processo criativo.

Isto, por si só, deveria ser um escândalo. E é!

Como certa vez afirmou Schelling: *artista é aquele que modela a matéria segundo a sua própria vida anterior*. Ou como indica Jacobi<sup>24</sup>, *é o escultor que se esculpe a si mesmo, que traduz sua atitude com uma atitude, um gesto com um gesto, o sorriso com o sorriso, a lágrima com a lágrima*. Metaforicamente, ele é ao mesmo tempo, a partitura e as notas que a compõem. Partituras estáticas ganham, então, movimento. Notas e pausas escritas nada dizem ou significam. O mesmo se diz de letras e fonemas que, no palco, somente existem pela criação do intérprete.

Considerando o fato que o ator dá de si a totalidade – e disponibiliza seu corpo e alma integralmente – não seria minimamente plausível indicar que não se trata de um processo criativo. E a sua ferramenta é não somente o seu corpo como também a sua alma e

---

24 RUGGERO; Jacobi, *El personaje en la escena*, p. 437.

a própria interpretação do mundo refletida de forma a causar sentimentos no público gerando a sensação de realidade. Lembrando Strasberg<sup>25</sup>: “*Deve-se chamar a atenção para o fato de que, em todas as artes interpretativas, excetuando-se a representação teatral, o artista tem um instrumento que não faz parte de seu corpo e que ele aprende a controlar*”. A técnica necessária para a interpretação é fundamental para o melhor desenvolvimento do personagem, mas não diminui em nada a entrega do ator ao papel e o comprometimento da complexidade de sua ferramenta.

Pela sua natureza não há nem haverá duas interpretações iguais, o que coloca o ator numa posição de destaque no processo criativo. Como consequência, a interpretação por parte dos atores e atrizes é tão insubstituível e única que é imune ao plágio. Quando Gompertz, em sua obra *Pense como um artista* procura estimular que todas as pessoas compreendam e façam uso do processo criativo, ele diz “observe o trabalho inicial de qualquer artista e você verá um imitador que ainda não encontrou a sua própria voz<sup>26</sup>”. Do ponto de vista da formação do criador, sempre haverá, de fato, influências e elementos prévios que conduzem a que a criação seja desta ou daquela maneira, mas não restam dúvidas de que no caso dos atores e atrizes uma cópia servil ou um plágio que faça confundir o artista com o que lhe antecedeu será impossível. Pode haver lembrança, reminiscências, mas nunca, por uma impossibilidade decorrente do uso do instrumento do ator para interpretar: o seu próprio corpo.

Complemento: o ator possibilita a vida ao texto. E isso não é pouco. Dizer que alguém dá vida a outro ser é bastante significativo pois é razão de estarmos no mundo. Se o ator dá vida aos personagens, não há dúvida em se apontar que o seu processo é de criação. E faz a conexão do texto com o resultado de sua percepção e visão de mundo. Voltando à metáfora com as partituras, as notas estáticas em

25 STRASSBERG, Lee, Um sonho de paixão – o desenvolvimento do método, Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1990. p. 152.

26 GOMPERTZ, Will, *Pense como um artista ... e tenha uma vida mais criativa e produtiva*, Editora Zahar, 2015, Rio de Janeiro, p. 86.

uma partitura equivalem às notas de um texto literário, mas não tem nenhum valor se lidas sem a percepção sensorial da sua complexidade emocional. A complexidade emocional atribuída pelo ator atravessa a frieza do papel e conduz à uma visão de mundo que é imediatamente transmitida ao público.

Isso não significa, de modo algum, uma supremacia dos direitos aplicáveis ao ator em detrimento daqueles aplicáveis aos demais criadores. Significa dizer o óbvio: se alguém forma uma convicção existencial representativa, e a faz utilizando a sua imagem e a sua voz, pele, corpo, emoções, desejo, não se poderia prescindir de compreender que este processo é altamente criativo, ainda que possa ser mais ou menos técnico e, mais ou menos instintivo.

