

# CadernosFGVDIREITORIO

Educação e Direito - Volume 12 - 2015

Tema: Direito, Cultura POP e Cultura Clássica

Pedro Rubim Borges Fortes (Org.)  
Adriana Lacombe Coiro  
Ana Elvira Luciano Gebara  
Denis J. Galligan  
Eduardo Muylaert  
Germano Schwartz  
Henry J. Steiner  
José Garcez Ghirardi  
Lawrence M. Friedman  
Manuel A. Gómez  
Pedro N. Mizukami  
Tercio Sampaio Ferraz Junior  
William Twining

# CadernosFGVDIREITORIO

Educação e Direito - V. 12 - Rio de Janeiro - 2015

## APRESENTAÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

## INTRODUÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

## DIREITO, ADVOGADOS, E CULTURA POPULAR

Lawrence M. Friedman

## SUPREMO, MÍDIA E CULTURA POPULAR: A CONSTRUÇÃO DE UM DIÁLOGO E O PAPEL DO MENSALÃO

Adriana Lacombe Coiro

## FOTOGRAFIA, CULTURA POPULAR E DIREITO

Henry J. Steiner

## DIREITO E FOTOGRAFIA, DUAS PAREDES DA MESMA CAVERNA

Eduardo Muylaert

## JOGOS ELETRÔNICOS E DIREITO

Pedro N. Mizukami

## DIREITO & ROCK: WHEN TWO WORLDS COLLIDE OU BREAK ON THROUGH... TO THE OTHER SIDE?

Germano Schwartz

## LOOK AT ALL THESE LONELY PEOPLE: AINDA A INTERPRETAÇÃO EM ARTES E DIREITO

Ana Elvira Luciano Gebara

José Garcez Ghirardi

## PRISÕES, BORDÉIS E AS PEDRAS DA LEI: DISCURSOS MODERNOS SOBRE O DIREITO EM JOHN AUSTIN E WILLIAM BLAKE

José Garcez Ghirardi

## DIREITO E LITERATURA: SONHO DE UM DILETANTE? PARTE B

William Twining

## MOSES UND ARON: MÚSICA E LIBRETO DE ARNOLD SCHOENBERG

Tercio Sampaio Ferraz Junior

## SHAKESPEARE E O REGISTRO POPULAR DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL

Denis J. Galligan

## NO LIMITE: A REPRESENTAÇÃO DO DIREITO E DA ORDEM SOCIAL NÃO OFICIAIS NA SÉRIE DE TELEVISÃO *BREAKING BAD*

Manuel A. Gómez

## ATIVISMO CINEMATOGRAFICO: A DEFESA DE MINORIAS POR CINEASTAS.

Pedro R. Fortes

Todos os direitos desta edição reservados à FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 | 13º andar  
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900  
55 (21) 3799-5445  
[www.fgv.br/direitorio](http://www.fgv.br/direitorio)

**CADERNOS FGV DIREITO RIO**  
**DIREITO, CULTURA POP**  
**E CULTURA CLÁSSICA**

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO

Obra Licenciada em Creative Commons

Atribuição — Uso Não Comercial — Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

Fechamento da 1ª edição em dezembro de 2015

Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

*Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.*

Organização: Pedro Rubim Fortes

Produção executiva: Sacha Mofreita Leite e Rodrigo Vianna

Capa: FGV DIREITO RIO

Diagramação: Leandro Collares – Selênia Serviços

Revisão: Renata da Silva França

Ficha catalográfica elaborada pela  
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Direito, cultura pop e cultura clássica / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. - Rio de Janeiro : Direito Rio, 2015.

272p. – (Cadernos FGV DIREITO RIO; 12)

Conteúdo: Direito, advogados, e cultura popular / Lawrence M. Friedman – Supremo, mídia e cultura popular: a construção de um diálogo e o papel do mensalão / Adriana Lacombe Coiro – Fotografia, cultura popular e direito / Henry J. Steiner - Direito e fotografia: duas paredes da mesma caverna / Eduardo Mulyaert – Jogos eletrônicos e direito / Pedro N. Mizukami – Direito & rock: when two worlds collide ou break on thought...to the other side? / Germano Schwartz – Look at all these lonely people: ainda a interpretação em artes e direito / Ana Elvira Luciano Gebara, José Garcez Ghirard – Prisões, bordéis e as pedras da lei: discursos modernos sobre o direito em John Austin e William Blake / José Garcez Ghirardi – Direito e literatura: sonho de um diletante?: parte B / William Twining – Moses und Aron: música e libreto de Arnold Schoenberg / Tercio Sampaio Ferraz Junior – Shakespeare e o registro popular do pensamento constitucional / D. J. Galligan – No limite: a representação do direito e da ordem social não oficiais na série de televisão *Breaking Bad* / Manuel A. Gómez – Ativismo cinematográfico: a defesa de minorias por cineastas / Pedro R. Fortes

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-63265-60-9

1. Direito. 2. Direito – Estudo e ensino. 3. Cultura e direito. 4. Organização judiciária no cinema. 5. Direito e arte. 6. Direito e literatura. I. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. II. Série.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>APRESENTAÇÃO</b>                                                                                                                       | <b>7</b>   |
| <b>INTRODUÇÃO</b>                                                                                                                         | <b>9</b>   |
| <b>DIREITO, ADVOGADOS, E CULTURA POPULAR</b><br>Lawrence M. Friedman                                                                      | <b>17</b>  |
| <b>SUPREMO, MÍDIA E CULTURA POPULAR: A CONSTRUÇÃO DE UM<br/>DIÁLOGO E O PAPEL DO MENSALÃO</b><br>Adriana Lacombe Coiro                    | <b>51</b>  |
| <b>FOTOGRAFIA, CULTURA POPULAR E DIREITO</b><br>Henry J. Steiner                                                                          | <b>75</b>  |
| <b>DIREITO E FOTOGRAFIA, DUAS PAREDES DA MESMA CAVERNA</b><br>Eduardo Muyllaert                                                           | <b>89</b>  |
| <b>JOGOS ELETRÔNICOS E DIREITO</b><br>Pedro N. Mizukami                                                                                   | <b>125</b> |
| <b>DIREITO &amp; ROCK: WHEN TWO WORLDS COLLIDE<br/>OU BREAK ON THROUGH... TO THE OTHER SIDE?</b><br>Germano Schwartz                      | <b>139</b> |
| <b>LOOK AT ALL THESE LONELY PEOPLE: AINDA A INTERPRETAÇÃO<br/>EM ARTES E DIREITO</b><br>Ana Elvira Luciano Gebara<br>José Garcez Ghirardi | <b>151</b> |

|                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>PRISÕES, BORDÉIS E AS PEDRAS DA LEI: DISCURSOS MODERNOS<br/>SOBRE O DIREITO EM JOHN AUSTIN E WILLIAM BLAKE</b>         | <b>161</b> |
| José Garcez Ghirardi                                                                                                      |            |
| <b>DIREITO E LITERATURA: SONHO DE UM DILETANTE? PARTE B</b>                                                               | <b>173</b> |
| William Twining                                                                                                           |            |
| <b>MOSES UND ARON: MÚSICA E LIBRETO DE ARNOLD SCHOENBERG</b>                                                              | <b>195</b> |
| Tercio Sampaio Ferraz Junior                                                                                              |            |
| <b>SHAKESPEARE E O REGISTRO POPULAR DO PENSAMENTO<br/>CONSTITUCIONAL</b>                                                  | <b>201</b> |
| Denis J. Galligan                                                                                                         |            |
| <b>NO LIMITE: A REPRESENTAÇÃO DO DIREITO E DA ORDEM SOCIAL<br/>NÃO OFICIAIS NA SÉRIE DE TELEVISÃO <i>BREAKING BAD</i></b> | <b>243</b> |
| Manuel A. Gómez                                                                                                           |            |
| <b>ATIVISMO CINEMATOGRAFICO:<br/>A DEFESA DE MINORIAS POR CINEASTAS.</b>                                                  | <b>253</b> |
| Pedro R. Fortes                                                                                                           |            |

## APRESENTAÇÃO

A série Cadernos FGV DIREITO RIO acompanha a escola desde seu início como um espaço privilegiado de reflexão sobre ensino jurídico. Desde a edição inaugural de 2005 — quando se publicou seu projeto pedagógico e um estudo do professor Roberto Mangabeira Unger sobre quais deveriam ser as características básicas de uma nova faculdade de direito no Brasil — as publicações têm trazido uma coleção de artigos, pareceres e relatórios sobre diversas experiências acadêmicas marcantes da trajetória da FGV DIREITO RIO.

Assim, os cadernos têm funcionado como fórum de discussão teórica e prática sobre perspectivas pedagógicas, a saber, estratégia de ensino, estrutura das aulas e composição do currículo. Têm-se, ainda, feito o registro histórico de práticas acadêmicas diversas, tais como a construção da disciplina *Teoria do Direito Constitucional*, de uma prática jurídica qualificada e do ensino do direito por meio do cinema ou da literatura. Edições foram especialmente dedicadas a certas metodologias específicas, tais como o estudo de caso — método participativo característico da proposta inovadora de ensino da escola — e a pesquisa jurídica etnográfica — sendo também a pesquisa empírica uma marca registrada da FGV DIREITO RIO. Outros exemplares, por sua vez, resgataram textos históricos sobre ensino jurídico, brindando nossos leitores com autores clássicos como Alfredo Lamy Filho, Gilberto Freyre e San Tiago Dantas, por exemplo. Funcionando dentro do espírito da escola como um espaço livre de debates e não hierarquizado, desde um artigo sobre a simplificação da linguagem jurídica em 2006, de autoria de João Zacharias de Sá, a série já publicou dezenas de textos de nossos alunos com diversas reflexões sobre variados assuntos. Recentes volumes exploraram os temas da *Globalização do ensino jurídico* e *Formação da advocacia contemporânea*, contendo trabalhos inéditos de renomados autores internacionais como Helena Alviar, Bryant Garth e Rogelio Perez-Perdomo preparados especialmente para a nossa série, além de ensaios originais de importantes professores brasileiros. Finalmente, nosso último volume trouxe justamente uma série de experiências acadêmicas inovadoras com *Ensino Jurídico*, *Cultura Pop* e *Cultura Clássica*, de maneira que possui um conteúdo complementar a este título.

Em meio a esta pluralidade de temas e autores, nossos cadernos pretendem combinar o espírito ensaístico típico dos *cahiers* franceses com o rigor intelectual característico dos livros acadêmicos. Por compartilharmos questões comuns do cotidiano dos professores de direito, resolvemos disponibilizar amplamente e de forma gratuita a série Cadernos FGV DIREITO RIO para a comunidade acadêmica lusófona. Além disso, convidamos professores de outras instituições acadêmicas nacionais e internacionais para aprendermos suas preciosas lições e, por meio desta série, multiplicarmos nosso conhecimento sobre ensino jurídico, mercado profissional e metodologias. Esperamos que este volume amplie os termos do debate e os horizontes da reflexão e desejamos uma boa leitura!

*Pedro Rubim Borges Fortes*  
*Editor*

## INTRODUÇÃO

A série Cadernos FGV DIREITO RIO está publicando simultaneamente dois volumes sobre a relação entre o fenômeno jurídico e a manifestação artística, seja popular ou clássica. Este volume 12 cuida da relação entre *Direito, Cultura Pop e Cultura Clássica*, ao passo que o volume 11 discorreu sobre experiências inovadoras de *Ensino Jurídico, Cultura Pop e Cultura Clássica*. Assim, estamos celebrando o pioneirismo dos professores Gabriel Lacerda e José Garcez Ghirardi, que lecionam cursos respectivamente sobre ‘Direito e Cinema’ no Rio de Janeiro e sobre ‘Direito e Artes’, em São Paulo. Se o volume anterior apresentou experiências pedagógicas inovadoras, o presente título traz ensaios com reflexões profundas sobre a relação entre o direito e mídias, fotografia, videogames, rock, jazz, poesia, literatura, ópera, teatro, séries de televisão e cinema. Esta coleção de ensaios apresenta uma série de trabalhos de professores renomados do Brasil e do exterior com reflexões sobre a reflexividade entre o fenômeno jurídico e a expressão artística.

Começamos nossa viagem pelo universo do direito e da cultura pop a partir da tradução de um texto seminal sobre o tema, a saber, o artigo ‘Direito, Advogados e Cultura Popular’ publicado originalmente há 25 anos no *Yale Law Journal* pelo professor Lawrence Friedman, da Stanford Law School. Neste trabalho clássico sobre a reflexividade entre direito e cultura pop, Lawrence explica que a cultura jurídica de uma sociedade é influenciada decisivamente pela representação do fenômeno jurídico na cultura pop, salientando o fato de que os membros de uma sociedade aprendem direito por meio dos produtos culturais consumidos como telespectadores. Grande expoente do movimento *Law and Society* e autor da expressão *cultura jurídica*, Lawrence tem por ponto de partida como o surgimento do automóvel transformou a mobilidade urbana, o comportamento individualista e nossa interação jurídica. Posteriormente, seu texto aprofunda a tese da cultura jurídica popular como um reflexo das normas sociais, discute a relação entre cultura jurídica popular e cultura jurídica e evidencia como a cultura pop serve como um indicador das formas de autoridade presentes em uma determinada sociedade. Ao longo do texto, Lawrence

usa narrativas cinematográficas e televisivas para respaldar seus argumentos e conclui sua análise justamente com um estudo sobre as imagens do direito e dos advogados na cultura pop. Não por acaso, o professor Michael Asimow, que leciona o curso de Direito e Cultura Pop na *Stanford Law School* e é autor de importante livro-texto sobre o tema, considera este trabalho como o grande percursor para o surgimento desta nova disciplina nos Estados Unidos.

Em seu texto *Supremo, Mídia e Cultura Popular: a construção de um diálogo e o papel do Mensalão*, Adriana Lacombe Coiro, da FGV DIREITO RIO, compartilha sua visão sobre como as representações do Supremo Tribunal Federal alteraram as ideais, opiniões e atitudes sobre a corte, especialmente a partir da imensa repercussão midiática do caso do Mensalão. Analisando duas décadas da trajetória histórica do STF, Adriana descreve os efeitos da decisão de dar publicidade às sessões por meio da televisão, do youtube e do twitter. A partir de uma pesquisa empírica realizada nos acervos eletrônicos dos jornais O Globo, Folha de São Paulo e o Estado de São Paulo, Adriana demonstra o crescimento linear de reportagens sobre o Supremo Tribunal Federal na mídia brasileira. Além disso, ela apresenta o interessantíssimo estudo de caso do julgamento do Mensalão que deu origem não só a uma série de livros sobre o assunto, mas também ao videogame ‘Batalha do Mensalão’ e — particularmente, no caso do Ministro Joaquim Barbosa — até mesmo a máscaras de carnaval por conta de sua enorme popularidade.

O uso da fotografia como ferramenta para reflexão da relação entre direito e cultura é justamente o cerne do ensaio *Fotografia, Cultura Popular e Direito* do professor Henry Steiner, da *Harvard Law School*. Seu ensaio original trata de dois temas distintos, em que o centro de gravidade é ora a fotografia e ora o direito. A primeira parte do ensaio remete a um exercício de imaginação sobre como será a relação das futuras gerações com seus antepassados, tendo em vista a facilidade de acesso a imagens e vídeos gerados pelos nossos *smartphones* contemporâneos. A segunda parte do ensaio analisa como esta facilidade de difusão tecnológica de imagens e vídeos deu origem a espaços públicos monitorados por uma profusão de câmeras de circuito de televisão (CCTV), o que gera uma série de questões jurídicas complexas sobre a questão do direito à privacidade.

Também sobre a relação entre direito e fotografia é o ensaio do professor Eduardo Muiyaert, da FGV DIREITO RIO, intitulado *Direito e Fotografia: Duas Paredes de uma Mesma Caverna*. O ensaio de Eduardo é um *tour de force* pelo universo de regras e imagens, salientando que o processo de codificação de regras e de captura de imagens possui somente dois séculos de história e, ainda assim, provocou impacto profundo na vida da sociedade contemporânea. Com referências a Dom Pedro II, Fidel Castro e Napoleão na política, Georges Bataille,

Walter Benjamin e Platão na filosofia, Henry Cartier-Bresson, Sebastião Salgado e Roger Fenton na fotografia, Edgar Allan Poe, Charles Baudelaire e Marcel Proust na literatura, o ensaio é uma multifacetada bricolagem narrativa sobre os universos incríveis do direito e da fotografia, cujo fio-condutor é sua essencialidade na formação da sociedade contemporânea, bem como a produção de sentido dentro de uma câmara escura — tal como duas paredes da mesma caverna.

Do mundo da fotografia passamos ao universo mágico dos *videogames* por meio do ensaio *Jogos Eletrônicos e Direito* do professor Pedro Mizukami, da FGV DIREITO RIO. Pedro explora diversas possibilidades de utilização dos *games* para aprofundamento de discussões sobre questões sociojurídicas relevantes, tais como a gentrificação, a transgeneridade e o controle de fronteiras, por exemplo. O ensaio mostra ainda como o universo dos jogos eletrônicos foi se transformando ao longo de décadas, renovando-se com produtos de estilos e conteúdos diversificados — *games* abstratos e experimentais; *games* comerciais e convencionais; *games* visuais, sonoros e textuais; *games* jornalísticos ou *news games*; *games* casuais ou *hardcore*; *indie games*. Combinando narrativas e *gameplay*, os jogos eletrônicos podem ser uma interessante ferramenta para o ensino jurídico, mas professores de direito devem estar bastante atentos à acessibilidade do aluno, dificuldade do jogo, sensibilidade da questão normativa e à duração do *game*. Ao final, Pedro apresenta uma série de jogos eletrônicos cujo conteúdo possibilita debates jurídicos interessantes sobre previdência social, liberdade de imprensa e imigração.

Outra expressão artística que também permite análises reflexivas sobre o direito é o Rock e o professor Germano Schwartz, da Unilasalle de Canoas, nos brinda com o ensaio *Direito e Rock: When Two Worlds Collide ou Break on Through to the other Side*. O repertório roqueiro contém letras musicais do *Iron Maiden*, *The Doors*, *Nirvana*, *Pink Floyd*, *Green Day*, *The Clash*, *Led Zeppelin*, *Sex Pistols*, *U2*, *Elvis Presley* e *Rolling Stones*. Além do Rock, Germano inclui ainda referência a outros gêneros musicais, tais como o samba, o *country* e o *blues* para provar seu argumento de que o rock, por excelência, se apresenta como uma expressão da contracultura e serve de combustível para protestos populares e movimentos sociais de transformação do direito. Um dos expoentes da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na academia brasileira, o professor Schwartz utiliza as letras musicais para analisar a relação sistêmica entre Direito, Sociedade e Rock. Diante da teoria dos sistemas mais tradicional, a comunicação entre diversos sistemas é limitada e, não raro, dois mundos colidem, mas ele resolve adotar o caminho de atravessar para o outro lado em seu ensaio. Escreveu um livro que se tornou referência sobre o tema 'Direito e Rock' e fez verdadeira turnê de lançamento pelo Brasil em 2014. Ter seu ensaio neste volume é um *show*.

Ainda no universo da música, temos o ensaio escrito em coautoria pelos professores Ana Elvira Luciano Gebara e José Garcez Ghirardi, da FGV DIREITO SP, intitulado '*Look at all these lonely people: ainda a interpretação em artes e direito*'. O texto explora o estranhamento causado pela versão jazzística da música *Eleanor Rigby* dos *Beatles* como ponto de partida para uma reflexão sobre a interpretação do direito e problemas relativos à segurança jurídica e à fidelidade interpretativa de textos canônicos. Com citações artísticas variadas — Miles Davis, Pablo Picasso e Caetano Veloso, dentre outros — o ensaio explora a questão da intertextualidade e da ação do intérprete em ressignificar a expressão artística e o fenômeno jurídico. Neste contexto, o Jazz se tornou uma referência interessante para uma reflexão sobre a hermenêutica jurídica e para a valorização do sentido da obra — seja artística ou jurídica — para uma comunidade de intérpretes.

Nosso volume continua com a poesia no ensaio *Prisões, bordéis e as pedras da lei: Discursos Modernos sobre o Direito em John Austin e Edward Blake* também do professor José Garcez Ghirardi, da FGV DIREITO SP. Neste erudito ensaio, Garcez resolve estabelecer uma comparação entre dois textos representativos do espírito da modernidade, a saber, *The Province of Jurisprudence Determined* do jurista inglês John Austin e *The Marriage of Heaven and Hell* do poeta inglês Edward Blake. Enquanto o livro produzido a partir das aulas do professor de filosofia do direito da UCL é um paradigma do positivismo no direito, a poesia revolucionária do editor inglês é um ícone do romantismo. A influência do projeto da modernidade é clara no trabalho científico, objetivo e neutro. Garcez contrapõe o cientificismo e o insulamento propostos por Austin à relação entre direito e moral característica do direito natural, contextualizando historicamente o debate entre positivistas e jusnaturalistas que se prolonga até os nossos dias. A seu turno, Blake se insere neste diálogo com diversas críticas sobre o projeto de racionalização do direito. Considerando que o direito pode ser um instrumento de opressão, exclusão e injustiça, a arte do poeta serve como crítica não apenas ao projeto da modernidade, mas também ao positivismo jurídico.

A literatura também está presente no texto *Direito e Literatura: Um Sonho de um Diletaante?*, do professor William Twining, da UCL. Grande expoente do realismo jurídico no Reino Unido, William compartilha com os leitores brasileiros uma série de ideias sobre como a literatura influenciou sua perspectiva sobre o fenômeno jurídico. O ensaio foi feito a partir de uma palestra inédita proferida em 2013 no Wolfson College, na Universidade de Oxford, e que está sendo publicada pela primeira vez — antes mesmo da publicação em inglês. Nela, William traz reminiscências autobiográficas sobre seu professor Herbert Hart, cita seu colega Ronald Dworkin — seu sucessor na cadeira *Quain of Ju-*

*risprudence* da UCL — e lembra-se de um debate com o famoso magistrado inglês Lorde Denning sobre a importância das narrativas para a interpretação do direito. Seu ensaio se inicia com uma discussão sobre pontos de vista e se encerra com uma exuberante explicação sobre a importância da literatura de Italo Calvino para a reflexão filosófica sobre o direito — a defesa do pluralismo normativo e de múltiplas perspectivas.

Outro ensaio jusfilosófico é a contribuição sobre direito e ópera feita pelo professor Tercio Sampaio Ferraz Junior, da Universidade de São Paulo, e intitulada *Moisés e Arão*. Em seu texto sobre a inacabada ópera do compositor austríaco Arnold Schoenberg, Tercio se debruça sobre o arco das personagens principais desta tragédia bíblica e relaciona as tensões e conflitos nas comunicações entre Moisés, Arão e o povo hebreu com os dilemas principais da hermenêutica jurídica. O ensaio evoca não apenas as dificuldades de transmissão dos ditames jurídicos ao povo, mas também a relação entre razão e emoção para a difusão de conhecimento jurídico por intermédio da sociedade. Neste sentido, a entrega da lei a Moisés por Deus e a iniciativa de adoração de um bezerro de ouro pelo povo liderado por Arão servem para uma reflexão sobre os aspectos da hermenêutica jurídica, a neutralização incompleta dos conflitos sociais e sobre a conhecida disputa entre interpretação autêntica e doutrinária.

Em seu trabalho *Shakespeare e o Registro Popular do Pensamento Constitucional*, o professor Denis J. Galligan, da Faculdade de Direito de Oxford, brinda nossos leitores com um texto a partir de uma palestra realizada no Wolfson College, na Universidade de Oxford, em 2014, quando foi celebrado o aniversário de 450 anos do dramaturgo inglês William Shakespeare. Neste trabalho, Denis persegue o registro popular do pensamento constitucional, interpretando representações feitas por personagens do povo sobre o ‘corpo político’ — termo utilizado no século XVI para a instituição política que atualmente chamamos de ‘constituição’. O ensaio sobre a relação entre dramaturgia e direito captura muito da sua agenda de pesquisa atual, em que o professor de estudos sociojurídicos de Oxford investiga aspectos sociológicos das constituições, notadamente fatores que conduzem à aquiescência popular ou a crises constitucionais. Neste sentido, a obra de Shakespeare oferece farto material para análise e Denis seleciona passagens de peças como *Troilo e Cressida*, *Henrique VI*, *Sonhos de uma Noite de Verão*, *A Tempestade*, *Coriolano*, *Rei Lear*, *Hamlet*, *Ricardo III*, *Rei João* e *Uma plebe ignara*. Nas palestras, Denis é acompanhado por sua filha, Dra. Francesca Galligan, que interpreta as personagens shakespearianas, enquanto ele analisa as passagens a partir da filosofia política de Thomas Hobbes, David Hume e John Salisbury, dentre outros.

Por sua vez, o professor Manuel Gomez, da *FIU College of Law*, explora o universo das séries de televisão com seu ensaio 'No Limite: A Representação do Direito e da Ordem Social Não Oficial na Série de Televisão *Breaking Bad*'. Manuel discute a representação do direito e da justiça não oficiais na mídia popular, e sua relação com o conceito de cultura jurídica, por meio da popular série de televisão *Breaking Bad*. O Vice-Diretor da Faculdade de Direito da *Florida International University* enfoca nos sistemas normativos que se originam, desenvolvem e operam no submundo, a margem do sistema estatal ou até mesmo contra o Estado. Manuel explica que estas representações evidenciam que o direito e a justiça não são produtos exclusivos do Estado e que mesmo no universo improvável das gangues de traficantes são desenvolvidos certos conceitos sobre o que é certo e errado, bem como o justo e o injusto. O ensaio conclui que a cultura pop ajuda a conectar tradições, ideologias e normas sociais com imagens, percepções e valores das pessoas com relação ao direito.

Finalmente, nossa viagem pelo universo do direito através da cultura pop e da cultura clássica se encerra com o ensaio *Ativismo Cinematográfico: A Defesa de Minorias por Cineastas*, de Pedro Fortes, professor da FGV DIREITO RIO. Neste ensaio, investiga-se o ativismo cinematográfico, entendido como o fenômeno da produção de filmes com uma ambição transformadora e foco na defesa dos direitos das minorias. A partir do conhecido ditado 'uma imagem vale mais do que mil palavras', o ensaio sustenta que a certos filmes do cinema hollywoodiano possuem uma carga normativa tão ou mais forte do que leis, decisões ou livros jurídicos. Um exemplo pródigo é o filme 'Diamante de Sangue', que mobiliza a opinião pública para violações contra direitos humanos de maneira impressionante. Os documentários de Michael Moore também disseminaram debates sociojurídicos importantes sobre controle de armamento, regulação financeira e direito à saúde. Elencando dezenas de filmes hollywoodianos — tais como *O Segredo de Brokeback Mountain*, *O Pianista* e *Faça a Coisa Certa*, por exemplo — o texto se refere a narrativas contra-hegemônicas com potencial para empoderamento de minorias de orientação sexual, de credo religioso e origem racial ou étnica. Os valores representados por estes filmes têm circulado o globo e têm afetado a opinião pública a respeito de temas como casamento de mesmo gênero, liberdade religiosa e ação afirmativa, dentre outros temas relevantes para a proteção de direitos das minorias. Existe, assim, nítida reflexividade entre o fenômeno jurídico e expressões artísticas.

O presente volume celebra, aliás, uma década de ensino de direito e cultura pop na FGV DIREITO RIO e na FGV DIREITO SP com as iniciativas pioneiras respectivamente de Gabriel Lacerda e de José Garcez Ghirardi. Este volume é

ainda o complemento do volume anterior sobre 'Ensino Jurídico, Cultura Pop e Cultura Clássica'. Estes dois volumes pretendem aprofundar nossos conhecimentos sobre a reflexividade do fenómeno jurídico e da expressão artística e estimular o desenvolvimento da literatura nacional sobre direito, cultura pop e cultura clássica. Boa Leitura!

*Pedro Rubim Borges Fortes*  
*Editor*



# DIREITO, ADVOGADOS, E CULTURA POPULAR<sup>1</sup>

LAWRENCE M. FRIEDMAN<sup>2</sup>

Este ensaio aborda duas formas distintas, porém relacionadas, pelas quais a cultura jurídica interage com normas sociais mais gerais, incluindo as normas refletidas na cultura popular. Em primeiro lugar, a cultura jurídica age como uma variável interveniente, um mecanismo para adaptar as normas da cultura popular à forma jurídica. Em segundo lugar, a cultura jurídica e a popular, como reflexos uma da outra, ajudam a explicar e a esclarecer o conteúdo uma da outra. Este ensaio examina ainda certos aspectos da cultura jurídica popular. Mas antes, traçarei algumas definições.

Aqui, *cultura jurídica* significa nada mais do que “ideias, atitudes, valores, e opiniões tidas por pessoas de uma sociedade sobre direito.”<sup>3</sup> Todos em uma sociedade têm conceitos e atitudes, sobre os mais variados temas: educação, crime, sistema econômico, relações entre os gêneros, religião. A cultura jurídica é esses conceitos e atitudes, quando parte de um contexto majoritariamente jurídico. Conceitos acerca de tribunais, justiça, polícia, Suprema Corte, advogados e etc. (Obviamente, um aspecto da cultura jurídica é quais problemas

---

1 Texto originalmente preparado para um simpósio sobre o tema Cultura Jurídica Popular na Yale Law School, tendo a versão original em inglês sido publicada em 1989 pelo Yale Law Journal em seu volume 98. Esta versão em português foi expressamente autorizada pelo autor, tendo sido traduzida do inglês por Julia Nemirovsky e revisada pelo editor da série, Pedro Fortes.

2 Marion Rice Kirkwood, Professor de Direito, Universidade de Stanford. Eu gostaria de agradecer a meus colegas Henry T. Greely e Deborah Rhode por seus comentários valiosos; e também aos editores do Yale Law Journal; e a Ben Quinones, que me ajudou com algumas das notas de rodapé.

3 L. FRIEDMAN, TOTAL JUSTICE 30, 31 (1985); ver também Friedman, *Legal Culture and Social Development*, 4 LAW & Soc'y REV. 29, 34 (1969); Sarat, *Studying American Legal Culture: an Assessment of Survey Evidence*, 11 LAW & Soc'y REV. 427, 427 (1977).

O conceito de cultura jurídica de modo algum significa que uma determinada sociedade tenha uma cultura jurídica ou até, necessariamente, uma cultura jurídica dominante. Na forma definida aqui, cada pessoa tem seu próprio conjunto de atitudes e valores; e provavelmente não há dois conjuntos idênticos. Mas há tendências estatísticas que (acredita-se) demonstram padrões recorrentes, ou seja, que caminham lado a lado a fatores demográficos (dentre outros), de modo que é muito provável que haja diferentes características na distribuição desses conceitos e atitudes entre homens e mulheres, brancos e negros, jovens e idosos, motoristas de taxi e de caminhão, e por aí vai.

e instituições são *definidos* como jurídicos, primeiramente). O termo *cultura popular*, por outro lado, refere-se antes de mais nada, e de modo mais geral, a normas e valores de pessoas comuns, ou, mais especificamente, de não intelectuais, em oposição à alta cultura, à cultura dos intelectuais ou à intelligentsia, ou ao que Robert Gordon chamou de “cultura dos mandachuvas.”<sup>4</sup> E, em segundo lugar, e de forma mais estrita, refere-se à “cultura” no sentido de livros, canções, filmes, peças, programas de televisão, e etc.; mais especificamente a obras criativas cuja audiência pretendida é o público geral, e não a intelligentsia: Elvis em vez de Marilyn Horne.<sup>5,6</sup>

Podemos também falar da cultura *jurídica* popular em dois sentidos. Podemos falar dos conceitos e atitudes sobre direito das pessoas comuns ou, de modo mais geral, dos leigos. O que, em geral, o encanador, a secretária ou, ainda, os assessores de investimento pensam sobre tribunais e advogados é, sem dúvida, muito diferente do que pensam os advogados, juízes ou professores de direito.<sup>7</sup> Podemos ainda utilizar o termo em um outro sentido, ou seja, para nos referirmos a livros, canções, músicas, peças, e programas de televisão sobre direito ou advogados, voltados para o público em geral.

4 Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN. L. REV. 57, 120 (1984).

5 Nota do Editor: Marilyn Horne foi uma cantora de ópera que se tornou uma diva da música clássica nos Estados Unidos, tendo se apresentado na cerimônia de posse de Bill Clinton como presidente e na celebração de 100 anos da Estátua da Liberdade antes de se aposentar em 1999.

6 Sobre direito e cultura popular, ver Chase, *Lawyers and Popular Culture: A Review of Mass Media Portrayals of American Attorneys*, 1986 AM. B. FOUND. RES. J. 281; Chase, *Toward a Legal Theory of Popular Culture*, 1986 WIS. L. REV. 527; Macaulay, *Images of Law in Everyday Life: The Lessons of School, Entertainment, and Spectator Sports*, 21 LAW & SOC'Y REV. 185 (1987).

Obviamente, a cultura popular se amalgama com a alta cultura, e não há modo fácil ou preciso de traçar uma fronteira entre as duas. O estudo do direito e da cultura popular, portanto, misturam-se, necessariamente, com o estudo de “direito e literatura”, um campo de conhecimento extremamente amorfo, e em crescimento. Ver, e.g., R. POSNER, *LAW AND LITERATURE: A MISUNDERSTOOD RELATION* (1988); Weisberg, *The Law-Literature Enterprise*, 1 YALE J.L. & HUMANITIES 1 (1988).

Os acadêmicos certamente consultaram a literatura para compreender melhor o comportamento humano, ou a história social; ou têm interesse em saber como alguns grandes escritores trabalharam temas jurídicos, e.g., C. LANSBURY, *THE REASONABLE MAN: TROLLOPE'S LEGAL FICTION* (1981). Em suas épocas, Shakespeare, Dickens, e Trollope eram, sem dúvida, populares o suficiente para serem parte da “cultura popular”, o que demonstra apenas o quão artificial (necessária, porém?) é a divisão entre a cultura popular e a dos “mandachuvas”. Mas uma análise da representação do direito em, digamos, Shakespeare é importante por si só uma vez que Shakespeare é importante por si só; um estudo da cultura popular, entretanto, não distingue Shakespeare e Dickens de peças e romances que podem não ter nenhum valor artístico.

. Cf L. FRIEDMAN, *THE LEGAL SYSTEM* 223 (1975) (“A cultura jurídica externa é a cultura jurídica da população em geral; a cultura jurídica interna é a cultura jurídica dos membros da sociedade que realizam funções jurídicas especializadas.”).

## I. Cultura Popular, Cultura Jurídica Popular, e Teorias Sociais do Direito

A cultura popular, e cultura jurídica popular, em seu primeiro sentido, são de relevância fundamental para a construção das teorias *sociais* do direito. Com teorias sociais do direito, refiro-me a teorias do direito cujas premissas negam, integralmente ou em grande parte, qualquer noção de uma “autonomia” do direito. Ou seja, teorias que tentam explicar o fenômeno jurídico buscando causas e fatores causais “fora” do sistema jurídico. Elas tratam o direito como uma variável dependente, e atribuem um papel fundamental na formação das instituições e institutos jurídicos a sistemas ou subsistemas que a sociedade define como “não jurídicos”, ou seja, sistemas econômicos, sociais, culturais ou políticos. As teorias sociais supõem que haja algum tipo de fronteira — conceitual ou analítica — entre o direito e o que não é parte do direito; entre o jurídico e o social; mas essas teorias também veem essas fronteiras como muito ou totalmente porosas, um tipo de rede ou malha por meio da qual a energia flui com facilidade, e não como uma camada rígida e compacta.

Esse conjunto de teorias rejeita categoricamente a ideia de que os sistemas jurídicos são herméticos e introspectivos; que funcionam parcial ou completamente com lógicas, tradições, e demandas próprias; que são “autorreplicáveis”, “autorreferenciais”, ou algo do gênero. Um organismo vivo, por exemplo, é “autônomo” em um sentido importante. Um cavalo e uma vaca têm fronteiras claras que os separam um do outro e do mundo. Suas peles e formas não são puramente conceituais; são, em vez disso, limites reais de organismos que se desenvolvem de acordo com suas próprias lógicas internas. Tanto um cavalo quanto uma vaca se alimentam de grama, mas a grama digerida se transforma em cavalo, em um caso; e em vaca, no outro; jamais ao contrário. O programa interno determina exatamente como o alimento será processado; e como organismo crescerá e funcionará, de acordo com essas regras “autônomas”.

Algumas teorias do direito de fato tratam sistemas jurídicos como organismos no sentido discutido no parágrafo anterior. Teorias que destacam a “autonomia relativa do direito” parecem estar em alta em alguns círculos acadêmicos. A Frase deve ser assim: A Tradicional “teoria analítica do direito” do século XIX tratava, é claro, o direito como completamente autônomo. Os autonomistas modernos alegam ser diferentes, e são, sem dúvida, mais sofisticados. Mas eles certamente têm alguns pontos em comum com os conceitualistas do século XIX. E eles, certamente, insistem que faz sentido considerar os sistemas jurídicos como algo hermético, impermeável, e fechado para o mundo externo, um reino insular controlado em grande medida pelos “mandachuvas”.<sup>8</sup>

---

8 A literatura sobre o tema é ampla e internacional. Ver, e.g., R. COTTERRELL, *THE SOCIOLOGY OF LAW* 87-90 (1984); Luhmann, *The Self-Reproduction of Law and its Limits*, in *DILEMMAS OF LAW IN THE WELFARE STATE* 111 (G. Teubner ed. 1985). In R. LEMPERT &

Uma teoria social do direito, ao contrário, é “social” na medida em que nega ou relativiza a autonomia do direito, e insiste que a análise das forças sociais melhor explica porque o sistema jurídico é como é, o que estabelece seus contornos, o que causa suas alterações, sua contração e expansão, o que determina, inclusive, sua estrutura geral, e os produtos que ele gera no dia a dia. Há várias teorias sociais do direito, reais ou potenciais — o marxismo clássico é a base de uma teoria social do direito, por exemplo; assim como outras versões do direito e do movimento econômico. Mas teorias sociais não são nem inerentemente de direita nem de esquerda; elas abrangem todo um leque de pontos de vista políticos. Elas podem isolar alguma “força social” e atribuir a si a maior parte da responsabilidade pelo direito e pelas instituições sociais; ou podem atribuir um conjunto de fatores ao mundo exterior. Elas podem concentrar-se na política, na organização econômica, na tradição ou na cultura. É também perfeitamente possível haver uma “teoria social” que explique o fenômeno jurídico em termos menos plausíveis — o movimento das marés, ou os signos do zodíaco. Uma teoria social “new age” pode surgir quando menos esperamos.

Provavelmente, nenhum jurista sério adota de forma absoluta alguma das duas posições extremas; ninguém pensa que o sistema jurídico seja total e absolutamente autônomo; e ninguém (talvez) defende o oposto, ou seja, que cada vírgula, cada migalha do direito, por menor que seja, pode e deve ser explicada “externamente”. Mas a maioria dos advogados, e boa parte dos juristas, tende a se posicionar em algum ponto próximo do lado autônomo do espectro. Cientistas sociais com interesse em direito, e juristas interessados nas ciências sociais, tendem a se posicionar próximos ao outro extremo; preferem justificativas externas a internas, e suspeitam dos que advogam pela autonomia. É certo que nenhum dos pontos de vista básicos podem ser “provados” de uma forma ou de outra. São, em vez disso, pontos de partida, premissas, arcabouços.

É exatamente no sentido de uma metodologia, de uma estratégia, que a defesa de algum tipo de teoria social é mais forte. Parece haver mais poder explanatório, mais riqueza, mais perspicácia, na exploração das múltiplas conexões entre o sistema jurídico e a sociedade que o cerca, do que no tratamento do direito como um domínio isolado. Um exemplo simples, e bastante óbvio: suponhamos que a questão seja como entender e explicar as leis sobre acidentes de trabalho do século XIX. Por onde devemos começar? Uma opção seria começar pela própria doutrina: talvez as normas de algum modo tenham vindo de regras mais antigas, de necessidades imanentes da lógica do direito, ou da

---

J. SANDERS, AN INVITATION TO LAW AND SOCIAL SCIENCE 401 (1986), os autores definem um “sistema jurídico autônomo” como “um sistema independente de outras formas de poder e autoridade na vida social.”

interação das ideias nos textos dos juristas, ou da “tradição ensinada”,<sup>9</sup> ou de receitas criadas por advogados ao se aventurarem com elementos da doutrina, uma colherada aqui, meia xícara ali. Parece-me muito mais plausível começarmos com o “lado de fora”, ou seja, com a influência (ou a influência percebida) das leis e regras em ferrovias, indústrias, no trabalho e nas organizações trabalhistas, e em instituições semelhantes, e a partir daí imaginarmos que tipos de conexão o “lado de fora” poderia ter com “lado de dentro”, e como essas conexões passaram a existir.<sup>10</sup>

Teorias sociais, em outras palavras, são ferramentas poderosas para lidar com dificuldades explanatórias. Elas não estão, como alguns críticos fantasiam, irremediavelmente infectadas com uma doença chamada “behaviorismo”, que — eu presumo — não significa nem a concepção dos seres humanos como meros robôs econômicos, nem uma postura metodológica que considera o comportamento (“*behavior*”, em inglês) físico como a única realidade social (ou, em todo caso, como a única realidade passível de estudo). As teorias sociais podem dar uma grande importância, e normalmente dão, às emoções, às opiniões, e à consciência; e certas teorias sociais — as mais antropológicas, por exemplo — concentram-se excessivamente na cultura e na consciência. As teorias sociais também não são necessariamente vulneráveis às acusações de que postulam (de modo irrealista) uma distinção radical entre “direito” e “sociedade”, em vez de reconhecerem que os dois são, na verdade, inseparáveis, interligados, duas faces da mesma moeda.<sup>11</sup> É evidente que os dois são inseparáveis. Entretanto, é possível separá-los analiticamente, o que pode também ser útil sociologicamente, uma vez que em muitas sociedades os dois estão sem, sombra de dúvidas, separados na mente de seus consumidores. É provável inclusive que os que acreditam em um sistema autônomo sejam os que estão de fato sujeitos a essa crítica em particular; afinal, são eles, e não os teóricos sociais, que insistem mais obstinadamente na separação radical do direito da matriz social.

Mas a *concepção* de uma teoria social é muito distinta de uma teoria, de fato, plenamente desenvolvida, e suficientemente forte para carregar nas costas uma boa quantidade de explicações. A maior parte das tentativas de se

9 A expressão é do clássico — e enormemente “internalista” — artigo de Pound, *The Economic Interpretation and the Law of Torts*, 53 HARV. L. REV. 365, 367 (1940), no qual Pound argumenta que “a maior de todas as influências, tanto na tomada de decisões específicas quando na orientação de um planejamento decisório, é uma tradição ensinada de preceitos logicamente interdependentes e da associação de casos a princípios.”

10 Para o debate, ver M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1780-1860* (1977); Friedman, *Civil Wrongs: Personal Injury Law in the Late 19th Century*, 1987 AM. B. FOUND. RES. J. 351; Friedman & Ladinsky, *Social Change and the Law of Industrial Accidents*, 67 COL. L. REV. 50 (1967); Malone, *The Formative Era of Contributory Negligence*, 41 ILL. L. REV. 151 (1946); Schwartz, *Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation*, 90 YALE L.J. 1717 (1981).

11 Sobre esse ponto, Ver Gordon, *supra* note 2, em 102, 109.

elaborar uma teoria social do direito é rudimentar e inadequada por ignorarem ou tentarem disfarçar o que chamarei da questão do *mecanismo* ou do canal. Isso não é nada mais nada menos do que a questão de *como* as “forças sociais” certamente influenciam o sistema jurídico. De que modo e por quais meios e caminhos as “forças” desencadeadas por estruturas, pessoas, situações, e eventos concretos em uma “sociedade” se deslocam, dando forma a instituições jurídicas, produzindo ou “resultando” em leis, regras, conceitos e precedentes? Uma teoria social que não tente responder essa questão é uma abstração cega e praticamente irrelevante.