Não se pode, pois, esquecer que, como aponta Lejeune, que *o autor é, por definição, alguém que está ausente*. A sua ausência se torna presente na interpretação, sempre, pois, criativa, pois de outro modo se manteria tal ausência *ad infinitum*. E para tal, não se pode esquecer que o ator é aquele que vai fazer com que a partitura da literatura seja escutada com a sua presença de pausas, falas, espaços, fonemas, respiração e um sem número de atos e concepções. O ator é fala e silêncio, tal qual a música é nota e pausa. O ator é autor do seu olhar e da sua experiência sobre o texto que representa, por sua vez, uma visão de mundo do seu autor. E por que se atribuiu ao ator uma condição jurídica inferior à do autor do texto que este, como indiquei, dá vida? Se a vida é o começo de tudo, seria melhor que não mais se utilizasse tal metáfora, para não se incorrer em mais uma evidente atribuição deficitária de direito, semântica ou essencialmente filosófica. E se este conteúdo fundamental da existência do processo complexo criativo da interpretação como processo criativo e um personagem não se conduziu, no mínimo, numa condição jurídica semelhante a do autor, deve-se buscar de que forma o equívoco jusfilosófico se impõe<sup>27</sup>.

---

27 Como indica Fragozo *não importa quanto de criação haja em uma dada representação ou interpretação, quanto de valor criativo se agrega à obra: ela constituirá, sempre, o núcleo em torno do qual orbita a atividade que sobre ela se processa, seja uma representação teatral, seja uma interpretação musical, seja uma coreografia prenotada etc. A interpretação,*

Para apontar de forma definitiva o processo criativo do ator, experimente colocar o texto de uma obra teatral que pretenda compreender no centro do palco de um teatro. Posteriormente, siga calmamente à plateia e tome seu lugar enquanto a obra se apresenta no palco. Caso isso não ocorra, caso a ausência de falas e de pausas não seja suficiente, espere até que a vida surja. Se ela não surgir, o sistema de direito de autor falhou ao apontar uma categoria inferior ao intérprete que, no palco, muito mais do que meramente apresenta a obra, muito mais do que comunica ou transporta a obra ao público, ele complementa a existência factual da obra<sup>28</sup>. Há, porém, de se salientar que a colaboração do diretor se dá na forma de um terceiro – tal qual um espectador – que terá uma percepção sensitiva indireta ao comparada com a subjetividade imposta pela natureza ao intérprete, independentemente da técnica utilizada por ele ou mesmo independente da qualidade da interpretação. Um mau ator sempre estará mais intrinsecamente relacionado ao personagem que o melhor dos diretores por uma razão de ordem biológica<sup>29</sup>.

## 5. CONCLUSÃO

Efetuada a leitura do texto, desvela-se o aparentemente confuso título que nomeia o conjunto destas palavras. O aparente (des) significado parece ter recebido algum sentido no decorrer da escrita e, por fim, da leitura. O processo criativo dos sujeitos pretensamente

---

*como atividade, melhor dizendo, como uma intervenção de um sujeito – o intérprete – sobre um objeto – a obra – estabelece uma relação dialética entre ambos. Tal relação encerra uma espécie de modificação do próprio conteúdo da obra, expondo-o sem dúvida, mas ao fazê-lo, desnudando uma nova realidade, às vezes além da que o próprio autor pretendeu.* FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito de autor e copyright, fundamentos históricos e sociológicos*. p. 236.

- 28 Ironias à parte, não se pode esquecer, como bem aponta Castilho (CASTILHO, Jacyan, *Ritmo e dinâmica no espetáculo teatral*, Editora Perspectiva, 2013, São Paulo, p. 44. ) que “o desafio para atores e diretores é justamente eliminar a natureza escrita do texto, regulamentada pelo vernáculo e atualizá-lo na cena em uma condição de espontaneidade, a da fala. Isso não quer dizer que se ignore por completo a fluência que o texto orienta”. Quando ele diz “regulamentada pelo vernáculo” eu arriscaria dizer “paradoxalmente enclausurada e direcionada”.
- 29 Ainda que valha a pena lembrar que o ato de diretores é um saber específico que deveria ser intrínseco à atividade da direção para possibilitar que “... os atores possam ser os interlocutores diretos do espectador num processo de comunicação que há de ser forçosamente corporal”. MELENDRES, Jaume, *La dirección de los actores, Diccionario Mínimo*, Asociación de Directores de Escena de España (ADEE), Madrid, 2ª edição, Maio de 2010, p. 52.

protegidos pelo sistema de direito de autor deveria ser compreendido sempre que viesse à tona.

Não é o caso da realidade dos intérpretes que desempenham papéis. Os intérpretes – o que não é pouca coisa considerando o que Hermes carregava consigo – deveriam, portanto, ser considerados criadores no sentido mais elementar do *creatio*. Dessa forma, o sistema de direito de autor, de forma enviesada e míope, atribuiu um conjunto de direitos, faculdades e circunstâncias menos amplas para os intérpretes, inclusive enquadrando-os junto a outras modalidades que não trazem nada de criativo à obra sobre a qual sustentam direitos avizinados: companhias fonográficas e empresas de radiodifusão. Evidencia-se, portanto, que o processo criativo dos intérpretes, e me refiro especificamente aos intérpretes das artes cênicas e visuais, não é devidamente contemplado, especialmente quando o sistema não considera os atores e atrizes sujeitos criadores (nem criativos e, portanto, não-autores) da obra de audiovisual.

Como resultado, a expressão *direitos conexos* comprova a tese e expõe à luz a inadequação da solução apresentada pelo sistema, de aproximar titulares que tenham promovido o investimento e, ao mesmo tempo, tenham afastado sujeitos-criadores do centro protagônico do direito de autor, que é a condição de criador e, portanto, autor. A constatação desta inadequação se dá com a evidente compreensão dos déficits do direito de autor: de legitimidade, semântico e filosófico. Ao se analisar o sistema sob este prisma, ele não apresenta sustentáculo que possa permitir a defesa de uma diminuição estrutural de direitos entre os considerados autores e os considerados “meramente intérpretes” sobretudo quando há titulares que não deveriam receber uma mesma atribuição de direitos.

O tema parece evidente. Necessita ser alardeado.

# DISTOPIAS NARRATIVAS E PREMONIÇÃO DA SUBSERVIÊNCIA DA JUSTIÇA AO TOTALITARISMO

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO E CONTORNOS DO PROBLEMA

Há uma tradição que remonta a Platão e que se ocupa com a descrição de sociedades e de arranjos sociais que sugerem ambiente de paz, ordem e otimização da condição humana. Predica em Thomas Morus a designação de *Utopia* para esses modelos imaginários. A tradução desse substantivo grego nos remete a um lugar inexistente. Campanella (*A cidade do Sol*) e Bacon (*A Nova Atlântica*) deram continuidade à essa tradição, na medida em que imaginaram e descreveram espaços políticos perfeitos e inalcançáveis.

Ao conceito idílico de *utopia* a contemporaneidade opôs uma percepção apocalíptica de *distopia*. À essa última tradição - - distópica - - agregam-se autores e obras seminais para um esforço de compreensão de nossa condição contemporânea. Entre eles, H. G. Wells (*A Guerra dos Mundos*), George Orwell (1984), Aldous Huxley (*Admirável Mundo Novo*), Anthony Burgess (*Laranja Mecânica*), Ray Bradbury (*Fahrenheit 451*), e, mais recentemente, Kazuo Ishiguro (*Nunca me deixe partir*), Margaret Atwood (*O Conto da Aia*), Michel Houellebecq (*Submissão*) e o brasileiro Ignácio de Loyola Brandão (*Não verás pais nenhum*). Trataremos com pormenor desses três últimos.