Por exemplo, se considerarmos o possível impacto de telefones ou computadores nos sistemas jurídicos, qualquer teórico social afirmará que eles certamente devem *ter* algum impacto, e um impacto sem dúvida substancial; e mudanças sociais fundamentais como a urbanização e a chamada “revolução social” devem ter um impacto incrível no sistema jurídico. Mas telefones, computadores, e atos sexuais não se transformam automaticamente em mudanças nas regras e instituições jurídicas. Se as invenções tecnológicas e as mudanças sociais têm uma “influência” (um conceito bastante vago), essa influência deve ser indireta. Ou, pelo menos, devem ter algumas etapas a serem cumpridas. Portanto, qualquer teoria social deve ir além da equação simplista que relaciona determinados eventos ou mudanças sociais e jurídicos, e encontra um processo ou mecanismo que *realmente* os conecta.

A cultura jurídica representa uma dessas etapas a serem cumpridas. Se explorarmos — para mantermos a mesma linha de raciocínio — como as novas invenções tal como o telefone afetam o direito, se questionarmos como as inovações geram mudanças no direito, a resposta mais comum será que a tecnologia reage quimicamente com elementos da cultura em geral — com os hábitos, acordos, ideias, e instituições existentes. Dessas reações químicas surgem *novas* ideias e expectativas, novos padrões de demanda e de resposta. Algumas dessas demandas e expectativas são voltadas para o direito e para os sistemas jurídicos, ou de algum modo relacionadas a eles. Ou seja, mudanças na sociedade alteram a forma que as pessoas pensam e sentem, e isso, por sua vez, cria uma nova rede de normas, ideias, atitudes e opiniões. Esses elementos da cultura jurídica agem como uma variável localizada entre a inovação *social* e a mudança no direito. A teoria de que doenças são causadas por germes alteram a forma como as pessoas se sentem em relação às doenças, e alteram a compreensão que têm delas. Elas passam a ver a doença, e a chance de cura, sob uma luz completamente diferente. Dessa nova consciência, surgem demandas, algumas voltadas para o sistema jurídico; e no final de uma sequência de eventos surgem leis criando órgãos sanitários, leis tornando a vacinação obrigatória, leis sobre alimentos e remédios, e por aí vai.

A “cultura jurídica” descrita aqui é, entretanto, a cultura jurídica *popular* em seu sentido primeiro, mais amplo. Ou seja, não é a teorização consciente dos filósofos do direito ou dos professores de direito. É a mentalidade das pessoas que interagem com as instituições jurídicas — leigos, banqueiros, comerciantes, policiais, mulheres que querem se divorciar, etc. As relações entre as cadeias de eventos podem ser obscuras ou óbvias, simples ou complexas, muitas ou poucas. As principais mudanças — “revoluções” — são como pedras enormes jogadas na água, produzindo consequências imediatas, palpáveis, ondas, redemoinhos, além de mudanças em ondulações mais lentas, amplas, preguiçosas. Vejamos, por exemplo, a “revolução automobilística”, que teve um impacto incalculável em todos os aspectos da vida das sociedades ocidentais modernas. O sistema jurídico deve, necessariamente, levar em conta o automóvel, e ele o faz de dezenas de formas; proporcionais à avassaladora relevância dos automóveis na vida contemporânea. Para citar algumas dessas consequências: acidentes de carro são o feijão com arroz da responsabilidade civil, e moldaram algumas de suas doutrinas e práticas; a existência de uma enorme quantidade de carros gera a necessidade de carteiras de motorista, leis de trânsito e de segurança automotiva, e mais uma infinidade de regulamentações. As nações modernas gastam enormes somas de dinheiro na construção de estradas, sinais de trânsito, pontes, rodovias com pedágios e viadutos; oficinas e redes de postos de gasolina brotam como mato; e todas as novas instituições criam e recorrem a uma grande quantidade de leis.

Esse grande volume de produção jurídica não é derivado direta e imediatamente da *existência* do automóvel; os novos mecanismos legais não poderiam ser *deduzidos* logicamente a partir da invenção do motor de combustão interna; tudo isso está a uma ou duas etapas adiante, no mínimo, tudo é contingente, nada é decisivo. Mas a invenção do automóvel criou demandas — a construção de estradas, por exemplo — o que necessariamente influenciou a organização política e jurídica existente. As pessoas se amontoaram nas estradas. Primeiro, alguns homens e mulheres ricos, para quem o carro era um brinquedo. Depois, cada vez mais, a classe média. Com um número cada vez maior de motoristas, os acidentes se multiplicaram, outras forças entraram em ação, o que reagiu, catalisou, desencadeou outros processos; e as leis sobre habilitações, seguro automotivo compulsório, zonas sujeitas a reboque, parquímetros e etc. aparecem no final dessa sucessão de consequências.

Ainda mais importante do que isso são as consequências indiretas. O automóvel viabilizou o crescimento dos subúrbios. Ele reorganizou as cidades impiedosamente. Muitos de nós hoje olhamos para essas organizações e reorganizações como essencialmente destrutivas: tráfego, barulho, fumaça, engarrafamentos, a decadência do transporte público, a desintegração do centro das

idades. Mas o automóvel também limpou a cidade. Ela se livrou dos cavalos, dos estábulos, do esterco, das moscas, e de uma enorme quantidade de imundice e sujeira. Em algum momento, essas inovações benéficas pareciam essenciais. E acima de tudo, o que o automóvel gerou e ainda gera é um sentimento de liberdade, de *mobilidade*, de um modo muito concreto: ter ou usar um carro dá a milhares de pessoas a possibilidade de se locomover, de se transportar, de escapar, de se virar, em uma escala sem precedentes. O automóvel dá aos motoristas uma sensação de poder; eles podem ir passear no campo, podem escolher morar mais longe das fábricas e dos escritórios do que nunca; eles acabam com a dependência de trens e de ônibus; eles afrouxam os espartilhos apertados das famílias tradicionais; por outro lado, diminuem a distância entre as ovelhas desgarradas e suas famílias; aumentam o comprimento dos laços que unem as pessoas a amigos e familiares.

Essa mobilidade, subjetiva e objetiva, é a base sobre a qual uma sociedade fragmentada, atomística, uma sociedade de indivíduos, foi construída no século XX. Esse não é o individualismo da teoria do século XIX — um individualismo de mercados e de votos — e sim um individualismo mais característico da vida moderna, um individualismo “expressivo”,<sup>12</sup> um individualismo de hábitos e estilos de vida. O automóvel não é o único sustentáculo dessa mobilidade — trens, aviões, e telefones, entre outros, também têm sua influência — mas ele é uma força importante, talvez a mais relevante.

A mobilidade tem uma influência profunda no direito e nas instituições jurídicas, assim como na sociedade em geral; e é certo que, se os postulados das teorias sociais têm algum sentido, esse *deve* ser um exemplo. Características do direito moderno, a partir do surgimento da sociedade moderna, é a coroação do consentimento e da escolha individual; se há um único *leitmotiv* do direito moderno, seja no direito civil, no direito de família, no direito do inquilinato, é uma ênfase extrema no *indivíduo*, na escolha e no consentimento individual, todo o sistema gira entorno disso. O direito aqui reflete o que está acontecendo na sociedade; talvez ele também reforce essas tendências sociais. O indivíduo *jurídico* individual, como o indivíduo da cultura popular de hoje, não deve ser confundido com o pálido autor econômico do século XIX, sem senso de humor, temente a Deus, trabalhador, um maximizador ansioso; em vez disso, o indivíduo da era moderna é uma *pessoa* autônoma e cheia de ímpeto; um indivíduo expressivo, um indivíduo caleidoscópico, um indivíduo com um

12 Para o termo, ver R. BELLAH, W. SULLIVAN, A. SWIDLER & S. TIPTON, *HABITS OF THE HEART: INDIVIDUALISM AND COMMITMENT IN AMERICAN LIFE* (1985). Bellah e os demais autores distinguem o individualismo expressivo de outras tendências de individualismo na história americana, como o individualismo “utilitarista” — de modo geral, o individualismo do século XIX, com sua ênfase no livre mercado, em “ser bem sucedido” na vida profissional e na vida pública, em vez de no estilo de vida e na vida privada. *Id.* em 44-46.

milhão de escolhas de estilo, hábitos, cores, religiões, estilo de roupa, culinárias, e preferências sexuais; um indivíduo cuja “racionalidade”, por assim dizer, vai muito além da “racionalidade” do século XIX, e cujas necessidades e demandas manifestadas na vida e no direito são muito maiores e mais complexas.

É, afinal de contas, o *indivíduo* que é a unidade da mobilidade. A mobilidade moderna não é uma migração em *grupos*; é um mosaico de escolhas individuais. É claro, o *indivíduo* da cultura popular — e isso nunca será suficientemente enfatizado — é o indivíduo que sente e experimenta. Eu não estou discutindo sobre poderes e direitos *objetivamente*. Há bastante divergência na literatura sobre a realidade da mobilidade nas sociedades ocidentais e bons motivos para sermos céticos em relação a se é mesmo fácil, na prática, passar de uma classe para a outra, ou de um estrato para o outro. Por esses motivos, em um sentido importante, os estudos e os argumentos não são essenciais aqui. A mobilidade geográfica é, sem dúvida, real o suficiente. E, em relação à mobilidade socioeconômica, a porta está suficiente aberta para sustentar uma *crença* na mobilidade.

Este é o ponto crucial: se acaso as pessoas poderem fazer o que elas desejam importa menos, para estes propósitos, do que se elas pensam assim ou pensam se deveriam ser capazes de ir e de fazer. As pessoas misturam o cinismo com a fé: quando realmente merecem, os pobres enriquecem, e os podres de rico caem como frutas passadas. As escolhas e oportunidades são reais, há opções disponíveis, e assim por diante.<sup>13</sup> A cultura popular parece acreditar piamente na liberdade e na liberdade de escolha. Ela parece tomar como premissa básica que a liberdade de escolha estaria ao alcance das pessoas. É evidente, como todos sabem, que os mecanismos sociais nem sempre são ideais; a liberdade, e o contexto para liberdade são falhos, esfarrapados, imperfeitos. Mas essa situação é tratada como anormal, como uma falha, como um desvio ou uma patologia social. As opções podem ser ampliadas, as escolhas podem se tornar reais, se o governo, ou alguém, fizer a coisa certa.<sup>14</sup> Portanto, a mo-

13 E, como costuma ser o caso com a cultura popular, é provável que diferentes grupos ou elementos da sociedade tenham percepções diferentes. Por exemplo, é sem dúvida verdade que os negros, mais do que os brancos, sentem-se encurralados nas prisões circunstanciais.

14 Quando utilizo o termo “cultura popular”, aqui e em outras ocasiões, não quero dizer que haja *uma* cultura popular, do mesmo modo que não há *uma* cultura jurídica, ainda mais em um país tão complexo e heterogêneo como os Estados Unidos; mas, assim como no caso da cultura jurídica, há sem dúvida generalizações que poderiam ser feitas se tivéssemos dados suficientes, o que não ocorre na maioria dos casos.

As afirmações feitas no texto não são, é claro, ratificadas por “autoridades”; são interpretações do que vejo e sinto na sociedade, e não são mais ou menos válidas do que afirmações que um antropólogo poderia fazer depois de anos vivendo em uma cultura remota, e refletindo sobre ela. Não é que essas afirmações dispensem comprovações inerentemente; a lacuna é empírica, e não teórica. A menos que essa lacuna seja preenchida, e até que isso ocorra, o único teste de correção de uma interpretação cultural é se ela ressoa uma nota harmônica na mente do leitor.

bilidade, ainda que ela esteja enraizada na “verdade”, não é uma coisa, não é um elemento do mundo real, e sim, em grande parte, uma construção mental. O automóvel não nos leva a lugar algum; ele não tem vontade própria; ele vai aonde o motorista diz para ele ir. O automóvel por si só não cria mobilidade, ainda que ele possa ser uma condição para a mobilidade; a mudança social é uma reação química, como dissemos — é uma série de explosões que ocorrem quando eventos “reais” (mudanças tecnológicas, terremotos, enchentes) colidem com pensamentos, hábitos e disposições de determinada população humana. Entretanto, o principal risco da teoria jurídica, a meu ver, é a tendência a ignorar eventos “reais”, e a focar a atenção no mundo interno do pensamento jurídico, na variável interveniente, e pior ainda, na variável interveniente apenas na forma que ela é refletida nas ideias e textos dos “mandachuvas”.

Em todo caso, o principal ponto do argumento permanece: a cultura jurídica popular, em suas múltiplas manifestações, é essencial para a teoria social do direito. O ponto de partida da mudança social pode ser identificado no seu contexto exterior: mudanças tecnológicas e materiais, desastres naturais, e etc. Mas esses eventos não surtem efeito na ausência de seres humanos ou de uma sociedade. Eles interagem com uma estrutura pré-existente, e com mentes e personalidades pré-existentes. Eles criam a cultura jurídica popular; e da cultura jurídica popular surge o direito. Em última instância, as forças sociais, os movimentos sociais, as mudanças sociais — e o equilíbrio social — levam à mudança no direito. Mas o processo passa pelos estágios descritos.

Eu não estou defendendo, entretanto, que um fator específico, ou uma combinação de fatores, “determine” todos os outros. Uma sucessão de eventos foi desencadeada pela invenção do automóvel e culminou nas leis de responsabilidade civil da década de 1980, ainda em vigor. Mas isso não significa que não houve elementos fortuitos, bifurcações, trampolins. Essa é uma questão diferente, à parte.

## II. Reflexões sobre o Direito na Cultura Popular

Iremos considerar agora outra conexão entre direito e cultura popular, ou seja, as características da cultura jurídica popular no segundo sentido do termo: o direito como representado em canções, histórias, filmes, jornais, romances, livros policiais; o direito como representado em programas de TV ou como resenhado na *Time* ou na *Reader's Digest*; o direito e os advogados como tema de centenas de piadas. O estudo da cultura jurídica popular é uma área relativamente nova, com uma literatura mófica, porém em crescimento.<sup>15</sup>

15 Além das obras citadas na *supra* nota 3, ver Stark, *Perry Mason Meets Sonny Crockett: The History of Lawyers and the Police as Television Heroes*, 42 U. MIAMI. L. REV. 229 (1987). Sobre a distinção entre cultura popular e “literatura”, ver *supra* nota 3.

O tema é importante, é claro. O argumento na Seção I chamava atenção para o papel essencial da cultura jurídica na teoria social do direito. Mas o que sabemos sobre cultura jurídica? Muito pouco. Não que a cultura jurídica não possa ser quantificada ou pesquisada; mas quase ninguém se ocupou em quantificá-la e pesquisá-la. A cultura jurídica, exceto por algumas pesquisas recentes e provavelmente nada confiáveis, pode apenas ser analisada indiretamente e com muito cuidado, por meio de indicadores e efeitos. A *cultura jurídica popular*, portanto, é (potencialmente) uma fonte e uma testemunha importante. O direito e as instituições jurídicas são completamente onipresentes na sociedade moderna e, portanto, naturalmente, também o são na mídia. As pessoas estão rodeadas pelo direito, quer gostem disso ou não. Elas se queixam do legalismo, reclamam incansavelmente dos advogados, da praga dos processos; mas na verdade essas reclamações decorrem da dependência, uma vez que é difícil conseguir levar a vida nos Estados Unidos sem recorrer a essa extraordinária profissão e a essas extraordinárias instituições, pelo menos no modo que a sociedade está organizada atualmente. A cultura popular está, portanto, envolvida com o direito; e alguns dos aspectos mais óbvios do direito são excessivamente proeminentes na cultura popular. Mas, é claro, não *todo* o direito. Nenhuma canção foi composta sobre a Lei de Defesa da Concorrência, nenhum filme foi produzido sobre o imposto sobre o ganho de capital. Isso não é nenhuma surpresa, já que a maioria das pessoas não tem ideia do que essas coisas são. Mas também não há músicas, filmes ou programas de TV sobre o sistema de saúde americano, o licenciamento de animais de estimação, o ordenamento urbano, ou estacionamento público. E as pessoas certamente conhecem essas coisas. Por outro lado, a televisão iria murchar e morrer sem os policiais, detetives, crimes, juízes, prisões, armas, e julgamentos.

Isso demonstra um primeiro ponto evidente: a cultura popular, como refletida na mídia, não é, e não pode ser considerada uma representação precisa do verdadeiro estado do direito contemporâneo. Vamos supor que nossos registros sobre direito fossem todos destruídos em um cataclisma nuclear que acabasse com os bancos de dados legislativos e de jurisprudência — tanto federais quanto locais; e que as próximas gerações, escavando as ruínas, descobrissem intactos apenas os arquivos da rede de televisão NBC. Os exploradores teriam certamente uma imagem distorcida do sistema jurídico. Eles descobririam nada ou quase nada sobre direito de propriedade, direito tributário, direito comercial, e muito pouco sobre responsabilidade civil ou mesmo sobre direito de família; mas encontrariam uma enorme quantidade de material sobre a polícia, homicídios, criminalidade, estupro, e crime organizado.<sup>16</sup>

16 Se supusermos (e por que não?) que os exploradores encontrassem arquivos de programas de notícias, comerciais, novelas, séries de televisão, e programas de televisão sobre crimes.

Quantidade não é qualidade e, desse modo, os produtos da cultura popular são de modo geral muito distantes da realidade, mesmo em relação aos aspectos do sistema jurídico que eles abordam obsessivamente. Programas policiais são feitos para divertir, empolgar; não são documentários. São repletos de exageros ridículos, para efeito dramático. Programas sobre crimes, por exemplo, representam os crimes violentos como se fossem muito mais frequentes do que realmente são. Furto de mercadorias não dá muita audiência; mas homicídio sim. Um estudo sobre o horário nobre da televisão, feito em 1972, contou 26 homicídios e 20 casos de tentativa de lesão corporal qualificada de um total de 119 crimes em apenas uma semana; houve apenas duas violações de domicílio e três casos de posse de drogas.<sup>17</sup> Programas de televisão também não são indicadores confiáveis da opinião pública sobre o direito e as instituições jurídicas. O que as pessoas realmente pensam sobre direito, com o que se preocupam, o que esperam, o que utilizam, o que defendem, não é congruente com o que é exibido nas telas.

Além disso, ainda que os meios de comunicação reflitam e sejam direcionados para a cultura jurídica popular, eles nem de longe são idênticos a ela. Há, por exemplo, tabus que impedem que alguns tipos de material sejam exibidos na televisão. Piadas racistas ou de baixo calão podem atravessar o país sem aparecerem no horário nobre da televisão. E tudo o que aparece *de fato* passa por filtros culturais e comerciais tendenciosos e distorcidos. Entretanto, para entender o direito nessa sociedade, é desejável estudar sua relação com a cultura; e essa relação pode assumir diversas formas.

### A. Cultura Jurídica Popular como um Reflexo das Normas Sociais

Primeiro, a cultura jurídica popular, e o próprio sistema jurídico, sustentam-se em normas mais gerais que, por sua vez, são expressas na ordenação jurídica. O sistema jurídico permeia, habita, e é originado pela mesma sociedade que

---

Encontrariam, nesse material, algumas informações fragmentadas sobre alguns temas — leis importantes, e a atividade da Suprema Corte. Elas seriam apresentadas, é claro, em pequenos trechos de aproximadamente trinta segundos, e os exploradores teriam bastante dificuldade para reconstruir animais inteiros a partir desses dentes enigmáticos espalhados por todos os lados.

17 Dominick, *Crime and Law Enforcement on Prime-Time Television*, 37 PUB. VOTO Q. 241, 245 (1973). Havia outras grandes discrepâncias entre os criminosos e as vítimas da “vida real” e os da televisão: os negros eram sub-representados como criminosos, e ainda mais sub-representados como vítimas; menores de idade quase nunca eram mostrados como criminosos; apenas algumas pessoas (7%) eram vítimas de membros da família (na vida real, “aproximadamente 25 a 30 por cento dos crimes violentos ocorrem no contexto familiar”, *id.* em 248); e, talvez o mais surpreendente, o “crime não compensa na televisão. Os criminosos da televisão são quase sempre presos. Na vida real, o sistema jurídico é muito menos eficiente”. *Id.* em 249.

produz e sustenta a cultura popular. Essa sociedade tem sua estrutura, suas tradições, suas normas e ideologias. Na sociedade, há ideias gerais sobre o que é certo ou errado, bom ou mau; são modelos a partir dos quais as normas jurídicas são moldadas, e são também ingredientes a partir dos quais as canções — e os roteiristas — elaboram seus temas e enredos. Como as normas sociais mudam com o tempo, os temas dos sistemas jurídicos também mudam; e o mesmo ocorre com a cultura popular. Arte, subarte, e direito caminham lado a lado — de certo modo.

Vamos considerar, por exemplo, a forma como Hollywood e a televisão abordaram as relações raciais nos Estados Unidos; vamos considerar o efeito do movimento feminista em Hollywood e na televisão. Mudanças na atitude dos “formadores de opinião” sinalizam mudanças na atitude da sociedade em geral; e também na forma e na essência do direito. Por exemplo, nos primeiros anos da televisão, os negros eram tão invisíveis quanto costumavam ser na sociedade branca; ou seja, eles apenas apareciam na periferia, varrendo o chão, ajudando a heroína a se vestir e, de vez em quando, sapateando ou cantando uma música. Os negros nunca apareciam em comerciais. As mulheres, é claro, eram essenciais nos roteiros como o “objeto amoroso”, e em novelas; mas elas nunca interpretavam papéis importantes na política ou no mundo dos negócios; e, sobretudo, nunca como detetives ou policiais. Em comerciais, as mulheres apareciam como objetos sexuais, ou como criaturas sorridentes, servis, donas de casa, cujo principal objetivo da vida era casar e enrolar os maridos, passar um café tão saboroso que os homens lamberiam os beiços, ou assegurar que as camisas dele estivessem tinindo de brancas.

O fato desses primeiros temas terem mudando ligeiramente<sup>18</sup> não decorre de nenhum comando imperativo, e também certamente não é resultado das Leis dos Direitos Civis de 1964<sup>19</sup>, ou de uma ordem direta da Comissão Federal de Comunicação dos Estados Unidos (FCC). Empresas televisivas, seus redatores, e seus publicitários simplesmente reagiram — ao que uma parte da audiência exige e a outra parte respeita ou permite — reagiram, portanto, às mesmas correntes sociais que *produziram* as respectivas leis dos direitos civis.

O estilo e o conteúdo da cultura popular foram alterados — sob o impacto do feminismo, do movimento pelos direitos civis, pela liberação homossexual e pelo fortalecimento dos movimentos étnicos — de uma maneira evidente:

---

18 Ver, e.g., Humphrey & Schuman, *The Portrayal of Blacks in Magazine Advertisements: 1950-1982*, 48 PUB. OPINION Q. 551 (1984).

19 \* Nota do Editor: Esta legislação teve a iniciativa do Presidente John Kennedy e foi promulgada após sua morte pelo Presidente Lyndon Johnson, tendo sido um marco no combate à discriminação com base em raça, cor, religião, gênero ou origem nacional, pondo um fim à segregação racial nas escolas, trabalho e espaços públicos em geral. Foi uma importante vitória para o movimento dos direitos civis nos Estados Unidos.

as piadas que não podem mais ser contadas, os velhos estereótipos que têm de abrir caminho para novos estereótipos, os clichês que se aposentam, os novos slogans que correm para tomar seus lugares. As normas dos direitos civis também afetam a cultura popular de formas mais profundas e mais sutis. O *conceito* dos direitos civis é mais amplo do que as categorias que de fato constituem a *doutrina* dos direitos civis. Ele é, na sua forma expandida, nada mais do que uma expressão do próprio individualismo: a noção de que cada indivíduo é único, de que a tarefa principal do ser humano é ter uma identidade, *escolher* uma forma de vida. Isso não implica no fim da identificação com um grupo. Raça, gênero, etnia e preferência sexual não foram abolidas enquanto categorias de significação humana. Muito pelo contrário. Mas a cultura redefine essas categorias de modo característico — como escolhas livres, aspectos pessoais da cultura ou do estilo de vida; ou como características “imutáveis” que, justamente por isso, nunca deveriam ser utilizadas em detrimento do indivíduo precioso que as reúne.

Esse princípio profundamente arraigado — vago, mas poderoso — colore e está presente em toda a cultura popular. Não é, por exemplo, inverossímil, vê-lo como um fator que influencia a forma como os extraterrestres são representados na televisão e nos filmes. Criaturas extraterrestres eram quase invariavelmente representadas como hostis nas primeiras obras de ficção científica, como em H.G Wells, entre outros. Em filmes como *A Guerra dos Mundos* ou *Os Invasores de Corpos*, os aliens são assustadores, desumanos, eles vêm para destruir o planeta, para nos atacar diretamente, ou às vezes agem sorrateiramente, sugando nosso sangue, destruindo nossos corpos, controlando nossas personalidades. Esses temas permanecem, é claro, comuns na ficção científica. Porém, nas últimas duas décadas, surgiu uma representação diferente desse extraterrestre, mais positiva e, às vezes, até simpática. Alguns — o ET é o exemplo clássico; ou os aliens de *Contatos Imediatos de Terceiro Grau*, ou de *Cocoon* — são criaturas cordiais, amáveis até; houve uma onda desse tipo de histórias e filmes; como observa um jornal, os extraterrestres estão “na moda”, oferecendo aos “seres humanos embaixados uma onda irresistível de esperança, fé e euforia”.<sup>20</sup>

20 Goldstein, *Outer Space “In at the Movies*, San Francisco Chronicle, 10 Nov 1988, em 36, 39, col. 1. Goldstein, e outros críticos, interpretaram os filmes de ficção científica da década de 1950, sobretudo *Os Invasores de Corpos*, como “alegorias políticas (...) inspiradas pela paranoia da Guerra Fria e pelos temores gerados pelas novas tecnologias”; esses filmes “ecoavam um grito de alerta contra uma sociedade conformista, com seus ternos cinza de flanela”, ao representarem “seres humanos subvertidos por aliens impassíveis”. Os novos filmes refletem uma visão “amigável” da tecnologia. Eles refletem “visões otimistas” em uma “época de um ressurgimento religioso e de agitações sociais”. *Id.* em 38-39.

Eu acho essa explicação político-cultural bastante interessante. Ela não é inconsistente com a justificativa dos “direitos civis”, no texto que acompanha esta nota. E essa

Os aliens, finalmente, não são criaturas horripilantes e irredimíveis, como costumavam ser retratados; em certos casos, eles são apenas diferentes em alguns aspectos, e talvez essa diferença seja apenas superficial, apenas física. Se pudéssemos aprender a entendê-los, colocarmos-nos no lugar deles, descobriríamos que, apesar das criaturas de todo o universo não serem literalmente *humanas*, eles no fundo também têm sentimentos e dignidade.<sup>21</sup> O próprio significado do termo *alienígena* passou por uma certa mudança; essas criaturas do espaço sideral não são necessariamente inimigas, são visitantes, emigrantes, como os primeiros forasteiros que vieram para os Estados Unidos de navio, ou atravessaram a fronteira. A comunidade americana deve ser aberta o suficiente para acolher esses estrangeiros, esses visitantes, apesar das diferenças de cor, língua, e forma. *ET* é, portanto, a expressão de uma mentalidade dos “direitos civis” — um pluralismo profundo, uma ampla aceitação da alteridade, que teria sido simplesmente impensável no século XIX.<sup>22</sup>

Por outro lado, de certo modo, a ficção moderna, incluindo filmes e a televisão, mesmo com sua crescente aceitação dos aliens, torna-se de modo geral, muito mais paranoica em relação às grandes organizações e às formas tradicionais de autoridade. Livro após livro, programa após programa, as ações secretas do governo norte-americano e, sobretudo, das forças de segurança são reveladas e expostas. Será que alguma vez a CIA é representada de um ponto de vista positivo? A polícia, a principal tropa de choque da segurança pública e da manutenção da ordem, ocupa uma posição um tanto ambivalente. Às vezes, são heróis, às vezes, estúpidos (em comparação com Perry Mason, por exemplo), e às vezes, tiranos. Na cultura popular moderna, há certamente

---

explicação, por sua vez, também não é inconsistente com outro aspecto da vida ocidental moderna: o renascimento (se é que ele já esteve morto) do interesse pelo oculto, a popularidade passageira das religiões não convencionais, da astrologia, a mediunidade, as besteiras de Shirley MacLaine, das revoltas contra tecnologia, da euforia por óvnis, dos fãs do assassinato de Kennedy, dos que acreditam que Elvis não morreu, entre outros, apoiados por muitos ignorantes, mas também por ludistas intelectuais de quem se esperaria uma postura mais racional. Tudo isso reflete não apenas um anseio pela fé do passado, mas também um narcisismo, uma desconfiança do que afirmam os especialistas, o conceito inflexível de que o que *me* parece certo é certo para mim, e caso você discorde, isso é um direito seu; cada um sabe de si.

- 21 Eu não tenho, é claro, dados sobre a proporção de extraterrestres “bons” ou “maus” em filmes, livros e programas de TV. Nas ficções científicas recentes — *Guerra nas Estrelas* e vários episódios e filmes de *Jornada nas Estrelas* — há muitos tipos de aliens, alguns são bons, outros são maus, do mesmo jeito que aqui, no Planeta Terra.
- 22 Junto a essa noção está o pluralismo romântico que permitiu que um jurista tão conservador quanto o Warren Burger escrevesse, em *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972), um entusiástico tributo aos Amish — um grupo religioso pequeno e peculiar que, no século XIX, teria sido tratado com o mesmo tipo de repulsa e intolerância que os Mórmons enfrentaram; ou inclusive com a mesma repulsa e intolerância com que o século XIX tratava povos “primitivos” em geral.

uma inclinação para a filosofia da Corte de Warren<sup>23</sup>: suspeita-se da polícia, das grandes organizações, e buscam-se formas de controlar o governo e seus soldados, além de formas para frear aqueles que defendem e exigem as leis.

É certo que há uma forte contra-tendência à lei e à ordem, muito patriotismo inflamado e até violento, muito Rambo e Perseguidor Implacável. A Corte de Warren entrou para a história, e os anos depois de seu término foram ambivalentes, de muita procrastinação na tomada de decisões. A cultura às vezes glorifica a polícia, os detetives, e os cidadãos inflamados principalmente quando agem como completos foras da lei, mas na defesa de alguma forma superior de justiça. Há um grande acervo literário, antigo e recente, em prol dos justiceiros. Outro tema recorrente é a polícia no papel de idiotas desajeitados; ou tão desprezível quanto os próprios criminosos.<sup>24</sup> Ainda assim, minha impressão é que a literatura popular da (digamos) primeira parte do século foi muito mais desproporcional. Havia, é claro, os Guardas Keystone, um balé desenfreado de trapalhadas e idiotices; entretanto, o policial normalmente estava do lado certo da lei. E o público tolerava ou defendia a brutalidade da polícia, como uma dose necessária de autodefesa social. A lei nunca está errada.

A tendência de suspeitar de autoridades é, naturalmente, outro reflexo do nosso tipo particular de individualismo — uma forma de consciência que *literalmente* destaca o individual, e que desconfia profundamente de tudo o que é em larga-escala, organizado, governamental; e inclusive do que vem caracterizado com as vestes tradicionais da autoridade. A autoridade do século XX, ao contrário das versões anteriores, é o que podemos chamar de *horizontal*, em vez de vertical. Ela é voltada para os pares e para os semelhantes.

## B. Cultura Jurídica Popular e Cultura Popular

A cultura jurídica popular e a cultura popular têm em comum dois aspectos importantes. Em primeiro lugar, as ideias da cultura popular são inspiradas no direito, ou, pelo menos em parte, na cultura jurídica popular. Ou seja, a cultura popular *reflete* a cultura jurídica popular.

Redatores de jornal e de televisão, roteiristas e compositores, fofoqueiros e criadores anônimos de piadas — poucas dessas pessoas são advogadas, e a concepção que têm dos advogados, e de como a lei funciona, é derivada de conceitos comuns, leigos. O público leigo, é claro, não entende as complexidades e as imbricações do direito, como poderia entendê-las? Alguns mal-

23 Nota do editor: a expressão Corte de Warren se refere à Suprema Corte dos Estados Unidos no período entre 1953 e 1969, quando Earl Warren foi o seu Presidente. Tendo sido o Procurador-Geral de Justiça e o Governador da Califórnia, Warren liderou a corte em defesa de causas liberais, como a ampliação de garantias penais, o aumento do poder do judiciário e a defesa das liberdades civis e da igualdade racial.

24 Sobre esse aspecto, ver Stark, *supra* nota 12, em 230, 238-39, 249, 279.

-entendidos são sistemáticos, padronizados, e importantes. O direito, afinal de contas, não afeta diretamente o comportamento dos cidadãos. O que afeta o comportamento é o que é comunicado. O que os terapeutas acham que *Tarasoff v. Regentes da Universidade da Califórnia*<sup>25,26</sup> foi é tão importante quanto o que ele realmente foi, ou talvez até mais importante.<sup>27</sup>

É verdade que as concepções leigas frequentemente refletem a experiência real, ainda que possam passar por distorções causadas pela ignorância ou por inclinações pessoais. Houve de fato um caso *Tarasoff*, e os terapeutas entendem de modo geral o que ele significou, ainda que a mensagem que eles recebam não seja precisa do ponto de vista de um advogado. Se as pessoas veem os advogados como seres inescrupulosos e gananciosos, é pouco provável que isso não tenha nenhum fundo de verdade; é provável que haja algo que gere esse medo e essa repulsa.

A cultura jurídica popular também *gera* cultura popular, ou pelo menos a influencia, na medida em que age como um meio ou um canal para transmissão de valores e comportamentos. A cultura popular transmite mensagens *para* o público, mensagens sobre instituições jurídicas. Essa é a segunda forma pela qual as duas culturas estão relacionadas.

Tanto os estudos americanos quanto os estrangeiros<sup>28</sup> demonstram que as populações modernas sabem catastroficamente pouco sobre direito e sobre os sistemas jurídicos (o que não é surpreendente). A maioria das pessoas nunca consultou um advogado e nunca teve contato direto com o sistema jurídico,

---

25 Nota do editor: Tatiana Tarasoff foi assassinada em 1969 por um paciente diagnosticado com esquizofrenia paranóica aguda, Prosenjit Poddar, um estudante indiano em Berkeley, que a tinha beijado numa noite de reveillon e por ela se apaixonado sem ser correspondido. O pai de Tatiana processou a Universidade de Berkeley porque o estudante tinha confessado sua intenção de cometer o assassinato ao seu psiquiatra, que tinha determinado à polícia da Universidade que procedesse à detenção do estudante para fins de internação. Posteriormente, contudo, o supervisor da psiquiatria liberou o estudante da internação, sem sequer avisar à potencial vítima do risco de morte que ela corria. Após a morte de Tatiana e a Suprema Corte decidiu que os terapeutas psiquiátricos possuem o dever de cuidado de advertir pessoas em risco de morte por ataque de doentes psiquiátricos. Legislação estadual especificando este dever foi promulgada em 33 estados nos Estados Unidos após a morte de Tatiana Tarasoff.

26 17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. 14 (1976). Em *Tarasoff*, a Suprema Corte da Califórnia decidiu que um terapeuta tinha a obrigação de tomar as medidas necessárias para proteger uma pessoa quando determinasse, ou quando devesse ter determinado com base nas informações que possuía, que seu paciente apresentava um sério perigo de violência para essa pessoa.

27 Ver Bowers, Blitch & Givelber, *Tarasoff, Myth and Reality: An Empirical Study of Private Law in Action*, 1984 Wisc. L. REV. 443. O estudo demonstrou que a decisão em *Tarasoff* havia inicialmente sido comunicada a profissionais de saúde mental por meio de organizações e do boca a boca; mas os terapeutas receberam a mensagem um pouco truncada. *Id.* em 459-68.

28 Ver, e.g., Williams & Hall, *Knowledge of the Law in Texas*, 7 L. & Soc'Y REV. 99, 117-18 (1972); Podgorecki, *Public Opinion on Law*, in KNOWLEDGE AND OPINION ABOUT LAW 65 (C. Campbell, W. Carson & P. Wiles eds. 1973).

seja por meio de escritórios de direito, tribunais, julgamentos, ou disputas judiciais.<sup>29</sup> Elas têm acesso a informações (às vezes erradas) quase sempre de segunda-mão. As associações comerciais, por exemplo, mantêm seus membros informados sobre as atividades judiciais relevantes; e foi assim que o terapeuta médio tomou conhecimento do caso *Tarasoff*. Para o resto de nós, em relação à grande parte do que achamos que sabemos, é bastante provável que esse conhecimento venha na forma de cultura popular. A relação entre a cultura popular e a cultura jurídica popular é recíproca, de tal forma que é quase impossível distinguir seus elementos. Por alguns motivos, entretanto, pode ser sensato considerar como (por exemplo) os julgamentos da televisão e de filmes influenciam a forma que as pessoas pensam que os julgamentos são conduzidos ou deveriam ser conduzidos, e é sempre importante observar quais ideias a TV e os filmes podem estar transmitindo para as pessoas.

Há alguma produção literária sobre o tema.<sup>30</sup> Alguns dos textos abordam temas da literatura jurídica popular, o que eles são, e o que significam. Vale a pena seguir esse caminho. Por exemplo: no filme *Doze Homens e uma Sentença*, com Henry Fonda, um único jurado corajoso (Fonda, é claro) resiste a escolha mais fácil — condenar o réu. Fonda insiste que ele deve ser absolvido. No final, convence os outros jurados a mudarem seus votos de culpado para inocente. O filme se passa todo dentro da sala secreta. O filme é claustrofóbico, tenso, empolgante, muito bem editado. A precisão não é sua maior qualidade, entretanto. Estudos sobre o júri revelam que é praticamente impossível um único jurado convencer todos os outros a mudarem de opinião.<sup>31</sup> Mas a ficção não tem compromisso com as estatísticas ou com a vida real; as estatísticas e a vida real não são tão interessantes. *Doze Homens e uma Sentença* é interessante e persuasivo enquanto ficção, e transmite várias mensagens significativas. Uma delas é sobre a presunção de inocência e o que ela significa na nossa cultura: antes da sociedade condenar alguém ao inferno da punição, deve haver espaço para o devido processo legal; o réu deve ter um julgamento cuidadoso, investigativo, abrangente e imparcial. A culpa é individual, e não coletiva, e a

29 É claro que, em um sentido mais amplo, todos são expostos ao direito e às instituições jurídicas, todos os dias, de diversas formas — sempre que alguém compra o jornal, estaciona o carro, ou realiza qualquer ato estruturado pela normatividade do direito para o qual os agentes jurídicos funcionam como sentinelas. Mas me refiro aqui ao sentido mais restrito, mas popular do direito.

30 Além das obras *supra* citadas na nota 3, ver Katsh, *Is Television Anti-Law?: An Inquiry into the Relationship Between Law and Media*, 7 A.L.S.A. F. 26 (1983); Post, *On the Popular Image of the Lawyer: Reflections in a Dark Glass*, 75 CALIF. L. REV. 379 (1987).

31 “É quase inevitável que tenhamos júris indecisos em grupos com diversos jurados com opiniões divergentes no início da deliberação. Psicologicamente, os jurados conseguem resistir a uma maioria apenas quando têm algum apoio inicial.” V. HANS & N. VIDMAR, *JUDGING THE JURY* 168 (1986). *A fortiori*, a chance de um único jurado realmente conseguir convencer todos os outros a mudarem de ideia é muito pequena.

apreciação da culpa também o é, de certa forma. O júri é um órgão coletivo, que age coletivamente; mas as normas que o governam são normas que insistem em tratar cada caso, e cada réu, da forma mais profundamente *individual*. Cada jurado leva consigo sua própria consciência para realizar a tarefa coletiva de um júri.

O julgamento em *Doze Homens e uma Sentença* ocorre nos bastidores, de certo modo. Tanto na cultura popular quanto na vida real, muitos julgamentos criminais são dramas públicos, representações de moralidade encenadas em fóruns abertos. A forma é extremamente estilizada, mas o conteúdo não. Sociologicamente, os julgamentos exercem um papel educacional importante. Eles transmitem e fortalecem as normas da sociedade. Nesse sentido, servem para unificar a sociedade em uma única unidade normativa, ou para tentar fazê-lo. “Em quase todos os julgamentos”, Carl Smith escreve, “há uma outra encenação ocorrendo[...] a realização cerimonial do direito e a afirmação de princípios, bons ou maus, pelos quais a sociedade é organizada.”<sup>32</sup>

Os julgamentos, em outras palavras, são dispositivos de “manutenção dos limites”; eles podem ajudar a consolidar a solidariedade social ao redefinir e declarar as normas.<sup>33</sup> As interações que mais efetivamente assumem “o papel de localizar e dar publicidade aos limites externos de um grupo” são aquelas “que ocorrem entre pessoas com comportamento desviante, de um lado, e agentes oficiais da comunidade, do outro”<sup>34</sup>. Essa é uma percepção importante, com uma linhagem nobre que remonta a Emile Durkheim. É claro que as “fronteiras” definidas, as normas “proclamadas”, os valores “afirmados” nos julgamentos são, quase que necessariamente, normas da cultura dominante. São as normas dos fortes, e não a dos fracos; as normas da maioria, e não as da minoria — ainda que em uma sociedade complexa, heterogênea e plural, nem sempre seja fácil identificar as normas dos fortes e suas fronteiras, e nem a quem elas pertencem. A sociedade americana é majoritariamente de classe média. É evidente que a classe média, em si, não é monolítica. Frequentemente, os julgamentos são a encenação do drama das normas em *competição*, de batalhas entre pontos de vista e hábitos opostos; e o que é afirmado e proclamado nem sempre é o que um observador poderia ter previsto. Isso torna os julgamentos mecanismos de revelação social, indicadores da cultura geral ainda mais interessantes.

O julgamento é também uma competição entre *narrativas*. Cada lado conta uma história, e tenta convencer o júri (ou o juiz) a aceitar aquele ponto de vista ou aquela versão específicos. Em um sentido importante, nenhuma

32 Smith, *American Law and the Literary Mind*, in *LAW AND AMERICAN LITERATURE: A COLLECTION OF ESSAYS*, 1, 12 (1980).

33 Ver K. ERIKSON, *WAYWARD PURITANS* 10 (1966).

34 *Id.* at 11.

das duas histórias são “verdadeiras” ou “falsas”. Os dois lados discutem um com o outro diante daquele que jugará o fato; cada um adorna e exhibe sua mensagem com frases de efeito e trechos de narrativas que considera particularmente interessantes, lógicos, atraentes. Portanto, os argumentos apresentados nos julgamentos são pistas importantes de quais histórias podem ser consideradas boas, ou ruins, ou convincentes em uma determinada cultura. Alguns historiadores e outros acadêmicos utilizaram julgamentos com esse fim específico: como dramatizações das normas culturais.<sup>35</sup> Outros documentos ou rituais do direito também podem servir a esse propósito. Pedidos de divórcio, por exemplo, fornecem informações valiosas sobre quais comportamentos e atitudes são considerados cruéis ou injustos em um casamento; indicam quais histórias podem impressionar um tribunal como fundamento para dissolver um casamento sem amor.<sup>36</sup> Pedidos de indenização, ou as histórias contadas durante negociações de transações penais<sup>37</sup>; também podem ser surpreendentemente reveladoras.