Há um argumento que merece exploração, e que aqui é apenas mencionado. Provavelmente as semelhanças entre as utopias e as distopias sejam maiores do que a oposição entre os dois nomes

---

1 Livre-Docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Professor titular do programa de pós-graduação do Centro Universitário de Brasília-UniCeub.

possa recomendar. Regimes totalitários ocorrem tanto nas utopias clássicas quanto nas distopias contemporâneas. Esse traço comum pode esclarecer que a leitura de utopias e de distopias nos indica mais semelhanças do que dissemelhanças entre essas duas fórmulas, ainda que conceituais e literárias.

Nas distopias políticas os Estados se transformam em franquias ou as pessoas perdemos qualquer possibilidade de opinarmos sobre as organizações que nos governam. Nas utopias clássicas os Estados são fortemente controlados por uma determinada classe. Nas distopias teológicas há um inegável cenário de abuso de poder religioso. Nas utopias clássicas a religião se conforma e é contida pelo Estado.

Há também distopias ambientais, feministas e antimalthusianas cujo traço comum é uma acentuada escatologia. É comum entre todas as formas a mitigação da pessoa humana em favor do hiperdimensionamento do Estado. Como esforço de contribuição para o debate segue uma análise sobre três narrativas distópicas distintas por suas preocupações ambientais, políticas e feministas. No contexto de todas essas narrativas percebe-se um *caveat*, um aviso, para com uma futura e iminente disfunção da justiça em favor do totalitarismo.

Loyola Brandão e o dia em que comemoramos o deserto da Amazônia, a nona maravilha do mundo

Na literatura, mais do que na vida, tudo é possível. Mas na vida, às vezes tanto quanto na literatura, o impossível ocorre. Pode-se inclusive imaginar que a Amazônia um dia tornar-se um imenso deserto. Anunciado como a nona maravilha do mundo, comemora-se essa tragédia. É um dos temas de *Não verás país nenhum*, de Ignácio de Loyola Brandão.

O livro é originado de um conto, no qual Souza, o personagem central, descobriu que tinha um furo na mão. Sua vida então mudou. Na distopia de Loyola o vilão é o próprio ser humano. Tem-se a impressão que se lê, muitas vezes, um jornal de tempo próximo futuro, ou mesmo amargamente presente.

Ambientado em uma São Paulo futurista, o romance aterroriza. Souza, a personagem central, é um professor compulsoriamente aposentado, que vive com Adelaide. O aquecimento global fez com que a temperatura alta fosse insuportável. Não havia mais água. Bebia-se urina reciclada. Não havia mais frutas ou verduras ou carnes ou peixes. Comia-se produtos industrializados, que imitavam sabores que um dia se conheceu. Devorava-se uma saladinha de brotos artificiais com salsichas sintéticas. Havia feijão, fabricado em laboratório, transformado em sopa, em forma de borracha, cola, gelatina, muito pegajosa na boca. Os odores da natureza e da memória desapareceram. Comprava-se, em lojas superlotadas, e mediante o uso de fichas, o cheiro de flores, da chuva, da terra molhada.

A sociedade era controlada pelos *Civiltares*, policiais temidos pela excelente pontaria e rapidez. A cidade era dividida em zonas impenetráveis. Os *Bairros Privilegiados* - - como não poderia deixar de ser - - abiscoitavam tudo o que podiam. Os cientistas viraram uma categoria mínima e marginalizada. Para que ciência? perguntavam os líderes do *Esquema*, grupo que exercia o poder. As opiniões e jornais não circulavam, proibidos que estavam pelos *Interditos Postais*.

A quantidade de automóveis chegou a tal ponto que um congestionamento intenso, interminável e estático tomou conta das ruas. Por isso, os veículos foram abandonados, todos, em filas intermináveis. Tornaram-se cemitérios, devassados por todos, que dos imprestáveis automóveis furtavam tudo, pneus, bancos, espelhos. Não havia mais buzinas. Os *Departamentos Circulantes* regulavam o trânsito de pessoas, fixando *Áreas de Circulação*, com entradas rigidamente controladas, denominadas de *Bocas de Distrito*. O caos urbano era absoluto.

Havia ratos por todas as partes. Eram combatidos com um *Sônico Antirratos*, que reproduzia, em som de alta frequência, o guincho que um rato produz após a cópula. Lê-se no romance que a rata entende o recado, porque o rato quer ficar só, justamente porque satisfeito com o impulso sexual, precisa se recuperar. É esse o barulho (talvez inaudível para nós humanos) que espantava os roedores.

Não havia necessidade de leituras. Tudo era explicitado por sinais, “*nenhuma palavra, mas um código específico que o povo aprendeu (...) um símbolo para cada coisa, banheiro, bar, restaurante, centro, dentista, farmácia, viaduto, ponte, túnel, perigo, favela, escola*”. Frases, períodos, ideias, conceitos, objetos, conexões, tornaram-se símbolos. Se *Não verás país nenhum* fosse escrito hoje (porque toda ficção é na verdade uma leitura do próprio tempo), talvez esses símbolos reproduziriam figurinhas de telefones inteligentes, que identificam sorrisos, beijos, piscadas, apreensões e corações. Comunicam. Porém encolhem as capacidades de comunicação.

Intrigante a passagem do livro quando se anunciou a derrubada da última árvore da Amazônia. O governo (*Esquema*) estava orgulhoso com a grande conquista. Era um feito digno dos governos que pensam no futuro, assinalava o romancista. O governo garantia a esse país imaginário (que certamente é o Brasil, o enredo se desdobra em São Paulo) uma das grandes maravilhas do mundo. Não apenas a África podia se orgulhar de possuir o seu deserto do Saara. Também podíamos contar com um deserto maravilhoso, “*centena de vezes maior do que o Saara, mais belo (...) magnificante*”. As dunas, o leito seco dos rios. Possuíamos o maior e mais belo deserto do mundo. Os ricos iriam se divertir, passeando pelo deserto da Amazônia, em grandes caravanas, “*fantasiados de árabes*”. Segundo o romancista, helicópteros desceriam nas areias mornas do deserto da Amazônia, trazendo “*a elite misturada a dançarinas de ventre*”.

Literal e literariamente, transformamo-nos em uma terra das mil e uma noites. *Não verás país nenhum* é um texto, que revela a agudeza e premonição de um futuro ambientalmente caótico.

## **SUBMISSÃO, DE MICHEL HOUELLEBECQ, E A DISTOPIA TEOLÓGICA**

Michel Houellebecq, escritor francês, polêmico, se autodefiniu como niilista, reacionário, cínico e misógino. Critica o islamismo,

que definiu como a mais estúpida das religiões. *Submissão* foi lançado no dia 7 de janeiro de 2015. Algumas horas depois do lançamento do livro radicais islâmicos atacaram a sede da revista *Charlie Hebdo*. Naquela semana a capa da revista trazia Houllebecq afirmando que em 2022 toda a França iria observar o Ramadã. Doze pessoas foram assassinadas, entre elas, oito jornalistas. Bernard Maris, grande amigo de Houllebecq estava entre os mortos. Não há como não se dissociar o ataque Houllebecq ao ataque ao *Charlie Hebdo*. O primeiro-ministro da França afirmou categoricamente que a França não era Houllebecq. O conflito estava posto.

Entre as possibilidades de interpretação do livro *Submissão* há dois caminhos que parecem plausíveis. Os otimistas podem considerar *Submissão* uma obra de crítica às instituições francesas, à imobilidade, ao desencanto com a política, aos políticos venais, a uma cena literária absolutamente apática, às instituições universitárias, ao corporativismo do corpo docente universitário. É um libelo contra uma população silenciosa, manobrada por redes sociais. É também uma sátira contra a intelectualidade.

Os pessimistas percebem a descrição de um universo muçulmano estereotipado, na voz de um narrador preconceituoso e machista, ainda que o leitor deva se esforçar para separar o autor do personagem. Realidade, ficção e estereótipos se aproximam na tentativa de se prever como se agiria se um partido muçulmano tomasse o poder na França, por via de eleição. Houllebecq nos revela uma França que se tornou uma sociedade teocrática, fundada por preceitos mais radicais do islã.