### C. Cultura Popular e Autoridade

Há outra forma em que a cultura popular está relacionada ao direito: a cultura popular serve como um indicador das formas de *autoridade* em uma determinada sociedade. Nada é mais básico para uma sociedade do que as formas que a autoridade assume; as formas como a autoridade se sustenta, e transmite seus poderes para seus agentes. Grande parte da mensagem da cultura popular é *sobre* a autoridade ou, às vezes, sobre a rejeição da autoridade. Nos Estados Unidos modernos, e no mundo ocidental em geral, a autoridade, que já foi marcadamente vertical, tornou-se muito mais horizontal<sup>38</sup>. Ou seja, na sociedade tradicional, a autoridade era hierárquica — era simplesmente uma questão de quem estava por cima e quem estava por baixo. Autoridades diretas poderosas — o pai, o padre da cidade, os senhores feudais, o professor de escola — exerciam controle sobre outros indivíduos. Eram elas que transmitiam os hábitos e normas da sociedade para as crianças pequenas; elas exerciam uma autoridade constante, cotidiana, permanente. No universo local, pequeno

35 Ver, e.g., L. FRIEDMAN & R. PERCIVAL, THE ROOTS OF JUSTICE: CRIME AND PUNISHMENT IN ALAMEDA COUNTY, CALIFORNIA, 1870-1910, em 237-60 (1981); M. HARTMAN, VICTORIAN MURDERESSES (1977).

36 Ver, em geral R. GRISWOLD, FAMILY AND DIVORCE IN CALIFORNIA, 1850-1890 (1982); E. MAY, GREAT EXPECTATIONS: MARRIAGE AND DIVORCE IN POST-VICTORIAN AMERICA (1980); Esses dados devem, é claro, ser analisados com muito cuidado, sobretudo em casos consensuais e sem lide.

37 Ver Maynard, *Narratives and Narrative Structure in Plea Bargaining*, 22 LAW & SOC'Y REV. 449 (1988).

38 Nota do Editor: Lawrence Friedman posteriormente viria a transformar este argumento em um excelente livro sobre a sociedade horizontal, a saber, Lawrence M. Friedman, *The Horizontal Society*, Yale University Press (1999).

da sociedade tradicional, não havia algo como a eleição das autoridades ou o consentimento dos governados.

É certo que a autoridade vertical ainda é incrivelmente importante em nossas vidas; e talvez sempre será. Mas ela perdeu a força, em comparação com a força horizontal: a influência dos pares. “Grupo de pares” é um termo que sugere amigos, colegas de escola e de trabalho; mas na era da televisão e do rádio, os pares podem estar espacialmente distantes — do outro lado do mundo, literalmente. O que a televisão traz para os lares é um grupo de pares com infinitas possibilidades — uma revolta de estilos, cores, tendências, modos de vida; o espectador pode decidir o que levará para si, e em que medida. Ou pode decidir não levar nada. O grupo de pares local é fortalecido pela autoridade colossal da mídia, que continuamente contorna as autoridades verticais. A mídia dilui a outrora esmagadora força da autoridade direta.

As culturas midiáticas e as culturas de massa, como mencionamos, não são idênticas, mas a mídia é ainda assim o veículo mais potente de cultura popular. A cultura popular é, hoje, inseparável da cultura midiática. Na sociedade tradicional, antes da era dos jornais e revistas — e mais tarde do rádio, do filme e da TV — a cultura popular era confinada, restrita, local; ela se disseminou, mas muito lentamente; era praticamente impossível notar as mudanças de tendência; e as pessoas se vestiam, cantavam, conversavam e se alimentavam mais ou menos da mesma forma que seus antepassados. Os contos populares, por exemplo, eram transmitidos dos lábios da avó ou de um tio idoso para os ouvidos de uma criança que, quando adulta, os repetiria para as crianças sentadas no *seu* colo. A cultura popular era tradicional em forma e conteúdo, e refletia temas e conceitos de autoridade vertical. Era repleta de magia e encantamento, de reis e princesas, bruxas e demônios; e falava de um mundo misterioso, encantado, às vezes assustador, às vezes maravilhoso, muito além da experiência e do alcance do ser humano normal.

A mídia mudou a natureza da cultura popular, ou permitiu que ela mudasse. A cultura popular de hoje é rápida como o vento, reluzente, intolerante com a tradição; ela gira e requebra e muda de tons constantemente; a mídia expressa e viabiliza a cultura na qual o modelo de ontem ficou antiquado, e no qual uma música já é velha apenas dez anos depois de ser lançada. A mídia promove celebridades, e não a autoridade tradicional; quando transmite mensagens sobre pessoas poderosas, transforma essas pessoas em celebridades, ou seja, elas são representadas como pessoas famosas, mas ao mesmo tempo comuns e próximas. Uma celebridade é alguém que pode ser *imitado*, pelo menos em hábito e estilo; a autoridade, no sentido tradicional; era terrível e onipresente, ou, ainda, remota e inefável. Na TV, nada é remoto e inefável. A mídia apresenta uma cultura do agora, de pares em vez de antepassados e patriarcas, uma

cultura de ricos e famosos — de celebridades — em vez de castelos e reinos distantes.

Inevitavelmente, uma cultura popular desse tipo transforma as instituições jurídicas, do mesmo modo que transforma outros elementos e sistemas em uma sociedade (ou é transformada por eles): educação, vida profissional, lazer, relação entre gêneros. A cultura midiática é uma cultura da pluralidade, quase que por necessidade; a pessoa que vê televisão, por mais isolada ou provinciana que seja, não é mais tão inescapavelmente encapsulada em uma determinada tradição. É claro, tudo é uma questão de proporção. O relacionamento com os pais ainda é incrivelmente importante; assim como a instituição religiosa. Mas essas fontes de poder enfrentam agora rivais poderosos: mensageiros de um mundo muito mais amplo e múltiplo, transmitido de fora pela mídia. Nenhum camponês na França medieval nem nenhum lavrador na África do século XIX estavam expostos a uma gama tão variada de mensagens, a tantos modelos, a tantos modos de vida. A autoridade vertical, que existia naquela época e nos séculos que a antecederam, exercia um monopólio do controle social. Esse monopólio foi execrado na era da cultura de massa.

O sistema político, também, foi transformado. A cultura popular moderna, com seus ensinamentos horizontais, exige um nivelamento da autoridade política. O “sobrenome” não é qualificação suficiente para liderar ou comandar; a deferência clássica ficou no passado. Os Presidentes possuem um poder enorme, mas eles devem se *comportar* como cidadãos comuns, ou pelo menos como celebridades comuns. Sua pompa e poder devem ser mesclados com um toque de normalidade. Pelo menos *aparentemente*, eles devem sempre se submeter à opinião pública. A autoridade política se tornou obcecada por eleições e pesquisas, oráculos da opinião pública. Ironicamente, o ideal da autoridade horizontal, o ideal da participação, torna a mais descarada manipulação da opinião pública possível, necessária e legítima. Mas pelo menos superficialmente, a vida política se curva ao horizontal. Todos se queixam da praga das eleições e da tirania das pesquisas eleitorais, mas o governo parece incapaz ou relutante de abrir mão delas. O referendo é outra forma exaustivamente utilizada de soberania popular. A Califórnia é, hoje, o caso mais extremo. Os dias de eleição se tornaram uma verdadeira orgia de votos. Na eleição de 1988, o eleitor da Califórnia, depois de escolher as autoridades nacionais, estaduais e os locais, inclusive o juiz, tinha que lidar com nada menos do que 29 “propostas” para o estado em sua cédula. Os eleitores de São Francisco tinham outras vinte e seis questões locais para considerar. Certas questões locais e estaduais eram altamente polêmicas, a maioria era absurdamente técnica, algumas evidentemente irrelevantes, ou dolorosamente obscuras. Independentemente do que se diga sobre elas, aquilo foi uma aberração da autoridade horizontal.

Portanto, a cultura popular é importante se ela forma, ou ajuda a formar, uma cultura *jurídica* popular, ou seja, o que as pessoas pensam sobre direito. E o que as pessoas pensam sobre direito é importante porque vivemos na sociedade da “opinião pública”, que utiliza referendos exaustivamente, e na qual o governo não levanta um dedo ou move um músculo sem consultar a bola de cristal do desejo público. As sucessivas administrações parecem estar cada vez mais encurraladas pelos mecanismos de cobertura televisiva, eleições, pesquisas de opinião, e representações na mídia. Houve uma comoção considerável quando vazou a notícia de que o presidente Reagan talvez houvesse consultado astrólogos.<sup>39</sup> Isso foi, provavelmente, apenas uma excentricidade sem consequências. É muito mais preocupante o governo estar preso em uma dependência quase supersticiosa com os oráculos da suposta opinião pública.

Em certo sentido, a palavra oráculo aqui pode ser mal utilizada. O oráculo original estava além do alcance do ser humano; na nossa época, o governo suborna e seduz descontroladamente, com o objetivo de influenciar o que o oráculo diz; campanhas eleitorais se degeneraram em campanhas de marketing televisivo; os referendos são decididos sob a influência de outdoors gigantes; diariamente, os diferentes níveis do governo engendram todos seus esforços na tentativa de influenciar e fazer propaganda positiva de si mesmos. Consultores de imprensa são tão importantes para o Presidente, e tão poderosos, quanto o Conselho de Consultores Econômicos (*Council of Economic Advisers*).

### III. Aspectos da Cultura Jurídica Popular

Este ensaio sustentou que a cultura jurídica é um fator essencial para a compreensão das teorias sociais do direito. Ele também analisou diversos pontos de intercessão entre o direito e a cultura popular. Esta seção discute dois aspectos específicos da cultura jurídica popular.

#### A. Imagens do Direito e dos Advogados

Programas de TV, romances populares, e obras do gênero também nos dizem algo sobre as diferentes concepções sobre direito e advogados disseminadas entre membros do público em geral. Uma pesquisa sistemática é, naturalmente, rara. O material disponível nos permite pelo menos traçar especulações inofensivas. Parece razoavelmente claro que o “direito”, em suas diversas formas, é hoje mais proeminente do que no passado e, portanto, está mais em evidência.

---

39 A história veio à tona pela primeira vez em um livro de memórias escrito por Donald T. Regan, antigo Chefe da Casa Civil (*Chief of Staff*) da Casa Branca. Falava sobre o Presidente e, sobretudo, sobre sua esposa, Nancy. Ver N.Y. Times, May 4, 1983, em 1, col. 5.

Suspeito que a maioria das pessoas não tenha ficado especialmente chocada. “Há uma tolerância surpreendente por esse tipo de bobagem em uma sociedade particularmente interessada pelo ‘estilo de vida’.”

A mídia de massa, é claro, exerce aqui um papel importante. Mas essa é apenas uma parte da história. Uma sociedade de classe média utiliza e contesta o direito — na forma de hipotecas e contratos, multas de trânsito, acordos de divórcio, imposto de renda e de diversas outras maneiras. A vida moderna nos Estados Unidos, e no ocidente em geral, é uma escola de direito enorme e difusa.

Mudanças no direito tiveram importância fundamental no papel de destaque que as instituições jurídicas assumiram. Já mencionamos a revolução nos direitos civis. É evidente que os importantes casos da Corte de Warren atraíram novos olhares para o Judiciário, ou pelo menos para a cúpula desse Poder. A Corte de Burger se fez extremamente visível — e polêmica — quando decidiu *Roe v. Wade*.<sup>40,41</sup>

É verdade que nem sempre é fácil documentar o que as pessoas pensam exatamente sobre direito, especialmente por ser o direito um domínio tão grande e amorfo. A comoção pela responsabilidade civil, o lamento e as reclamações sem fim sobre a explosão da litigiosidade<sup>42</sup>, a controvérsia sobre a superproteção de criminosos — tudo isso aponta para uma opinião bastante negativa; mas esses pontos de vista são, em certa medida, equivocados. Na verdade, o público parece ter uma relação de amor e ódio com o direito. Ele vê o direito como a maleta de um mágico, um poço sem fundo de artifícios e legalismo; mas ele também vê o direito como a espada afiada da justiça, uma arma poderosa do interesse público. O direito é, de fato, uma das pedras fundamentais da liberdade.

A representação dos advogados é um caso à parte. Muitos advogados têm, sem dúvida, a impressão de que ninguém os valoriza. Há tantas piadas e tirinhas sobre advogados que seria fácil publicar um livro de piadas ou de quadrinhos bem grande; e várias pessoas já fizeram isso.<sup>43</sup> Todo mundo tem sua própria piada de advogado favorita. Acho que não é exagero dizer que

---

40 Nota do editor: trata-se de uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos que proibiu a criminalização do aborto, assegurando a todas as mulheres a possibilidade de interrupção da gravidez como parte de seus direitos reprodutivos. A decisão gerou protesto dos movimentos conservadores católicos, mas foi mantida até o presente com base no direito à privacidade e na liberdade reprodutiva das mulheres de decidir sobre a questão com ampla autonomia quanto ao seu corpo e ao planejamento do nascimento de seus filhos. Logo, ao contrário do Brasil, o aborto não é crime nos Estados Unidos e em quase toda a Europa (as exceções na Europa são Polônia e Irlanda do Norte).

41 410 U.S. 113 (1973).

42 Sobre o tema da explosão de contenciosos, ver L. FRIEDMAN, *supra* nota 1, em 6-34; *Galanter, Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious Society*, 31 UCLA L. REV. 4 (1983).

43 Dois exemplos recentes desse gênero um tanto fajuto: B. BERGER & R. MARTINEZ, *WHAT TO DO WITH A DEAD LAWYER* (1988) (cartoons); SKID MARKS: *COMMON JOKES ABOUT LAWYERS* (M. Rafferty ed. 1988).

quase nenhuma dessas piadas é lisonjeira para os advogados<sup>44</sup>. O melhor que os advogados podem conseguir é aparecerem como espertos e precisos. E o pior — e isso é muito mais comum — é aparecerem como seres inescrupulosos, vis, gananciosos e sem coração.

A literatura popular também os representa de forma ambivalente. Os americanos “levam consigo”, como coloca Anthony Chase, uma “imagem ambivalente” do direito e dos advogados<sup>45</sup>: há advogados que parecem nobres e justos, “defensores ardentes do indivíduo isolado”, outros se enquadram mais na imagem do advogado inescrupuloso, fraudulento.<sup>46</sup> O advogado de defesa criminal leva grande parte da boa fama, outros advogados tendem a ser tachados de charlatões.

Em alguns sentidos, é fácil entender porque as pessoas não gostam de advogados. A pessoa comum procura um advogado apenas em uma situação extremamente preocupante. Ninguém gosta de agentes funerários também. Essas profissões prosperam na miséria humana. Mas pelo menos o público não acusa os agentes funerários de *causarem* a morte. Já os advogados são muitas vezes suspeitos de incitar a demanda por seu produto, causando desavenças, tendo em vista seus honorários.

Os advogados também *livram* as pessoas de situações difíceis, sem dúvida. Mas isso raramente faz com que eles se tornem mais bem vistos pelo seu público. Para me defender contra o que considero uma ação improcedente, vou ter que contratar um advogado; mas eu provavelmente não vou guardar boas memórias do episódio como um todo. O advogado é um mal necessário: todo aquele dinheiro, e nada concreto em troca, exceto prevenir um mal causado por outros advogados. As pessoas certamente têm uma opinião melhor sobre seus próprios advogados do que dos advogados do outro lado. Ainda assim, a hostilidade contra *aquele* sujeito parece mais forte do que qualquer bem que seu advogado possa gerar.

A maioria das pessoas são parte da classe média; e ainda que os membros da classe média tenham contato com o direito cotidianamente, como mencionamos, eles não “têm” um advogado, e certamente não consultam ou contratam um advogado regularmente; muito da opinião que têm sobre advogados e sobre a profissão vem de boatos, e do que os vizinhos contam, ou até dos meios de comunicação. Nos últimos anos, uma série de televisão sobre advoga-

---

44 Nota do Editor: Marc Galanter viria a publicar um livro exclusivamente sobre o tema das piadas sobre advogados, a saber, Marc Galanter, *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*, The University of Wisconsin Press (2006).

45 Chase, *On Teaching Law and Popular Culture*, 3 Focus ON L. STUD., Spring 1988, em 1, 9.

46 Conforme exemplo de um filme como um “defensor ardente”, Chase cita *O Sol é para Todos*. *Id.* em 9. Para um exemplo de um filme com um advogado inescrupuloso, cita *Uma Loura por um Milhão*, de Billy Wilder. *Id.*

dos, *L.A. Law*, virou um grande sucesso<sup>47</sup>. Sem dúvida, o programa já transmitiu mais “bytes” de informação (verdadeiras ou não), mais imagens de advogados, do que todos os cursos de Direito, todas as colunas de opinião, todos os programas da PBS juntos<sup>48</sup>.

É evidente que *L.A. Law* distorce completamente a realidade: alguns advogados não controlam o riso, outros, o desprezam. Ela transmite, de várias maneiras, a mesma mensagem noticiada em *Perry Mason*, de forma um tanto mais complexa, e no formato de uma novela. Os advogados de *L.A. Law* são pessoas interessantes, que levam uma vida glamorosa, empolgante, e que lidam com uma sucessão de problemas fascinantes. Eu assisti apenas a alguns episódios, mas nenhum dos que vi mostrava que a rotina de trabalho de um advogado é também penosa e repetitiva. A maioria dos espectadores talvez saiba (ou pelo menos intua) que não é possível que o trabalho dos advogados seja tão empolgante quanto o dos advogados de *L.A. Law*. Afinal de contas, aquilo é “só um programa de televisão”. Mas de todo modo elas guardam algum resíduo da representação que a dose semanal de *L.A. Law* transmite para elas.

As tramas e subtramas de *L.A. Law*, até onde sei, parecem girar entorno de “casos”, ou seja, processos judiciais, exceto quando giram entorno da vida amorosa dos advogados. Um comentarista reclamou que o pior em *L.A. Law*, e em outros programas sobre advogados, “não é a representação imprecisa e romantizada de juízes e advogados, e sim a representação imprecisa e romantizada do processo judicial”.<sup>49</sup>

Isso é amplamente reconhecido, mas não podemos negar que *L.A. Law* é um indicador social. O excesso de foco no contencioso, com toda sua hipérbole e besteiro, de fato captura uma tendência da vida jurídica moderna, de uma forma que Perry Mason nunca fez.<sup>50</sup> Eu não consigo imaginar que o trabalho de

47 Nota do Editor: O seriado *L.A. Law* foi uma série de televisão de sucesso nos Estados Unidos como um drama jurídico, tendo sido transmitido durante oito temporadas pela NBC entre 1986 e 1994. Nesta passagem do artigo Lawrence Friedman produz uma análise sociojurídica da série televisiva, inaugurando um novo filão da literatura sobre o direito e cultura pop, explorado com êxito por Michael Asimow, Barbara Villez e, neste volume em particular, por Manuel Gomez. Veja Manuel A. Gomez, *No Limite: A representação da lei e da ordem social não oficiais na série de televisão Breaking Bad*, em *Direito, Cultura Popular e Cultura Clássica*, Pedro Fortes (editor), volume 12 da Série CADERNOS FGV DIREITO RIO (2015).

48 Nota do Editor: A Public Broadcast System é uma rede pública de televisão de alto nível nos Estados Unidos, correspondendo ao padrão da TV Cultura de São Paulo, da BBC de Londres e da NHK japonesa.

49 Machlowitz, *Lawyers on TV*, A.B.A. J. 52, 55 (Nov. 1, 1988). Na TV sempre se faz justiça, principalmente se o seu advogado conseguir ganhar do advogado deles.”

50 Perry Mason era advogado, e o herói de um programa investigativo, em que o mistério sempre era solucionado. O clímax quase sempre se passava no tribunal; e quase todos os episódios exibiam um julgamento criminal. Mas um mistério tem um estilo fixo, extremamente convencional, que o restringe enormemente; o formato de novela, com uma estrutura mais flexível, de *L.A. Law* é muito menos aprisionador.

um escritório em Wall Street nos anos 1900, ou ainda 1940 desse muito pano para manga. Eu acredito que haja uma conexão entre o novo mundo dos processos contenciosos, radiante ou não, e a advocacia extravagante de *L.A. Law*. Os advogados de *L.A. Law* são caricaturas; mas as caricaturas são sempre caricaturas de algo, e esse algo tem que ser real. É muito provável que *L.A. Law* reflita mudanças reais na personalidade típica dos advogados, ou pelo menos na dos advogados corporativos — mudanças que podem ser relacionadas a mudanças nos contenciosos e no estilo dos processos judiciais nos últimos anos.

Precisamos, agora, de um pouco de história. O processo judicial — ou, pelo menos as audiências judiciais — eram a parte principal do trabalho dos advogados americanos. Os advogados mais famosos e bem-sucedidos do início do século XIX eram incríveis guerreiros da sala de audiência, e o protótipo do advogado herói era Daniel Webster.<sup>51</sup> No final do século XIX, junto do desenvolvimento de uma economia urbana, industrial, houve mudanças enormes nos níveis mais altos das Ordens dos Advogados dos Estados Unidos.<sup>52</sup> Os advogados mais ricos e bem-sucedidos da época eram os advogados de Wall Street — advogados da indústria, dos bancos, das ferrovias, dos grandes negócios; eles faziam planos de negócios, e eram cinzas, invisíveis. Eram notívagos e fotofóbicos, por assim dizer. Evitavam contenciosos e salas de audiência a todos os custos.

Esses advogados eram grandes mandachuvras, mas seu trabalho era quase todo feito nos bastidores. Eram eminências em trajes cinza, em vez de vermelho. Advogados de Wall Street não precisavam de autopromoção, porque seus escritórios gerenciavam os negócios para que tivessem uma clientela estável, fiel. Eles representavam as empresas no longo prazo; participavam do conselho diretor; estavam interessados em todas as facetas de seus clientes corporativos, ininterruptamente. Um único escritório de direito cuidava de todas as demandas jurídicas de seus grandes clientes corporativos; e eles permaneciam juntos na alegria e na tristeza. Uma empresa quase nunca trocava de escritório de direito.

Os advogados de Wall Street se viam como cavalheiros; eles eram discretos; e a última coisa que queriam era ter seus nomes estampados no jornal. Os advogados exuberantes, indiscretos, aqueles que se gabavam e desfilavam para o público, os que gritavam seus próprios nomes e se autopromoviam, eram de uma estirpe inferior. Eram advogados que não tinham clientes per-

---

51 Sobre os advogados desse período, ver: L. FRIEDMAN, *HISTORY OF AMERICAN LAW* 303-33 (1985); G. GAWALT, *THE PROMISE OF POWER: THE EMERGENCE OF THE LEGAL PROFESSION IN MASSACHUSETTS, 1760-1840* (1979).

52 Para uma discussão sobre a Ordem dos Advogados nos Estados Unidos durante o final do século XIX, ver L. FRIEDMAN, *supra* nota 40, em 633-54.

manentes. Eles trabalhavam com danos morais, divórcio, direito criminal, ou seja, com clientes de ocasião (*"one-shot" clients*).<sup>53</sup> Esses eram os advogados que transitavam pela cultura de massa; eles dependiam da cultura de massa; eles precisavam do boca a boca, da publicidade, dos jornais; e o alto escalão da Ordem dos Advogados os desprezava, os esnobava, os combatia profissionalmente.<sup>54</sup>

Nas últimas duas décadas, a advocacia de alto padrão passou por uma enorme transformação. Em vários aspectos essenciais, a fronteira cultural entre os níveis mais altos e mais baixos da Ordem dos Advogados passou a ser muito menos claras. A advocacia de alto padrão se tornou muito mais volátil, aparentemente; é muito menos comum uma empresa contratar um único escritório, e permanecer fiel a esse escritório para sempre. A prática do direito se tornou mais "transacional", ou seja, uma grande empresa pode contratar advogados e escritórios para um "assunto" ou um "negócio" específico, muitas vezes de grande proporção. Há muito menos fidelidade ao "escritório de sempre", talvez nenhuma. Os escritórios de direito estão se tornando dispensáveis, como agências de publicidade.<sup>55</sup> No mundo do direito transacional, devagar e sempre não leva mais a lugar nenhum. Os escritórios de direito não podem contar com relações estáveis e permanentes com clientes comerciais. E os próprios escritórios são quase tão voláteis quanto suas práticas. Escritórios são criados, são incorporados, se dividem, voltam a se juntar, se ramificam. Há um movimento lateral considerável na profissão — advogados transitando de escritório em escritório. Os escritórios devoram sócios isolados, ou grupos de sócios; outras firmas amputam departamentos inteiros.<sup>56</sup> Nos últimos anos, algumas firmas poderosas, novas ou antigas, desmoronaram. O chão treme sob os pés dos advogados de Wall Street. A Ordem dos Advogados se preocupa com o "profissionalismo". As antigas verdades não se sustentam mais.

O resultado não poderia ser diferente: o comportamento dos advogados começou a mudar. A autopromoção passou a ser aceita de um modo que os

53 O termo se refere às categorias do livro de Marc Galanter *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW & Soc'y REV. 95 (1974), e à distinção entre litigantes de ocasião (*"one-shot litigants"*) e atores assíduos (*"repeat players"*).

54 Para uma descrição dessa desavença, ver, e.g., J. AUERBACH, *UNEQUAL JUSTICE: LAWYERS AND SOCIAL CHANGE IN MODERN AMERICA* (1976).

55 Ver, de modo geral R. NELSON, *PARTNERS WITH POWER: SOCIAL TRANSFORMATION OF THE LARGE LAW FIRM* (1988); Galanter & Palay, *The Big Law Firm and Its Transformation* (no prelo 1989).

56 Em 1984, de acordo com uma fonte, havia pelo menos 109 empresas de recrutamento (*"headhunting"*); ou seja, elas prosperavam graças à "mobilidade lateral". Abel, *United States: the Contradictions of Professionalism*, in LAWYERS IN SOCIETY: THE COMMON LAW WORLD 186, 230 (R. Abel & P. Lewis eds. 1988). De acordo com Nelson, "[a]penas alguns anos atrás, quase não se ouvia falar de empresas pedirem orçamentos para grandes processos ou negócios. Advogados internos de empresas atualmente pedem cada vez mais esse tipo de orçamento." R. NELSON, *supra* nota 44, em 59.

antigos advogados de Wall Street desprezariam. Afinal, mesmo um escritório excelente como Skadden, Arps agora representa “litigantes de ocasião”; os grandes aquisitores, os poderosos incorporadores são eventos tão excepcionais quanto o mais sórdido dos divórcios, a mais torpe prisão por dirigir sob o efeito de álcool — essas migalhas de trabalho que os advogados da televisão almejam para que tenham espaço na mídia. A publicidade não parece tão indecorosa quanto antes: uma matéria grande no *American Lawyer* ou no *National Law Journal*, se favorável, é uma propaganda valiosa, e não motivo de vergonha. É bom para os negócios caso o artigo descreva um advogado como um figurão, fale sobre seu sucesso nas negociações, e o mostre de mangas arregaçadas, em uma fotografia estilosa, reclinado sobre a mesa do escritório. É claro que revistas sobre advogados não são “cultura popular” no sentido literal; elas só são lidas por advogados. Mas dentro do submundo da Ordem dos Advogados, elas são o equivalente cultural das revistas de grande distribuição para o público geral. A apresentação delas sugere uma nova forma de conexão, mais íntima, entre a comunicação de massa e os advogados da Ordem.

Além disso, os advogados muito bem sucedidos estão se tornando cada vez mais *nacionais*, ou internacionais, até. Tradicionalmente, os escritórios de direitos tinham raízes em apenas uma comunidade. Eram escritórios de Nova Iorque, escritórios de Seattle, ou escritórios de New Haven. Os negócios estão cada vez mais nacionais e internacionais; e a demanda dos clientes é o que gera um aumento na dimensão dos escritórios e um aumento impressionante das expansões. O Sullivan & Cromwell não é o Holiday Inn ou o Burger King, mas, assim como eles, não opera mais em apenas uma cidade. A reputação também não é mais exclusivamente local. Esse fato aumenta o valor da publicidade. As revistas de advogados transmitem mensagens — anúncios, por assim dizer, para escritórios em todo o país.

## B. Mérito e Processo

Um segundo aspecto da cultura jurídica popular — a opinião do público sobre mérito e processo — esclarece a dinâmica política do direito público.

A liberdade e a democracia, na cabeça dos advogados, em comparação com o público em geral, tende a ser entendida em termos altamente *processuais*. Os advogados aprendem e são treinados para ver o “devido processo legal” como a própria essência da equidade e do estado de direito.<sup>57</sup> O “devido processo legal” é utilizado aqui tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. O sentido estrito abrange o direito à intimação e à audiência em um pro-

---

57 Sobre a legitimação processual básica do direito moderno, ver N. LUHMANN, *LEGITIMATION DURCH VERFAHREN* (2d ed. 1975); ver também J. ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* (1980).

cesso administrativo, e a um julgamento justo, realizado conforme as regras do jogo. O sentido amplo inclui a votação e a regra da maioria; ou seja, o processo legislativo. Se um órgão estatal seguir as regras escrupulosamente, se permitir participação plena, se intimar formalmente, então terá havido o devido processo legal, mesmo se o órgão estatal negar uma licença, ou retirar uma pensão, ou conceder um canal de televisão a uma empresa e não a outra. Afinal de contas, sempre haverá vencedores e perdedores; e o mesmo é válido para julgamentos criminais, ou processos de responsabilidade civil. E uma lei promulgada na capital do estado, ou no Congresso, aprovada pelo voto majoritário, leva consigo o selo máximo de legitimidade.

Deixemos de lado a cultura dos advogados. E o público em geral? Será que o americano (ou o italiano, japonês) médio compartilha o entusiasmo dos advogados pelo processo, puro e simples? Suspeito que a resposta seja não. De modo geral, os leigos pensam na justiça, na liberdade e na democracia em termos de *mérito*. Um julgamento justo é bom; mas se um inocente acabar com a corda no pescoço, um processo justo não é muito consolador. Uma sociedade livre é uma sociedade organizada de forma que seu sistema produza o que, para as pessoas, são os *resultados* corretos, as oportunidades, as escolhas e os bens sociais desejáveis, independentemente do motivo. Na era moderna, é provável que grande parte do público pense que uma sociedade livre é uma sociedade de garantias e direitos; uma sociedade que, além disso, permita ou viabilize uma grande variedade de opções, com segurança e flexibilidade. É uma sociedade com proteções e garantias que defende a liberdade, a privacidade, e outros bens sociais; e as proteções tornam reais as escolhas e as oportunidades. Uma sociedade livre, em outras palavras, é construída e sustentada por uma estrutura forte e resistente de *direitos*. Quando os direitos e garantias são comprometidos, sofrem interferência, ou são destituídos, o público leigo fica compreensivelmente indignado. Pelo mesmo motivo, o público tende a ver com bons olhos instituições que honram e promovem os direitos, e os protegem contra a usurpação; que defendem ferozmente esses direitos contra os ataques dos donos do poder. Essas instituições gozam de grande legitimidade aos olhos da opinião pública.

Por esse motivo, os tribunais ativistas ocupam um papel central na cultura jurídica moderna — nos Estados Unidos, certamente; e cada vez mais em outros países ocidentais. Os conservadores, e os tímidos profissionais entre os acadêmicos do direito, consideram o ativismo dos tribunais profundamente perturbador. O controle judicial é uma fonte de confusão teórica. Os tribunais são, afinal de contas “contra majoritários”; eles comprometem as premissas centrais da democracia parlamentar. Nos Estados Unidos, o Judiciário tem se tornado

cada vez mais “imperial”. Os tribunais “usurpam” o papel dos outros poderes do governo. Eles parecem poderosos demais para o bem do país.

Muitas ações dos tribunais prejudicaram o interesse de grupos poderosos e de grandes segmentos da população — desde *Brown v. Conselho de Educação*<sup>58,59</sup> até *Roe v. Wade*<sup>60</sup>, entre outros. Ainda assim, o Judiciário ainda conta, acredito eu, com amplo apoio do cidadão médio, sobretudo entre os membros mais desfavorecidos da sociedade. A cultura popular não rotula como “antidemocrática” uma instituição que defende e amplia direitos. As mulheres “pró-escolha”, ou seja, que defendem o direito ao aborto, não pensam que o reconhecimento do direito ao aborto foi antidemocrático. Os grupos “pró-vida”, ou seja, contra o direito ao aborto, não pensam que casos que excepcionem *Roe* sejam antidemocráticos, ou que sejam bons por serem mais democráticos. Grupos ambientalistas não consideram os tribunais antidemocráticos quando impedem a destruição da natureza. Grupos defensores do direito civil não veem nada antidemocrático na proibição da segregação racial. Esses grupos — e quase todos nós — nos concentramos nos resultados, no mérito; a “legitimidade” do direito e das instituições jurídicas, para nós, é compreendida e mensurada pelo que *fazem* essas instituições.

O debate entre a “legitimidade” do controle judicial das leis, ou sobre o ativismo judicial, ou sobre a intenção original, ou sobre o que for, não é desinteressante ou pouco importante. Mas há duas formas distintas de entender a legitimidade. Há a forma teórico-filosófico-normativa. E há a forma descritiva. Uma instituição é legítima nesse segundo sentido se ela for *considerada* legítima por algum público específico. Portanto, pelo menos nesta sociedade, a “legitimidade” do controle judicial, ou do ativismo judicial, ou do culto da Constituição viva<sup>61</sup>, é uma questão de opinião pública ou, mais precisamente, de cultura jurídica popular.

Essa cultura é voltada para o resultado e, devido ao seu apoio incondicional ao espírito do individualismo moderno, ela é voltada também para os direitos e para a privacidade. De todo modo, pistas para a legitimidade dos

---

58 Nota do Editor: Trata-se da importante decisão da Corte Warren contra a segregação nos Estados Unidos, que proibiu os conselhos de educação de separarem as crianças com base em sua raça. Esta decisão foi apenas a primeira de uma série de decisões para acabar com a política vigente até então de ‘iguais, porém separados’.

59 347 U.S. 483 (1954).

60 410 U.S. 113 (1973).

61 Nota do Editor: A expressão Constituição Viva se refere a ideia de que o texto constitucional se adapta organicamente às transformações sociais, em contraponto com a tese do Originalismo — que preconiza sempre a interpretação conforme a intenção original dos redatores do texto constitucional. Os proponentes da tese da *Living Constitution* na academia são, dentre outros, Bruce Ackerman, David Strauss e Woodrow Wilson. Do lado do originalismo, por outro lado, está o *Justice* Antonin Scalia, magistrado conservador da Suprema Corte dos Estados Unidos.

tribunais e de outras instituições jurídicas, na medida em que consideramos isso uma questão empírica e social, não podem ser encontradas na estrutura da doutrina, ou no texto formal dos juristas, mas no conjunto de mensagens transitando entre o público e os órgãos da cultura popular.

Essas mensagens certamente não são muito fáceis de serem interpretadas, e elas muitas vezes são confusas e contraditórias. Como poderia ser diferente? Sistema e organização são abstrações impostas sobre uma ordem jurídica dinâmica. Em todo o caso, o público aprende sobre direito assistindo o noticiário, em pequenas porções que transmitem desfechos, e não teorias, resultados, e não fundamentações. Os juristas e os agentes de construção do sistema jurídico estão conversando apenas entre si.

### III. Conclusão

Eu argumentei que a cultura jurídica é essencial para qualquer compreensão *social* do direito e do sistema jurídico; e tentei destacar alguns pontos de intercessão entre o direito e a cultura popular. Examinei ainda dois aspectos específicos da cultura jurídica popular. A forma como o direito é visto e vivenciado é, sobretudo, normativa. As pessoas de dentro e as pessoas de fora julgam o direito em termos de bom ou mau, certo ou errado. Não é fácil, portanto, distinguir o estudo do direito de sua normatividade compulsiva. A maioria dos movimentos e escolas de pensamento que instigam eruditos (e estudantes) do direito, sejam eles de direita, esquerda, ou centro, é normativa até a última gota, às vezes sem se dar conta.

É fácil defender uma compreensão *social* do direito, intelectualmente; mas na prática, ela parece pouco atraente. De toda forma, isso não teve grande influência entre os juristas, e certamente também não nas escolas de direito, exceto no caso bastante excepcional do direito-e-economia.<sup>62</sup> Mas é evidente — para mim, pelo menos — que há um valor inerente ao estudo das relações entre o sistema jurídico existente e sua matriz social essencial.

Afinal de contas, vivemos em uma sociedade que enfatiza enormemente a acessibilidade, a democracia, o estado de direito; uma sociedade na qual

---

62 Ver, de modo geral, Friedman, *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763 (1986). Owen M. Fiss, ao lançar o novo *Yale Journal of Law & the Humanities*, descreve a economia como “a rainha das ciências sociais” e observa que ela se tornou “o método interdisciplinar de estudo do direito.” Fiss, *The Challenge Ahead*, 1 YALE J.L. & HUMANITIES viii, ix (1988) (destaque no original). Ele não menciona outros. Aparentemente, o desafio à nossa frente é “recriar nos estudos do direito um lugar adequado para a questão dos valores” e restringir a “ênfase nos estudos puramente comportamentais ou empíricos.” *Id.* em x, xi. É claro que os “valores”, enquanto fatos sociais, são e sempre foram uma preocupação central das ciências sociais; e, por outro lado, algumas das críticas sobre o direito e a economia baseiam-se no fato deles *não* enfatizarem “os estudos comportamentais ou empíricos”, mas tais críticas são excessivamente teóricas ou abstratas.

tribunais, juízes, advogados, e outras instituições jurídicas passaram a ocupar uma papel surpreendentemente central, e na qual exercem uma influência considerável. Essa influência, entretanto, é supostamente limitada — restringida e governada pelo direito. As pessoas supostamente devem fazer as leis; e as leis que elas fazem devem supostamente vigorar no país. Por outro lado, há algumas ideias essenciais de direitos naturais que alguns segmentos do público também sustentam, e que despontam como agentes de mudança ou de reação poderosos, de tempos em tempos. Por todos esses motivos, a concepção *popular* de direito tem uma relevância causal enorme.

É claro que não há uma única concepção de direito; diferentes grupos e indivíduos levam consigo uma miscelânea incrível de noções sobre direitos e deveres, informações não muito elaboradas e frequentemente infundadas, fantasias conceituais sobre “o direito”, conceitos místico-religiosos, junto de uma colcha de retalhos de outros componentes. O que isso é exatamente é na maior parte das vezes desconhecido, seja por uma carência de pesquisas, seja por uma absoluta dificuldade de decifrar a cultura em um mundo tão complexo quanto o que vivemos. A pena é que as escolas de direito permanecem isoladas da maior parte das questões sobre direito e sobre seu papel, questões essas que têm ou deveriam ter uma base empírica. Para mim, ao menos, parece patente que explorações sobre a cultura popular e a cultura jurídica, e sobre a forma que elas interagem, deveriam ser uma das maiores prioridades da academia.



# SUPREMO, MÍDIA E CULTURA POPULAR: A CONSTRUÇÃO DE UM DIÁLOGO E O PAPEL DO MENSALÃO

ADRIANA LACOMBE COIRO<sup>1</sup>

Em 1967, o ministro Aliomar Baleeiro publicou um livro intitulado “O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido”<sup>2</sup>. Naquela época, assim como nas décadas seguintes, o Supremo era desconhecido da população, da mídia, da opinião pública, da cultura popular. Não se conhecia a Corte, seus ministros ou seus procedimentos. Em 2014, por outro lado, a população provavelmente saberia nomear mais ministros do STF do que ministros de Estado<sup>3</sup>, e um dos ministros foi até mesmo representado como máscara de carnaval.

Tal mudança não ocorreu instantaneamente. Nos últimos 20 anos, vem crescendo constantemente a menção da mídia ao Supremo. Mas houve, nos anos de 2012 e 2013, um evento que mereceu especial atenção, e aumentou em muito o diálogo entre mídia, cultura popular e Supremo: o julgamento da Ação Penal 470, conhecida como Mensalão.

Este artigo visa explorar a representação do Supremo Tribunal Federal em alguns dos principais jornais do país nos últimos 20 anos. Em particular, analisa o caso do Mensalão, com seu impacto na mídia e na cultura popular, e se detém para descrever o caso do relator da ação, ministro Joaquim Barbosa, que teve especial destaque durante o julgamento.

Por fim, o artigo trata brevemente da exposição midiática da Corte no ano de 2014, posterior ao final do julgamento, ano em que a cobertura midiática sobre o Supremo voltou aos patamares anteriores a 2012: muito acima dos números de 20 anos atrás, mas muito abaixo da quantidade de menções à Corte encontrada durante a Ação Penal 470, indicando que o alto nível de exposição da Corte em 2012 e 2013 foi, de fato, um evento isolado, mas não obstante

---

1 Bacharel em Direito pela FGV DIREITO RIO, com semestre cursado na Harvard Law School. Pesquisadora da FGV DIREITO RIO.

2 BALEEIRO, Aliomar. 1967. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense.

3 FALCÃO, Joaquim. “Independência de ministro começa na indicação”. Folha de S. Paulo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/62812-independencia-de-ministro-comeca-na-indicacao.shtml> Acesso em 06.02.2015.

ela permanece personagem frequente nas páginas dos jornais de hoje e não é mais, definitivamente, desconhecida.

### **O Supremo e a mídia— de 1988 a 2012**

Desde 1988, o Supremo ganhou novas competências: foram ampliados os legitimados para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, antes proposta exclusivamente pelo Procurador Geral da República, e diversos atores passaram a poder levar ações de inconstitucionalidade ao Supremo<sup>4</sup>. Foi criado também o Mandado de Injunção, permitindo a discussão da omissão legislativa em casos concretos<sup>5</sup>. Tais mudanças, no entanto, não significaram um imediato aumento da atuação do Supremo no processo político decisório nacional. Em verdade, nos anos imediatamente após a promulgação da nova constituição a atuação do STF assumiu um caráter mais restritivo, limitando sua interferência, conforme ressalta Diego Werneck Arguelhes<sup>6</sup>. Foi apenas no final da década de 90, como ressalta o autor, que a Corte adotou uma postura mais ativista, chegando-se ao que Oscar Vilhena Vieira chamou de Supremocracia<sup>7</sup>.

Pouco depois, a Corte começou a investir em mecanismos de transparência e publicidade de suas decisões. Tal movimento teve início em 2002, quando o então presidente da Corte, ministro Marco Aurélio, criou a TV Justiça, que passou a transmitir ao vivo as sessões do plenário do STF.

Não apenas isso, mas o canal também passou a transmitir uma série de programas discutindo as decisões da Corte, vinhetas falando sobre os ministros, e programas debatendo diversas matérias de direito, com objetivo de torná-lo mais conhecido. Naquele momento, o ministro presidente reforçou a necessidade de publicidade das decisões judiciais:

Essa publicidade (...) não é apenas aquela oficial, relacionada com a circunstância de os julgamentos serem públicos e acessí-

4 De acordo com o art. 103 da Constituição, “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

5 De acordo com o art 5º, LXXI da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

6 ARGUELHES, Diego Werneck. Poder Não é Querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. Universitas/Jus (Impresso), v. 25, p. 2, 2014.

7 VIEIRA, O.V. 2008. Supremocracia. Revista DIREITO GV, v. 4, nº 2, pp. 441-464, julho/dezembro.

veis a todos, nem aquela ligada à publicação dos atos no Diário da Justiça; abrange também a divulgação, de maneira geral, de notícias sobre atos e julgamentos não cobertos pelo segredo de justiça, sobressaindo, assim, o relevante papel das estações de rádio, da televisão e dos jornais. Sim, o acesso de toda a população brasileira aos trabalhos do Judiciário, Poder ao qual cumpre precipuamente preservar a paz social e a segurança jurídica, pressupõe a atuação da mídia. (...) É tempo de aproximar-se não o povo do Judiciário, mas este, daquele, o que só se concretizará, efetivamente, com a total transparência do que vem sendo realizado neste Poder.<sup>8</sup>

A criação da TV Justiça representou um momento de mudança significativa para a Corte. De repente todas as sessões eram transmitidas ao vivo para a TV aberta, e todos que quisessem poderiam ter acesso às sessões do plenário.