Essa leitura pessimista da obra de Houllebecq nos sugere aproximação com o pensamento de correntes identitárias, que viciem na França, e que se assumem como herdeiras naturais do movimento da *nova direita*. Com forte influência na França, desde 2003, o grupo dos identitários é de algum modo herdeiro da chamada *nova direita francesa*. O foco desse grupo é uma crítica à presença muçulmana na França. Retoma-se a xenofobia que marcou,

entre outros, a guerra na Argélia. Rejeita-se o multiculturalismo e simpatia para com valores universais.

Os identitários rejeitam ostensivamente as ondas migratórias que a França tem recebido, principalmente de origem árabe. Percebe-se uma vitimização do francês nativo, que se vê marginalizado por políticas públicas que parecem atender apenas a demandas de grupos de imigrantes. Fala-se de uma invasão islâmica, cujo resultado seria o aniquilamento de cultura francesa tradicional. O crescimento do islamismo no continente europeu é um dos principais pontos do pensamento identitário.

Uma forte simbologia marca os identitários. O amarelo e o preto são as cores que simbolizam o movimento. A exemplo da suástica nazista, utilizam o lambda, letra grega que equivale a nosso “I”, e que vincula o movimento à resistência grega contra as invasões persas. No contexto das guerras médicas, que opôs uma Grécia civilizada a um oriente bárbaro, retira-se uma metáfora para a luta da França contra o Islã. Os identitários sentem-se ameaçados pela unificação da Europa, pelo expansionismo norte-americano (inclusive cultural) e pelo crescimento do muçulmanismo. Querem uma França homogênea, sem influências externas. No limite, sonham com a expulsão dos imigrantes.

François, o narrador, é um professor universitário. Tem 44 anos. Professor na Sorbonne, leciona literatura. A indiferença para com a política é o ponto de partida para subsequente aceitação para com a nova ordem que vai se instalar. François testemunhou o crescimento e a vitória de um partido muçulmano, que rivalizou com a direita tradicional. Observou que uma desordem não imaginada, resultante de alianças impensáveis, era reconhecida pela imprensa internacional.

Na França imaginária do ano de 2022, não havia como se reeleger um presidente de esquerda, dado um posicionamento político cada vez mais abertamente de direita, por parte da população, o que era também resultado da presença islâmica no país. É nesse contexto que desponta a candidatura de Mohammed Ben Abbes, sustentada por um

novo grupo, a Fraternidade Muçulmana. A aliança entre os socialistas e os muçulmanos resultou na queda de regimes de extrema direita, também identificados com o mercado e com o capitalismo ultraliberal, que defendia um novo modelo de cidadania, centrado no consumo.

As mulheres foram afastadas das cátedras universitárias. Uma estrela e um crescente de metal foram instalados nas portas das universidades. O projeto de Ben Abbes insistia na construção de uma Europa alargada, de base muçulmana, incluindo países do entorno Mediterrâneo. Saudava-se o novo presidente em todo o país. O Marrocos aderiu imediatamente à União Europeia. Ben Abbes planejava a reconstrução do Império Romano, com sede na França e com irradiação em toda a Europa e no norte do Mediterrâneo. Argélia e Tunísia apressavam a marcha para participarem da União Europeia. Líbano e Egito também se articulavam nesse sentido, com o patrocínio de Ben Abbes.

Os níveis de desemprego caíram exponencialmente. Óbvio, as mulheres foram retiradas do mercado de trabalho, o que fora estimulado por uma generosa distribuição de abonos familiares. Resignado, François converteu-se. Foi readmitido. O título do livro, *Submissão* é também um trocadilho com a cultura muçulmana, no sentido de que a conversão ao islamismo se qualificaria por uma submissão absoluta a uma nova forma de vida.