Mas a Corte não parou por aí. Em outubro de 2009, o STF fez uma parceria com o Google e foi a primeira Corte do mundo a criar um canal próprio no Youtube. No primeiro mês, o canal já tinha mais de 50 mil acessos<sup>9</sup>. Seis meses depois, seus vídeos já tinham mais de um milhão de exibições<sup>10</sup>.

Ainda em 2009, a Corte criou uma conta no Twitter. Das dez Cortes constitucionais com conta na rede social, a do Supremo era a mais ativa em 2013<sup>11</sup>. Em 2014, atingiu o número de 486 mil seguidores.<sup>12</sup> Entre a TV Justiça, o Youtube e mesmo o Twitter ficou fácil, para os interessados, acompanharem as decisões da nossa Suprema Corte.

Assim, cresceram os casos de impacto nacional tratados pelo Supremo. E cresceu a facilidade de acesso às suas decisões. As consequências na mídia foram rápidas: cresceu a cobertura midiática sobre o Supremo.

É o que mostram Joaquim Falcão e Fabiana Luci de Oliveira. Ao analisarem as páginas eletrônicas de notícias dos jornais Folha de S. Paulo, Valor Econômico e da Revista Veja, comparando o período de 2004 a 2007 com o de

8 MELLO, M. 2001. "A publicidade das decisões judiciais". Gazeta Mercantil, São Paulo, n.22116, p.4, 3 jul. Disponível em: [www.palavradamatra8.jex.com.br/jornal+on-line+da+amatra+8/a+publicidade+das+deciso+es+judiciais](http://www.palavradamatra8.jex.com.br/jornal+on-line+da+amatra+8/a+publicidade+das+deciso+es+judiciais). Acesso em 15/05/2012.

9 **Canal do STF no YouTube completa um mês com mais de 650 vídeos e 1.326 parceiros In:** <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115573> Acesso em 30.01.2015.

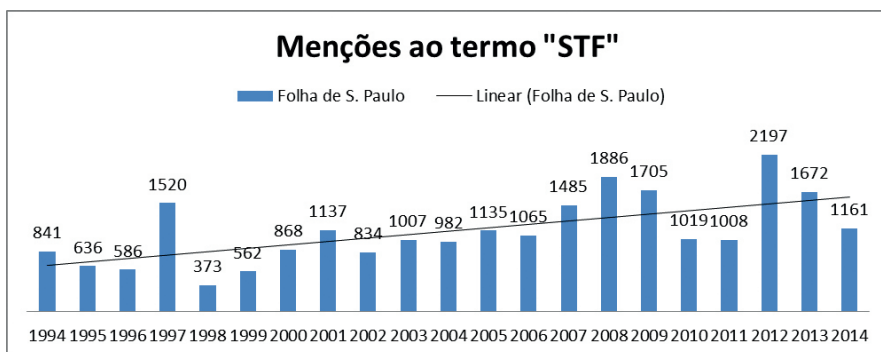
10 "Gilmar Mendes responde dúvidas de internautas". In: Consequr Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2010-abr-14/gilmar-mendes-responde-duvidas-internautas-sexta-feira> Acesso em 30.01.2015.

11 "Twitter do STF é o mais ativo entre as cortes constitucionais." Disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247706> Acesso em 02.02.2015.

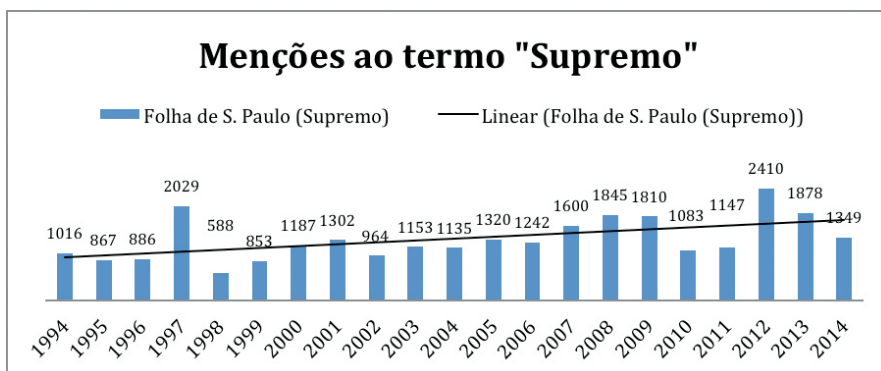
12 "Perfil do STF no Twitter chega a 486 mil seguidores". Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271313> Acesso em 02.02.2015.

2008 a 2011, os autores mostram que o número de notícias sobre a Corte quase dobrou, aumentando em 89%. Mas o crescimento não começou em 2004, veio antes, quando o Supremo começou a interferir mais na vida política nacional.

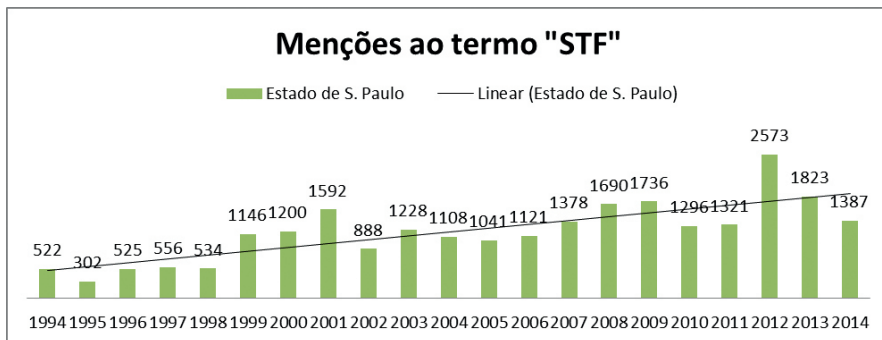
Analisando-se o número de matérias publicadas com o termo “STF” e com o termo “Supremo” nos jornais O Globo, Folha de S. Paulo e Estado de S. Paulo, é possível ver uma tendência linear de crescimento nos últimos 20 anos, como mostram os gráficos abaixo.



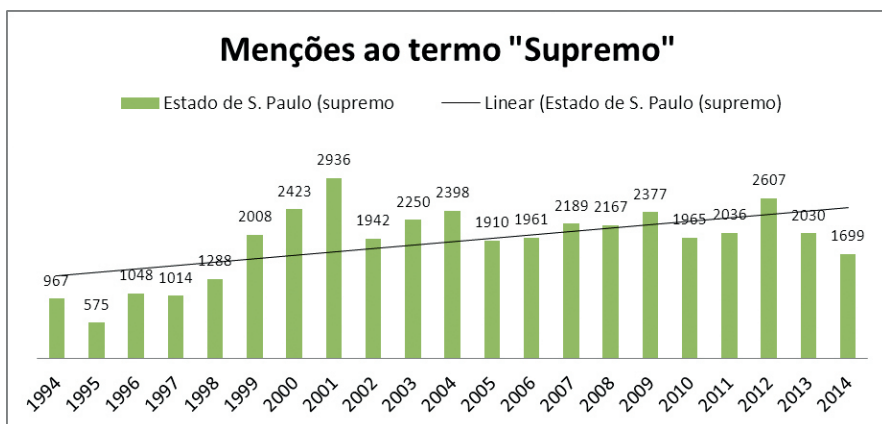
*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo “STF” no acervo online do jornal Folha de S. Paulo.*



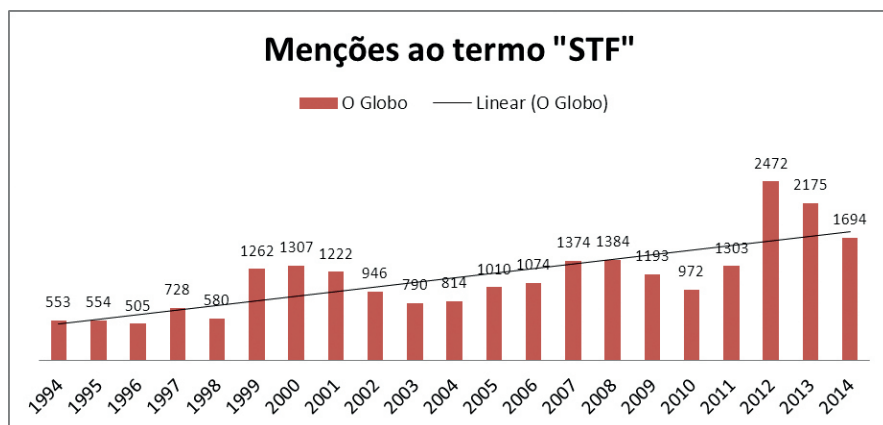
*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo “Supremo” no acervo online do jornal Folha de S. Paulo.*



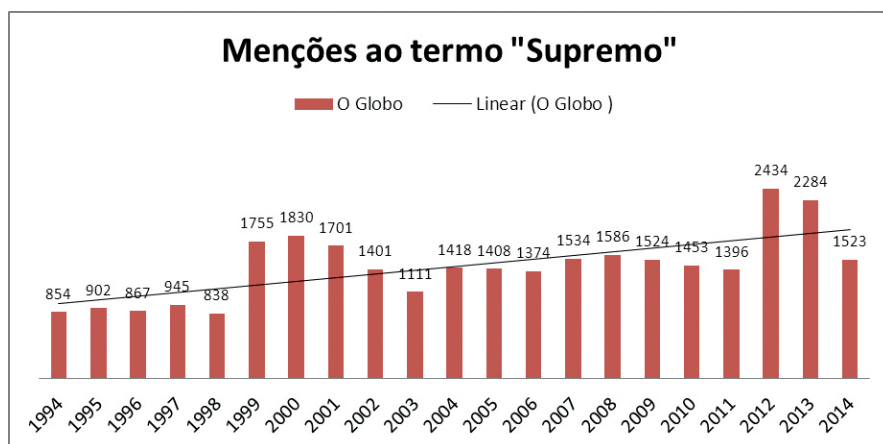
\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "STF" no acervo online do jornal Estado de S. Paulo.



\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" no acervo online do jornal Estado de S. Paulo.



\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "STF" no acervo online do jornal O Globo.



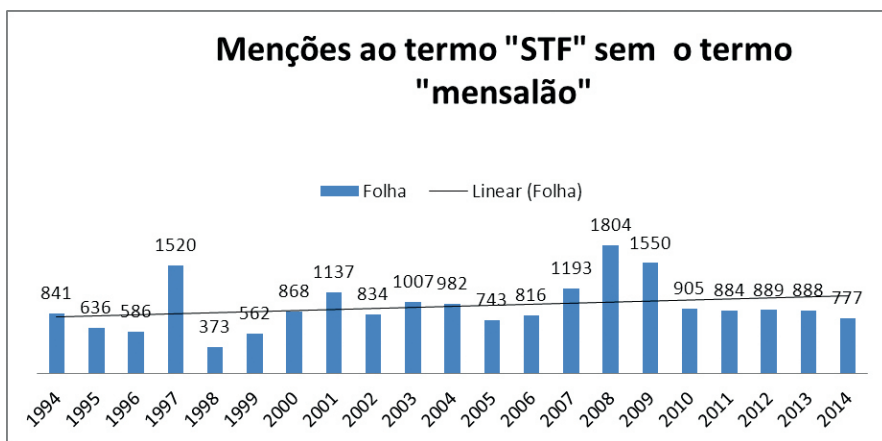
\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" no acervo online do jornal O Globo.

Embora haja, em alguns casos, anos em que há queda do número de menções relativamente ao ano anterior, a tendência de crescimento é permanente.

Ponto que merece destaque é a mudança havida entre 1998 e 1999. Foram os anos em que o governo tomou medidas de grande impacto econômico, como a instituição da cobrança de contribuição de aposentados e pensionistas, e o aumento da contribuição previdenciária de ativos, declarada inconstitucional pelo STF. Houve ampla discussão entre os poderes, e ampla cobertura

mediática<sup>13</sup>. Entre esta e outras decisões importantes, a menção à Corte quase que dobrou nos jornais. Veja-se, por exemplo, que em 1998, o jornal Estado de S. Paulo publicou 534 matérias com o termo “STF”. O número era semelhante ao de matérias publicadas nos anos anteriores (556 em 1997 e 525 em 1996). Mas em 1999 a cobertura do jornal dá um salto: 1146 matérias com o termo STF publicadas no jornal. O mesmo acontece na Folha de S. Paulo: o número de matérias vai de 373 em 1998, para 562 em 1999, e no jornal O Globo, em que o termo STF apareceu 581 vezes em 1998, e 1262 vezes em 1999.

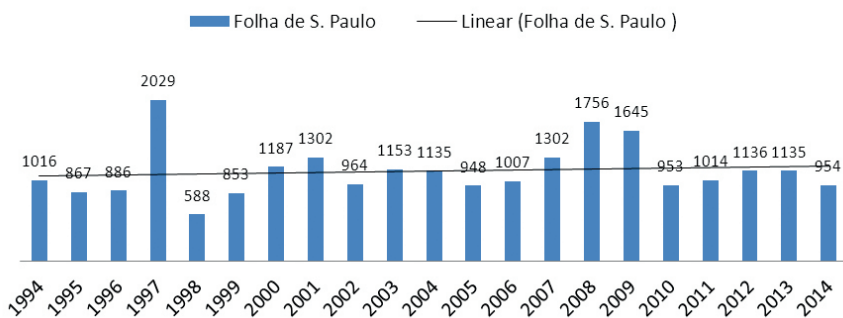
Já com relação aos últimos dez anos, é importante ressaltar que embora o caso do Mensalão tenha tido um papel fundamental no crescimento da cobertura midiática sobre a Corte, ele não é a única razão para o crescimento. Seja porque o próprio Mensalão chamou a atenção da mídia e da população para o Supremo, seja pelos demais casos julgados pela Corte, a tendência de crescimento se mantém ainda que se excluam da pesquisa as menções ao termo “mensalão”, como se pode ver nos gráficos abaixo:



\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo “STF” sem o termo “mensalão” no acervo online do jornal Folha de S. Paulo.

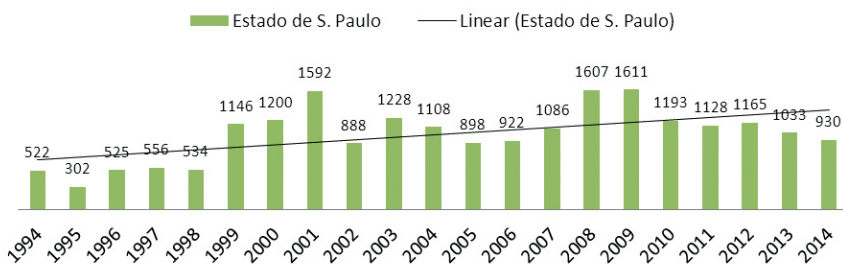
13 Como exemplo, MACEDO, Ana Paula e SELEME, Ascâneo. “STF nunca foi tão atacado”, O Globo, 13 de outubro de 1999. Disponível em <http://acervo.oglobo.globo.com/busca/?tipoConteudo=pagina&ordenacaoData=relevancia&allwords=stf&anyword=&noword=&exactword=&decadaSelecionada=1990&anoSelecionado=1999> Acesso em 05.02.2015.

## Menções ao termo "Supremo" sem o termo "mensalão"



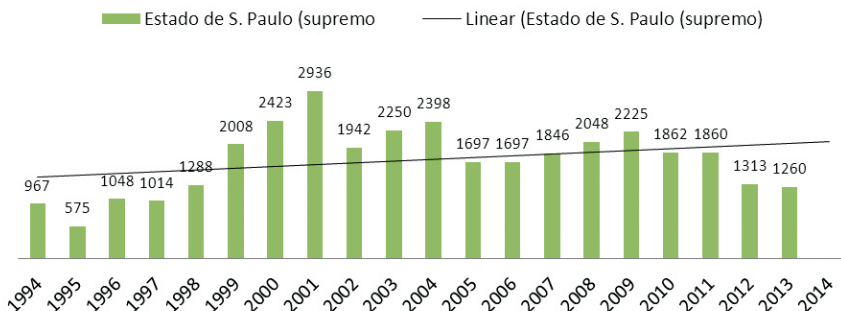
\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" sem o termo "Mensalão" no acervo online do jornal Folha de S. Paulo.

## Menções ao termo "STF" sem o termo "mensalão"



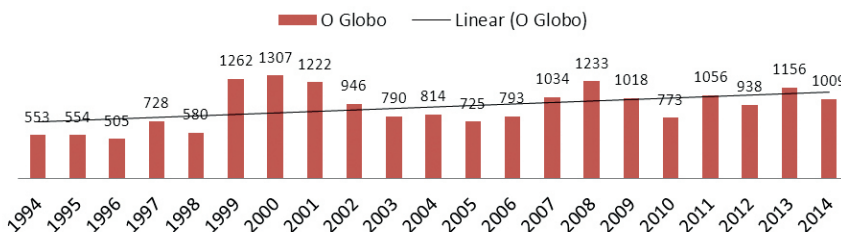
\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "STF" sem o termo "Mensalão" no acervo online do jornal Estado de São Paulo.

### Menções ao termo "Supremo" sem o termo "mensalão"

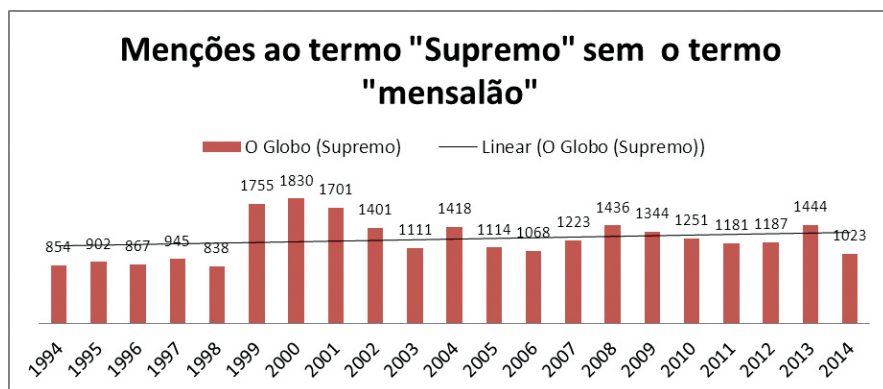


\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" sem o termo "Mensalão" no acervo online do jornal Estado de São Paulo.

### Menções ao termo "STF" sem o termo "mensalão"



\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "STF" sem o termo "Mensalão" no acervo online do jornal O Globo.



*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" sem o termo "Mensalão" no acervo online do jornal O Globo.*

O crescimento é, sem dúvidas, menor. Mas continua existente. E não volta aos patamares anteriores ao final da década de 90.

Fica claro, com estes dados, que ao longo dos últimos 20 anos o Supremo passou a ser um importante *player* para a mídia. Sua representação em jornais cresceu muito. Mas sua aparição na cultura popular continuava pequena. Esse foi o cenário até 2012. Quando julgada pela Corte a Ação Penal 470, tudo mudou.

### O Mensalão e seu impacto na mídia e na cultura popular

Como visto, houve um aumento significativo e constante no número de notícias sobre o STF nos últimos 20 anos, boa parte delas sobre o Mensalão, como é possível verificar quando a expressão é retirada das buscas. O ano de 2012, no entanto, merece ser analisado à parte. Foi o ano em que foi efetivamente julgada a primeira parte do julgamento do Mensalão, ano em que, por seis meses, a mídia tratava diariamente da Corte como tema central.

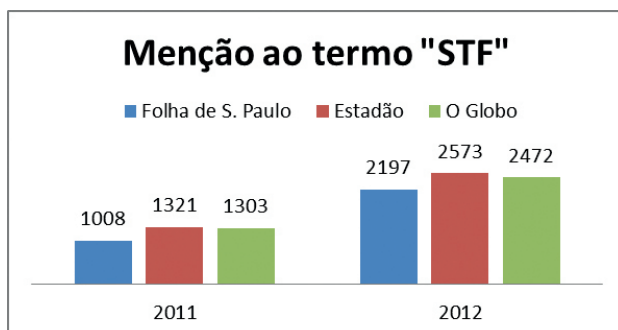
Foi com o julgamento do Mensalão, também, que o Supremo ganhou força na cultura popular. Até então quase desconhecidos da população como um todo, os ministros de repente se tornaram celebridades, e a Corte passou a ser discutida nas ruas. É o que passamos a ver.

O julgamento da Ação Penal 470 teve início em agosto de 2012. Durante este mês, foram feitas sessões diárias do caso, todas transmitidas ao vivo pela TV Justiça. A partir de setembro, as sessões passaram a ocorrer três vezes por semana.

Mas não foi apenas a TV Justiça que transmitiu o julgamento. O canal Globonews transmitiu integralmente as sessões do caso, em regra com comentários de um jornalista do canal e de um convidado da área jurídica, com índices

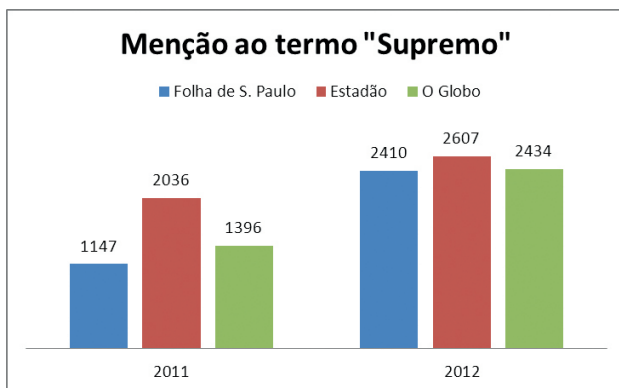
de audiência maiores do que os esperados<sup>14</sup>. Alguns dos maiores jornais do país, como a Folha de S. Paulo<sup>15</sup>, Estado de S. Paulo<sup>16</sup> e O Globo<sup>17</sup>, contaram com transmissões ao vivo pela internet, acrescidas de descrições do que estava ocorrendo, transcrição das falas dos ministros e comentários de especialistas sobre o tema. Canais de notícias online, como Terra<sup>18</sup>, G1<sup>19</sup>, IG<sup>20</sup>, também transmitiram o julgamento ao vivo, muitos com comentários dos próprios internautas. Não havia precedentes de uma cobertura midiática de tamanha dimensão sobre o STF.

A importância dada ao caso se reflete também em um dado já mencionado: o número de matérias publicadas nos jornais impressos no ano de 2012 com o termo “STF” e com o termo “supremo”. A Folha de S. Paulo mais do que dobrou as menções ao termo. O Estado de S. Paulo aumentou em 94% suas menções à Corte. No jornal O Globo, o aumento foi de 87%, como se vê nos dados abaixo:



*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo “STF” no acervo online dos jornais O Globo, Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo.*

- 14 TARDÁGUILA, Cristina. “Com sessões ao Vivo, STF conquista o telespectador” Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/com-sessoes-ao-vivo-stf-conquista-telespectador-6535118> Acesso em 06.02.2015.
- 15 \_\_\_\_\_. “O Julgamento do Mensalão”. Disponível em: <http://aovivo.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/> Acesso em 06.02.2015.
- 16 \_\_\_\_\_. “Estadão ao vivo”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/aovivo/julgamento-do-mensalao-dia-10> Acesso em 06.02.2015.
- 17 \_\_\_\_\_. “O Julgamento do Mensalão, em tempo Real”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/infograficos/mensalao-julgamento/> Acesso em 06.02.2015.
- 18 \_\_\_\_\_. “Ao vivo notícias” Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/ao-vivo/21923/> Acesso em 06.02.2015.
- 19 \_\_\_\_\_. “Julgamento do Mensalão”. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/cobertura/> Acesso em 06.02.2015.
- 20 \_\_\_\_\_. “Julgamento do Mensalão”. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/mensalao/ao-vivo/> Acesso em 06.02.2015.



*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" no acervo online dos jornais O Globo, Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo.*

O aumento foi substancial. Mas não foi apenas a mídia tradicional que cobriu, comentou e analisou o julgamento. As redes sociais se tornaram importante foco de discussão sobre o caso, a Corte e seus ministros. E também importante foco de crítica à cobertura da mídia tradicional. O Supremo passou a ser objeto da discussão popular.

A internet se dividiu: de um lado, pleiteava-se a condenação dos réus, criticava-se o Partido dos Trabalhadores, e falava-se da suposta falta de moralidade e da corrupção na política brasileira. De outro, defendia-se a absolvição, com fundamento na ausência de provas suficientes, na tentativa de manipulação feita por aqueles que defendiam a condenação.

Não é difícil imaginar que a representação do Supremo feita pelos dois grupos era radicalmente oposta. O primeiro elogiava a Corte como exemplo, como o único poder íntegro da república, cobrindo-a de elogios. A capa da revista *Veja*, em setembro de 2012, por exemplo, trazia a manchete: "Até que enfim. Com as condenações de mensaleiros pelo STF e a perspectiva inédita de prisão de corruptos, o Brasil reencontra o rumo ético: volta a saber distinguir o certo do errado"<sup>21</sup>.

O segundo grupo, ao contrário, criticou duramente o processo, a Corte e seus ministros. A revista *Carta Capital*, por exemplo, usando o termo *Mensalão* sempre entre aspas, publicou matéria de capa em que ressaltava que "Para uma extensa lista de envolvidos em escândalos a justiça tarda e falha", referindo-se aos condenados na Ação Penal 470 como "presos privilegiados"

21 Revista *Veja*, 5 de setembro de 2012. Edição 2285 n 36.

por terem sido condenados, dando a entender que eles seriam vítimas em um sistema em que muitos passam impunes.<sup>22</sup>

As representações antagônicas da Corte se estenderam, ainda, aos seus ministros. O ministro Joaquim Barbosa, relator do caso, e em regra mais rígido quanto à condenação dos réus, e o ministro Ricardo Lewandowski, revisor, e, na maior parte de seus votos, menos rígido, foram os principais alvos. Ambos foram retratados de formas extremas e antagônicas nas redes sociais, como heróis e vilões.

O site Movimento Brasil de Verdade, por exemplo, publicou, em agosto de 2012, matéria intitulada “Internautas manifestaram no facebook a indignação com o voto de Lewandowski no julgamento do mensalão”, afirmando que os internautas estavam envergonhados com a decisão do ministro.<sup>23</sup> Já na matéria “A função do Juiz, por Lewandowski”, publicada no Blog Luis Nassif Online, no mesmo mês, internautas manifestam apoio ao ministro, afirmando que o povo brasileiro se orgulhava dele por “não se submeter à vontade da mídia manipuladora”<sup>24</sup>.

Mas o relator e o revisor não foram os únicos alvos da mídia e das redes sociais. Durante o final do julgamento, também se tornou centro de matérias e comentários o ministro Celso de Mello. Isto porque no ano de 2013, na última sessão de julgamento, cabia a ele o voto de desempate sobre admitir ou não os embargos infringentes, que levariam algumas questões para serem reanalisadas pelo Supremo. A sessão que declarou a votação empatada encerrou-se na quinta-feira, 12 de setembro de 2013, e a sessão seguinte, quando votaria o ministro Celso, ocorreria apenas na semana seguinte.

Ao longo desses dias, o ministro foi capa de jornais e revistas semanais, objeto de matérias em sites, blogs e de comentários de internautas. Após seu voto admitindo os embargos, Celso de Mello permaneceu por alguns dias como alvo principal da mídia e da internet<sup>25</sup>. A reportagem “Antes de decidir Mensalão, Celso de Mello sofre pressão nas redes sociais”, por exemplo, do portal de notícias Terra, trazia mais de dez montagens com o ministro, criadas por internautas, fazendo alusão a seu voto de desempate. A matéria “Jornais começam

22 Revista Carta Capital, 23 de novembro de 2013, edição 776. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/776>. Acesso em 01/02/2015.

23 \_\_\_\_\_, “Internautas manifestaram no facebook a indignação com o voto de Lewandowski no julgamento do mensalão”, Disponível em <http://movimentobrasildeverdade.com/internautas-manifestam-no-facebook-a-indignacao-com-o-voto-de-lewandowski-no-julgamento-do-mensalao-do-pt/> Acesso em 01/02/2015.

24 D, Ricardo. “A função de juiz, por Lewandowski”, Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/a-funcao-do-juiz-por-lewandowski> Acesso em 01/02/2015.

25 Sobre o tema, a reportagem “Antes de decidir Mensalão, Celso de Mello sofre pressão nas redes sociais”, Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/julgamento-do-mensalao/antes-de-decidir-mensalao-celso-de-mello-sofre-pressao-nas-redes-sociais,846f23011b821410VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html> Acesso em 02.01.2015.

a pressionar Celso de Mello”, publicada no site da revista Carta Capital, traz diversas menções dos principais jornais ao ministro e sua decisão<sup>26</sup>.

Seja tratando dos ministros, então, seja tratando da Corte, cresceu a cobertura da mídia sobre o Supremo. Tal aumento de cobertura midiática teve impacto sobre a população, como demonstra o índice de Confiança no Judiciário Brasileiro de 2012:

Quando perguntamos aos entrevistados se, no último mês, alguma notícia sobre a Justiça ou o Judiciário havia chamado a sua atenção, a maioria dos entrevistados no 4º trimestre de 2012 citou o julgamento no STF da Ação Penal 470, conhecida como “mensalão” (64%), seguidos pela lembrança da atuação do Ministro Joaquim

Barbosa nesse mesmo julgamento (9%).<sup>27</sup>

Mas não foi apenas na mídia que cresceu a cobertura sobre o Supremo durante o Mensalão. Para além dos jornais, revistas, sites e blogs que falaram do julgamento e da Corte, o caso do Mensalão representou um *turning point* da relação do Supremo com a cultura popular: foi com ele que a Corte passou, definitivamente, a ser conhecida pela população e a de fato a fazer parte da cultura popular.

Esta relação pode ser vista a partir de alguns exemplos, nas mais variadas áreas. O julgamento foi, por exemplo, retratado em quadrinhos no jornal Extra, explicando o caso, e o comparando à novela Avenida Brasil, que estava no ar naquele momento<sup>28</sup>. O caso foi também retratado em quadrinhos pelo cartunista Angeli<sup>29</sup>. É possível também ver que, com o julgamento, o Supremo passou a ocupar uma posição na discussão cotidiana da população, e mesmo em suas atividades de lazer.

Foram feitos, durante o julgamento, dois jogos de internet sobre o caso. Primeiro, foi criado o jogo “Batalha do Mensalão”, em que o ministro Joaquim Barbosa tentava acertar os réus da ação com lasers, e era atrapalhado pelo

26 BOCCHINI, Lino. “Jornais começam a pressionar Celso de Mello”, Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/jornais-comecam-a-pressionar-celso-de-mello-8379.html> Acesso em 01/02/2015.

27 Relatório do índice de Confiança no Judiciário. 4º trimestre de 2012. Páginas 16 e 17. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10754/Relatorio\\_ICJBrasil\\_4TRI\\_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10754/Relatorio_ICJBrasil_4TRI_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em 01/02/2015.

28 “Avenida Brasi: a novela do mensalão”. Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/brasil/no-ar-pais-da-vida-real-clique-leia-historia-em-quadrinhos-5663238.html> Acesso em 01/02/2015.

29 ANGELI, CARVALHO, Mario Cesar e BERCITO, Diogo. “O incrível mensalão”, Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/61728-o-incrivel-mensalao.shtml> Acesso em 01/02/2015.

ministro Lewandowski. O jogo repetia a representação de herói e vilão já mencionada, com o ministro Barbosa como protagonista.

Ao apresentar o jogo, a empresa criadora afirmava:

Com o histórico julgamento do mensalão a mídia se encheu de personagens que estão dando o que falar na boca do povo e nas redes sociais. A PlayerUm não podia ficar de fora deste momento e transformou o julgamento em um game. A BATALHA DO MENSALÃO — Uma forma bem humorada de retratar a opinião pública<sup>30</sup>.

Alguns meses depois, foi lançado o Jogo “Angry STF”, inspirado no jogo Angry Birds, em que os réus deveriam ser acertados e derrubados pelo Ministro Joaquim Barbosa e pelo Procurador Geral da República, Antonio Gurgel. No final de 2012, o jogo já contava com mais de 5 mil acessos.<sup>31</sup>

Os vídeos de charges feitos durante os meses principais em que foi julgado o Mensalão,<sup>32</sup> usando-se aqui como referência o site Charges.com, foram outro exemplo de representação cultural na internet durante o julgamento. O Supremo, que até então havia aparecido apenas 4 vezes nos mais de dez anos do site, foi o tema central de 4 charges nos meses de agosto a dezembro de 2012. Número este que considera apenas as charges com os ministros. Caso se considerem charges que tratam do episódio, o número mais do que dobra, chegando a 9, apenas no segundo semestre de 2012<sup>33</sup>.

Seguindo, ainda, na internet, outro claro exemplo de que o Supremo se tornou, ao longo do julgamento, tema central das redes sociais e da cultura dos internautas nesse período, são os “memes”<sup>34</sup> e vídeos que surgiram. Neles, não há a deferência e distanciamento que já foram no passado característicos das representações dos ministros, mas sim a representação dos ministros como alvo de elogios, críticas e mesmo deboche<sup>35</sup>, aproximando-os de ditados populares (com as frequentes referências à possibilidade de o julgamento acabar em “pizza”, com absolvições), ou de personagens populares (como a representa-

30 “Batalha do Mensalão”, disponível em <http://playerum.com.br/inicial/index.php/batalha-do-mensalao/?lang=pt>. Acesso em 02.02.2015.

31 De acordo com dados da página do aplicativo no Facebook, <https://www.facebook.com/AngrySTF>.

32 Trata-se aqui das charges de Maurício Ricardo, no site charges.com.br.

33 Disponível em: <http://charges.uol.com.br/busca.php?busca=mensal%C3%A3o&pageno=2>.

34 Conceitos espalhados pela internet, em regra com tons de humor, por meio de imagens e frases curtas.

35 Como mostram diversas montagens publicadas, por exemplo, no site Alerta Total, pedindo a condenação dos réus. In: [http://www.alertatotal.net/2014\\_02\\_01\\_archive.html](http://www.alertatotal.net/2014_02_01_archive.html) Acesso em 01/022015.

ção de Joaquim Barbosa como Batman<sup>36</sup> ou Thor<sup>37</sup>). Os ministros se tornaram personagens do cotidiano na internet.

Fora da internet, mas ainda dentro da cultura popular, o Mensalão fez com que o STF fosse também para as livrarias. Imediatamente após a primeira parte do julgamento, no final de 2012, foram lançados diversos livros analisando o julgamento. Ao contrário da prática até então, em que livros tratando de decisões do Supremo se direcionavam à comunidade jurídica, os livros lançados sobre o tema tinham como público alvo a população como um todo. E retratavam o Supremo de formas diferentes.

“Mensalão”<sup>38</sup>, de Marco Antonio Villa, descreve o caso como “o maior caso de corrupção da história política brasileira”, analisando desde o inquérito ao final do julgamento em 2012. Já em “A Outra História do Mensalão — As contradições de um julgamento político”, Paulo Moreira Leite defende que o julgamento foi contraditório, injusto e político, sem as provas necessárias, e critica duramente a atuação da Corte e da maior parte dos seus ministros. A descrição do livro afirma que:

Naquele que foi o mais midiático julgamento da história brasileira e, possivelmente, do mundo, os juízes foram vigiados pelo acompanhamento diário, online, de todos os seus atos no tribunal. Na sociedade do espetáculo, os juízes se digladiaram, se agrediram, se irritaram e até cochilaram aos olhos da multidão, como num reality show.<sup>39</sup>

Em sentido contrário, no livro “Mensalão— o dia a dia do mais importante julgamento da História Política do Brasil”<sup>40</sup>, Merval Pereira reuniu suas colunas diárias no jornal O Globo ao longo da primeira fase do julgamento (agosto a dezembro de 2012), criticando duramente a atuação dos réus.

Por último, no livro “Mensalão: diário de um julgamento— supremo, mídia e opinião pública”<sup>41</sup>, organizado pelo professor Joaquim Falcão, fez-se um

36 SETTI, Ricardo, “Ministro Joaquim Barbosa torna-se “herói” em peça que circula pela web segundo a qual “Batman é para os fracos”. In: <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/ministro-joaquim-barbosa-vira-heroi-em-peca-que-circula-por-e-mail-dizendo-que-batman-e-para-os-fracos/> Acesso em 01/02/2015.

37 Charge de Amarildo, publicada em agosto de 2012, caracterizando Joaquim Barbosa como o “herói do martelo”, disponível em <https://amarildocharge.wordpress.com/tag/thor/> Acesso em 01/02/2015.

38 VILLA, Marco Antônio. “Mensalão- O julgamento do maior caso de Corrupção da história política brasileira”. Editora Leya: 2012.

39 EMEDIATO, Luiz Fernando. In: LEITE, Paulo Moreira. *A outra história do Mensalão*.

40 PEREIRA, Merval. “Mensalão- o dia a dia do mais importante julgamento da História Política do Brasil”. Rio de Janeiro, Record: 2013.

41 FALCÃO, Joaquim (org). “Mensalão- diário de um julgamento”. Rio de Janeiro, Campus Elsevier: 2013.

relato dos acontecimentos diários da Corte na primeira parte do julgamento, somando a análises e textos publicados em jornais e blogs por professores que acompanhavam diariamente as sessões da Corte.

Foram quatro livros, em apenas alguns meses, tratando em detalhes do Supremo, seus ministros, seus procedimentos, suas sessões. Em nenhum dos casos retratou-se a Corte de forma imparcial e objetiva: todos oferecem opiniões, críticas e posicionamentos quanto ao que consideraram acertos e erros dos ministros, fossem questões processuais, questões de mérito ou mesmo em relação ao funcionamento do tribunal. O caso representou, dessa forma, uma mudança importante, trazendo uma análise crítica do Supremo para as livrarias, acessível não só aos operadores do direito, mas ao público em geral.

### **O ministro Joaquim Barbosa— um caso à parte**

Na análise sobre as representações do julgamento do Mensalão na mídia e na cultura popular é indispensável tratar, de forma separada, do ministro Joaquim Barbosa. Isto porque, embora todos os ministros tenham sido foco da mídia e da cultura popular durante o julgamento, a representação do Ministro Barbosa se destacou dos demais.

Como relator do caso, o ministro assumiu uma posição de destaque. Com sua atuação a favor da condenação da maior parte dos réus, tornou-se o principal exemplo de luta pela moralidade daqueles que defendiam as condenações, e o vilão do devido processo legal para os que entendiam no sentido contrário.

Durante o julgamento, o ministro foi alvo frequente de charges nos jornais. Foi representado como herói em vídeos na internet, visualizados por milhares de pessoas. Máscaras de carnaval que reproduziam seu rosto se tornaram a fantasia mais procurada do ano de 2013<sup>42</sup>.

Barbosa atingiu um status pouco comum para ministros do Supremo no Brasil, frente à população em geral: tornou-se celebridade. Passou a ser fotografado por fãs<sup>43</sup> e aplaudido em locais públicos<sup>44</sup>. Sua vida social se tornou

---

42 PITA, Antonio. Máscara do Ministro Joaquim Barbosa é a mais procurada para o carnaval. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mascara-do-ministro-joaquim-barbosa-e-a-mais-procurada-para-o-carnaval,982318> Acesso em 01/02/2015.

43 \_\_\_\_\_. “Foto de Joaquim Barbosa com empresário condenado gera polêmica”. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-02-03/foto-de-joaquim-barbosa-com-empresario-condenado-gera-polemica.html> Acesso em 01/02/2015.

44 \_\_\_\_\_. “Joaquim Barbosa é aplaudido por eleitores durante votação no Rio”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/joaquim-barbosa-e-aplaudido-por-eleitores-durante-votacao-no-rio> Acesso em 01/02/2015.

destaque nos jornais, revistas e sites de fofocas, que noticiaram suas viagens<sup>45</sup>, sua namorada.<sup>46</sup>

Sua popularidade foi tamanha que o ministro começou a ser cogitado para se candidatar à presidência, possibilidade essa considerada pelos principais institutos de pesquisa eleitorais, que davam ampla quantidade de votos ao ministro.<sup>47</sup>

Para grande parte da população, Barbosa gerava empatia, representava a população brasileira, e era um exemplo que deveria ser seguido.

É claro que, como já mencionado, os demais ministros também foram objeto de interesse nacional. O ministro Ricardo Lewandowski foi capa de jornais e revistas e, assim como Barbosa, objeto de charges, jogos, e representações na internet. O mesmo aconteceu com o ministro Celso de Mello no final do julgamento, quando seu voto era determinante para o desempate. A escolha dos ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso foi acompanhada mais de perto pela mídia do que as sabatinas dos ministros anteriores e o vídeo do Ministro Luiz Fux tocando guitarra e cantando na posse de Joaquim Barbosa na presidência do Supremo provavelmente não teria tido a mesma repercussão antes do Mensalão<sup>48</sup>. Ainda assim, a atenção dada aos demais ministros não se compara àquela dada ao relator.

Vê-se, desta forma, que no julgamento da Ação Penal 470 a cobertura da mídia, o interesse despertado na sociedade e as representações da Corte na cultura popular foram, sem dúvida, pontos fora da curva, na história do Supremo<sup>49</sup>.

---

45 ARAÚJO, Ricardo. "Joaquim Barbosa, presidente eleito do STF, escolhe Natal para descansar" Disponível em: <http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2012/11/joaquim-barbosa-presidente-eleito-do-stf-escolhe-natal-para-descansar.html> Acesso em 01/02/2015.

46 \_\_\_\_\_. ""É um desrespeito", diz Fontenelle sobre boato de que estaria saindo com Joaquim Barbosa". In: <http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2014/12/12/e-um-desrespeito-diz-antonio-fontenelle-sobre-boato-de-que-estaria-tendo-um-caso-com-o-ex-presidente-do-stf.htm> Acesso em 01/02/2015.

47 RODRIGUES, Fernando. "Joaquim Barbosa e Marina Silva poderiam forçar 2º turno". In: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/02/1416499-joaquim-barbosa-e-marina-silva-poderiam-forcar-2-turno.shtml> Acesso 01/02/2015.

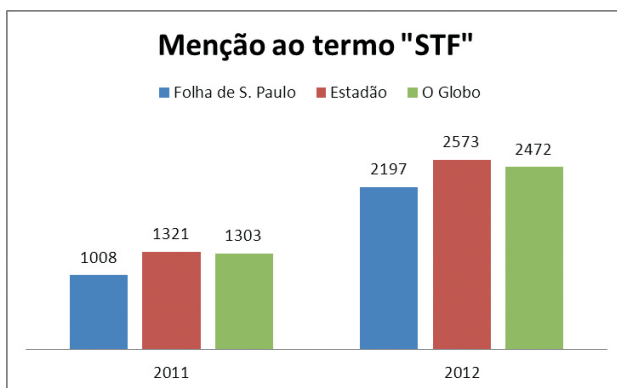
48 \_\_\_\_\_. "Ministro Luiz Fux toca guitarra e canta na posse de Joaquim Barbosa". In: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/11/ministro-luiz-fux-toca-guitarra-e-canta-na-posse-de-joaquim-barbosa.html> Acesso EM 01/02/2015.

49 Expressão usada pelo Ministro Roberto Barroso em sua sabatina no Senado, ao se referir ao caso. Ver ÉBOLI, Evandro. "Barroso diz que julgamento do mensalão foi 'ponto fora da curva'". Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481>. Acesso em 06.02.2015.

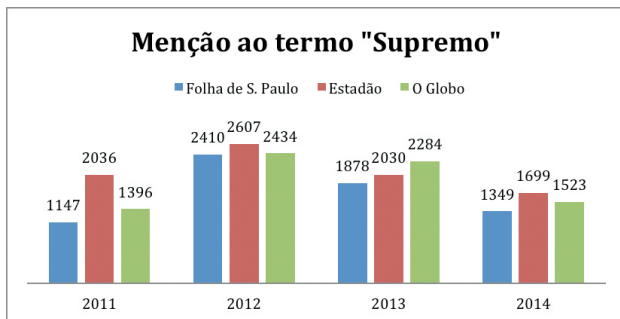
## Depois do Mensalão— o ano de 2014

Mas, poder-se-ia argumentar, o mensalão não despertou um interesse pelo Supremo que persistiria depois do julgamento? Ou seja, a população não se acostumou a tratar cotidianamente do Supremo, fazendo com que ele se mantenha na pauta diária da mídia? Neste caso, a Ação Penal 470 não seria um evento isolado, mas apenas uma continuação no movimento de maior cobertura midiática do Supremo. A hipótese é plausível, mas não é o que mostram os dados de alguns dos principais jornais do país. De acordo com eles, o auge da cobertura midiática se deu em 2012, ano principal do julgamento, tendo as menções ao STF se mantido altas, embora menores, em 2013, ano em que foram julgados os embargos infringentes, também durante alguns meses.

Não obstante, em 2014, ano em que o Mensalão não foi pauta do Supremo, a cobertura midiática sobre a Corte caiu, voltando a patamares similares aos do ano anterior ao julgamento, como pode ser visto abaixo:



*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "STF" no acervo online dos jornais O Globo, Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo.*



*\*Pesquisa realizada por meio da busca do termo "Supremo" no acervo online dos jornais O Globo, Estado de S. Paulo e Folha de S. Paulo.*

É claro que, com apenas um ano após o julgamento, e especialmente por se tratar de ano eleitoral, essa queda pode não ser definitiva. Mas, em regra, mesmo os casos de alto impacto da Corte acabam por ser objeto de destaque apenas por alguns dias, antes, durante e depois do julgamento<sup>50</sup>. Não houve, até o momento, caso que precisasse de tanto tempo da Corte e, simultaneamente, despertasse tanto interesse da sociedade, dando tamanho destaque ao Supremo e seus ministros.

Com a divulgação da operação Lava-Jato<sup>51</sup>, e a possibilidade do envolvimento de políticos e empresários renomados, é possível que haja, nos próximos anos, um novo caso que atraia a atenção de todos para o Supremo. Há, no entanto, diversos fatores a serem considerados, como a possibilidade de desmembramento do inquérito e do caso, o que levaria muitos réus para longe do STF.

Não apenas isso, dada recente alteração do Regimento Interno da Corte, o julgamento agora deverá ser feito por uma das Turmas da Corte, e não por seu plenário. Como as sessões das turmas não são televisionadas, há uma chance de, caso não haja mudanças até o julgamento, haver uma redução de transparência, um dos primeiros itens ressaltados neste artigo como uma das causas para o aumento da cobertura midiática e aumento de representações sobre o Supremo. Se essa possibilidade se concretizar, sem acesso ao desenrolar do julgamento, o interesse da mídia será o mesmo? Sem imagens dos ministros, a

50 Como ocorreu, por exemplo, com os casos sobre aborto de feto anencefálicos e cotas raciais em universidades públicas.

51 Operação da polícia federal que trata de suposto esquema de corrupção e propina em que estariam envolvidos políticos, importantes empreiteiras brasileiras e a Petrobras.

atenção da população ao tema será igual? Como essa mudança influenciará a transmissão de informações sobre o julgamento?

Independentemente destas respostas, é certo que o Supremo continua a julgar diversos casos de interesse nacional, e a mídia continua a retratá-lo com frequência, como fazia antes do Mensalão. Não é mais possível voltar à década de 90, com um Supremo coadjuvante, pouco conhecido da mídia e da população. O diálogo entre Supremo, mídia e cultura é um caminho sem volta. Mas não houve, até o momento, casos em que esse diálogo tenha sido tão intenso quanto no Mensalão. Resta saber, agora, como esta conversa vai continuar.

## Referências

ANGELI, CARVALHO, Mario Cesar e BERCITO, Diogo. “O incrível mensalão”, Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/61728-o-incrivel-mensalao.shtml> Acesso em 01/02/2015.

ARAÚJO, Ricardo. “Joaquim Barbosa, presidente eleito do STF, escolhe Natal para descansar” Disponível em: <http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2012/11/joaquim-barbosa-presidente-eleito-do-stf-escolhe-natal-para-descansar.html> Acesso em 01/02/2015.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder Não é Querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. Universitas/Jus (Impresso), v. 25, p. 2, 2014.

BALEEIRO, Aliomar. 1967. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense

BOCCHINI, Lino. “Jornais começam a pressionar Celso de Mello”, Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/jornais-comecam-a-pressionar-celso-de-mello-8379.html> Acesso em 01/02/2015.

D, Ricardo. “A função de juiz, por Lewandowski”, Disponível em: <http://jornalggm.com.br/blog/luisnassif/a-funcao-do-juiz-por-lewandowski> Acesso em 01/02/2015. EMEDIATO, Luiz Fernando. In: LEITE, Paulo Moreira. *A outra história do Mensalão*.

ÉBOLI, Evandro. “Barroso diz que julgamento do mensalão foi ‘ponto fora da curva’”. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481>. Acesso em 06.02.2015.

FALCÃO, Joaquim. “Independência de ministro começa na indicação”. Folha de S. Paulo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/62812-independencia-de-ministro-comeca-na-indicacao.shtml> Acesso em 06.02.2015.

\_\_\_\_\_, “Gilmar Mendes responde dúvidas de internautas”. In: Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2010-abr-14/gilmar-mendes-responde-duvidas-internautas-sexta-feira> Acesso em 30.01.2015.

MACEDO, Ana Paula e SELEME, Ascâneo. “STF nunca foi tão atacado”, O Globo, 13 de outubro de 1999.

MELLO, M. 2001. “A publicidade das decisões judiciais”. Gazeta Mercantil, São Paulo, n.22116, p.4, 3 jul. Disponível em: [www.palavradaamatra8.jex.com.br/jornal+on-line+da+amatra+8/a+publicidade+das+decisoess+judiciais](http://www.palavradaamatra8.jex.com.br/jornal+on-line+da+amatra+8/a+publicidade+das+decisoess+judiciais). Acesso em 15/05/2012.

\_\_\_\_\_, Canal do STF no YouTube completa um mês com mais de 650 vídeos e 1.326 parceiros In: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115573> Acesso em 30.01.2015.

\_\_\_\_\_, “Perfil do STF no Twitter chega a 486 mil seguidores”. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271313> Acesso em 02.02.2015.

\_\_\_\_\_, “Twitter do STF é o mais ativo entre as cortes constitucionais.” Disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247706> Acesso em 02.02.2015.

FALCÃO, Joaquim (org). “Mensalão — diário de um julgamento”. Rio de Janeiro, Campus Elsevier: 2013.

PEREIRA, Merval. “Mensalão — o dia a dia do mais importante julgamento da História Política do Brasil”. Rio de Janeiro, Record: 2013.

PITA, Antonio. \_\_\_\_\_, ““É um desrespeito”, diz Fontenelle sobre boato de que estaria saindo com Joaquim Barbosa”. In: <http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2014/12/12/e-um-desrespeito-diz-antonia-fontenelle-sobre-boato-de-que-estaria-tendo-um-caso-com-o-ex-presidente-do-stf.htm> Acesso em 01/02/2015.

\_\_\_\_\_, “Foto de Joaquim Barbosa com empresário condenado gera polêmica”. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-02-03/foto-de-joaquim-barbosa-com-empresario-condenado-gera-polemica.html> Acesso em 01/02/2015.

\_\_\_\_\_, “Joaquim Barbosa é aplaudido por eleitores durante votação no Rio”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/joaquim-barbosa-e-aplauido-por-eleitores-durante-votacao-no-rio> Acesso em 01/02/2015.

\_\_\_\_\_, Máscara do Ministro Joaquim Barbosa é a mais procurada para o carnaval. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mascara-do-ministro-joaquim-barbosa-e-a-mais-procurada-para-o-carnaval,982318> Acesso em 01/02/2015.

REVISTA Carta Capital, 23 de novembro de 2013, edição 776. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/776>. Acesso em 01/02/2015.

\_\_\_\_\_, “Internautas manifestaram no facebook a indignação com o voto de Lewandowski no julgamento do mensalão”, Disponível em <http://movimentobrasildeverdade.com/internautas-manifestam-no-facebook-a-indignacao-com-o-voto-de-lewandowski-no-julgamento-do-mensalao-do-pt/> Acesso em 01/02/2015.

REVISTA Veja, 5 de setembro de 2012. Edição 2285 n 36.

RELATÓRIO do índice de Confiança no Judiciário. 4º trimestre de 2012. Páginas 16 e 17. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10754/Relatorio\\_ICJBrasil\\_4TRI\\_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10754/Relatorio_ICJBrasil_4TRI_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em 01/02/2015.

RODRIGUES, Fernando. “Joaquim Barbosa e Marina Silva poderiam forçar 2º turno”. In: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/02/1416499-joaquim-barbosa-e-marina-silva-poderiam-forcar-2-turno.shtml> Acesso 01/02/2015.

\_\_\_\_\_, “Ministro Luiz Fux toca guitarra e canta na posse de Joaquim Barbosa”. In: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/11/ministro-luiz-fux-toca-guitarra-e-canta-na-posse-de-joaquim-barbosa.html> Acesso em 01/02/2015.

SETTI, Ricardo, “Ministro Joaquim Barbosa torna-se “herói” em peça que circula pela web segundod a qual “Batman é para os fracos”. In: <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/ministro-joaquim-barbosa-vira-heroi-em-peca-que-circula-por-e-mail-dizendo-que-batman-e-para-os-fracos/> Acesso em 01/02/2015.

TARDÁGUILA, Cristina. “Com sessões ao Vivo, STF conquista o telespectador” Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/com-sessoes-ao-vivo-stf-conquista-telespectador-6535118> Acesso em 06.02.2015.

\_\_\_\_\_, “Ao vivo notícias” Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/ao-vivo/21923/> Acesso em 06.02.2015.

\_\_\_\_\_, “Estadão ao vivo”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/aovivo/julgamento-do-mensalao-dia-10> Acesso em 06.02.2015.

\_\_\_\_\_, “Julgamento do Mensalão”. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/cobertura/>. Acesso em 06.02.2015.

\_\_\_\_\_, “O Julgamento do Mensalão”. Disponível em: <http://aovivo.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/> Acesso em 06.02.2015.

VIEIRA, O.V. 2008. Supremocracia. Revista DIREITO GV, v. 4, n° 2, pp. 441-464, julho/dezembro.

VILLA, Marco Antônio. “Mensalão— O julgamento do maior caso de Corrupção da história política brasileira”. Editora Leya: 2012.

# FOTOGRAFIA, CULTURA POPULAR E DIREITO<sup>1</sup>

HENRY J. STEINER<sup>2</sup>

## 1. Introdução

Não é preciso um esforço imaginativo para relacionar fotografia e cultura popular. Várias décadas de inovações revolucionárias no mundo da fotografia aprofundaram sua influência em nossas vidas, que vai hoje desde hábitos e expectativas das pessoas até as políticas governamentais. A cultura popular torna essa influência evidente.

Sabemos que a câmera digital de hoje em dia é apenas uma das muitas inovações que já se tornaram lugar-comum, em uma sucessão de triunfos tecnológicos. Muitas pessoas veem como banais e até indispensáveis os difundidos recursos digitais e eletrônicos do mundo moderno, de smartphones a internet. Para outras, sobretudo as mais velhas, que cresceram com uma versão mais antiga da cultura popular, essas inovações mudaram a experiência cotidiana de suas vidas pessoais e profissionais.

Uma característica da fotografia nos dias de hoje afeta todas as gerações — a onipresença da câmera. Somos todos fotógrafos; somos todos fotografados. As câmeras estão hoje embutidas em *smartphones* extremamente portáteis, em *tablets* e aparelhos do gênero, sendo um dentre os muitos recursos que esses aparelhos oferecem. Elas são nossas companheiras. Como é fácil fotografar hoje em dia, em comparação com a forma mais deliberada e trabalhosa de fotografar de uma geração atrás. A nossa capacidade moderna de fotografar em um piscar de olhos é comparável à nossa capacidade de ouvir música praticamente quando quisermos, o que, por si só, demonstra a enorme distância entre os dias de hoje e os milênios em que só se era possível ouvir música quando nós mesmos a tocávamos ou quando estávamos ao alcance da

---

1 Traduzido do inglês por Julia Nemirovsky e revisado pelo editor, Pedro Fortes, e por André Bogossian.

2 Henry J. Steiner é *Jeremiah Smith Jr Professor of Law, Emeritus, Harvard Law School*. Suas publicações dizem respeito principalmente ao direito internacional e relações internacionais, com ênfase, desde a década de 1980, em direitos humanos. Em 1984 ele fundou o Programa de Direitos Humanos da Harvard Law School e foi seu diretor até se tornar professor emérito em 2005. Steiner proferiu palestras e prestou consultoria em mais de 35 países.

voz de quem o fizesse. Nosso apetite pela realização imediata dos nossos mais variados desejos não para de crescer.

Os diferentes usos dessa câmera onipresente vão tão longe quanto nossa imaginação. Ela pode produzir a imagem perfeita desejada pela maior parte dos fotógrafos amadores que “batem” fotos praticamente o tempo todo para registrar passeios turísticos, amigos e membros da família — de recém-nascidos a avós —, ou para registrar situações incomuns que encontramos por acaso. O recurso de gravação de vídeos com áudio dos *smartphones* expande o repertório dos fotógrafos, aí incluindo toda uma sucessão de eventos em vez de apenas momentos específicos. A memória humana não tem mais que carregar todo o fardo de recordar a aventura de ontem ou de tempos remotos. Iniciando-se o seu terceiro século de vida, a câmera assume essa tarefa cada vez mais.

Esse ensaio aborda duas formas diferentes pelas quais a fotografia assume um papel proeminente na transformação da cultura popular, destacando-se na miríade de outros dispositivos eletrônicos (O termo “fotografia”, aqui, significa fotos e registros audiovisuais). A primeira discussão é baseada na minha própria transição do ambiente social da minha infância e juventude para a vida em um novo contexto de cultura popular. Para ilustrar essa transição, imagino as pessoas assistindo hoje a registros audiovisuais que mostram seus antepassados muitas décadas atrás, e especulo qual o efeito desse “acesso” fácil aos mortos em suas lembranças dos que partiram e na compreensão da história. O sistema jurídico formal não tem qualquer relação com essa primeira discussão.

A segunda discussão é voltada para um aspecto diferente da cultura popular. Meu tema aqui não é o efeito causado nas pessoas que veem a nova forma de fotografia, mas o efeito naqueles que são vistos, naqueles que (talvez sem saberem) estão sendo fotografados. Esse tema aborda a operação de sistemas avançados de vigilância por autoridades governamentais com o objetivo de monitorar os espaços públicos na tentativa de reduzir a probabilidade de ocorrência de crimes comuns e de terrorismo. Os meios de vigilância e a forma com que os dados reunidos são utilizados podem levantar sérias questões sobre a violação de direitos constitucionais, sobretudo do direito à privacidade. Sistemas de vigilância pública e as relativas questões constitucionais se tornaram parte da atividade cotidiana do Congresso, de várias assembleias legislativas estaduais, e também dos tribunais. As decisões judiciais têm um papel central nessa discussão.

Ainda que o tema principal desse ensaio seja a fotografia, meus exemplos em ambas as discussões também abordam outras inovações tecnológicas. Por exemplo, a primeira discussão aborda mudanças ambientais e visuais, sobretu-

do na gravação do som, que avançou enormemente. Hoje, a imagem e o som estão quase sempre sincronizados, como em *smartphones* com o recurso de gravações de vídeo. O mesmo se aplica à segunda discussão, onde a perda de privacidade pode ser causada por tecnologias como aparelhos de GPS (*Global Positioning System*), frequentemente utilizados como um complemento à fotografia, com os mesmos objetivos.

## 2. Câmeras, Memória e História

Vou começar com uma história pessoal. Há muitos anos eu, minha mãe e meu sobrinho estávamos brincando de interpretar personagens de uma radionovela que havíamos criado na hora. Decidimos gravar a brincadeira, os risos, e tudo mais. Era raro que alguém tivesse em casa um gravador de áudio naquela época, e ter um gravador portátil como os que são comuns hoje em dia era impensável. Gravações de alta qualidade normalmente exigiam gravadores de rolo enormes. Depois da nossa brincadeira, guardei os rolos em uma estante e os esqueci por lá.

Muitos anos depois da morte da minha mãe, eu encontrei esses rolos e lembrei daquele momento de alegria. Minha mãe e eu éramos muito próximos; é claro que eu queria ouvir a gravação imediatamente. Mas eu fui tomado por uma forte dúvida. A minha geração — e todas que me antecederam — estava acostumada a ver fotografias impressas de pessoas próximas que tinham morrido. De fato, por meio de esculturas, pinturas e desenhos, as pessoas milenarmente permaneceram em contato com seus antepassados. Mas não estávamos acostumados a “ouvir” nossos antepassados. O ineditismo e a intimidade daquela experiência devem ter influenciado minha decisão. Talvez eu tenha sentido que a voz dela causaria em mim uma reação emocional muito mais intensa do que apenas ver uma foto em um álbum de família. Poderia parecer que ela estava ali comigo. Sejam quais tenham sido os motivos exatamente, eu decidi ignorar a gravação e respeitar os limites estabelecidos ao longo dos anos entre a morte da minha mãe e minha vida.

Eu descrevi esse evento para demonstrar como o estágio de desenvolvimento de uma determinada tecnologia tem um papel importante nas nossas memórias e lembranças. Depende bastante do que estamos acostumados, do que é convencional e comum a todos em uma determinada época. A tecnologia de ponta pode transformar os momentos de recordação, e criar rapidamente uma nova forma corriqueira de experiência. Hoje, pelo menos para os mais novos, assistir a vídeos de parentes antigos é provavelmente tão pouco estranho e desafiador quanto uma fotografia impressa era para mim.

Esses novos aparelhos, junto à infindável sucessão de inovações tecnológicas que estão por vir, pode fazer com que as pessoas observem, escutem e,

portanto, compreendem parte dos seus passados de forma mais vívida e profunda. Eles podem preencher parcialmente o vazio deixado pelo quase desaparecimento dos diários pessoais na cultura moderna, que podiam ser bastante informativos para os descendentes. Os vídeos podem reavivar a memória sobre as relações familiares, mostrando nossos antepassados (muitas vezes sem que eles saibam) conversando, brincando juntos, abraçando-se, fazendo cara feia, dando ou recebendo ordens, intimamente conectados uns com os outros ou mantendo-se distantes. Talvez assistir a vídeos venha a ser um elemento importante em rituais anuais de recordação, complementando o acender uma vela ou a visita ao cemitério. Talvez os pacientes de psicanalistas levarão vídeos na tentativa de ilustrar a sessão terapêutica.

Como podemos aplicar esses pensamentos a antepassados mais remotos? Vamos supor que a nossa tecnologia e as câmeras de hoje em dia estivessem disponíveis no meio do século XIX. Quão mais rico poderia se tornar o nosso conhecimento sobre a nossa genealogia e sobre a história da nossa família se pudéssemos assistir a vídeos que nos levassem pelo menos até nossos bisavós, observando esses antepassados em seus ambientes familiares, sociais e culturais. Em um país de imigrantes como os Estados Unidos, a capacidade de explorar a história da família poderia “transportar” muitos americanos para as vidas de seus ascendentes antes da emigração, em culturas e países estrangeiros.

Podemos ainda tentar imaginar a vida daqui a 150 anos, quando os filhos dos nossos bisnetos estarão assistindo a nossas vidas com certo espanto. Os vídeos, transmitidos de geração em geração, podem se tornar uma parte do legado e da educação de uma família, podem fortalecer a compreensão das suas próprias raízes, e ajudar a moldar as crenças dos membros das famílias sobre quem são. Talvez os vídeos mostrem como a riqueza, o status e a educação de uma família aumentaram ou diminuíram a cada geração. Talvez ao ver esses vídeos os espectadores possam expandir a noção de sua própria família para incluir muitas pessoas tidas hoje como desconhecidas, e desse modo reforcem o sentimento de conexão humana. Talvez, observar os antepassados participando de cerimônias e rituais realizados até hoje possa fortalecer identidades particulares: rezar à mesa, ir a um batizado, realizar o sêder, quebrar o jejum do Ramadã. Ou talvez o contrário.

Outra consequência da nova fotografia é a relativa à educação — por exemplo, o estudo da história. Considere o ensino da história americana, no qual fotografias ocupam, hoje, uma posição não muito relevante. Se eu imaginar que o conhecimento tecnológico e os aparelhos sofisticados de hoje em dia estivessem disponíveis no meio do século XIX, as aulas de hoje poderiam

analisar vídeos do Discurso de Gettysburg de Lincoln<sup>3</sup>, de soldados de infantaria conversando sobre a guerra, de um jantar de família, da linha de produção de uma fábrica, de conversas entre escravos em seus alojamentos, de debates eleitorais, do recital de uma orquestra, de uma aula de história lecionada no passado. Esse engajamento visual e com toda a atmosfera de uma situação histórica poderia conferir uma nova força e um novo imediatismo ao estudo. Poderíamos imaginar algo como uma conversa com gerações distantes, e talvez termos uma ideia diferente de que o mundo, por um lado, mudou muito e, por outro, mudou muito pouco.

Eu lembro perfeitamente de uma fotografia na parede da minha faculdade de direito que mostrava uma aula em 1955, ano em que me formei. Talvez eu estivesse naquela aula. Dos aproximadamente 130 alunos na foto, todos eram brancos e apenas duas eram mulheres. Todos vestiam camisas brancas com gravata, e a maioria tinha deixado a jaqueta pendurada no encosto da cadeira por causa do calor que fazia no dia. O professor, vestido impecavelmente, lecionava a aula por detrás de um púlpito elevado. Que contraste com as aulas dos últimos anos da minha carreira profissional: alunos de todas as cores e etnias, aproximadamente metade deles eram mulheres, com roupas informais (inclusive a maior parte do corpo docente), os professores andando de um lado para o outro, aproximando-se dos alunos. Quanta história daquela época e de tempos posteriores foi capturada por aquela foto: a abolição das barreiras de admissão discriminatórias, mudanças inovadoras na didática de uma aula, formas de relacionamento mais variadas entre o corpo docente e os alunos. Entretanto, quão mais revelador sobre uma noção mais ampla da transformação histórica na educação jurídica teria sido um registro audiovisual daquela aula.

Meus comentários sobre a foto de uma aula em 1955 poderiam simplesmente confirmar a máxima “uma imagem vale mais do que mil palavras.” Em muitos contextos esse ditado tem um fundo importante de verdade — no caso, por exemplo, do fotojornalismo. Mais do que no passado, as fotografias publicadas são feitas em contextos de guerra e outras ocasiões de violência. Vemos imagens horríveis como a de uma criança em chamas causadas por napalm correndo de um local bombardeado, de um torturador seguindo instruções obedientemente, de uma pessoa sendo vítima de estupro coletivo, de um grupo decapitando ou imolando seus prisioneiros. O texto mais genial não chega-

---

3 Nota do Editor: O discurso de Gettysburg foi proferido pelo Presidente Abraham Lincoln durante a consagração de um cemitério de soldados em Gettysburg, Pennsylvania, meses após a União ter obtido uma importante vitória sobre os Confederados na Batalha de Gettysburg. O discurso é famoso pelas afirmações de Lincoln a respeito dos princípios e aspirações dos Estados Unidos da América.

ria aos pés dessas imagens aterrorizantes. Elas permanecem irreversivelmente marcadas na memória. Elas influenciam inevitavelmente o que pensamos e sentimos e, portanto, que políticas e ações podemos exigir do nosso governo.

### 3. Vigilância Pública e Privacidade

A ênfase aqui deixa de ser o efeito que novas fotografias causam em nós ao vê-las e passa a ser o efeito que sermos fotografados causa em nós mesmos. Inovações como *smartphones* com câmeras de vídeo ou circuitos internos de televisão (*closed circuit television* — CCTV) tornam possível que sejamos cotidianamente fotografados em espaços públicos sem nosso consentimento ou até sem sabermos que estamos sendo filmados. Essas fotos tiradas sem permissão e talvez até quando não queremos ser fotografados se tornaram um fenômeno banal, uma intervenção constante em nossas vidas. A justificativa comum é evidente: a segurança pública — principalmente o controle e a investigação de crimes comuns graves e a prisão dos responsáveis. Cada vez mais a vigilância pública tem também o objetivo de proteger contra o terrorismo e outras ameaças à segurança nacional. Essa vigilância pública é predominantemente governamental, mas dispositivos como CCTV podem pertencer a empresas, que os controlam, e estar localizados na entrada ou dentro de lojas e escritórios. As novas redes de comunicação como o Facebook, que exibem fotografias com grande destaque, podem levantar suas próprias questões sobre a privacidade.

Considere alguns exemplos da ampla cobertura jornalística sobre o alcance dessa prática cada vez mais disseminada. Pessoas em cidades que simplesmente saem de casa, vão até o local de trabalho, almoçam, talvez comprem algumas coisas e voltem para casa podem ser fotografadas diariamente dezenas de vezes por uma rede integrada de câmeras camufladas. Até mesmo há mais de uma década todas as pessoas que iam ao jogo anual do *superbowl* em um estádio com capacidade para 100 mil torcedores eram fotografadas na entrada. Com a ajuda da biometria e de outros métodos modernos de identificação, os rostos fotografados eram imediatamente verificados e comparados com os arquivos estatais.

A maioria de nós sabe que o governo entrou no negócio da vigilância com grandes ambições. Será que lamentamos a perda do antigo sentimento de que, em espaços públicos, em meio a uma multidão de desconhecidos, permanecemos anônimos e, nesse sentido, privados, protegidos dos olhares indesejados, e com pouca chance de ter nossas ações gravadas? Em decorrência do aumento da vigilância pública, disseminaram-se as queixas de que um “*big brother*” estaria nos observando com uma atenção excessiva e se metendo nas nossas vidas privadas, no nosso dia a dia. O que pode ser feito para que as diferentes estratégias de vigilância sejam mantidas dentro dos limites legais?

Alguém poderia argumentar que o espaço público — e aqui a referência é feita particularmente a espaços abertos ao público e não de propriedade e controle de pessoas não governamentais (“privadas”) — é uma área onde a vigilância por qualquer pessoa ou instituição é justa e aceitável. Quando em áreas públicas, nosso interlocutor argumentaria, as pessoas devem lembrar que o direito à privacidade acaba quando saem de casa. Tais pessoas sabem que estão expostas aos olhares de inúmeros desconhecidos quando frequentam ruas, parques, órgãos governamentais, bares gays, lojas, igrejas, teatros e eventos esportivos, consultórios psiquiátricos, sedes de associações, clínicas de aborto, casas de massagem, e lugares onde multidões se reúnem para protestar contra alguma causa política (note que alguns dos lugares indicados, ainda que abertos ao público, são de propriedade e controle de pessoas privadas). Sabem que em certos locais a probabilidade de serem fotografadas pode ser maior, já que as câmeras de rua podem focalizar entradas de escritórios ou lojas específicos, cujas atividades e visitantes interessam a órgãos governamentais como agências de segurança ou a polícia. A despeito desse argumento, os críticos da vigilância maciça podem questionar: será que a maior parte das pessoas não se incomoda de ser gravada quando entram ou visitam alguns dos locais listados acima? À medida que a vigilância se torna mais disseminada e persistente, será que as pessoas não reagirão a essa intrusão indesejada em atividades que consideram privadas, ainda que feita em espaços públicos?

O papel da vigilância do Governo dos Estados Unidos, voltada para ameaças à segurança nacional, ampliou-se intensamente desde a destruição do World Trade Center (“9/11”) em 2001. Essa coleta de informações e a forma como elas têm sido utilizadas estimulam disputas e debates políticos intensos. Investigações do Poder Legislativo e grandes divulgações não autorizadas, como a de Edward Snowden, motivam esse debate e aprofundam as divergências políticas na medida em que descobrimos o quanto nossa privacidade foi comprometida em atividades como fazer ligações e enviar e-mails. Leis federais e estaduais bem como decisões judiciais têm de lidar com as consequências deste monitoramento público para a privacidade do indivíduo. Muitas leis novas e novas instituições com o objetivo de administrá-las e exigí-las, estão sendo constituídas.

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos a seguir envolve um desafio constitucional a um modo particular de vigilância que tem muito em comum com a fotografia. Ela diz respeito à privacidade, um termo que a Constituição norte-americana em si não menciona. Que contraste gritante entre essa constituição mais que bicentenária e as constituições e tratados do pós-guerra, como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que declaram o direito à privacidade. Uma ou outra versão desse direito (às vezes designado um direito

a uma vida privada) tornou-se parte esperada desses documentos constitutivos, pelo menos no mundo democrático.

A Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos aparece em diversos tipos de casos questionando ações governamentais sob o fundamento que tais ações supostamente violam o direito à privacidade. Entende-se que tal direito inspirou as previsões da Quarta Emenda, que declaram que “o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido.” Sua principal aplicação envolveu a investigação criminal e atividades relacionadas de segurança pública. Na maioria dos casos, os agentes do Estado que executam a busca e apreensão devem ter um mandado (“mandado de busca”) autorizando sua ação.

Em alguns de seus votos<sup>4</sup> a Suprema Corte foi além da Quarta Emenda, recorrendo a outras previsões constitucionais, e traçando, desse modo, diversos caminhos jurisprudenciais para a proteção da privacidade. Sua decisão recente em *Estados Unidos v. Jones*<sup>5</sup> ilustra claramente interações entre as diversas linhas de raciocínio utilizadas pelos Ministros<sup>6</sup> nesses casos. Proeminente entre os métodos de vigilância usados nesses casos encontra-se o GPS que, junto a um aparelho de GPS (*receiver*) levado por uma pessoa ou veículo sendo investigado — com ou sem o conhecimento dessa pessoa ou dos que estão no veículo — permite que os movimentos dessa pessoa ou veículo sejam monitorados. Esse sistema pode ser alternativo ou complementar, utilizado junto de um monitoramento fotográfico, com aparelhos comuns como câmeras de vídeo e CCTV. Cada sistema tem suas vantagens e desvantagens específicas, que variam a cada contexto.

Em *Jones*, uma agência do governo federal instalou secretamente um aparelho de GPS embaixo da carroceria do carro do réu e, desse modo, acompanhou os movimentos do carro por 28 dias. Em parte com base nas provas obtidas por esse monitoramento, o suspeito foi indiciado por tráfico de drogas e foi condenado. Um tribunal de segunda instância reformou a decisão condenatória sob o fundamento de que a vigilância violava a Quarta Emenda. O caso foi então para a Suprema Corte. Todos os nove Juízes concordaram que a condenação deveria ser reformada. Além da opinião da Corte expressa no voto da maioria, o caso gerou dois votos concorrentes, de ministros que, apesar de

4 Nota do Editor: Nos Estados Unidos, o termo utilizado para descrever o “voto” dado pelos integrantes da Corte é “opinion”. Por exemplo, uma “opinion” assinada por cinco dos nove Ministros da Suprema Corte (*Opinion of the Court*) pode ser acompanhada de um “voto” concorrente (*concurring opinion*) de um ministro e por um voto dissentindo (*dissenting opinions*) assinada pelos outros três ministros. No caso, há apenas uma decisão, mas três votos diferentes.

5 132 S.Ct. 945, 565 U.S. \_\_\_\_ (2012).

6 Nota do Editor: O termo Ministros no context deste artigo é tratado como o equivalente do termo *Justice*, referindo-se aos *Justices* da Suprema Corte dos EUA.

concordarem com a decisão do colegiado, chegaram a ela por meio de fundamentos diferentes.

O voto da maioria (redigido pelo Ministro Scalia) seguia um caminho de argumentação tradicional nesses casos. Ao interpretar que o carro também constituía um ambiente protegido pela Quarta Emenda, entendia que a anexação do aparelho de GPS constituía uma “invasão” de propriedade (o governo não havia obtido o mandado adequado para tal). A anexação constituía uma busca injustificada nos termos da emenda. Por isso, as provas reunidas por meio dessa vigilância deveriam ser excluídas do processo.

Muito antes da decisão em *Jones* os votos das decisões da Suprema Corte haviam se tornado mais variados e complexos nos casos envolvendo a Quarta Emenda, em relação tanto ao tipo de conduta que caracterizava uma “busca” quanto à noção de privacidade. O uso de dispositivos eletrônicos para investigação de um suspeito não poderia ainda ser enquadrado nas interpretações mais comuns dos ministros da Corte Suprema nos casos de invasão física de locais ou objetos protegidos. Pode-se afirmar que o uso desses aparelhos eletrônicos pelo governo constituiu uma “busca” nos termos da Quarta Emenda? Ao lidar com essas questões problemáticas, os ministros foram além dos conceitos de invasão de propriedade e privacidade e desenvolveram um teste diferente para determinar se a emenda havia sido violada: essa vigilância teria violado a “expectativa razoável de privacidade” de uma pessoa.

Suponhamos, por exemplo, que o governo secretamente instalou uma câmera secreta em uma casa, onde a expectativa de privacidade dos habitantes fosse alta e amplamente reconhecida como razoável. Sem um mandado, essa busca envolveria uma invasão evidente e violaria a emenda. E se a câmera fosse instalada em uma casa vizinha, de onde seria possível fotografar o interior da casa por meio de janelas, será que o resultado seria diferente? Será que o resultado deveria depender da possibilidade de um tribunal identificar uma “invasão” (eletrônica, física?) à casa nessa situação? Ou consideremos uma pessoa que, ao cometer o crime de roubo em uma calçada, seja fotografada por uma câmera de um CCTV instalada no local para monitorar a rua por motivos de segurança. Nesta última situação, é pouco provável que o tribunal acate a alegação do réu de que sua expectativa de privacidade era razoável e foi violada. A prova fotográfica seria admissível no tribunal.

O voto majoritário em *Jones* demonstrou que o teste da “expectativa razoável” era uma forma a mais — mas não a única — de decidir se uma busca havia ocorrido. A invasão física a uma “casa” ou equivalente continuou a ser suficiente (na ausência de um mandado) para considerar uma busca infundada. Mas a decisão afirmava ainda: “Pode ser que a obtenção dos mesmos resultados [de coleta de provas incriminatórias] seguindo-se os movimentos de uma

pessoa por meios eletrônicos, sem a ocorrência de uma invasão, seja uma invasão de privacidade inconstitucional; mas o presente caso não exige que essa questão seja respondida.” Note que essa observação não indica qual argumento jurídico poderia levar a essa decisão, nem em qual dispositivo constitucional ela se fundamentaria.<sup>7</sup>

Em seu voto concorrente, a Ministra Sotomayor, assim como a Corte, entendeu que a invasão era suficiente para configurar uma violação. Entretanto, ela seguiu uma linha diferente de argumentação. Muitas formas contemporâneas de vigilância não exigem invasão física de um espaço privado. Ainda assim, elas podem violar a “expectativa subjetiva de privacidade que uma sociedade reconhece como razoável”, sobretudo se a vigilância for direcionada pelo governo desde o início para coleta informações sobre a conduta de uma pessoa ou instituição específica, e não para monitoramento um espaço público (como um parque) no interesse da segurança de modo geral. Por exemplo, uma câmera de vigilância pode estar direcionada para a entrada da sede de uma determinada organização com o objetivo de saber mais sobre seus membros. Ou a vigilância pode acompanhar os movimentos de um carro específico utilizando leitores de placas.

Em relação à variedade de fatos sobre uma pessoa que essa vigilância específica pode revelar, a Ministra Sotomayor pergunta “se as pessoas têm uma expectativa razoável de que seus movimentos serão gravados e colecionados de forma a permitir ao governo” descobrir diversas informações sobre suas crenças e condutas — por exemplo, laços religiosos e políticos e hábitos sexuais. Ao decidir se a privacidade havia sido invadida inconstitucionalmente, a Ministra Sotomayor levaria em consideração “a existência de uma expectativa

---

7 Todos os três votos podem ser entendidos como levantando, em algum grau, a questão se as decisões judiciais relativas à vigilância eletrônica de espaços públicos devem continuar a ter a Quarta Emenda como a única fundamentação para os argumentos sobre privacidade e constitucionalidade. Devemos lembrar que a Suprema Corte construiu uma doutrina de direito à privacidade independente dos termos da Quarta Emenda, aplicável a contextos muito variados. Essas decisões, envolvendo, sobretudo, os estados (em oposição ao governo federal) e a ação estatal (*state action*), são às vezes reunidas sob a denominação “devido processo legal substantivo”, em referência à Cláusula do Devido Processo Legal (*due process of law*) da Décima Quarta Emenda, aplicável aos governos estaduais. As principais decisões envolvem, principalmente, questões relacionadas a casamento, família, procriação e relações sexuais. Elas localizam a fonte de um direito à privacidade constitucional de diversas formas relacionadas, porém distintas, referindo-se ou explicitamente sustentando-se em: a Cláusula da Liberdade (*Liberty Clause*) da Décima Quarta Emenda, certas previsões da *Bill of Rights* (as primeiras dez emendas) tal como a Primeira Emenda (liberdade de expressão) e a Quarta Emenda, e uma área de penumbra formada de emanações de diversos direitos declarados na *Bill of Rights*. Algumas declarações nos votos de *Jones* podem ser interpretadas como uma expressão de simpatia a essa abordagem, ou pelo menos de abertura a ela. As principais decisões que consideraram as regulações estatais inconstitucionais e que eram baseadas nesse direito de privacidade incluem *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (direito de fazer uso de contraceptivos) e *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) (direito ao aborto, sujeito a determinadas condições).

social razoável de privacidade em relação ao conjunto de movimentos públicos de uma pessoa.”<sup>8</sup>

Ao explorar esse problema, uma extensa gama de questões constitucionais pode se tornar relevante. Por exemplo, pessoas que são ou temem ser alvo de monitoramento podem tomar mais cuidado ao participar de atividades “públicas” que poderiam permitir que outras pessoas soubessem mais sobre elas: suas companhias, as reuniões que frequentam, as instituições das quais participam, seus locais de culto. Nesse sentido importante, a vigilância sistêmica pode ter um efeito “*chilling*” para a liberdade de expressão e associação, direitos fundamentais contemplados pela Primeira Emenda. Tal vigilância pode intimidar aquele que pretende desfrutar desses direitos. O voto da Ministra Sotomayor abre, portanto, a possibilidade de que esses tipos de vigilância pública sejam considerados uma violação à garantia de privacidade da Constituição, sejam quais forem suas raízes constitucionais.

O Ministro Alito escreveu o outro voto concorrente (acompanhado por outros três ministros da Corte). Ele criticou o voto majoritário por sustentar-se na doutrina da invasão de propriedade de uma forma artificial e pouco convincente. Nesse caso, seria preferível questionar se a expectativa razoável de privacidade foi violada por esse monitoramento de longa duração. O monitoramento de um carro por um mês “envolveu um grau de invasão que uma pessoa razoável não teria antecipado.” O seu voto ressalta que a preocupação pública com essas invasões tecnologicamente sofisticadas de áreas de privacidade pode aumentar a pressão política para que as leis ofereçam algum grau de proteção.

Muitos países enfrentam esses problemas atualmente. Já que vários países membros da Convenção Europeia de Direitos Humanos praticam vigilância pública, a Corte Europeia de Direitos Humanos foi acionada diversas vezes para que determinasse a legalidade dessas práticas.

Suas decisões, proferidas na qualidade de um órgão judicial no âmbito de uma organização regional politicamente diversa, permitem comparações úteis com *Jones*.

Uma decisão de 2003, *Peck v. Reino Unido*,<sup>9</sup> aborda essas questões. Um Conselho Municipal no Reino Unido operava um sistema de CCTV em áreas pú-

8 Seguindo a decisão em *Jones*, e em parte devido a comentários como o da Ministra Sotomayor descrito acima, vários juristas sugeriram que a Corte poderia estar na direção de uma “teoria mosaica” para a Quarta Emenda, segundo a qual os tribunais, ao indagar se um determinado monitoramento configura uma “busca” no sentido da emenda, não estariam se concentrando no ato específico que gerou a busca (como a anexação de um aparelho de GPS em um carro, nesse caso) mas no monitoramento como um todo, incluindo elementos tais como seus diferentes componentes e sua duração. Ou seja, a Corte poderia decidir que ocorreu uma “busca” ao considerar o conjunto dos atos, em uma sequência de atos distintos que, somados, constituíram uma busca.

9 ECHR, Requerimento nº 44647/98, Julgamento 28 de janeiro de 2003.

blicas, e armazenava as fitas por um determinado período antes de destruí-las. O requerente, um cidadão britânico, sofria de depressão. Certa noite, ele andou pela rua levando consigo uma faca de cozinha, e foi monitorado por uma câmera. Em uma tentativa de suicídio, ele cortou os pulsos. Do local onde estava posicionada, a câmera não registrou esse ato, ainda que as fitas mostrassem o requerente com uma faca. O operador do monitoramento notificou a polícia, que chegou rapidamente. O requerente foi liberado e levado para casa sem que qualquer acusação fosse feita.

Nos meses seguintes, as gravações do CCTV, incluindo a imagem do requerente, foram exibidas diversas vezes na TV para demonstrar para o público como esse sistema de vigilância seria eficaz em alertar a polícia sobre crimes em potencial. As pessoas responsáveis pelas fitas do CCTV não fizeram nada para ocultar o rosto do requerente antes de ceder as fitas para divulgação. A família, os amigos, e os vizinhos puderam, portanto, reconhecê-lo. O requerente pretendia manter o incidente confidencial, e ficou envergonhado com sua divulgação. Ele deu início a um processo administrativo e judicial, alegando uma invasão de privacidade sem mandado. Não tendo sua reivindicação atendida no Reino Unido, ele levou o caso para a Corte Europeia.

A decisão da Corte relativa à privacidade sustentou-se em sua interpretação do Artigo 8º da Convenção, que define que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.” Ela proíbe a ingerência da autoridade pública no exercício desse direito, exceto quando essa ingerência for necessária, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, para a segurança pública, para a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais. A Corte fez referência a observações suas em decisões anteriores afirmando que fatos relativos a um indivíduo, como seu nome e vida sexual, são “elementos importantes de sua vida privada protegidos pelo Artigo 8º (...) Há, portanto, uma zona de interação do indivíduo com os outros, mesmo em um contexto público, que pode ser considerada parte de sua ‘vida privada’.” Contudo, o fato de eventos em espaços públicos — como, por exemplo, uma rua — serem fotografados não constitui por si só uma ingerência no direito protegido caso as informações visuais não sejam salvas e armazenadas. Entretanto, caso a gravação seja feita levando-se em conta a possibilidade de uso futuro dessas imagens, “a ingerência pode dar margem tais considerações.” É verdade que, nesse caso, o requerente não se queixou nem de ser fotografado pela câmera do CCTV nem de um vídeo ter sido arquivado, mas apenas das divulgações posteriores que culminaram na transmissão pública sem que sua identidade fosse preservada.

Considerando o contexto de uma caminhada noturna e do transtorno mental do requerente, a Corte decidiu que a conduta que levou à identifica-

ção pública do requerente ultrapassou qualquer expectativa que o requerente poderia ter tido de que suas ações na rua se tornariam conhecidas por todos. A divulgação dessas imagens constituiu uma “interferência grave” no direito à privacidade. As justificativas do governo para essa interferência não conseguiram satisfazer os critérios definidos pelo Artigo 8º. A sentença conferiu indenização ao requerente.