## O CONTO DA AIA E A DISTOPIA TEOLÓGICA E AMBIENTAL

O *Conto da Aia*, da canadense Margaret Atwood, é romance que descreve uma distopia teológica e ambiental. Um futuro assombrador, no qual as pessoas são dominadas por padrões religiosos, tal como fixados, especialmente, no Antigo Testamento. Publicado em 1985, *O Conto da Aia* leva ao limite a premonição da ameaça do horror de um estado totalitário religioso. É também uma ficção de inigualável força feminista, que denuncia - - em um tempo futuro - - uma situação que é presente e de todo modo permanente. É preocupante.

O livro contém duas partes distintas. Primeiramente, tem-se o relato propriamente dito, redigido em primeira pessoa, na qual a narradora conta-nos as situações pelas quais passou, descrevendo a sociedade, rituais, hierarquias, sistema jurídico e o atribulado ambiente no qual vivera. Na segunda parte, em tempo muito posterior, tem-se uma reunião de estudiosos, que discutem o texto, problematizando sua veracidade. A realidade narrada na primeira parte é tomada como um fato histórico. Na segunda parte tenta-se descrever o regime e o pano de fundo dos supostos relatos.

Sabe-se, na leitura da segunda parte, que os fatos teriam ocorrido (se verdadeiros) em um local que se conhecia como Gilead. Reminiscências foram encontradas em um sítio arqueológico no local onde um dia fora a cidade de Bangor, que em tempos ainda mais pretéritos teria sido o estado do Maine, nos Estados Unidos. Os relatos estavam dispostos em forma de fitas, que foram transcritas. Utopias, distopias e textos de ficção científica carregam o peso de descrição de um futuro cuja tecnologia não se conhece.

Não se conseguia identificar exatamente quem fora a narradora, isto é, se existira ou não. Os historiadores reconheciam que não havia esperança de rastreá-la. Supunham que o local fora atingido por catástrofes ambientais que resultaram na impossibilidade de as mulheres engravidarem. Por isso, as poucas que ainda podiam gerar bebês eram conduzidas para as casas dos líderes políticos e burocráticos (os comandantes) de quem se tornavam servas. Também obedeceriam às temíveis esposas desses comandantes.

Perdiam os nomes originários e eram a partir de então conhecidas com um nome que refletia a relação de propriedade que os comandantes exerciam sobre elas. A narradora era uma dessas servas. O regime teria criado uma reserva de mulheres reprodutoras, declarando adúlteros todos os segundos casamentos e ligações extraconjugais. Parceiras de sexo feminino eram presas. Fundamentava-se que essas mulheres eram moralmente inaptas. Seus filhos seriam confiscados.

Acrescenta-se também que uma cepa incontrollável de sífilis, além da Aids, também tivesse contribuído para a brutal queda de natalidade. Havia notícias de bebês natimortos e de deformidades genéticas que neutralizavam qualquer crescimento populacional. Também contribuíram para essa catástrofe acidentes com usinas nucleares, armas químicas e biológicas, além do descontrolado de lixos tóxicos. Acredita-se que houve uma época na qual o ar em Gilead ficou carregado de substâncias químicas, raios, radiação. A água ficara poluída com moléculas tóxicas.

O insumo ideológico bíblico era predominante. A fórmula de procriação era alusão à passagem veterotestamentária de Raquel, que não conseguia conceber e propôs ao esposo, Jacó, que dormisse com sua escrava Bila. Segundo a narradora, a Bíblia era mantida trancada; era um texto incendiário. Os refratários ao regime eram sumariamente executados, em cerimônias denominadas de *salvamento*. Inimigos do regime eram acusados de estupradores e, por esse motivo, eram sumariamente executados. Invocava-se o Antigo Testamento, Deuteronômio 22:23-29, que dispõe sobre a pena aplicada a estupradores.