Outras decisões da Corte Europeia sobre privacidade e vigilância pública ressaltam o engajamento relativamente direto da Corte com a questão da privacidade, em contraste com a complexidade doutrinária das decisões judiciais nos Estados Unidos. Em *Uzun v. Alemanha*,<sup>10</sup> por exemplo, os movimentos e os relacionamentos do requerente eram monitorados por meio de uma combinação de métodos tecnológicos de ponta, mas o requerente questionou apenas a legalidade da vigilância por meio de um aparelho de GPS. Essa vigilância, que gerou um armazenamento dos dados coletados, durou aproximadamente três meses. A informação reunida foi utilizada para propor ação contra o requerente. Destacando aspectos como a duração do monitoramento, a Corte concluiu que as autoridades haviam interferido na “vida privada” do requerente. Contudo, levando em conta a gravidade dos crimes investigados e as limitações à vigilância para a proteção da privacidade que as leis alemãs impunham, a Corte decidiu que essa interferência era justificada nos termos do Artigo 8º.

#### 4. Conclusão

Considero dramáticas e significativas as mudanças na nossa cultura popular que esse ensaio aborda: os novos caminhos que os indivíduos estão seguindo para explorar o passado, e os novos caminhos que os governos estão traçando para monitorar o presente. A fotografia de hoje é um meio para todas essas mudanças. É muito provável que minhas observações sobre essas mudanças contemplem apenas a proverbial ponta do iceberg. Cientistas, engenheiros, investidores de risco, e autores de ficção científica podem ter ideias mais bem definidas sobre aonde estamos indo. Eu certamente não tenho. O que parece evidente, entretanto, é que a onda de invenções e a velocidade com que os novos produtos criaram mercados enormes e neles tiveram êxito ainda não chegou ao fim. Tudo parece possível nesse “admirável mundo novo” que se gaba de ter carros que dispensam motoristas e robôs para todos os fins. A cultura popular ainda vai enfrentar grandes choques. O sistema jurídico vai necessariamente precisar se engajar nessa batalha sempre que as inovações e visões de hoje desafiarem valores fundamentais.

---

10 ECHR, Requerimento nº 35623/05, Julgamento 2 de setembro de 2010.

## Bibliografia

ARANOV, Rita. "Privacy in a Public Setting: The Constitutionality of Street Surveillance", in *Q.L.R.* vol. 22, n. 4, 2004, 759-810.

DAVIS, Fergal; MCGARRITY, Nicola; WILLIAMS, George (eds.). *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism*. Abingdon: Routledge, 2014.

HERSHBERGER, Andrew (ed.), *Photographic Theory: An Historical Anthology*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2014.

KERR, Orin. "The Mosaic Theory of the Fourth Amendment". In: *Michigan Law Review*, vol. 111, n. 3, dezembro 2012, pp. 311-354.

MAURO, Allesandra (ed.). *My brother's keeper: Documentary Photographers and Human Rights*. Roma: Contrasto, 2007.

SONTAG, Susan. *On Photography*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 1973.

SULLIVAN, Kathleen and GUNTHER Gerald (eds.). *Constitutional Law* 17<sup>a</sup> ed. New York: Foundation Press, 2010.

## DIREITO E FOTOGRAFIA, DUAS PAREDES DA MESMA CAVERNA

EDUARDO MUYLAERT<sup>1</sup>

*Nosso século é mais e mais o século do visual, o século da imagem.*

(Joaquim Falcão, 2007).

Uma imagem, mais uma vez, chocou o mundo. Até os já acostumados à visão do planeta enrubescido pelos reflexos perversos do elemento fogo se assustaram. Pudemos ver, em fevereiro de 2015, o piloto jordaniano Muath al-Kasasbeh, de 26 anos, sendo queimado vivo dentro de uma jaula. A imagem, estampada em todos os jornais, foi extraída do vídeo divulgado pelo *ISIS*, a organização terrorista autodenominada Estado Islâmico. Horas depois, em retaliação, a Jordânia enforcaria um homem e uma mulher condenados por terrorismo. Sem as imagens, o enforcamento acabou tendo menos impacto. A única rede americana a divulgar, em seu site, os 22 minutos da agonia do piloto foi a conservadora *Fox News*. Os simpatizantes do *ISIS*, por sua vez, espalharam os links pelo *Twitter*. Paradoxalmente, os dois lados pareciam acreditar que a divulgação das imagens podia servir a seus ideais. Enquanto isso, o mundo voltava a se perguntar: há lógica na barbárie?

Uma imagem, mais uma vez, foi usada para mobilizar a opinião pública. O Centre Pompidou, em Paris, afixou em sua fachada uma enorme foto da caminhada de protesto contra o atentado à redação do jornal humorístico *Charlie Hebdo*, invadido no fatídico 7 de janeiro de 2015. Terroristas bem treinados assassinaram friamente jornalistas e funcionários, a pretexto da profanação da imagem do profeta Maomé.

Uma imagem, mais uma vez, foi usada para provar um fato. Os jornais de fevereiro de 2015 reproduziram uma foto de Fidel Castro, divulgada nos sites oficiais cubanos, para demonstrar que o líder ainda estava vivo aos 88 anos.

Em janeiro de 2015 o mundo celebrou com tristeza os 70 anos da liberação do campo de concentração de Auschwitz. As fotos das cerimônias, na presença de sobreviventes e chefes de Estado, não dão a mais pálida ideia da dimensão

---

1 Eduardo Muylaert é advogado criminal, fotógrafo e professor associado da FGV DIREITO RIO. Foi secretário de Justiça e Segurança, além de Juiz do TRE em São Paulo. Tem o DES de Direito Público da Faculdade de Direito de Paris II (então Panthéon-Sorbonne) e o CEP do Institut des Sciences Politiques de Paris. É comentarista convidado do Jornal da Cultura (TV Cultura, SP), tem vários livros publicados e obras nos acervos da Pinacoteca, do MAM/SP, MAM/RJ e do MACS.

do horror então vivido. Em contrapartida, um pequeno livro, *Écorces* (Casca), de Georges Didi-Huberman (2011), analisa quatro fotografias de época, feitas por prisioneiros, e outras feitas agora por ele, nos mesmos lugares para, a partir da memória, chegar às inquietações do presente. Livros, filmes e até um web-documentário gratuito foram lançados para lembrar a maior cicatriz da história da humanidade, mas ainda há quem negue o holocausto.

Queimar, sufocar e matar seres humanos não é propriamente uma novidade, muitas vezes com o beneplácito do direito. No século XVI, um advogado foi enforcado no pátio do Palácio de Justiça de Paris, por ter escrito um livro considerado injurioso contra o rei. Os exemplares apreendidos foram queimados sob o cadafalso. Um livro licencioso, ou mesmo filosófico, considerado ofensivo à moral cristã, podia levar à morte:

Foi no século XVII que a Inquisição fez o mais terrível uso de seu poder. Desde o seu estabelecimento, e durante o governo dos Philippes, tinha ela obtido o mais amplo favor das leis, e aumento de jurisdição [...] Os autos da fé eram frequentes. Até o ano de 1732 apareceram nos cadafalsos, em hábito de infâmia, penitenciados por este tribunal, 23.068 réus, e foram condenados ao fogo 1.454.

Como observa, em 1861, Coelho da Rocha, lente da Universidade de Coimbra, “com o pretexto do zelo da religião, justificavam os moralistas os meios pérfidos que o governo mesmo muitas vezes empregava para os oprimir” (ROCHA, 1861, p.225).

Vemos as imagens, lemos os textos, e não podemos deixar de constatar que leis e normas, sejam jurídicas, religiosas, ou ambas, com supostos propósitos elevados, quando não civilizatórios, estão sempre por perto desses sacrifícios humanos.

Outra imolação pelo fogo, felizmente apenas simbólica, foi provocada pelo fotógrafo, poeta e cineasta de vanguarda Hollis Frampton, numa obra considerada profética, embora pouco conhecida. Frampton era próximo do minimalismo, movimento que completa 50 anos, e conviveu com Carl André e Frank Stella em Nova Iorque. Seu instigante curta-metragem *Nostalgia*, de 1971, se concentra na visão estática de um fogareiro elétrico, desses redondos de espiral, sobre o qual são depositadas fotografias que queimam lentamente, com as imagens desaparecendo aos poucos e se transformando em cinzas. O sacrifício é acompanhado por um texto cujas últimas palavras são: “*Aqui está! Olhem! Vocês veem o que eu vejo?*” Estaria em questão o destino das imagens? Outro tipo de chama move o filme, analisa Rachel Moore: o calor que surge

quando duas coisas se esfregam uma contra a outra, no caso palavras contra imagens. Cada foto queimada libera a imagem de seu lugar fixo na história, para atingir nova função de significado, permitindo, na linguagem de Nietzsche, uma relação plástica com o passado. (Hollis Frampton — *Nostalgia*, Afterall Books/MIT Press).

Vivemos num mundo em que tudo parece transitório, pessoas, imagens, regras, a vida. Será que da fricção entre as regras que nos obrigam e as imagens que nos assustam podemos também extrair alguma chama, alguma luz, algum sinal?

### **Regras e imagens do homem das cavernas**

A história do homem tem 100.000 anos, mas as fotografias e o direito codificado estão na casa de 200 anos apenas. Direito e fotografia não pertencem a mundos tão diversos como normalmente se imagina. Vivemos imersos em regras e em imagens desde as cavernas, há cinquenta mil anos no mínimo, mas conhecê-las e interpretá-las continua sendo um desafio.

No reino das normas, primeiro vêm as proibições, que acompanham toda a história da humanidade. O interdito é, em geral, sustentado por uma ameaça de punição: não comer o fruto proibido, sob pena de expulsão do paraíso. As regras, no mundo de hoje, integram complexos sistemas sociais, jurídicos e até religiosos, profundamente entrelaçados.

As imagens que sobreviveram aos cataclismos, à destruição e às guerras nos ajudam a formular hipóteses sobre como viviam os homens e as mulheres de cada época, suas crenças, tabus e proibições. E nos obrigam a pensar o mundo, nosso planeta, nossa casa, família, vizinhos, cada um de nós.

As obras de arte são frequentemente ligadas ao sagrado, sistema figurativo e normativo baseado na fé e muitas vezes paralelo ou complementar ao sistema jurídico vigente. Embora a fotografia e o direito codificado ainda não tenham dois séculos, nada mais são do que a versão atual do que os primeiros artistas deixaram fixado nas paredes das cavernas, nos permitindo tentar saber como se situavam no mundo e com que rituais e regras viviam.

### **As imagens do paleolítico**

As melhores imagens do paleolítico sobreviveram e foram descobertas por acaso. No outono de 1940, um rapaz de férias em Montignac, a uma hora de Paris, passeava com seu cão num bosque próximo ao castelo de Lascaux. A perseguição de um coelho acabou levando a um buraco que poderia ser uma saída do castelo, mas se revelou a entrada da caverna onde jazia o magnífico tesouro, perfeitamente conservado há 17.000 anos. Podemos penetrar nessa preciosidade pelas imagens, tanto do filme *The Cave of Forgotten Dreams*, de

Werner Herzog (2011), como do livro *Lascaux ou o Nascimento da Arte*, que o filósofo Georges Bataille fez com o editor Albert Skira em 1955.

A arte paleolítica tinha um papel importante na sociedade de seu tempo, com função ritual e sagrada, associada a uma espécie de magia ou função sacerdotal, deduz Christian Peyre (*L'Histoire de L'Art*, Larousse, 1995). No século XIX, houve uma série de interpretações: totemismo, teoria mágica, estudos etnográficos. Jean-Michel Geneste, um dos maiores conhecedores das cavernas, prefere a teoria do sagrado: a caverna seria um santuário, onde as pinturas de grandes mamíferos indicam proximidade espiritual entre homem e animal (*Lascaux*, Gallimard, 2012).

Georges Bataille também situa as figuras de Lascaux como parte de rituais, com representação precisa da natureza e dos animais de há mais ou menos 200 séculos. As figuras humanas são menos frequentes e normalmente têm traços vagos. Há figuras femininas com seios e genitais exagerados, as Vênus, possivelmente ligadas aos ritos de fertilidade, mas em geral as pessoas retratadas não têm rosto, olhos, boca ou orelha.

### ***Homo sapiens*, o criador de imagens e de proibições**

Bataille situa dois eventos como os mais importantes na história da humanidade: primeiro, a criação de ferramentas, que deu nascimento ao trabalho e ao *Homo Faber*, que ainda era um Neandertal. Tanto é uma ferramenta o cinzel do escultor, como uma barra de ferro, um porrete, uma câmera fotográfica ou uma alavanca, máquina simples usada há milhares de anos e que foi celebrizada por Arquimedes com a frase “Dê-me um ponto de apoio e uma alavanca que moverei o mundo”.

Mais tarde, entre 50 mil e 20 mil anos antes da era cristã, começa a produção de objetos de arte, estágio que, para Bataille, inaugura a presença do ser humano integral, o *Homo Sapiens*, que brinca, ou joga, além de trabalhar.

Enquanto as limitações dos animais decorrem da natureza, as dos humanos decorrem de normas. Há objetos que são sagrados e, portanto, proibidos, como os restos mortais, que devem ser respeitados e preservados. Entender Lascaux, sustenta Bataille, é descobrir as proibições, a primeira das quais se refere a esse respeito aos despojos dos mortos. O autor não encontra evidência, positiva ou negativa, da proibição do homicídio nas imagens de Lascaux, mas observa que esta é considerada uma proibição universal. Localiza, entretanto, outro conjunto claro de interditos: a vedação do incesto, do contato com as mulheres nos períodos críticos, bem como na gravidez e no nascimento dos filhos.

Georges Bataille se convenceu de que tais complexos de interdições existem universalmente, embora não tenha encontrado registro factual em perío-

dos anteriores. Claude Lévi-Strauss, em conferências feitas no Japão em 1986, quando já chegava aos 80 anos, destaca as características do fenômeno humano e o papel do proibido e da ferramenta:

Sempre e em toda parte o homem é um ser dotado de linguagem articulada. Ele vive em sociedade. A reprodução da espécie não é deixada ao acaso, mas sujeita a regras que excluem um certo número de uniões biologicamente viáveis. O homem produz e utiliza ferramentas, que emprega em técnicas variadas. Sua vida social se exerce em conjuntos institucionais cujo conteúdo pode variar de processos; certas funções — econômica, educativa, política, religiosa — são regularmente asseguradas (*L'Anthropologie face aux problèmes du monde moderne*, Seuil, 2011, p.17/18).

### **A interpretação das imagens**

Até hoje há muitos aspectos inexplorados e outros bastante controversos em relação às imagens de Lascaux. Apesar da ameaça de deterioração, que levou à restrição de visitas, o cuidadoso registro fotográfico as salvou, depois de superar muitas dificuldades.

A relação entre a imagem e o real continua no centro das discussões filosóficas e ainda desperta paixões, como demonstram as leituras de Gisèle Freund, Roland Barthes, Vilém Flusser, Susan Sontag, Walter Benjamin, Rosalind Krauss, Jacques Rancière e tantos outros. Hoje, a visão antropológica, adotada por Etienne Samain (*O Fotográfico*, 1998) e sua discípula Fabiana Bruno, incorporando a visão de Georges Didi-Huberman (*Diante da Imagem*, 2014, *A Imagem Sobrevivente*, 2013, *Diante do tempo — História da arte e anacronismo das imagens*, 2015), continua sendo das mais promissoras.

Para nós, aqui e agora, o importante é apenas separar a fotografia da coisa fotografada. Uma coisa é a caverna de Lascaux, outra são as imagens feitas em seu interior. O fato de serem consideradas como documentos não lhes retira a implacável relatividade.

“Passamos noites inteiras trabalhando sob a terra”, registrou o editor Skira, “sob a luz intensa dos projetores voltados a esse mundo mágico cujos detalhes e mudanças de cor, invisíveis sob a luz diminuta instalada para os visitantes, despontavam vívidos em sua beleza original”.

Aí os obstáculos aparecem:

Muitas vezes achamos que nosso trabalho tinha terminado. Mas, a cada vez, depois de termos revelado as chapas e conferido os resultados, decidíamos começar tudo de novo, pois o que o olho vê não é necessariamente o que a câmera registra. A ver-

dade é que as pinturas de Lascaux misteriosamente se movem e mudam. Elas não são pintadas numa superfície plana uniforme e nem sempre podem ser vistas de um ângulo normal, de alguns metros de distância. Esses artistas das cavernas tiraram toda vantagem possível tanto da superfície irregular das paredes de pedra como da perspectiva de cada uma das várias salas. A cada passo, as coisas mudam, a ponto de quase não poderem ser reconhecidas. Um touro parece abaixado e com o pescoço retraído; mude de posição e o animal adquire corpo alongado e a cabeça de uma girafa. Qual é o ponto de vista ideal? [...] As pinturas de Lascaux literalmente desafiam a câmera; frequentemente, quando maior profundidade de campo é desejada, o fotógrafo, ao recuar, é barrado pelo outro lado do corredor estreito. (BATAILLE, 1955, p. 5).

Assim como as imagens, também as regras e a realidade à qual se referem vão mudando de acordo com o ponto de vista e a perspectiva com que são examinadas. E nem sempre temos distanciamento suficiente para avaliá-las. A interpretação e aplicação das normas são desafios muito maiores do que se poderia imaginar, mesmo daquelas mais comuns, que devemos obedecer no dia a dia. O que dizer, então, das que parecem ter vindo de outro planeta, ou do tempo das cavernas?

### As luzes do século XIX

A invenção da fotografia, em 1838, ocorre num século marcado pela busca de luzes e pela crença num mundo mais justo. O ocidente, imbuído da filosofia do Iluminismo, procurava superar os traumas do absolutismo e caminhar para o estado moderno.

Henry Cartier-Bresson afirma, no seu *O Imaginário Segundo a Natureza* (1996), que “a fotografia não mudou desde a sua origem, exceto nos seus aspectos técnicos, o que para mim não constitui uma preocupação maior” (p. 35).

André Rouillé, primeiro a defender na França uma tese de doutorado sobre fotografia, em 1980, analisou seu aparecimento no século XIX em função da sociedade industrial e do surgimento da máquina, com processos físicos e químicos atuando na produção e substituindo a ação humana. Walter Benjamin já começara sua *Pequena História da Fotografia*, de 1931, afirmando que “A névoa que recobre os primórdios da fotografia é menos espessa que a que obscurece as origens da imprensa; já se pressentia, no caso da fotografia, que a hora de sua invenção chegara” (BENJAMIN, 1995, p. 91).

Rouillé se angustia hoje com a questão da fotografia digital, ligada ao computador, à rede, a um regime de verdade totalmente diferente e que, se-

gundo ele, ao exigir tratamento com aplicativos e alcançar grande velocidade de circulação, representa uma mudança radical, uma mudança de natureza em relação à fotografia analógica. Para demonstrá-lo, entretanto, ele nos promete um próximo livro, pois seu *A fotografia: entre documento e arte contemporânea* já tem 10 anos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamara os princípios básicos de igualdade, legalidade e presunção de inocência. No campo básico das proibições, temos a afirmação de que a lei só pode vedar as ações prejudiciais à sociedade. Que a única distinção possível é a das virtudes e talentos. Que a lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias. E que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

A edição, em 1804, do Código Civil Francês, fruto direto das concepções da Revolução, é uma das balizas do século XIX. Dividido em três livros, dispõe sobre as pessoas, os bens e a propriedade. A única das minhas coisas que vai sobreviver é o Código Civil, teria declarado Napoleão Bonaparte. Ainda em vigor na França, apesar de sucessivas reformas, o Código de Napoleão serviu de modelo para inúmeros países, entre os quais a Áustria, a Itália, Portugal e o Brasil.

Pouco antes da era da fotografia, o Brasil abriu seus portos (1808), declarou independência (1822) e teve a primeira Constituição (1824). Logo depois, começaria o ensino jurídico, com a criação das escolas de direito de São Paulo e do Recife (1827). Até hoje se considera que a modernização e aprimoramento dos sistemas jurídicos dependem da qualidade da educação legal.

O Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832 vieram substituir as cruentas Ordenações Filipinas, editadas no começo do século XVII, mas que ainda se aplicavam no Brasil.

Quando a lei comercial brasileira surge, em 1850, para atender às necessidades dos negócios, a invenção da fotografia já havia sido protegida na França. Nosso Código Civil só viria em 1916, quase 25 anos depois da abolição da escravatura e da proclamação da república.

O século XIX do começo da revolução industrial e da ascensão da burguesia cultuava o romantismo na literatura: Goethe, Stendhal, Musset, Victor Hugo, Álvares de Azevedo, Gonçalves Dias, Casimiro de Abreu, Balzac. E a crítica literária já tinha seus tenores: Saint Beuve e Baudelaire.

## O papel da fotografia

Um jornal de literatura e belas artes fundado em Paris em 1830, *L'Artiste*, muda de mãos em 1856, inaugurando seu melhor período, com Théophile Gautier como chefe de redação. Já no número inaugural da nova fase proclama que as

artes vivem um segundo renascimento: “o conhecimento das leis que regem o universo e as relações dos seres constitui a ciência, enquanto é próprio da arte exprimir o universo e as relações que nos ligam a todos os seres” (p. 95). Como se vê, as ideias de ciência, leis, relações e arte, estão — bem ou mal — sempre associadas.

A *camera obscura* não é novidade, Aristóteles já a descrevera e os pintores usavam há muitos anos esse dispositivo ótico que projeta numa placa de vidro opaco a imagem da coisa observada. Como nas atuais câmeras *pinhole* (buraco de agulha), a mágica se dá graças à passagem da luz refletida por um buraco minúsculo. Na verdade, o utensílio era quase uma câmera fotográfica. Faltava apenas o material sensível, filme ou sensor, para registrar o que o artista via e copiava. *L'Artiste* sustentava que a *camera obscura* podia ser de grande utilidade aos pintores de paisagens e mesmo aos retratistas: “Que importa ao espectador que contempla um Canaletto, um Guardi, um Peter Neefs, um Hooch, um Turner, um Ziem, que esses quadros tenham sido traçados à vista ou por um processo mecânico? Se a máquina escreveu, foi o pintor que ditou”. (*L'Artiste: journal de la littérature et des beaux-arts*, 1856, 6a. série, tomo II, p.86, in <https://books.google.com.br/books?id=wladBCZUgrcC&pg=PA3&dq=l%27artiste+revue+1856+nouvelle+phase&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwi91JKvoc3JAhXFE5AKHYyUCnoQ6AEIHZAA#v=onepage&q=l'artiste%20revue%201856%20nouvelle%20phase&f=false>)

A questão do papel da fotografia vem desde sua invenção e é discutido na mesma revista: “A fotografia por um momento deu medo aos artistas. Eles acharam que a luz e a química iam lhes fazer concorrência! Michelangelo, Ticiano, Rembrandt teriam rido. Mas os pintores de nossos dias, falamos da maioria, que executam seus quadros com muitos modelos, que copiam a natureza tão fielmente quanto possível, e que fazem arte à mercê do pincel, ou segundo as regras de Euclides, têm razão de temer a descoberta de Nicéphore Niépce, de Daguerre e de Talbot. Melhor para a pintura! Todos os *realistas* e todos os *geômetras* virarão fotógrafos; os verdadeiros pintores ficarão, e a fotografia, ouvida a respeito, lhes poupará muitos aborrecimentos e muitas penas”. (*L'Artiste*, *idem*).

Edgar Allan Poe recebeu a invenção com entusiasmo: “O instrumento em si deve, sem dúvida, ser visto como o mais importante, e talvez o mais extraordinário triunfo da ciência moderna.” (*O Daguerreotipo*, 1840). Já Charles Baude-laire, em 1859, tinha grandes restrições:

Se for permitido à fotografia substituir a arte em qualquer uma de suas funções, ela logo será totalmente suplantada e corrompida, graças à aliança natural que encontrará na tolice da mul-

tidão. É preciso então que ela retorne ao seu verdadeiro dever, que é o de ser a serva das ciências e das artes, a mais humilde das servas, como a imprensa e a estenografia, que nem criaram e nem suplantaram a literatura.<sup>2</sup>

A propriedade de alguns materiais, como os sais de prata, sensíveis à luz, era conhecida há muito tempo, mas o fenômeno era passageiro. Quando se retira o bule deixado sobre uma bandeja de prata, vê-se logo a marca mais clara do lugar onde a peça ficava. Exposta à luz, em instantes a bandeja toda escurece. O que faltava para a invenção da fotografia era um processo para fixar a imagem assim produzida, o que foi conseguido, em grande sincronismo, por Fox Talbot, na Inglaterra, Daguerre, Niépce e Bayard, na França e, como se soube mais tarde, pelo francês Hercule Florence no Brasil. As primeiras imagens estão conservadas até hoje e é impressionante a qualidade artística do material experimental do alvorecer da fotografia. O próprio imperador Dom Pedro II adquiriu, já em 1840, um aparelho daguerreotipo, com o qual produziu diversas imagens, ao mesmo tempo em que apoiava os fotógrafos e formava importante coleção que chegou a ter trinta mil imagens.

Do mesmo modo como a fixação das imagens criou a fotografia e a possibilidade de sua reprodução, que logo se espalharia pelo mundo, a codificação do direito dos povos de tradição latina e sua publicação tornou-o acessível e passível de ampla discussão, comparação e mesmo contestação. É o que exploram os trabalhos que estudam a origem e o alcance do Código Civil francês, como o clássico de André— Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français* (1969), e artigos que estão na internet, como *Origine, signification et portée du Code civil en France*, de Catherine Delplanque.

## A verdade na caverna

Nem pela fotografia, nem pelo direito, se pode chegar à verdade. Nenhum dos dois campos tem essa pretensão, ou objetivo, mas ainda há muita confusão a respeito. Todo mundo já ouviu falar na alegoria da caverna, mas poucos lembram bem do que se trata. Platão, nascido em Atenas quatro séculos antes da era cristã, trata da organização política e do ser humano na sua clássica República. No livro VII, aparece o mito da caverna, paradigma definitivo da questão aparência versus realidade e do processo de conhecimento.

Em singelo resumo, há homens presos desde a infância numa caverna, todos acorrentados e voltados para uma parede onde a luz que vem de fora projeta cenas do exterior. Como é natural, eles tomam as sombras por reali-

---

2 Disponível em: <<http://www.entler.com.br/textos/ baudelaire2.html>>.

dade. Embora o filósofo contraponha o conhecimento grosseiro, que vem dos sentidos, ao conhecimento verdadeiro, que viria das ideias, para nós o que importa aqui, mais do que as implicações filosóficas, é justamente a parábola da diferença entre os registros que fazemos, seja com o cérebro, o olho, ou com uma ferramenta como a câmera, e as coisas a que nossos registros se referem.

Susan Sontag abre assim seu clássico *Sobre Fotografia*, de 1973: “A humanidade permanece, de forma impenitente, na caverna de Platão, ainda se regozijando, segundo seu costume ancestral, com meras imagens da verdade”. E retoma depois: “A realidade sempre foi interpretada por meio das informações fornecidas pelas imagens; e os filósofos, desde Platão, tentaram dirimir nossa dependência das imagens ao evocar o padrão de um modo de apreender o real sem usar imagens” (SONTAG, 2004, p. 169).

Da mesma maneira como o ser humano é um criador incansável de proibições e outros tipos normativos, é também um eterno narrador e colecionador de imagens e histórias. É interessante tentar ver como uma coisa se imbrica com a outra, pois não há poder sem ficção, como também não há anomia na arte. Nenhum domínio do conhecimento escapa à ficção, que vai muito além da literatura, do cinema e do teatro, penetrando na política, na justiça, na religião, na publicidade e nos registros do cotidiano. No limite, deixando de lado toda postura idealística, é impossível separar o “joio” do “trigo”, pois realidade e ficção se interpenetram de maneira indissociável. Depois, podemos perguntar ainda: num mundo iníquo, a ficção é o veneno que mata ou o maná salvador?

### A ficção na fotografia

A fotografia, antes de se pretender arte, já brincava com a realidade, desde o nascedouro e por todo o sempre, amém. Hippolyte Bayard se decepcionou quando a Academia, que havia consagrado o daguerreotipo como grande invenção, negou reconhecimento ao seu importante processo fotográfico. Como resposta, encenou em 1840 um autorretrato como afogado, escrevendo no verso: “O cadáver que vocês veem aqui atrás é do Senhor Bayard, inventor do processo que acabam de observar e do qual verão os maravilhosos resultados. (...) O governo, que havia dado tanto ao Senhor Daguerre, disse nada poder fazer pelo Senhor Bayard, e este se afogou”<sup>3</sup> O Estado francês, efetivamente, deu uma pensão anual de 10.000 francos a Daguerre e seu sócio, o filho e herdeiro de Niépce, mas Bayard só conseguiu 600 francos para compra de material fotográfico. Coisas da lei e do governo, que o primeiro *selfie* de ficção questionou com muito mais vigor do que qualquer petição ou recurso.

3 Disponível em: <<http://culturevisuelle.org/icones/2865>>.

Quando observamos com cuidado o famoso daguerreotipo de 1938, em que Daguerre retrata o *Boulevard du Temple* em Paris, não vemos nenhuma carruagem ou pedestre, dado o longo tempo de exposição, que faz desaparecer tudo que se move. Ao mesmo tempo, vemos em primeiro plano um homem com as botas sendo engraxadas. Para obter esse efeito, era preciso pedir que o cavalheiro e o engraxate ficassem imóveis por uns quinze minutos, ao menos. Mas a fantasia não era privilégio dos pioneiros franceses: uma imagem famosa de Fox Talbot, de 1843, mostra ferramentas de jardim e um chapéu de palha cuidadosamente dispostos, em organizada produção, recurso que se tornaria corriqueiro na publicidade.

O inglês Roger Fenton é considerado o primeiro fotógrafo de guerra, pois recebeu da rainha Vitória a missão de documentar a guerra da Crimeia, em 1855. Numa época em que os equipamentos não conseguiam fotografar os soldados em ação, a solução era mostrar a devastação dos campos após as batalhas. Sua imagem mais famosa, o Vale da Sombra da Morte, título tirado do Salmo 23 da Bíblia, foi composta com balas de canhão que haviam sido recolhidas anteriormente e funciona, segundo Garry Badger, como prova de que “uma boa metáfora pode frequentemente levar vantagem sobre um bom fato” (*The Genius of Photography*, 2007, livro e filme). Isso serve para os processos judiciais também, como sabem muito bem os frequentadores dos pretórios.

A supressão também é um grande recurso. Uma senhora da sociedade recomenda colocar os namorados das netas — sempre provisórios — nos cantos dos retratos, de onde é fácil extraí-los com uma simples tesoura. O processo é usual em política, sendo usado exaustivamente em países ditatoriais. Há todo um livro de Alain Jaubert, *Le Commissariat aux Archives* (1986) falando das fotos que falsificam a história, com personagens que aparecem e desaparecem e outros truques. Os cubanos viram, em 1963, uma foto de Fidel Castro em visita a Moscou, posando ao lado de Nikita Krushev, então chefe de partido e de governo, e do presidente Leonid Brejnev. O cargo de Brejnev era apenas simbólico e, na União Soviética, ele desapareceu da foto. Apesar da cautela, Krushev foi derrubado do poder no ano seguinte, justamente por Brejnev, que o substituiu como secretário-geral do partido comunista. Mas há também fotos que desaparecem em Cuba. Durante a visita triunfal de Fidel ao Chile de Allende, em 1971, aparece com eles na foto oficial um general então desconhecido, que vem a ser justamente o futuro ditador Augusto Pinochet, que massacrrou Allende. A foto tornou-se altamente inconveniente e sumiu de circulação em Havana.

## A expansão da fotografia

O objeto da fotografia, no século de sua invenção, pode ser classificado nas mesmas categorias do *Code Civil*: pessoas, bens, propriedades. As fotos de paisagens do início da fotografia hoje atingem valores incalculáveis, na casa

de milhões de dólares. Na época em que as viagens eram difíceis e para poucos, a fotografia trazia imagens do Egito, da África, da Ásia e de seus povos, estimulando fantasias, mas criando uma visão etnográfica eurocêntrica, como demonstrado, entre outros, por James R. Ryan em *Picturing Empire — Photography and the Visualization of the British Empire* (Chicago, 1997).

Na metade do século XIX, a febre foi o estereoscópio, que simulava três dimensões, a partir da visualização simultânea de duas imagens com perspectivas ligeiramente diferentes. Com ele, podiam-se ver paisagens de vários países e povos com a ilusão de mais realismo. Oliver Wendell Holmes, o notável jurista e juiz da Suprema Corte Americana, foi seu grande entusiasta (<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1859/06/the-stereoscope-and-the-stereograph/303361/>). Ainda encontramos em feirinhas essas placas produzidas aos milhares, com duas imagens lado a lado que parecem iguais, e até alguns aparelhos usados para sua leitura. Uma revista da época chega a se queixar da prostituição desse nobre instrumento, que estava sendo usado para mostrar casamentos, batizados, historietas e até cenas picarescas, como na série *Problemas da Vida de Solteiro*.

Na mesma época, Julia Margareth Cameron, tia-avó de Virginia Woolf, fazia suas fotos etéreas e desconcertantes, fugindo ao realismo até então dominante. Severamente combatida, a obra de Cameron é hoje tida como das mais expressivas da história da fotografia. Na França, Nadar já era famoso com seu atelier de retratos, que vão de Baudelaire a Sarah Bernhardt. Foi nesse atelier, em 1874, que houve a primeira exposição dos impressionistas, incluindo Monet, Degas, Cézanne e Renoir. É conhecida sua amizade com os escritores, inclusive Proust, que tinha uma relação intensa com a fotografia. Dir-se-ia que, às vezes, para Proust, a posse de uma fotografia vale mais que a posse do original, avaliou o húngaro Brassai: “Proust mais uma vez proclama a virtude insubstituível das fotos, cuja coleção tanto ardor lhe exigira ao longo da vida. Era por intermédio da fotografia, *encontro prolongado*, que ele conseguia *observar à vontade* as particularidades de um rosto, estudar *como em um tratado* as belezas e singularidade de uma criatura e, assim, fazer *voluptuosas descobertas*” (Proust e a Fotografia, 2005, p.98/99).

Honoré Daumier, além de escritor e fotógrafo, ficou famoso pelas caricaturas inclementes que deixou de advogados e juizes, nas conhecidas gravuras *Les Gens de Justice*, que até hoje enfeitam muitos escritórios de advocacia. Em 1832, Daumier chegou a ser preso, depois de um ataque ao rei Luís Felipe.

Outra moda do século XIX foram as *Cartes de Visite*, verdadeiras precursoras dos *selfies* de hoje em dia. A máquina, patenteada por Disdéri em 1854, tinha de 4 a 8 lentes e fazia vários retratos ao mesmo tempo, para cada um ser colado em um cartão. A celebridade começava a ser construída pela imagem e,

com os preços mais baixos do processo, todos queriam ter seu cartão de visita ilustrado para dar, trocar, enviar pelo correio ou colar em álbuns. Milhões desses cartões foram produzidos, ampliando o campo da fotografia e sua difusão.

## Chegando ao século XX

O primeiro jornal a publicar uma fotografia, em 4 de março de 1880, foi o New York Daily Graphic. A reprodução fotográfica em livros e jornais foi facilitada e barateada com o uso do *halftone*, o meio-tom que caracteriza o pontilhado dos clichês e já apontava para a expansão da imprensa no século XX.

A primeira câmera Kodak surgiu no ano da Lei Áurea, 1888, com o slogan “Você aperta o botão, nós fazemos o resto. A única câmera que qualquer um pode usar sem instruções”. A partir daí, o instantâneo passou a se espalhar e a popularização da fotografia, com Charles Eastman vendendo sua *Brownie* a um dólar, abria as portas para a fotografia popular do século XX. Não é à toa que o filósofo Pierre Bourdieu, ao estudar os usos sociais da fotografia, a caracterizou como uma arte de classe média, inclusive, mas não só, pela acessibilidade das ferramentas (câmeras) e facilidade de seu uso. O grande Henry Cartier-Bresson lembra que, como muitos outros garotos, entrou no mundo da fotografia com uma *Brownie* de caixão, que usava para colher instantâneos nas férias.

O século XX trouxe mais inovações e mudanças do que todos os períodos anteriores, abrindo caminho para o que, confortavelmente ou não, somos hoje. Tudo se acelera, a tecnologia avança, alcançamos a Lua, estamos conectados, mas o planeta Terra continua devastado por guerras, destruição, fome, epidemias, ódios. O direito e a fotografia não têm como escapar a essas realidades, das quais ora são meros espectadores impotentes, ora agentes tentando intervir.

Eugène Atget andava por Paris com sua pesada câmera, por volta de 1900, e deixaria uma obra maravilhosa de documentação da cidade, só reconhecida mais tarde. Os irmãos Lumière começavam a exhibir seus filmes, mudos, é claro. Nos Estados Unidos, Alfred Stieglitz editava *Camera Notes* e ajudava a fundar a *Photo-Secession*, que até o fim da guerra de 14-18 seria fiel ao pictorialismo à americana. Na Alemanha, August Sander começava sua longa série de retratos sobre as profissões e condições sociais, que foi proscrita no nazismo, pois sua visão da realidade se distanciava muito do modelo ariano idealizado por Hitler. Na América, Edward S. Curtis convence J. P. Morgan a financiar a publicação de *The American Indian*, sua monumental coleção em vinte volumes, obra magnífica, mas que traz uma aura de heroísmo e glorificação bem distante da realidade. Em contrapartida, Lewis S. Hine e Jacob Riis inauguram o documentário social, fotografando os imigrantes, a pobreza e o trabalho infantil em Nova Iorque. Em 1929, enquanto a crise decorrente do *crash* da Bolsa devastava os Estados Unidos, na Europa a fotografia moderna, com destaque para

Lazlo Moholy-Nagy, era admirada e discutida na exposição *Film und Photo*, em Stuttgart.

## O mundo real e as imagens

Uma visão menos idealizada da cena americana foi produzida, a partir de 1938, por Arthur Feelig, repórter conhecido como Weegee, o único autorizado a usar um rádio portátil da polícia de Nova Iorque. Ele costumava chegar aos locais de crime antes das autoridades e revelava as chapas num laboratório improvisado no porta-malas de seu Chevrolet. Weegee só ia dormir depois de ter vendido os flagrantes a um dos jornais locais, por 5 dólares. Seu estilo realista só obteve reconhecimento quando as primeiras fotos foram compradas pelo MOMA, em 1945, ano de seu livro *Naked City*. O filme *The Public Eye*, de 1992, é inspirado na vida de Weegee, mas não teve boa crítica.

O lançamento das câmeras de 35 milímetros, especialmente a *Leica*, com sua mobilidade, permitiu um novo tipo de fotojornalismo e o surgimento dos trabalhos de Cartier-Bresson, Eisenstadt e Kertész. Embora a ampliação das fotografias fosse possível desde 1850, ela foi pouco usada no século XIX, quando os negativos eram maiores e as cópias feitas por contato. A partir de 1925, com a banalização dos negativos de 35 mm, a ampliação se tornou indispensável.

Cartier-Bresson pondera no seu *O Momento Decisivo* (1952) que “nossa atividade de fotorreportagem tem apenas trinta anos de existência. Atingiu a maturidade devido ao desenvolvimento das câmaras de fácil manejo, das lentes mais rápidas e dos filmes também mais rápidos, de grão fino, produzidos pela indústria cinematográfica. A câmara é para nós um instrumento e não um belo brinquedo mecânico.”<sup>4</sup>

Brassai fotografou a Paris noturna, enquanto Bill Brandt fazia o mesmo em Londres. Lisette Model, mestra de Diane Arbus, fotografou nos anos 40 os imigrantes do *Lower East Side* de Nova Iorque. Ela trabalhava rotineiramente para a *Harper's Bazaar*, mas muitas vezes suas fotos foram recusadas, inclusive o lindo trabalho que fez com uma companhia de dança do Harlem. Alexey Brodovitch, que dirigiu a revista até 51, foi bem claro quanto às ideias da publicação: “Hearst não vai permitir fotos de negros na sua revista”. O *Ulysses*, de James Joyce, foi publicado em Paris por Silvia Beach em 1922, mas proibido nos Estados Unidos até 1931, quando a justiça o liberou, numa sentença que fez história.

Como resposta à crise de 29, foi criada a FSA, a Farm Security Administration, que documentou a vida americana durante a depressão. Desse trabalho participaram grandes fotógrafos, como Walker Evans, Carl Mydans e Gordon Parks, e surgiram obras primas como *Migrant Mother*, de Dorothea Lange. Ha-

---

4 Disponível em: <<https://social.stoa.usp.br/escolafocus/blog/o-momento-decisivo-49802>>

via, entretanto, um controle do diretor, o sociólogo Roy Stryker, que destruía as imagens consideradas muito negativas, pois o programa visava encorajar os americanos e difundir um humanismo compatível com o *New Deal* de Roosevelt.

Em 1936, surge a revista *Life*, com quase quinhentos mil exemplares, para se tornar um marco na história do fotojornalismo. *Life* escreveu a história, com a cobertura fotográfica da segunda guerra e das outras que viriam. Na Europa, *Paris Match* chegou a ter quase dois milhões de exemplares em 1972.

Em 1944, a Kodak lançou o negativo colorido, enquanto Robert Capa fazia as famosas fotografias nubladas do desembarque dos aliados na Normandia. Quando as imagens da Alemanha liberada foram publicadas, em 1945, o mundo entrou em transe diante do horror.

Cada uma dessas obras fotográficas acabou influenciando seu tempo, muitas vezes gerando uma ação política e social visando corrigir e prevenir distorções e atrocidades. Até hoje se diz que o que o olho não vê, o coração não sente. Cada vez mais, o direito foi protegendo a infância, o trabalhador e as mulheres. Foram criados tribunais internacionais e o genocídio considerado crime contra a humanidade. Do trauma da guerra, do repúdio ao fascismo e ao nazismo, surgiu um novo desejo de paz, de compreensão e de progresso, que vai se manifestar tanto no campo do direito, como no da fotografia.

### **Esperanças e decepções do pós-guerra**

A democracia brasileira entrou em colapso com o Estado Novo e a Carta de 1937, mas foi restabelecida na Constituição de 1946. O pós-guerra é, no mundo todo, uma tentativa de conciliação entre os direitos individuais clássicos, os novos direitos econômico-sociais — os direitos trabalhistas já figuravam nas leis do período getuliano — e uma vigorosa reafirmação dos direitos políticos e de restauração dos regimes democráticos. Os constituintes desse período, aqui como na Europa, têm presente a trágica lembrança do fascismo e do nazismo.

Também na fotografia há um clima de confiança no ser humano, traduzido na épica exposição *The Family of Man*, organizada em 1955, no MOMA de Nova Iorque, por Edward Steichen. São 273 fotos de 68 países, todas de perfil humanista. O enorme sucesso de público a fez circular por vários anos, mas esses relatos de suposta fraternidade e igualdade foram questionados nos anos 80, inclusive por Roland Barthes. Com a organização e o tema das imagens, criou-se um discurso visando mostrar que, apesar das disputas e da guerra fria, a vida é igual em todo lugar e a humanidade continua sendo uma grande família: natureza exuberante, crianças dormindo, sorrisos, casais.

Juan Fontcuberta, um dos mais instigantes pensadores atuais sobre fotografia, analisa a partir daí a questão da fotografia no contexto em que é

apresentada. Uma imagem adquire um sentido específico quando colocada no conjunto de uma obra, organizada num livro ou exposição, ou quando acompanhada de uma legenda. A ideia de que a mera interpretação gramatical da norma é de pouca valia é bastante familiar aos juristas, que sabem que a interpretação sistemática é mais reveladora de sentido.

Quanto à legenda, Fontcuberta relata a indignação dos leitores do sério jornal alemão *Die Zeit* com o *happening* promovido em 1981 pelo americano Allan Kaprov. Ele escolheu três fotografias banais e as fez publicar por quatro vezes, em cadernos diferentes do jornal, com legendas inventadas, o que dava sentidos opostos à mesma imagem. O estranhamento dos leitores foi tal que a central telefônica do jornal entrou em colapso e muitos ameaçaram cancelar a assinatura. O jornal recuou e pediu perdão aos assinantes por ter dado carta branca excessiva a um artista contemporâneo “extravagante” e prometeu nunca mais repetir a experiência. (Joan Fontcuberta, *A Informação como Happening*, em *O Beijo de Judas — Fotografia e Verdade*, 2010).

### Acomodação e rebeldia

As estrelas dos anos 50, no cinema, ainda eram Marilyn Monroe e Grace Kelly. *A Lady e o Vagabundo*, de Disney, estourava nas bilheterias. A censura continuava vigilante, com medo de que o comunismo e as batalhas pelos direitos civis contaminassem o *American Way of Life*. Mas, já surgiam sombras de inquietação com James Dean e Natalie Wood em *Rebelde sem Causa*, *A Leste do Éden*, de Elia Kazan, e até a saia esvoaçante de Marilyn em *O Pecado Mora ao Lado*.

Em 1958, o livro *The Americans*, do suíço Robert Frank, com prefácio de Jack Kerouack, quebra os padrões tradicionais e recebe críticas ferozes, mas teria uma influência definitiva na nova fotografia americana. Os anos 60 trazem a revolução, com os Beatles na música e Andy Warhol e Robert Rauschenberg incorporando as imagens fotográficas ao mundo da arte moderna.

Nos anos 70 a fotografia foi reconhecida e incorporada pelos museus e pela universidade. Nessa época, os temas que até hoje são um desafio para o direito foram francamente abordados, mas não sem escândalo. Diane Arbus, que morreu em 1971, deixou o conforto do mundo da moda para explorar a miséria da condição humana, os deficientes, os desajustados, os *freaks*; hoje ela é um dos ícones da fotografia contemporânea e sua obra tem valor incalculável.

Robert Mapplethorpe, fotógrafo negro e homossexual, chocou a América com seus corpos esculturais de homens, causando escândalo quando expôs um branco sexualmente submetido a um negro. Em 1990 acabou absolvido da acusação de obscenidade, motivada pela exposição de seus trabalhos num museu de Ohio. Depois, Mapplethorpe foi reverenciado numa das galerias do *Guggenheim Museum* e é um clássico.

Nan Goldin publicou em 1986 sua *Balada da Dependência Sexual*, descrevendo o universo punk em que vivia, a morte dos amigos e sua intimidade com sexo, drogas e violência. Apesar da vida francamente marginal, a artista privilegia a ternura em seu trabalho e diz que foi a fotografia que salvou sua vida. Respeitada e cultuada, Nan Goldin acabou censurada no Brasil, quando o Centro Cultural Oi Futuro, do Rio de Janeiro, cancelou a exposição que ia abrir em janeiro de 2012, a pretexto de possíveis problemas com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nobuyoshi Araki e Larry Clark também enfrentaram problemas com sua abordagem explícita da sexualidade, mas têm enorme influência na fotografia contemporânea, enquanto a justiça, no mundo todo, continua às voltas e sem saber bem como lidar com o problema da violência, das drogas, do gênero, da igualdade, do preconceito, da integração social e tantos outros.

A democracia prometida na Constituição de 1946 durou pouco: a partir do golpe de 1964, vivemos um eclipse terrível, com censura, perseguições, prisões, torturas e exílio, inclusive de artistas. Após o vigoroso movimento de 1984 pelas eleições diretas, veio a Constituição de 1988, com renovada promessa de respeito aos direitos individuais e à liberdade de expressão. Apesar de reprimidas, a fotografia e a arte tiveram papel fundamental na resistência à opressão. Mas hoje, de novo, inúmeras questões ligadas à liberdade de expressão dependem da justiça.

### **As cavernas digitais, a nuvem e o terror**

A passagem para o século XXI foi marcada pela progressiva implantação da cultura digital. Só no fim do século XIX, bem depois da invenção da fotografia, é que Thomas Edson patenteou a lâmpada elétrica. O telefone chegou ao Brasil logo depois, junto com meio milhão de imigrantes. A televisão veio nos anos 1950, depois da guerra. Nos anos 90, cem anos apenas depois da lâmpada elétrica, começaram a telefonia celular e a era dos computadores pessoais e das câmeras digitais. Nos últimos anos, a *Apple* forneceu uma quantidade incalculável de *iPhones* e *iPads*, cada um com sua câmera de altíssima qualidade. Embora custem bem mais de um dólar, esses aparelhos cumprem hoje o papel pioneiro das *Brownie*, da *Kodak*, empresa que quase desapareceu.

Estamos tão habituados à internet que podemos, num ensaio como este, apenas citar quase todos os livros e obras, pois são facilmente encontráveis na rede. Nossas imagens agora estão na nuvem, essa forma contemporânea de cavernas virtuais. O acervo fotográfico da humanidade pôde se salvar graças aos álbuns e às caixas de sapato. Ainda podemos admirar as fotos de família, todo mundo tinha as suas. Com o digital, aumentou muito a quantidade de imagens, mas ainda não há uma cultura popular de tratamento e guarda dos arquivos, o

que indica que a maior parte dessa produção pode se perder. As imagens de Lascaux não eram muitas, mas com a migração do povo que as habitava e as boas condições naturais de preservação, o tesouro se salvou. O mundo digital trouxe a multiplicação das imagens, mas as cavernas virtuais, os discos rígidos, os meios de armazenamento, inclusive na nuvem, não são favoráveis à preservação por mais do que alguns meses ou anos.

Os escritos que Fernando Pessoa guardava num baú de madeira estão hoje depositados numa caixa-forte no subsolo da Biblioteca Nacional de Portugal, vigiados por câmeras e protegidos até de um terremoto como o de 1755, que devastou Lisboa. Aliás, estamos todos vigiados por câmeras, desde as que nos olham na frente de nossos computadores e dos nossos celulares, até as que estão em cada prédio e em cada poste e são monitoradas inclusive pela poderosa NSA, a *National Security Administration* do governo americano. Apesar disso, não estamos tão protegidos quanto os papéis do poeta, e nem o mundo está protegido. Ao contrário, numa espécie de círculo vicioso, parece que quanto maior a insegurança, maior a vigilância, e vice-versa.

Vivian Mayer, que é considerada uma das mais importantes *street photographers*, trabalhou como babá nos Estados Unidos por 40 anos e sua obra só foi descoberta depois que morreu, em 2009. Quando Atget morreu, em 1927, grande parte de seus preciosos negativos de vidro poderiam ter se perdido; foram salvos ao serem comprados pela americana Berenice Abbott, outra grande fotógrafa, que tinha sido assistente de Man Ray. Hoje, estão no MOMA e foram objeto de dois dos estudos mais importantes até hoje escritos sobre fotografia: a *Pequena História da Fotografia* e *A Obra de Arte na Era da Reprodutibilidade Técnica*, de Walter Benjamin.

Lee Miller, que viveu com Man Ray e foi atriz de Jean Cocteau, interpretando a linda estátua de *O Sangue de um Poeta*, fotografava moda para a *Vogue*, mas na segunda guerra vestiu uniforme e foi, em companhia de David Scherman, da revista *Life*, trabalhar como correspondente de guerra. Miller foi a primeira mulher a entrar em Buchenwald e Dachau com o exército aliado e conseguiu registros impressionantes, enquanto muitos de seus colegas homens passavam mal. Ela fez depois o conhecido autorretrato na banheira de Hitler, em Munich. Tendo largado a fotografia, morreu doente e depressiva em 1977 e aí seu filho, Anthony Penrose, achou num sótão o acervo da mãe e descobriu que a ela tinha sido uma grande fotógrafa. Hoje ele dirige a fundação que cuida e divulga essa obra em museus, livros e filmes.

Assim como as pinturas de Lascaux, esses são alguns exemplos de preciosidades que poderiam ter se perdido, mas que sobreviveram e são importantes documentos de nossa humanidade. Todas foram salvas graças ao suporte físico que ficou resguardado. A quantidade razoável, e a durabilidade do material,

negativo, papel ou pintura, mantidos em ambientes protegidos, garantiu essa formidável sobrevivência.

Na área do direito, as coleções de repertórios de jurisprudência, que demonstravam a pujança dos escritórios e dos tribunais, se tornaram mero ornamento. Hoje, a pesquisa se faz pela internet e, em mais alguns anos, todo o procedimento judicial será informatizado. Sua implantação até hoje enfrenta problemas, dada a dificuldade de adaptação da enorme burocracia do judiciário que chegou a questionar a validade das petições datilografadas, quando substituíram as petições e sentenças manuscritas. O processo eletrônico ainda apresenta deficiências e dificuldades, especialmente para os usuários mais antigos. E muitas pessoas ainda têm medo de serem julgadas pelas máquinas, não pelos juízes. Mas os progressos são enormes: na informática e fotografia, há duas revoluções tecnológicas por ano e, em ritmo menor, todos os sistemas tendem a melhorar, inclusive o da justiça.

Todos os sistemas que nos cercam, em suma, passaram a depender do eletrônico, do virtual e da internet, a rede mundial de computadores, pela qual circulam as informações que recebemos: a movimentação de nosso dinheiro, as comunicações, as viagens, o trânsito e o fornecimento de água e energia. Se tais sistemas falharem, o mundo entra em colapso. A preocupação cresceu ainda mais quando foram divulgados os últimos episódios de guerrilha cibernética, que já saíram da ficção para assombrar o universo.

O mundo mudou muito depois do ataque às *Torres Gêmeas*, em 11 de setembro de 2001. A chamada guerra ao terror criou muitas barreiras e chegou a ser absurdos os níveis de vigilância e de invasão de privacidade. Tenta-se legitimar até a tortura, o assassinato à distância por drones e as prisões, como Guantánamo, que escapam ao controle das jurisdições tradicionais.

## **Dividir e conhecer**

O direito tem vários ramos e divisões que formam as disciplinas de seu estudo. Assim o direito civil, com os pedaços que cuidam das pessoas, das coisas, dos contratos, das obrigações, das sucessões, da família, etc.; o direito penal, que trata basicamente dos crimes e das penas; o direito do trabalho e o da seguridade social; o direito comercial, o econômico, o da empresa, o administrativo, e assim por diante. Tais componentes, entretanto, entrelaçam-se na estrutura central do sistema jurídico de cada país e, em tese, buscam legitimidade na lei maior, a Constituição. Esta, por sua vez, estrutura a repartição dos poderes e das competências, ficando a cargo do legislador a elaboração das normas, do executivo a sua execução e do judiciário sua interpretação e aplicação, quando acionado. O juiz comum, em começo de carreira, em geral não é especializado, julgando casos de qualquer natureza.

Também a fotografia costuma ser tratada e ensinada de maneira dividida, falando-se em fotografia forense, fotografia científica, de moda, de publicidade, de identificação criminal, jornalística, artística, etc. Na verdade, o elemento constituinte é um só, e os três poderes, na clássica visão de Ansel Adams, são: a câmera, o negativo, e a cópia ou ampliação. Para adaptação à era digital, basta incluir o sensor como alternativa ao negativo. E usar o computador e a impressora onde a câmera escura realizava o milagre da revelação e da ampliação. Em tese, o fotógrafo comum, não especializado, pode fazer fotos de qualquer dessas coisas, até para concorrer a concursos, apesar de que quase todos comecem com fotos de família, paisagens ou viagens.

Assim como o jurista, muitos fotógrafos se dedicam mais a um campo, embora poucos cheguem a atingir o reconhecimento decorrente do estilo pessoal ou de uma contribuição importante. No Brasil, podemos destacar, um pouco arbitrariamente, ao menos alguns cujo trabalho ajuda a compreender nossa civilização e tem pontos de contato com as questões já suscitadas pelas imagens de Lascaux.

A suíça Cláudia Andujar (1931) documentou de modo muito especial as tradições e o modo de vida dos índios ianomâmis e seus livros são verdadeiras preciosidades. O francês Pierre Verger (1902 — 1996) estudou a religião e cultura negra da África e do Brasil, fotografou seus ritos e documentou as regiões Norte e Nordeste, especialmente, a Bahia. O espanhol Miguel Rio Branco (1946) usa a cor, principalmente o vermelho, para lidar com a passagem do tempo, a violência, a sensualidade, a prostituição e a morte, sobretudo na série *Pelourinho* (1979), feita em Salvador. O baiano Mario Cravo Neto (1947 — 2009) dedicou-se à fotografia de estúdio e fotografou, principalmente em branco e preto, o candomblé e a religiosidade católica. Seu uso de fragmentos do corpo humano, isolados ou associados a objetos, como bolas, pedras, ou a animais, tem nítido caráter ritualístico.

O mineiro Sebastião Salgado (1944) é um caso à parte, pois seu trabalho em preto e branco tem reconhecimento universal. Após as séries *Trabalhadores: uma Arqueologia da Era Industrial* (1996) e *Retratos de Crianças do Êxodo* (2000), sua série *Gênesis*, fotografada durante 8 anos, já foi vista por milhares de pessoas, enfocando o Planeta do Sul, Santuários, África, Espaços do Norte, Amazônia e Pantanal. Seu trabalho, que mostra a beleza de nosso planeta e insiste na necessidade imperiosa de sua preservação, é comparado ao do francês Cartier-Bresson e representa, em termos atuais, o que *A Família do Homem*, de Steichen, representou nos anos 50.

A mineira Rosângela Rennó (1962) trabalha com apropriação de imagens e textos, seja álbuns de família, fotos 3 x 4 de estúdios populares, seja fotografias de arquivos, como as de presos do extinto Departamento de Medici-

na e Criminologia, pertencentes ao Museu Penitenciário Paulista, que gerou as séries *Cicatriz*, de 1996, e *Vulgo*, de 1998. A autora as explica: “Parafraseando Walter Benjamin e Paulo Herkenhoff, uma névoa espessa recobre a história do sistema penitenciário e a torna opaca. É nessa opacidade que reside meu interesse pelas imagens que já tinham a origem e o destino selados: a invisibilidade. Origem: invisibilidade, quando me refiro à característica intrínseca daquelas imagens que foram produzidas para serem arquivadas e para que seus referentes fossem definitivamente esquecidos. Destino: invisibilidade, porque estas imagens — que se confundem com a escatologia do próprio sistema penitenciário — foram quase destinadas ao lixo” ([https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwIj4oaezM7JAhXEIJAKHbZiD7kQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.rosangelarenno.com.br%2Fuploads%2FFile%2FCicatriz\\_RRenno.pdf&usg=AFQjCNGvrRbv1ZN7RdBkMOQOxP\\_0La4Jiw&bvm=bv.109332125,d.Y2I&cad=rja,p.19](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwIj4oaezM7JAhXEIJAKHbZiD7kQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.rosangelarenno.com.br%2Fuploads%2FFile%2FCicatriz_RRenno.pdf&usg=AFQjCNGvrRbv1ZN7RdBkMOQOxP_0La4Jiw&bvm=bv.109332125,d.Y2I&cad=rja,p.19)).

A americana Susan Meiselas (1948) fez importante e inovador uso de fotos de arquivo. Depois de ter documentado a guerrilha na América Central, principalmente Nicarágua e Guatemala, pediram a ela que produzisse fotos para uma campanha de denúncia e prevenção à violência doméstica. Não conseguindo autorização da polícia de São Francisco para acompanhar as próprias mulheres vítimas de violência, ela usou fotos e estatísticas dos arquivos da mesma polícia, obtendo um resultado perturbador quando, em 1992, foram coladas em abrigos de ônibus e depois publicadas com o título de “*Arquivos do Abuso*”.

Uma ação importante foi feita em São Paulo, em 2005, quando o IDDD — Instituto de Defesa do Direito de Defesa realizou um concurso fotográfico dentro dos presídios femininos de São Paulo, distribuindo câmeras descartáveis para algumas internas e funcionárias. O resultado foi uma exposição e o livro *O Direito do Olhar: Publicar para Replicar*. As presas puderam olhar e registrar seu universo, dando à sociedade outra visão desse mundo tão escondido e desprezado.

Como se vê, a fotografia é um universo multifacetado que existe por si só, independentemente de qualquer utilidade que possa ter para a ciência, para a sociedade, para a identificação, as técnicas forenses, o combate ao crime ou o direito. Apesar disso, e ao lado de sua função ritual e artística, é um instrumento poderoso quando dirigido a objetivos tão diversos como uma campanha política, a venda de objetos de luxo, o resgate da memória ou a luta conta as injustiças.

Inúmeros episódios da história recente ficaram gravados na memória de todos graças a uma ou mais imagens emblemáticas. É o caso da menina correndo da chuva de napalm no Vietnã, dos soldados americanos torturando os prisioneiros em Abu-Ghraib, ou de policiais militares agredindo e ferindo jornalistas em protestos no Rio ou em São Paulo.

Muitos artistas optam, num mundo saturado de imagens, por uma espécie de reciclagem de nossos ícones culturais. Richard Prince ficou famoso com seu caubói de *Marlboro*, refotografando outdoors de cigarro. O personagem da foto original morreu de câncer, mas Prince ficou rico e famoso. Richard Misrach, em seu *Pictures of Paintings* (2002), se limita a fotografar detalhes de quadros de museus, que adquirem enorme força expressiva. Minha exposição de 2011, *Mulheres dos Outros*, trouxe imagens criadas a partir de slides comprados em feirinha. Originalmente, são *pin-ups* dos anos 50, mas as manchas, o novo corte e o tratamento as aproximam de esculturas gregas e romanas. A escultura, aliás, foi um dos primeiros temas a ser tratado em fotografia, mas, como em Lascaux, o foco, o ângulo de visão, o grau de aproximação, a iluminação e as técnicas laboratório, criam impressionantes reinvenções, como analisou Roxana Marcoci (*The Original Copy, Photography of Sculpture, 1839 to Today*, 2010).

As questões jurídicas que envolvem a fotografia, por outro lado, são intermináveis, e vão desde o conflito entre o direito de expressão e a proteção da imagem e da intimidade, até aquelas relativas à autoria e à propriedade imaterial, com seus reflexos patrimoniais. O plágio foi recentemente estudado no livro eletrônico *Plágio: palavras escondidas*, de Debora Diniz (Fiocruz, 2014). Nem falta humor aos estudiosos que veem os artistas completamente perdidos nessas questões. Susan M. Bielstein lançou *Permissões, Um Guia de Sobrevivência*, sobre a propriedade intelectual na arte (2006). E a francesa Agnès Tricoire escreveu um *Pequeno Tratado da Liberdade de Criação*, nem tão pequeno assim, pois tem 300 páginas (2011).

## Tentando chegar a uma conclusão

Como se vê, o direito e a fotografia, o reino das regras e o das imagens, as duas paredes da nossa caverna, têm mais proximidade do que normalmente se imagina. E tudo indica que cada vez mais viverão em promíscua, conflituosa e produtiva companhia.

Cartier-Bresson, apesar de considerado tradicionalista, reconhece que durante o processo de ampliação, é essencial recriar os valores e a atmosfera da ocasião em que a foto foi feita; ou até modificar a cópia a fim de colocá-la em concordância com as intenções do fotógrafo no momento em que tirou a foto. E conclui: “Considerando todas essas razões, entendemos porque o ato final de criação em fotografia tem lugar na câmara escura.”<sup>5</sup>

Da mesma forma, o ato final de criação do direito, sua aplicação ao chamado caso concreto, se dá no gabinete do juiz, ou nas câmaras dos tribunais, à luz das circunstâncias e dos valores da causa, tal como puderam ser reconstruídos.

5 Disponível em: <<https://social.stoa.usp.br/escolafocus/blog/o-momento-decisivo-49802>>.

O laboratorista, em geral, não é o autor da foto, nem a viu sendo feita. Trabalha apenas com o negativo, para obter a chamada “prova” fotográfica, uma cópia ou ampliação decorrente de sua intervenção, que representa a solução encontrada e, muitas vezes, a versão definitiva. O julgador também não tem contato direto com os fatos, seus negativos são as evidências, as “provas” jurídicas, que ele tem que interpretar e avaliar para aplicar o direito de acordo com sua convicção e que, com a ficção do trânsito em julgado, vai se tornar a versão e a solução definitiva.

Fotografar, diz Henry Cartier-Bresson, é colocar na mesma linha de mira a cabeça, o olho e o coração. Julgar também, por mais forte razão. É bom lembrar a visão de Bresson a respeito dos fatos:

Devemos nos mostrar lúcidos com relação ao que está acontecendo no mundo, e honestos quanto aos nossos sentimentos. O assunto não consiste em uma coleção de fatos, pois os fatos em si oferecem pouco interesse. Através dos fatos, no entanto, podemos chegar a uma compreensão das leis que os governam e assim nos tornaremos mais capazes de selecionar as essências, que comunicam a realidade<sup>6</sup>.

A Bienal de São Paulo de 2015 teve como tema *Medidas da Incerteza*, reunindo artistas que refletem sobre o fim do mundo como o conhecemos e que traçam o diagnóstico de um planeta em autodestruição, atravessado por crises na ética e na política e pela devastação ambiental. O Panorama da Arte Brasileira, por sua vez, se propôs a enfrentar “o enigma do início e de hoje”, apresentando zoólitos arqueológicos ao lado de peças contemporâneas. São esculturas de basalto de até 7 mil anos, encontradas nos sambaquis de nossas regiões litorâneas, que representam em geral aves e peixes e às quais são atribuídas funções ritualísticas. Elas estarão contrapostas a trabalhos de seis artistas contemporâneos que lidam com a fotografia: Berna Reale, Cao Guimarães, Cildo Meirelles, Erika Verzutti, Miguel Rio Branco e Pitágoras Lopes.

Nosso conturbado universo vai se reconstruindo sobre os escombros do presente, tal um palimpsesto, pergaminho no qual se raspa a primeira inscrição para traçar outra, que não esconde totalmente a anterior.

Indagado sobre o futuro, o fotógrafo e pensador Joachim Schmid afirmou com simplicidade: Não tenho qualquer ideia sobre o futuro, e me recuso a fazer qualquer vaticínio. Se você observar a história das previsões no século XX, verá que é uma história de fracassos, para a qual não quero contribuir. Estou curioso

---

6 Disponível em: < <https://social.stoa.usp.br/escolafocus/blog/o-momento-decisivo-49802>>.

e aberto ao que está aí e reagirei à nova situação, se houver uma nova situação, mas com certeza não vou fazer nenhuma predição sobre o futuro.

*I know not what tomorrow will bring:* Não sei o que o amanhã vai trazer. Essa foi a última frase escrita, no hospital e em inglês mesmo, por Fernando Pessoa, na véspera de sua morte em 1935, com 47 anos,

Também não sabemos o que o futuro nos reserva. Sabemos apenas que não podemos deixar de olhar; olhar e ver; ver e registrar; registrar e guardar. Se não for possível vislumbrar um caminho melhor, ao menos vamos deixar imagens que um dia poderão ser descobertas na nossa caverna e, quem sabe, admiradas por sua beleza ou seus horrores.

## Bibliografia

ADES, Dawn. *Photomontage*. Thames & Hudson. 1986..

ANDUJAR, Claudia.. *Yanomami*. DBA. 1998.

\_\_\_\_\_. *A vulnerabilidade do ser*. São Paulo. Cosac Naify. 2005.

\_\_\_\_\_. *Marcados*. São Paulo. Cosac Naify. 2009.

ARNAUD, André— Jean. 1969. *Les origines doctrinales du Code civil français*. LGDJ.

ASSOCIATION OF AMERICAN PHOTOENGRAVERS. 1959. *Line Halftone & Color; an Introduction to Modern Photoengraving*.

ASSOULINE, Pierre. Cartier-Bresson. O olhar do século. L&PM. 2012.

ATKINS, Robert. *Petit Lexique de l'Art Moderne 1848-1945*. Abbeville Press. 1993.

AUMONT, Jacques. *O Olho Interminável*. São Paulo. Cosac & Naify. 2004.

BADGER, Gerry. 2007. (livro e filme) *The Genius of Photography*. Quadrille Publishing

BAJAC, Quentin. 2010. *100 chefs-d'oeuvre de la photographie: Dans les collections du Centre Pompidou*. Editions du Centre Pompidou.

BARRET, André. 1994. *Nadar. Portraits de ses contemporains*. Julliard.

BARTHES, Roland. 1957. *Mythologies: Essais*. Editions du Seuil.

\_\_\_\_\_. 2007. *O Império dos Signos*. WMF Martins Fontes.

BATAILLE, Georges. 1955. *Lascaux ou la Naissance de l'Art*. Skira.

BAURET, Gabriel. 1992. *Approches de la photographie*. Nathan Université.

BENJAMIN, Walter. 1995. *A Obra de Arte na Era da Reprodutibilidade Técnica e Pequena História da Fotografia, in Obras Escolhidas. Magia E Técnica, Arte E Política — Volume I*. Brasiliense.

BIELSTEIN, Susan M. 2006. *Permissions, A Survival Guide: Blunt Talk about Art as Intellectual Property*. University Of Chicago Press.

BINET, Violaine. 2009. *Diane Arbus*. Grasset & Fasquelle.

BIROLEAU, Anne. 70'. *La photographie américaine*. Bibliothèque Nationale de France — BNF.

BORIS, Kossoy. 2003. *Dicionário Histórico-Fotográfico Brasileiro*. IMS.

BOSWORTH, Patricia. 1995. *Diane Arbus: A Biography*. W W Norton & Co Inc.

BOUBAT, Edouard. 1989. *La Photographie*. Livre de Poche.

BOURDIEU, Pierre, and Luc Boltanski. 1965. *Un art moyen: Essais sur les usages sociaux de la photographie*. Les Editions de Minuit.

\_\_\_\_\_. *Photography: A Middle-Brown Art*. Stanford University Press. 1996,

\_\_\_\_\_. *Sur l'Etat ; Cours au Collège de France*. Points. 2015.

BRANDT, Bill. 1990. *London in the Thirties*. Herbert Press Ltd.

BRASSAÏ. 2004. *Paris de Nuit*. Flammarion.

\_\_\_\_\_. 2005. *Proust E A Fotografia*. Zahar.

- BROCVIELLE, Vicente. 2012. *Petit Larousse da História da Arte*. Lafonte.
- BRUNET, François. 2009. *Photography and Literature*. Reaktion Books.
- BUENO, Eduardo. 2013. *Brasil: Uma História*. Leya.
- BULTEAU, Michel. 2009. *Andy Warhol*. La Différence.
- BURKE, Peter. *Testemunha Ocular: História e Imagem*. Civilização Brasileira. 2004.
- CAMPANY, David. 2008. *Photography and Cinema*. Reaktion Books.
- CAPA, Robert. 2001. *Slightly Out of Focus*. Modern Library.
- CARTIER-Bresson, Anne. *Le vocabulaire technique de la photographie*. MARVAL.
- CARTIER-Bresson, Henri. 1997. *Henri Cartier-Bresson. The Early Work*. Aperture.
- CARTIER-Bresson, Henry, 1994, *Photo dessin, dessin photo: Le dessein photographique*. Actes Sud.
- CARTIER-Bresson, Henry, 1996, *L'Imaginaire d'après Nature*, Fata Morgana, Paris.
- CARTIER-Bresson, Henry. 1952. *O Momento Decisivo*. <https://social.stoa.usp.br/escolafocus/blog/o-momento-decisivo-49802> (Transcrito de “O Momento Decisivo”, in Bloch Comunicação, nº 6 Bloch Editores — Rio de Janeiro. Pags. 19 a 25, 1965.)
- CHAROUX, Clément. 2008. *Découverte Gallimard: Henri Cartier-Bresson*. Gallimard.
- CHATELET, Albert ; Bernard-Philippe Groslier. 1995. *Histoire De L'art — in Extenso*. Larousse.
- CHAUDENSON, Françoise. 2007. *A qui appartient l'oeuvre d'art?* Armand Colin.
- CLEDER, Jean. 2003. *Proust et les Images*. Presses de Rennes.

COELHO DA ROCHA, M. A., 1861, *Ensaio sobre a História do Governo e da Legislação de Portugal*, Coimbra.

COPANS, Jean. 1995. *Introduction à l'ethnologie et à l'anthropologie*. Nathan Université.

COSTA, Helouise. 2004. *A Fotografia Moderna no Brasil*. Relume Dumará.

COTTON, Charlotte. 2010. *A Fotografia Como Arte Contemporânea*. WMF Martins Fontes.

CRAVO NETO, Mário. 1994. *Mario Cravo Neto*. Abeville Press.

\_\_\_\_\_. 2001. *Laroye*. DAP.

\_\_\_\_\_. 2002. *The Eternal Now*. Aries.

CUNNINGHAM, David, et al. 2008. *Photography and Literature in the Twentieth Century*. Cambridge Scholars Publishing.

CURTIS, Edward S. 2009. *The American Indian*. BiblioLife.

DELHOUME, Olivier. 2006. *Mises au point: paroles de photographes*. Editions Alternatives.

DIDI-HUBERMAN, Georges, 2014, *Diante da Imagem*.

\_\_\_\_\_. 2011, *Écorces*, Éditions de Minuit.

\_\_\_\_\_. 2013, *A Imagem Sobrevivente*.

\_\_\_\_\_. 2000. *Devant le temps: Histoire de l'art et anachronisme des images*. Éditions de Minuit.

\_\_\_\_\_. 2013. *A Imagem Sobrevivente*. Contraponto Editora

\_\_\_\_\_. 2014. *Essayer voir*. Éditions de Minuit.

\_\_\_\_\_. 2015. *Diante do tempo — História da arte e anacronismo das imagens*, UFMG.

DINIZ, Débora, 2014, *Plágio: palavras escondidas*, Fiocruz.

DOLBEAR, Amos Emerson. 2002. *The Art of Projecting: A Manual of Experimentation in Physics, Chemistry, and Natural History with the Porte Lumiere and Magic Lantern. Illustrated*. Adamant Media Corporation.

DYER, Geoff. 2008. *O Instante Contínuo*. Companhia das Letras.

EDELMAN, Bernard. 1973. *Le droit saisi par la photographie*. Flammarion.

EDWARDS, Steven. 2006. *Photography: A Very Short Introduction*. Oxford University Press.

EVANS, David. 2009. *Appropriation*. The MIT Press.

EVANS, Walker. 2012. *American Photographs*. MOMA/NY.

FAURE, Elie. 1988. *Histoire de L Art*. Gallimard Education

FAUSTO, Boris. 2013. *Historia do Brasil*. Edusp.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. 2014. *O Direito, Entre o Futuro e o Passado*. No-eses.

Fontcuberta, Joan; et al. 2007. *Joachim Schmid: Photoworks 1982-2007*. Steidl, Photoworks UK, Tang Museum.

\_\_\_\_\_. 2010. *O Beijo de Judas — Fotografia e Verdade*. GG Brasil.

\_\_\_\_\_. 2013. *A câmera de Pandora*. GG.

\_\_\_\_\_. 1990. *Fotografia Conceptos Y Procedimientos*. Gustavo Gili.

FOREST, Philippe. 2008. *Araki Enfin*. Gallimard.

FRAMPTON, Hollis. 1971. *Nostalgia*. Afterall Books/MIT Press (filme e livro).

FRANK, Robert. 1958 e 2008. *The Americans*. Steidl.

FREUND, Gisèle. 1974. *Photographie et société*. Seuil.

\_\_\_\_\_. 1992. *Gisele Freund, die Frau mit der Kamera: Fotografien 1929-1988*. Schirmer/Mosel.

FRIZOT, Michel. 1985. *Identités De Disdéri Au Photomaton*. Centre National De La Photographie.

GATTINONI, Christian, and Yannick Vigouroux. 2001. *La photographie, 1839-1960*. Scala.

GAUTHEROT, Marcel. 2010. *Norte*. IMS.

GENESTE, Jean-Michel. 2012. *Lascaux*, Gallimard.

GENETTE, Gérard. 1992. *Palimpsestes*. Seuil.

GOLDIN, Nan, 1986, *Balada da Dependência Sexual*

GOMES, Laurentino. 2010. *1822*. Planeta.

HARRISON, Charles. 2007. *Art en Théorie 1900-1990*. Hazan.

HERZOG, Werner, 2011, *The Cave of Forgotten Dreams*, filme.

HOWATSON, M. C., and University of Oxford. 1998. *Dictionnaire de l'Antiquité: Mythologie, littérature, civilisation*. Robert Laffont.

HURN, David, and Bill Jay. 2007. *On Being a Photographer: A Practical Guide*. Lenswork Pub.

HUYSEN, Andreas. 2003. *Present Pasts: Urban Palimpsests and the Politics of Memory*. Stanford University Press.

INDIANA, Gary. 2010. *Andy Warhol and the Can that Sold the World*. Basic Books.

IONESCO, Eugène. 2003. *La photo du colonel*. Gallimard.

JAUBERT, Alain. 1986. *Le commissariat aux archives*. Barrault.

JEFFREY, Ian. 1994. *Bill Brandt: Photographs 1928-1983*. Thames & Hudson.

JEFFRY, Ian. 1985. *Photography: A Concise History*. Thames & Hudson.

JOHNSON, Robert Flynn, William Boyd. 2005. *Anonymous: Enigmatic Images from Unknown Photographers*. Thames & Hudson.

JOYCE, James. 2012. *Ulysses*. Editora Companhia das Letras.

JUNIOR, Rubens Fernandes. 2003. *Labirinto E Identidades: Panorama da Fotografia no Brasil*. Cosac e Naify.

KOSSOY, Boris. 1999. *Realidades e ficções na trama fotográfica*. Atelie Editorial.

KOSSOY, Boris. 2001. *Fotografia & Historia*. Atelie Editorial.

KRAUSS, Rosalind E. 2010. *O Fotográfico*. GG Brasil.

LACAN. 1974. *Télévision*. Seuil.

LACERDA, Gabriel. 2007. *Direito No Cinema*. Editora FGV.

LAROUSSE, 1996, *Dictionnaire de la photo*.

LEMAGNY, Jean-Claude, Sylvie Aubenas, and Pierre Borhan. 2000. *Atget the Pioneer*. Prestel.

LEVI-STRAUSS, Claude, 2011, *L'Anthropologie face aux problèmes du monde moderne*, Seuil.

LIONEL-MARIE, Annick. 2000. *Brassai: Notes et Propos Sur la Photographie*. Centre Georges Pompidou.

LISSOVSKI, Maurício. 2008. *Máquina de Esperar — Origem e Estética da Fotografia Moderna*. Editora Mauad.

MAN RAY. 1998. *Autoportrait*. Babel.

MARCOCI, Roxana. 2010. *The Original Copy, Photography of Sculture, 1839 to Today*.

MARKER, Chris. 2008. *La Jetée: ciné-roman*. Zone Books.

MARTINS, José de Souza. 1994. *Sociologia da Fotografia e da Imagem*. Contexto Textbooks.

MEISELAS, Susan. 1998. *Archives of Abuse*. Grand Street n. 66.

MEREWETHER, Charles. 2006. *The Archive*. The MIT Press.

MISRACH, Richard. 2002. *Pictures of Paintings*.

MOHOLY-NAGY, Lazlo. 1929. *Film und Photo*. Stuttgart.

MOORE, Rachel. 2006. *Hollis Frampton*. Afterall Books.

MOTA, Lourenco Dantas. 1999. *Introdução ao Brasil: Um banquete no trópico*. Editora SENAC Sao Paulo.

MUYLAERT ANTUNES, Eduardo. 1972. *Natureza Jurídica da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, separata da Revista dos Tribunais, vol. 446, págs. 27 a 36. Reproduzido em Baptista, Luiz Olavo. 2012. *Direito Internacional: Doutrinas Essenciais*, vol. 3, págs. 127-144. Editora Revista dos Tribunais.

MUYLAERT, Eduardo. 2003. *O Espírito dos Lugares*. Editora Terceiro Nome.

\_\_\_\_\_. 2006. *Boa Noite, Paulicéia*. Edição da Pinacoteca do Estado de São Paulo.

\_\_\_\_\_. 2011. *Processo de Criação. Entrevista a Georgia Quintas*, no Blog Olhavê: <http://olhave.com.br/2011/02/processo-de-criacao-eduardo-muylaert/>

Ottaviani, Isabelle, Philippe Poulain. 1996. *Paris de Marcel Proust*. Paris-Musées.

PENROSE, Antony. 1995. *The Lives of Lee Miller*. Thames & Hudson.

PERSICHETTI, Simonetta. 2008. *Claudia Andujar*. IBEP.

PERSICHETTI, Simonetta. 2008. *Miguel Rio Branco*. IBEP.

PEYRE, Christian, 1955, *L'Histoire de L'Art*, Larousse.

PLATÃO. 2006. *A República*. Perspectiva.

POE, Edgar Allan. 1940. *O Daguerreotipo*.

QUINTAS, Georgia. 2008. *Man Ray e a Imagem da Mulher*. Editora Georgia Quintas.

RAHAL, Flávia e outros. 2009. *O Direito do Olhar: Publicar para Replicar*. IDDD — Instituto de Defesa do Direito de Defesa.

RANCIÈRE, Jacques. 2004. *Le Destin des images*. La Fabrique.

RENNÓ, Rosangela. 2003. *O arquivo universal e outros*. Cosac Naify.

RICE, Shelley. 1999. *Parisian Views*. The MIT Press.

RIO BRANCO, Miguel. 1998. *Miguel Rio Branco — Fotos*. Companhia das Letras.

\_\_\_\_\_. 2012. *Silent Book*. Cosac Naify.

\_\_\_\_\_. 2014. *Maldicidade*. Cosac Naify.

ROEGERS, Patrick. 1990. *Bill Brandt: Essai*. Paris audiovisuel.

\_\_\_\_\_. 2006. *Diane Arbus ou le rêve du naufrage*. Perrin.

ROSÂNGELA RENNÓ. 1996, *Cicatriz*. 1998, *Vulgo*.

ROUILLE, André. 2005. *Photographie*. Gallimard Education.

\_\_\_\_\_. 2009. *A fotografia: entre documento e arte contemporânea*. Senac.

RYAN, James R. 1998. *Picturing Empire: Photography and the Visualization of the British Empire*. University of Chicago Press.

SALGADO, Sebastião, 1996, *Trabalhadores: uma Arqueologia da Era Industrial*.

\_\_\_\_\_. 2000, *Retratos de Crianças do Êxodo*

\_\_\_\_\_. 2013. *Genesis*. Taschen.

SAMAIN, Etienne. 1998. *O fotográfico*. CNPq.

SCHWARTZ, Hillel. 1998. *The Culture of the Copy: Striking Likenesses, Unreasonable Facsimiles*. Zone Books.

SONTAG, Susan. 2003. *Diante da Dor Dos Outros*. Companhia das Letras.

\_\_\_\_\_. 2004. *Sobre Fotografia*. Companhia das Letras.

SOUTY, Jerome. 2011. Pierre Fatumbi Verger. Terceiro Nome.

STANGOS, Nikos e Herbert Read. 1994. *The Thames and Hudson Dictionary of Art and Artists*. Thames & Hudson.

STEICHEN, Edward, 1955. *The Family of Man*. Ed. 2002, MOMA/NY,

STIMSON, Blake. 2006. *The Pivot of the World: Photography and Its Nation*. The MIT Press.

SUSSMAN, Elizabeth. 2001. *Lisette Model*. Phaidon Press.

SUTTON, Damian. 2009. *Photography, Cinema, Memory: The Crystal Image of Time*. University of Minnesota Press.

SZARKOWSKI, John. 1999. *Modos de Olhar*. The Museum of Modern Art New York, MAM/SP.

\_\_\_\_\_. 2007. *The Photographer's Eye*. The Museum of Modern Art, New York.

TISSERON, Serge. 2008. *Le Mystère de la Chambre Claire/ Photographie et Inconscient*. Editions Flammarion.

TRICOIRE, Agnès. 2011. *Petit traité de la liberté de création*. La Decouverte.

VERGER, Pierre. 2012. *Pierre Verger — 50 anos de fotografia*. Pierre Verger.

WALKER, Ian. 2002. *City Gorged With Dreams: Surrealism and Documentary Photography in Interwar Paris*. Manchester University Press.

WALLIS, Brian. 1989. *Blasted Allegories: An Anthology of Writings by Contemporary Artists*. The MIT Press.

WARE, Katherine. 1995. *In Focus: Laszlo Moholy-Nagy: Photographs from the J. Paul Getty Museum*. J. Paul Getty Museum.

WEEGEE. 1945 e 2002. *Naked City*. Perseus Books.

## Filmografia

Antonioni, Michelangelo. 1966. *Depois Daquele Beijo (Blow Up)*. Baseado em Cortazar, Julio (*As Babas do Diabo*). Warner Home Video

Boltanski, Christian. 2012. *Les Vies possibles de Christian Boltanski — Portrait fantôme de l'artiste*. Arte.

Bombelli, Anja, Heinz Büttler. 2006. *Henri Cartier-Bresson: The Impassioned Eye*. Palm Pictures / Umvd.

Borgna, Gianni, Nicola Caracciolo. 2006. *La Roma Del Luce*. Istituto Luce.

Bunuel, Dali, Max Ernst. 1929. *Um Cão Andaluz & A Idade Do Ouro*. Versatil.

Burtynsky, Edward. 2006. *Paysages manufactures*. ED Distribution.

*Cartier-Bresson, Henry*. 2006. 2 DVD e livro. Éditions Mk2.

Clouzot, Henry-Georges. 2000. *O Mistério De Picasso*. Magnus Opus.

*Contacts Vol. 1, 2 e 3*. 2004/5. Vol.1: *William Klein, Henri Cartier-Bresson, Raymond Depardon, Joseph Koudelka, Robert Doisneau*. Vol.2: *Sophie Calle, Thomas Ruff, Mario Giacomelli, Nan Goldin, Lewis Baltz* Vol.3: *John Baldessari, Bernd Becher, Hilla Becher, Christian Boltanski, Alain Fleischer*

*Doisneau, tout simplement*. 2000. Éditions Montparnasse

Frampton, Hollis. 2012. *A Hollis Frampton Odyssey*. Criterion Collection.

Frei, Christian. 2003. *War Photographer*.

Gerry Badger. 2 DVD. 2009. *The Genius of Photography*. BBC.

Hitchcock, Alfred. 1954. *Janela Indiscreta*. Universal Pictures

Holzemer, Reiner. 2008. *William Eggleston: Photographer*. Microcinema International.

Klein, William. 3 DVD. 2002. *Muhammad Ali the Greatest / Grands soirs et petits Matins / The French*

*La Grande aventure de la presse filmée*. 2 DVD. 2001. Warner.

*La Magie Melies*. 2001. Distribuição: Daniel Ceccaldi.

Lartigue, Jacques-Henri. 2003. *Le Siècle en positif*. France Télévisions.

Leibovitz, Annie. 2007. *A Vida Através Das Lentes*. Imagem Filmes.

Marker, Chris. 2009. *Immemory: A cd-rom by Chris Marker*. Exact Change.

Méliès, Georges, Jacques Meny. 2001. *Georges Méliès Collection (La magie Méliès / Un homme de tête / L'homme orchestre / Nouvelles luttas extravagantes / Barbe-bleue / L'homme à la tête en caoutchouc / Le voyage dans*. Arte Video.

Photography, Masters of. 2006. *André Kertész*. Kultur Video.