Gilead viveu sobre um sistema totalitarista com fundamentação teológica. Havia uma agência de controle das mulheres, formada por mulheres mais velhas, chamadas de *Tias*, às quais a narradora recorrentemente se refere. O relato propriamente dito é assustador. As *Tias* patrulhavam as aias, que controlavam com agulhões elétricos de tocar gado que eram suspensos por tiras de seus cintos de couro. Segunda a narradora, as *Tias* não usavam armas de fogo. Essas eram para os *Guardiães*, como se chamavam os que mantinham a ordem. Eram muito violentos. As *Aias* não podiam sair das casas dos comandantes, exceto para fazer compras para as patroas.

O tempo era medido por sinos enervantes. Não havia espelhos, como nos conventos. Nas casas havia também servas que cuidavam das tarefas diárias, as *Martas*. Maridos eram poderosos e podiam bater nas *Aias*; argumentava-se que havia precedente bíblico. As donas de casa não admitiam que as *Aias* se relacionassem com seus

maridos no que transcendesse aos fins de procriação. No caso da narradora, reconheceu sua patroa. Fora uma famosa figura da televisão: seu nome era Serena Joy, que conduzira um programa religioso de fortíssimo fundo moral.

A escrita deixou de ser utilizada. Os lugares eram reconhecidos por grandes insígnias. Símbolos substituíram os caracteres do alfabeto. Um açougue era representado por uma grande costeleta de porco, feita de madeira, e pendurada em duas correntes. Em Gilead não havia muitas coisas feitas de plástico. A narradora observava que se lembrava de infindáveis sacolas plásticas de compras de supermercado. Conta que detestava o desperdício de jogá-las no lixo. Por isso, as juntava e, quando muitas sacolas, jorrando do armário, então ela se desfazia de tudo aquilo.

Escrito em meados da década de 1980, o livro é tão atual, inclusive quanto as referências de ficção científica. O leitor, acreditando no relato da narradora, atemoriza-se com um futuro distópico no qual a violência e a religião se aliaram fixando um regime de opressão raramente descrito, inclusive na literatura de ficção.

## CONCLUSÕES

Nessas três obras aqui sintetizadas percebe-se um papel absolutamente preponderante do Estado no que se refere à organização da vida das pessoas. Ainda que no caso de *Submissão* a lógica seja mais orientada para uma crítica direta à apatia do francês tradicional e ao ativismo do muçulmano militante, o Estado, e seu papel, permanecem como o ponto central da construção de uma sociedade opressiva. Nesse pormenor, a opressão é o denominador comum de sociedades marcadas pela angústia, pretéritas e presentes. Assusta o fato de que as construções simbólicas do passado e do futuro possam ser meras representações da sociedade presente.



Nesta obra há uma rica interlocução, com diferentes pontos de vista, sobre o modo como as distopias tratam de questões absolutamente atuais: tragédias ambientais, desenvolvimento de tecnologias que ameaçam a humanidade, novos totalitarismos, novas formas de comunicação, enfim, uma plêiade de assuntos relacionados aos desafios da contemporaneidade.

Um traço comum, presente em todo livro, está na preocupação dos autores em estabelecer aquela relação dialética entre Direito e Literatura de que fala François Ost, no sentido de que, longe de haver nessa interlocução uma incomunicabilidade em torno da (re)criação do imaginário, há “empréstimos recíprocos e trocas implícitas”, de modo que “entre o ‘tudo é possível’ da ficção literária e o ‘não deves’ do imperativo jurídico, há, pelo menos, tanto interação quanto confronto”. Diante da complexidade dos temas apresentados nesta obra - a constante discussão acadêmica que enfoca as possíveis soluções para questões que ainda não foram positivadas pelo direito - é que a fundamentalidade de uma abordagem reflexiva a partir das intersecções do Direito com a Literatura, portanto ganha espaço. Isso porque podemos, com as narrativas literárias, conhecer relatos que representam a organização de uma sociedade de outras épocas e as compreensões dos cidadãos sobre essa estruturação.



VIII CIDIL

COLÓQUIO  
INTERNACIONAL  
DE DIREITO E LITERATURA

ISBN 978-65-86093-91-9



9 786586 093919