Photography, Masters of. 2006. *Diane Arbus*. Kultur Video.

Photography, Masters of. 2006. *Edward Steichen*. Kultur Video.

Riefenstahl, Leni. 2 DVD. 1938. *Olympia*. Magnus Opus

Schnabel, Julian. 2002. *Basquiat*. Miramax.

Simon Schama. 2007. *Power of Art*. BBC.

Strand, Paul. 2002. *Under the Dark Cloth*. Kino Video.

Warhol, Andy. 2006. *My Hustler & I A Man*. Magnus Opus.

Weegee. 1992 e DVD em 2011. *The public eye*. Universal.

Weegee. 2007. *Collection Musée Maillol*.

Weiwei, Ai. 2011. *Ai Weiwei: Fairytale: Documentary DVD*. JRP|Ringier.

Weuthen, Johannes, Joshua Falcon, Michael Almereyda. 2006. *William Eggleston In the Real World*. Palm Pictures / Umvd.

William Klein. 2008. *Eclipse Series 9: The Delirious Fictions of William Klein*. Criterion Collection.

# JOGOS ELETRÔNICOS E DIREITO

PEDRO N. MIZUKAMI<sup>1</sup>

Talvez seja estranho pensar nas relações entre jogos eletrônicos e ensino jurídico. Ao contrário do uso de obras literárias e cinematográficas em contextos educacionais, a combinação “jogos e direito” pode soar inusitada ou até mesmo implausível.<sup>2</sup> Se é usualmente fácil encontrar exemplos de filmes ou romances que abordem problemas jurídicos, com ganchos óbvios para uso em sala de aula, o mesmo não ocorre com os jogos. Pelos menos à primeira vista.

Façamos um rápido teste: o objetivo é explorar, em sala de aula, questões relacionadas ao direito municipal e planejamento urbano. Gentrificação, por exemplo. Que obras poderíamos usar? É possível, ainda que com algum esforço, lembrar-se de filmes que abordam, direta ou indiretamente, o tema. Caso contrário, pode-se simplesmente fazer uma busca no Internet Movie Database (IMDB) com a palavra-chave “gentrification” e obter como retorno 54 títulos.<sup>3</sup> O mesmo, para romances, a partir de uma busca na seção de literatura da Amazon.<sup>4</sup> E jogos? Pac-Man? Candy Crush Saga? Super Mario Bros.? Street Fighter? Que jogo abordaria um tema sério como gentrificação?

---

1 Pedro Mizukami é Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Doutorando em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento pela UFRJ. Coordenador acadêmico da equipe brasileira do projeto “Media Piracy in Emerging Economies” do Social Science Research Council (2011). Coordenador do componente brasileiro do projeto “Ecology of Access to Educational Materials in Developing World Universities” da American Assembly (Columbia University). Coautor do relatório “Mapping Digital Media: Brazil” (Open Society Foundations, 2013). Foi conselheiro titular pela FGV no Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (Ministério da Justiça), mandato 2012-2014. Email: pedro.mizukami@gmail.com Twitter: @p\_mizukami.

2 Desconsiderando-se, é claro, os óbvios paralelos — não abordados por este ensaio — entre “jogo” e “processo judicial”. De acordo com Huizinga: “That an affinity may exist between law and play becomes obvious to us as soon as we realize how much the actual practice of the law, in other words a lawsuit, properly resembles a contest whatever the ideal foundations of the law may be.” HUIZINGA, Johan. *Homo ludens: a study of the play element in culture*. London/Boston/Henley: Routledge & Kegan Paul, 1949, p. 82. Ver, ainda, comentando Huizinga: LASTOWKA, Greg. Law and games studies. *Games and Culture*, v. 1, n. 1, 2006, pp. 25-68.

3 <http://www.imdb.com/search/keyword?keywords=gentrification>.

4 [http://www.amazon.com/s/ref=sr\\_nr\\_n\\_27?fst=as%3Aoff&rh=n%3A283155%2Cn%3A17%2Ck%3AGentrification&keywords=gentrification&ie=UTF8&qid=1425501896&rnid=1000](http://www.amazon.com/s/ref=sr_nr_n_27?fst=as%3Aoff&rh=n%3A283155%2Cn%3A17%2Ck%3AGentrification&keywords=gentrification&ie=UTF8&qid=1425501896&rnid=1000).

É preciso um tipo peculiar de pessoa para pensar, imediatamente, em Gentrification Tycoon.<sup>5</sup> Ou mesmo cogitar utilizar uma das várias versões de SimCity para abordar indiretamente o tema, a partir de uma análise crítica de como o *design* do jogo evita contemplar o fenômeno.<sup>6</sup> É preciso alguém que tenha acompanhado de perto o universo dos jogos eletrônicos, testemunhando sua evolução desde a época das várias máquinas de Pong, passando por Odyssey, Odyssey 2, Atari 2600, NES, jogos para Amiga e PC, até chegar ao estado atual da mídia, diverso, multifacetado, multiplataforma e mais fragmentado e estimulante do que nunca. Ou simplesmente alguém que, mesmo sem muito conhecimento sobre o campo, não duvide da importância dos jogos enquanto objeto cultural e artístico, e tenha curiosidade e disposição para enxergar além do óbvio.

Dependendo dos objetivos de ensino e do conteúdo explorado, utilizar jogos pode ser um experimento muito proveitoso. Jogos são experiências interativas, imersivas e, por sua própria natureza, divertidas. Requerem o total engajamento e atenção daqueles que queiram com eles interagir. Colocam o jogador em situações e papéis que podem conduzir a discussões e reflexões interessantes, a partir de pontos-de-vista, narrativas e regras que podem ser explorados didaticamente.

O objetivo do presente ensaio é levantar algumas possibilidades para o uso de jogos no ensino jurídico, apresentando algumas sugestões e recomendações para professores interessados em incorporar jogos a seus cursos. Não se pretende, aqui, fazer uma abordagem exaustiva ou analiticamente profunda, apenas indicar alguns caminhos que podem ser perseguidos por professores interessados em utilizar jogos como um recurso adicional em sala de aula.

5 Disponível em: <http://gamejolt.com/games/strategy-sim/gentrification-tycoon/39586/>.

6 Uma análise nesse sentido: "[...] SimCity adequately represents multiple socioeconomic statuses — low, medium, and high — demonstrating that members of these classes work, shop, and play in different areas. My biggest issue in this regard, though, is that SimCity had the opportunity to introduce conflicting socioeconomic interests among groups of people without increasing the complexity of its model. When players "plop" high-end parks into neighborhoods and shopping districts, the property value of the surrounding areas increases. This, in turn, causes citizens of a higher economic status to move into the neighborhood. But what happens to the poorer citizens who already live in the area?"

"Wow, I'm doing so well that I'm going to remodel my house!"

Rather than simulating the true effects of gentrification, SimCity teaches its users that people who live in substandard housing can remodel their homes if the surrounding area is doing well enough. This is simply false, removing a significant issue with which urban planners must cope. As it is portrayed in the game, higher socioeconomic status is unilaterally better, and there are no consequences to gentrification (e.g., the effects of decreased diversity on children's education)." SAUCERMAN, Jenny. SimCity: can a god game teach urban planning? GAPS, 20 de abril de 2013. Disponível em: <http://edgaps.org/gaps/simcity/>. Acesso em:

## O estado da arte

Toda nova mídia passa por um percurso complicado antes de vencer alguns preconceitos e ser levada a sério como forma de expressão, como arte, como objeto cultural. Novas mídias costumam causar estranheza e, às vezes, respostas regulatórias pouco amigáveis. Elas têm um longo processo de emancipação até se incorporarem ao *mainstream* cultural. Foi o que aconteceu com os filmes<sup>7</sup> e com os quadrinhos.<sup>8</sup> É o que está acontecendo com os jogos eletrônicos.

Os *games* passaram de mercado de nicho para um dos principais setores da indústria de entretenimento, parcialmente em razão do envelhecimento das primeiras gerações de consumidores de jogos, associada à entrada de consumidores mais novos, bem como a uma ampliação *qualitativa* em relação aos *tipos* de jogos produzidos. Da mesma maneira como há diferenças entre as primeiras levas de filmes e quadrinhos e as produções contemporâneas, os jogos eletrônicos são, atualmente, muito mais numerosos, diversos e complexos do que costumavam ser no início de sua trajetória. Se a expressão “jogo eletrônico” nos anos 80 remetia a obras como Pac-Man, Super Mario Bros., Ultima, Street Figher e Monkey Island — jogos já bastante diferentes entre si —, hoje em dia o repertório é muito mais rico e variado, fruto de um processo cumulativo e iterativo de *design*, inspiração criativa, demandas de mercado, e desenvolvimento tecnológico.

Muito ao contrário do que se podia imaginar nem tanto tempo atrás, hoje temos jogos sobre câncer,<sup>9</sup> depressão,<sup>10</sup> transgeneridade,<sup>11</sup> o cerco de Sarajevo<sup>12</sup> e controle de fronteiras.<sup>13</sup> Games abstratos e experimentais,<sup>14</sup> que atendem a pequenos públicos e propósitos, em que predomina mais a dimensão *experiência* do que a de *jogo*. Jogos comerciais de massa, produções caras que atendem a grandes públicos e se acomodam ao mínimo denominador comum dos interesses dos consumidores tradicionais.<sup>15</sup> Jogos em que predomina o

---

7 GRIEVESON, Lee. *Policing cinema: movies and censorship in early Twentieth-Century America*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 2004.

8 HAJDU, David. *The ten-cent plague: the great comic-book scare and how it changed America*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2008. No Brasil: JUNIOR, Gonçalo. *A guerra dos gibis: a formação do mercado editorial brasileiro e a censura aos quadrinhos, 1934-64*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

9 That Dragon, Cancer (2014, Ryan Green e Amy Green).

10 Depression Quest (2013, Zoe Quinn).

11 Dys4ia (2012, Anna Anthropy).

12 This War of Mine (2014, 11 bit studios).

13 Papers, Please (2013, Lucas Pope).

14 Jogos como, por exemplo, Bientôt l'Été (2012, Tale of Tales), Proteus (2013, Ed Key), Passage (2007, Jason Rohrer), e Journey (2012, Thatgamecompany).

15 As séries Call of Duty, Assassin's Creed, Far Cry, Fifa Soccer e Gran Turismo são bons exemplos.

elemento *textual*, e que por vezes deixam o audiovisual de lado.<sup>16</sup> Jogos em que predomina o *som*, em detrimento de elementos textuais e visuais.<sup>17</sup> *News games*, que nascem da fusão de *game design* e jornalismo, e procuraram retratar eventos correntes em formato de jogo.<sup>18</sup>

Navegar por esse universo pode parecer intimidador para quem já não faz parte dele. Por outro lado, os jogos nunca estiveram tão presentes no ambiente midiático quanto hoje em dia. A grande proliferação de *jogos casuais* — termo que se contrapõe a *jogos hardcore* — tornou pelo menos uma parcela do mundo dos jogos onipresente na vida de pessoas que, por muitos anos, apenas observavam seus filhos pilotando computadores e consoles de videogame.<sup>19</sup> Isso ocorreu principalmente a partir da explosão dos mercados de *apps* para telefones (App Store, Google Play) e de consoles como o Nintendo Wii, na segunda metade da década de 2000.

O mesmo período também foi o ponto de partida para a explosão de uma grande variedade de *indie games*.<sup>20</sup> Produzidos por pequenos estúdios, ou mesmo desenvolvedores individuais, os jogos *indie* injetaram uma elevada dose de experimentalismo, diversidade e criatividade em uma indústria que, até então, era pautada quase que exclusivamente por obras realizadas por estúdios de porte maior, para plataformas/sistemas com barreiras de entrada razoavelmente elevadas. O crescimento dos *indies*, ainda em evolução, decorre da ampliação do acesso a ferramentas de desenvolvimento e distribuição de jogos bem como da apropriação da cultura DIY (“do it yourself”, faça você mesmo) por desenvolvedores independentes.<sup>21</sup>

16 Caso de parte dos *text adventures*, ficção interativa e *visual novels*, e de jogos que desafiam categorização, como *Device 6* (2013, Simogo).

17 *Papa Sangre* (2010, Somethin’ Else) é um bom exemplo. Para mais, ver <http://www.audio-games.net/>.

18 Ver BOGOST, Ian; FERRARI, Simon; SCHWEIZER, Bobby. *Newsgames: journalism at play*. Cambridge/London: The MIT Press, 2010. Um dos exemplos citados pelos autores, *Cutthroat at Capitalism*, um jogo sobre pirataria na Somália veiculado pela revista *Wired*, pode ser jogado em: [http://archive.wired.com/special\\_multimedia/2009/cutthroatCapitalismTheGame](http://archive.wired.com/special_multimedia/2009/cutthroatCapitalismTheGame).

19 Para uma análise da popularização dos *casual games*, ver JUUL, Jesper. *A casual revolution: reinventing video games and their players*. Cambridge/London: The MIT Press, 2010.

20 Os documentários *Indie game: the movie* (2012, Canadá, dir. James Swirsky e Lisanne Pajot) e *Gameloading: rise of the indies* (2015, Austrália, dir. Anna Brady e Lester Francois) oferecem uma boa visão panorâmica da consolidação dos *indie games* enquanto movimento cultural e segmento de mercado.

21 Para compreender o *ethos* DIY aplicado ao desenvolvimento de jogos *indies*, ver ANTHROPY, Anna. *Rise of the videogame zinesters: how freaks, normals, amateurs, artists, dreamers, drop-outs, queers, housewives, and people like you are taking back an art form*. New York: Seven Stories Press, 2012.

## Narrativa e gameplay

Jogos eletrônicos são geralmente compostos por uma fusão de elementos audiovisuais, associados a um conjunto de regras, objetivos, mecânicas de jogo<sup>22</sup> e, frequentemente, uma narrativa. Esteticamente, é possível levar em consideração esses elementos separadamente — a música de um jogo, por exemplo — ou em operação conjunta. O que costuma caracterizar um jogo enquanto tal, entretanto, é o que se denomina *gameplay*: aquilo que é gerado pelas regras, mecânicas e objetivos que estabelecem uma *experiência* de jogo.<sup>23</sup>

No campo dos *game studies*, uma das principais querelas acadêmicas coloca de um lado os “ludologistas”, que insistem em estudar os jogos com foco nos elementos que os caracterizam enquanto jogos — mecânicas de jogo, regras, *gameplay* — e de outro os “narratologistas”, que preferem uma abordagem que estude os jogos em conjunto com outras mídias que veiculam histórias.<sup>24</sup>

Analisando a disputa, Jenkins<sup>25</sup> observa que: a) nem todo jogo conta uma história: jogos podem ser abstratos, enfatizar expressão e experiência, e se aproximam, dessa maneira, mais da música e dança do que do cinema; b) alguns jogos têm, de fato, aspirações narrativas, e justificam o estudo da interação entre *games* e *storytelling*; c) a análise de narrativas não deve ser *prescritiva*, ao contrário do que defendem alguns narratologistas, e o potencial dos jogos enquanto veículos para narrativas não deve obscurecer suas outras características; d) a experiência de se jogar um jogo não pode ser estritamente reduzida à experiência da exposição de alguém a uma história; e) quando os jogos contam uma história, eles o fazem de maneira diferente do que outras mídias.

A discussão é relevante quando pensamos no uso de jogos em sala de aula por três motivos:

---

22 As mecânicas de jogo são, de acordo com a definição de Sicart, “methods invoked by agents, designed for interaction with the game state”. Ou, ainda “[...] the action invoked by an agent to interact with the game world, as constrained by the game rules”. Um exemplo grosseiro: apertar um botão para fazer um personagem pular. SICART, Miguel. Defining game mechanics. *The International Journal of Computer Game Research*, v. 8, n. 2, 2008. Disponível em: <http://gamestudies.org/0802/articles/sicart>.

23 Como explicado por Mäyrä, “Gameplay is what you do. It’s not the interface (thus, saving your game is not gameplay), it’s not the graphics and it’s not the story. It’s the part of the game that absolutely requires the player’s participation.

Gameplay embodies the rules of the game. For example, in a game like chess, each playing piece has its own rules, and along the playing field, the chess board, these rules interact to create gameplay”. MÄYRÄ, Frans. *An introduction to game studies: games and culture*. London: SAGE, 2008, p. 16.

24 JENKINS, Henry. Game design as narrative architecture. In: WARDRIP-FRUIIN, Hoan e HARRIGAN, Pat (eds.). *First person: new media as story, performance and game*. Cambridge: The MIT Press, 2004.

25 Ibidem.

1. O componente “narrativa” pode estar mais ou menos presente em determinados jogos, e o uso em sala de aula pode voltar-se, justamente, a vivenciar e discutir a história veiculada. Assim como é possível transformar em objeto de discussão a história de um filme ou de um livro, pode-se fazer o mesmo com um jogo que tenha na narrativa seu elemento mais importante;
2. O componente “gameplay” sempre está, em alguma medida, presente, ainda que fique em segundo plano em relação à narrativa. Em alguns casos, pode interessar mais ao ponto debatido em sala de aula o *sistema de regras* estabelecido por um jogo ou a representação de uma determinada realidade via esse sistema de regras. É o caso do exemplo citado no início deste ensaio, com SimCity;
3. A interação entre narrativa e *gameplay* gera uma *experiência expressiva*, ou seja, uma experiência que carrega consigo um significado para além do conteúdo específico do jogo. A partir dessa experiência é possível incentivar os alunos a problematizarem e refletirem sobre determinados temas de maneiras não permitidas por outras mídias. Não se trata, aqui, de uma pretensa superioridade de uma mídia em relação a outra, mas sim de *diferenças* quanto às experiências que elas proporcionam.

Como defendido por Bogost, uma das principais características dos jogos é a sua aptidão à *retórica procedimental*, entendida como “[...] *the practice of authoring arguments through processes*.”<sup>26</sup> Por meio de representações baseadas em *regras*, em vez de texto e elementos audiovisuais, é possível criar obras com um poder persuasivo peculiar, que pode ser direcionado a aplicações nos campos da política, publicidade e educação. Em outras palavras: jogos carregam expressão e mensagens que se manifestam por meio de procedimentos e regras, e da submissão dos jogadores a eles.<sup>27</sup>

26 BOGOST, Ian. *Persuasive games: the expressive power of videogames*. Cambridge/London: The MIT Press, 2007, p. 28-29.

27 “*Procedurality* refers to a way of creating, explaining, or understanding process. And processes define the way things work: the methods, the techniques, and logics that drive the operation of systems, from mechanical systems like engines to organizational systems like high schools to conceptual systems like religious faith. *Rhetoric* refers to effective and persuasive expression. Procedural rhetoric, then, is a practice of using processes persuasively. More specifically, procedural rhetoric is the practice of persuading through processes in general and computational processes in particular. Just as verbal rhetoric is useful for both the orator and the audience, and just as written rhetoric is useful for both the writer and the reader, so procedural rhetoric is useful for both the programmer and the user, the game designer and the player. Procedural rhetoric is a technique for making arguments with computational systems and for unpacking computational arguments other have created.” Ibidem, p. 3.

Em alguns jogos, isso é mais claro do que em outros. A retórica procedimental é transparente em jogos como *Phone Story* (2011), da Molleindustria, desenvolvedora do *designer* italiano Paolo Pedercini. O próprio jogo se anuncia como “*a game for smartphone devices that attempts to provoke a critical reflection on its own technological platform*”, a partir da representação, em forma de jogo, da cadeia de produção global de *smartphones*, colocando o jogador numa posição de “cumplicidade simbólica” com os processos de extração de coltan no Congo, trabalho em situações análogas à escravidão na China, produção de lixo eletrônico no Paquistão, e consumismo desenfreado nos países ricos do ocidente.<sup>28</sup>

Outros jogos podem ser menos transparentes, mas a retórica procedimental é um elemento a ser considerado em qualquer análise de jogo. A série *Grand Theft Auto*, por exemplo, defende implícita ou explicitamente uma série de valores, ideias e opiniões sobre uma variedade de temas, por meio de narrativa e *gameplay*. Para identificar como isso ocorre é necessário jogar o jogo, e a partir dessa experiência realizar uma análise que considere tanto conteúdo como os *sistemas de regras* — os elementos procedimentais do jogo —, e o que eles representam.

### Cuidados fundamentais

Ao decidir utilizar um game em sala de aula, além da pertinência do jogo com os objetivos de ensino e o conteúdo a ser explorado, há peculiaridades inerentes a essa mídia que devem ser consideradas:

**Acessibilidade.** Praticamente todo aluno possui o equipamento necessário para se assistir a um filme — que, em todo caso, pode ser exibido pela própria instituição de ensino. A leitura de um livro é ainda menos complicada. Basta ter acesso a um exemplar, físico ou digital. Quando falamos em jogos, entretanto, a situação muda.

Alguns jogos são exclusivos a determinadas plataformas (consoles ou sistemas operacionais específicos). Outros têm requerimentos muito rigorosos em termos de *hardware*, também algo a se evitar. E alguns são bem caros. O ideal é escolher jogos que possam ser jogados em computadores (e não consoles), disponíveis gratuitamente para Windows, Mac OS e Linux, ou jogáveis a partir de um *browser* (navegador).

**Dificuldade.** Alguns jogos são difíceis. Muito difíceis. É importante levar em consideração que nem todo aluno vai ser capaz de enfrentar *games* desa-

---

28 Uma versão para navegadores pode ser jogada em: <http://www.phonestory.org/>

fiadores, e escolher jogos que atendam a finalidades educativas independentemente da habilidade do jogador.

**Sensibilidade.** Às vezes o objetivo do professor pode ser provocar, mas é preciso tomar muito cuidado com jogos cujo conteúdo é violento, racista, homofóbico etc., a não ser que o objetivo seja, justamente, uma análise crítica desses problemas. *Grand Theft Auto 5* é um bom exemplo — há uma cena de tortura interativa, mulheres são retratadas com considerável misoginia, e o jogo é bastante violento. Talvez seja possível pensar em boas razões para utilizá-lo, mas é necessário que o professor tenha sensibilidade quanto ao perfil de seus alunos e saiba antecipar potenciais problemas.

**Duração.** Certos jogos só fazem sentido se jogados do começo ao fim. O que pode demorar, em casos extremos, mais de 100 horas.<sup>29</sup>

Assim como não se deve exigir uma carga de leitura excessiva da turma, tampouco é razoável exigir que os alunos fiquem horas para terminar um game. Não é má ideia escolher jogos que tenham a duração de um filme (ou um pouco mais, ou menos), ou que não precisem ser jogados até o final.

## Sugestões de atividades

Sem qualquer pretensão de exaustividade, seguem três possibilidades de uso de jogos eletrônicos em sala de aula:

**Narrativa.** Parte-se da narrativa de um jogo para abordar temas relevantes às aulas. Trata-se de uma abordagem similar a que se adotaria para um filme ou romance. Com base na narrativa ou no conteúdo da obra, o professor e alunos conduzem uma discussão que relaciona a obra à matéria estudada. Pode-se utilizar, também, leituras complementares ou outras obras artísticas.

Essa não é, entretanto, a maneira mais rica de se utilizar um jogo. Se o objetivo é apenas introduzir alguns assuntos à aula, talvez seja melhor e mais eficiente ir diretamente ao cinema ou literatura, e deixar os jogos para quando a *experiência* de jogar acrescente algo diferente.

**Análise.** Pede-se aos alunos que joguem um jogo e façam uma análise da obra *enquanto jogo*. Aqui, pode-se tanto escolher jogos que tenham uma narrativa quanto jogos que sejam puro *gameplay*. Jogos de simulação, por exemplo, são material excelente para análise. Toda simulação procura representar, com um sistema (ou sistemas) de regras inter-relacionadas, uma certa realida-

---

<sup>29</sup> O site *How Long to Beat* tem uma base de dados com várias informações úteis sobre a duração de jogos: <http://howlongtobeat.com/>.

de. Essas regras representam bem ou não a realidade que procuram representar? Quais os pressupostos adotados pelo jogo, para estabelecer a simulação? Quais as posições ideológicas por trás do *design*?

Representações de gênero, raça, etnia e orientação sexual podem ser objeto de discussão em aulas de direitos humanos. Jogos que têm preocupação com *world building* geralmente definem relações sociais, de poder, religiosas, de gênero, e são ótimos pontos de partida para discussões aprofundadas sobre essas questões.

Os jogos listados na próxima seção, abaixo, apresentam alguns temas e jogos que podem se mostrar adequados para uma atividade de análise em aulas de direito.

**Design.** Pode soar pouco provável, mas outra maneira de se explorar jogos em sala de aula é colocar o próprio professor ou seus alunos no papel de *game designer*. Realidades que o direito procura regular, ou até as próprias normas jurídicas, podem ser representadas e colocadas sob novas perspectivas por meio de um exercício de *design*.

O resultado final não precisa ser um jogo eletrônico e pode muito bem ser um jogo de tabuleiro ou de cartas. Mas há ferramentas para construção de jogos eletrônicos cujo uso não está fora do alcance de alguém que não saiba programar. Há, é verdade, uma curva de aprendizagem a se considerar, e *game design* não é algo trivial de se fazer *bem*. O exercício de se pensar em como transformar algo em jogo, entretanto, pode valer a pena ainda que o resultado final seja um jogo ruim.

*Text adventures* ou ficção interativa são uma boa opção para designers principiantes. Predominantemente focados em narrativa literária, com graus variados de interatividade, esses jogos são fáceis de se criar a partir de uma ferramenta chamada Twine.<sup>30</sup> Diversos exemplos de jogos construídos em Twine podem ser encontrados no *site* itch.io.<sup>31</sup>

## Alguns jogos

Como ilustração, por fim, seguem cinco sugestões de jogos que podem ser utilizados para análise em sala de aula, com temas correspondentes:

### **Cart Life (2011, Richard Hofmeier)**

<http://www.richardhofmeier.com/cartlife/>

**Temas:** Trabalho. Desemprego. Seguridade social.

<sup>30</sup> <http://twinery.org/>.

<sup>31</sup> <http://itch.io/search?q=twine>.

Em *Cart Life*, o jogador pode escolher interpretar 3 diferentes vendedores de rua, cada qual com um perfil (e problemas) diferentes. O principal objetivo do jogo é simplesmente sobreviver, repetindo trabalhos tediosos, lidando com problemas cotidianos, dispondo de pouquíssimos recursos e enfrentando condições adversas. A estética do jogo, pixelada e em preto e branco, contribui para o clima opressivo e depressivo da realidade dos personagens.

Cada personagem tem uma história própria e exige estratégias diferentes do jogador. Dentre as 3 opções, há Melanie, que mora com sua filha na casa da irmã, e tenta reconstruir a vida após o divórcio vendendo café. Andrus, um imigrante ucraniano que acabou de chegar ao país e administra uma banca de jornais. E Vinny, que tem um carrinho de *bagels*, e precisa ganhar o suficiente para não ser despejado de seu apartamento.

### **The Republia Times (2012, Lucas Pope)**

<http://dukope.com/play.php?g=trt>

**Temas:** Liberdade de expressão. Liberdade de imprensa. Comunicação social. Opinião pública. Propaganda política.

O jogador interpreta um editor recém chegado à redação de um jornal no país fictício de Republia. Uma ditadura que acabou de sair debilitada de uma guerra com a nação vizinha de Antegria, Republia agora precisa lidar com forças rebeldes que se movimentam para derrubar o regime e forte insatisfação popular.

O objetivo do jogador é compor a primeira página de várias edições do jornal, de modo a influenciar a opinião pública em favor ao regime. Há a possibilidade de escolher quais as manchetes a serem publicadas, a partir de uma lista de notícias — favoráveis ao governo, favoráveis às forças rebeldes e neutras — bem como o espaço que elas irão ocupar no jornal. Se o editor não seguir as recomendações do regime, pode se prejudicar. Caso não siga, também: as forças rebeldes têm chances reais de sucesso.

### **Papers Please (2013, Lucas Pope)**

<http://papersplea.se/>

**Temas:** Burocracia. Controle de fronteiras. Imigração. Discricionariedade e legalidade.

Mais um jogo de Lucas Pope, ambientado no mesmo universo ficcional de *The Republia Times*. O jogador agora trabalha como um agente de imigração na fronteira de Arstotzka, um país do leste europeu, em 1982. Todo dia, o agente deve conferir os documentos de pessoas que chegam ao país, de acordo

com as regras determinadas por seus superiores. Se os documentos estiverem incompletos, apresentarem problemas, ou houver contradições entre o que é dito pelo viajante e os papéis, o agente deve recusar a entrada. Caso contrário, deve permitir.

As regras que regem a admissão a Arstotzka ficam gradualmente mais complicadas. O número de documentos, maior, bem como os itens que devem ser checados pelo agente. Quanto mais indivíduos forem processados com sucesso pelo agente, maiores as recompensas salariais. Quanto menos, menos recursos dispõe o agente para cobrir os gastos com moradia, alimentação e saúde de sua família. No acumular dos dias, intensifica-se o inferno burocrático criado pelas ordens recebidas de cima.

Paralelamente, o agente tem que lidar com a ameaça de uma organização contrária ao governo de Arstotzka — cujos planos pode ajudar ou prejudicar —, dilemas morais, tráfico de escravas sexuais e questões humanitárias, sempre dividido entre o fiel cumprimento dos deveres burocráticos e a opção por violar algumas regras, em prejuízo de sua própria posição e a segurança e conforto de sua família. Há 20 finais possíveis.

### **Phoenix Wright: Ace Attorney (2001, Capcom)**

<http://www.capcom.com/phoenixwright/>

**Temas:** Processo. O tempo no processo. Provas. Devido processo legal.

Um dos poucos jogos existentes *sobre* advogados e processo judicial, e presença inevitável em qualquer texto sobre *games* e direito. Ainda que hiperbólico e fantasioso — ou talvez justamente por esse motivo —, pode render boas discussões a respeito de uma série de temas de direito processual penal.

O jogador interpreta Phoenix Wright, um advogado de defesa amador, resolvendo casos em sequências que alternam instrução probatória e julgamento. O sistema processual no universo do jogo exige que todo caso seja julgado em 3 dias, e Phoenix tem que lidar com a pressão do limite temporal, sua insegurança enquanto advogado, clientes pouco colaborativos, promotores agressivos, e um juiz com dificuldades cognitivas.

Há cinco jogos na série, cada um com 3 casos, e uma narrativa transversal a eles. Ao contrário dos outros jogos indicados acima, infelizmente esse não está disponível em muitas plataformas. É possível jogar casos alternativos elaborados por fãs, com personagens da série oficial, em Ace Attorney Online: <http://aceattorney.sparklin.org/>.

**Unmanned (2012, Molleindustria)**

<http://unmanned.molleindustria.org/>

**Temas:** Guerra. Drones.

Unmanned é um jogo composto a partir de uma série de vinhetas que exploram o cotidiano de um operador de *drones* americano em meio a uma guerra no Oriente Médio. Ao mesmo tempo em que pilota os veículos e aciona ataques aéreos, o soldado lida com atos prosaicos como barbear-se, cantar uma música enquanto dirige, conversar amenidades com sua colega de trabalho e jogar videogame com seu filho.

O jogo fala sobre guerra e sobre ataques por *drones* assumindo o ponto de vista de um soldado que nada mais é do que um funcionário público, atuando em uma guerra com o distanciamento de um jogador de videogames. O paralelismo entre o jogo eletrônico dentro do jogo, e o jogo que se joga operando o drone e promovendo ataques aéreos, entrecortado com diálogos — escolhidos pelo jogador — bem como a transformação de atos corriqueiros como fumar, dirigir e cantar em mecânicas de jogo, expressam de uma maneira instigante uma guerra com aspectos tanto absurdos quanto banais.

**Referências bibliográficas**

ANTHROPY, Anna. *Rise of the videogame zinesters: how freaks, normals, amateurs, artists, dreamers, dropouts, queers, housewives, and people like you are taking back an artform*. New York: Seven Stories Press, 2012.

BOGOST, Ian. *Persuasive games: the expressive power of videogames*. Cambridge/London: The MIT Press, 2007.

BOGOST, Ian; FERRARI, Simon; SCHWEIZER, Bobby. *Newsgames: journalism at play*. Cambridge/London: The MIT Press, 2010.

GRIEVESON, Lee. *Policing cinema: movies and censorship in early Twentieth-Century America*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 2004.

HUIZINGA, Johan. *Homo ludens: a study of the play element in culture*. London/Boston/Henley: Routledge & Kegan Paul, 1949.

JENKINS, Henry. Game design as narrative architecture. In: WARDRIP-FRUIIN, Hoan e HARRIGAN, Pat (eds.). *First person: new media as story, performance and game*. Cambridge: The MIT Press, 2004.

JUNIOR, Gonçalo. *A guerra dos gibis*: a formação do mercado editorial brasileiro e a censura aos quadrinhos, 1934-64. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

JUUL, Jesper. *A casual revolution*: reinventing video games and their players. Cambridge/London: The MIT Press, 2010.

LASTOWKA, Greg. Law and games studies. *Games and Culture*, v. 1, n. 1, 2006, pp. 25-68.

MYR. Frans. *An introduction to game studies*: games and culture. London: SAGE, 2008.

SAUCERMAN, Jenny. SimCity: can a god game teach urban planning? *GAPS*, 20 de abril de 2013. Disponível em: <http://edgaps.org/gaps/simcity/>.

SICART, Miguel. Defining game mechanics. *The International Journal of Computer Game Research*, v. 8, n. 2, 2008. Disponível em: <http://gamestudies.org/0802/articles/sicart>.



# DIREITO & ROCK: WHEN TWO WORLDS COLLIDE<sup>1</sup> OU BREAK ON THROUGH... TO THE OTHER SIDE<sup>2</sup>?

GERMANO SCHWARTZ<sup>3</sup>

## 1. Introdução

Em 1998, durante uma encruzilhada na carreira multiplatinada do *Iron Maiden*, na época em que o contestado Blaze Bayley substituíra o vocalista Bruce Dickinson como *frontman* da banda ícone do *New Wave of British Heavy Metal*, o grupo lançou o subestimado disco *Virtual XI*. Como o próprio nome diz, o álbum fala de um mundo em que a virtualidade se sobrepõe aos contatos reais.

Uma das músicas da obra em referência é aquela que consta do título deste ensaio: *When Two Worlds Collide*. Em síntese, no seu refrão, a donzela de ferro canta que quando dois mundos diversos colidem, sobram somente a raiva e a dor. O problema é que os sobreviventes não possuem lugar para se esconder, pois aquilo que resta é seu único mundo. Monocromático.

De outro lado, Jim Morrison, *frontman* do The Doors, escreveu a letra da música que também intitula este artigo. Ela é a faixa que abre o primeiro disco (The Doors) da banda californiana. Uma gravação de alta influência até os dias de hoje. O ano era o de 1967. Contracultura, subversão, puritanismo, entre outros, faziam parte de uma sociedade que se encontrava em uma encruzilhada. Era a hora ou de manter o *status quo* ou de rompê-lo e avançar com as mudanças sociais. Em qual direção? Para o outro lado. *Break on through to the other side!*

O Direito encontra-se nesse exato dilema. Romper e inovar, aceitando novas possibilidades para sua observação, ou deixar colidir dois mundos (Direito e Sociedade), fazendo com que juristas não tenham mais onde se abrigar, exceto naquilo que lhes resta: seu feudo composto de normas jurídicas.

Longe do desencanto apocalíptico pré-século XXI do *Iron Maiden*, o presente ensaio quer se juntar à visão de Jim Morrison. Se é sabido que o dia destrói a noite e que a noite divide o dia, nada mais elementar que evitar a colisão dos mundos, tentando correr para o outro lado.

---

1 Esse é título da quinta música do álbum *Virtual XI*, lançado em 1998, pela banda britânica Iron Maiden. MAIDEN, Iron. *Virtual XI*. EMI: Brasil, 1998. 1 CD.

2 Faixa inaugural do *debut* da banda californiana The Doors, em álbum cujo título leva o nome do próprio grupo. DOORS, The. *The Doors*. Elektra: USA, 1967. 1 CD.

3 Diretor Executivo Acadêmico dos Cursos de Direito da FMU. Coordenador do Mestrado em Direito e Sociedade do Unilasalle-Canoas. Secretário do Research Committee on Sociology of Law (RCSL) da International Sociological Association (ISA). Doutor em Direito (Unisinos).

Nesse sentido, parte-se de um ponto de vista gnosiológico: Direito e sociedade são interligados<sup>4</sup>. De uma maneira, será mais bem explicado adiante como a arte (tal qual o rock) faz parte da sociedade. Por conseguinte, o Direito recebe, também do rock, influências<sup>5</sup>. Como o rock será juridicizado, depende, apenas, da autonomia de cada subsistema da sociedade (Direito e Arte, no caso).

Resta claro, portanto, que a base teórica da análise em comento se dá por meio da teoria dos sistemas sociais autopoieticos aplicada ao Direito (TSAD)<sup>6</sup>. Em grandes linhas, existe um sistema social global que se baseia em comunicações<sup>7</sup>. Subsistemas sociais são gerados por meio de sua autorreprodução, sua auto-organização e sua autorreferência<sup>8</sup>. São sistemas cognitivamente abertos e operativamente fechados<sup>9</sup>. Diferenciam-se funcionalmente uns dos outros, tornando-se ambiente um do outro<sup>10</sup>. Advém dessa correção sistema verso ambiente, o elemento que possibilita a conexão entre Direito & Rock.

Tendo esses pressupostos em mente, o artigo pretende responder às seguintes perguntas:

- (1) Mas que lado é esse de que fala Jim Morrison?
- (2) O que, afinal de contas, o Direito tem a ver com o rock?
- (3) Por que a opção pelo rock e não por outro estilo musical para se estabelecerem as conexões — todas elas, adiante-se, procurando relacionar o Direito com a sociedade — aqui pretendidas?

## 2. Direito & Rock: come as You Are<sup>11</sup>.

Na hipótese formulada a partir de *When Two Worlds Collide*, o Direito ignora seu *Dark Side of the Moon*<sup>12</sup> por meio de ficções das normas hipotéticas

4 LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de La Sociedad*. México: Herder, 2007, p. 350.

5 Para um maior aprofundamento sobre esse ponto, veja-se SCHWARTZ, Germano. *Direito & Rock. O Brock e as Expectativas Normativas da Constituição de 1988 e o Junho de 2013*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

6 Como um texto introdutório sobre a TSAD, consulte-se ROCHA, L.; SCHWARTZ, G.; CLAM, J.; *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

7 SCHWARTZ, Germano. As Teses Radicais de Luhmann. *RECHTD*. São Leopoldo: Unisinos, 2014, v.6, n.1, p. 112.

8 É o ciclo autopoietico estabelecido por TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

9 RABAULT, Hugues. *Un Monde Sans Réalité? En compagnie de Niklas Luhmann: épistémologie, politique et droit*. Laval: Les Presses de l'Université Laval: 2012, p. 65.

10 AGUIRRE, José Antonio Ibañez. *Para Leer a Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2012, p. 87-126.

11 A música, do Nirvana, diz claramente: “venha, como um amigo”. É um convite ao conhecimento do outro. Trata-se da terceira faixa do disco que estourou a banda. NIRVANA. *Nevermind*. DGC: USA, 1991. 1 CD.

12 Título do álbum conceitual seminal do Pink Floyd. PINK FLOYD. *Dark Side of The Moon*. Harvest Records: United Kingdom, 1973. 1 CD.

fundamentais<sup>13</sup> e das regras de reconhecimento<sup>14</sup> como se vivesse em uma *Matrix*. Suas teias de argumentação e de legitimações internas promovem uma realidade que Warat, de há muito, referia ter profanado o sagrado no Direito<sup>15</sup>. Tornam-se cúmplices do fato de o tempo da sociedade diferir em demasia do tempo do Direito<sup>16</sup>.

Aliás, Warat se intitulava como um filho do Maio de 68, movimento pelo qual Jim Morrison, aquele que escreveu a letra-mote deste artigo, nutria admiração (foi em Paris que ele faleceu e está sepultado no *Père Lachaise*). O Direito aprisiona, segundo o autoproclamado jurista baiano-argentino. Mas o que o liberta não se encontra, por evidência, no Direito. Contudo, a ele resta conectado.

Daí que o famoso texto dos doze camelos de Luhmann<sup>17</sup>, ao explicar como existe um paradoxo fundamental no Direito (ele necessita e, ao mesmo tempo, não precisa de operações específicas), torna visível seu ponto cego, seu *dark side*. Ora, o fundamento do *Recht* não se apoia exclusivamente em si mesmo. Ele precisa de sua equivalência funcional, o *UnRecht*. É uma unidade da diferença<sup>18</sup>. Em outras palavras: para se reafirmar enquanto Direito, o Direito não prescinde de suas comunicações com os demais sistemas. O sistema é fechado porque é aberto. Tautologia. Paradoxo.

Bagnall<sup>19</sup> já afirmava, contundentemente, que o Direito consiste numa forma de trabalho artístico. Mas de que forma isso é possível? Para o autor, as normas jurídicas se apresentam como uma hipótese artística, já que ambos são abstrações que se constroem sobre — e a partir de — outras abstrações. Esse é tanto o terreno das normas quanto das obras de arte. Desse modo, quando se pensa em estratégias cognitivas, não há diferença entre abstrações de abstrações. A maneira pela qual Direito e Arte elaboram seus processos de conhecimento são correlatos.

Ademais, na ótica da TSAD, a Arte é observada por meio de seu valor<sup>20</sup>. Dito em outras palavras: a capacidade de influenciar e de causar impacto na sociedade constituiu o grande diferencial do sistema artístico. As obras de arte são prognósticos<sup>21</sup>. Antecipam-se à evolução social, tornando-se, não raro, sua

13 Nesse sentido, veja-se SCHWARTZ, Germano. Considerações sobre a Teoria Kelseniana. *Revista do Curso de Direito*. Unicruz: Cruz Alta, 2000, p. 97-106.

14 HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 5ªed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

15 WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

16 OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

17 LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do Direito. In: LOPES JR., Dalmir; ARNAUD, André-Jean. *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20024, p. 33-107.

18 LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt Am Main: Suhrkamp, 1997, p. 165-213.

19 BAGNALL, Gary. Law as Art : An Introduction. In: MORRISON, John; BELL, Christine (Eds). *Tall Stories? Reading Law and Literature*. Dartmouth : Aldershot, 1996, p. 269.

20 LUHMANN, Niklas. *Art as a Social System*. Stanford: Stanford University Press, 2000, p. 235.

21 LUHMANN, Niklas. A Obra de Arte e a Auto-Reprodução da Arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger (Org). *Histórias da Literatura*. São Paulo: Ática, 1996, p. 255: "A arte oferece fre-

razão. Por isso a dificuldade de se mensurar o valor das obras de arte. O Direito, por seu turno, possui seus parâmetros (leis, sanções, entre outras). É dessa forma que as obras artísticas (Rock) possibilitam a aceitação psíquica das expectativas normativas<sup>22</sup> existentes nos ambientes dos demais subsistemas sociais.

Nesse sentido, o rock se apresenta como um fenômeno social que possui alta conexão com o Direito, seja como instrumento de contestação do *status quo* (normas jurídicas), seja como catalizador das ambiências sociais. Como parte do sistema da arte, possui suas próprias características e suas comunicações específicas. Tais comunicações, em grandes linhas, são de ordem subversiva, como um *American Idiot*<sup>23</sup> em plena Guerra do Iraque.

A arte antecipa e o rock é arte. Dessa maneira, o rock, assim como qualquer outra forma artística (Literatura)<sup>24</sup>, pode auxiliar a que se chegue ao outro lado da Lua, proporcionando novas formas de observação do sistema jurídico e de suas relações com os demais sistemas.

### 3. Por que o Rock, afinal “We fought the Law, But Law Won!”<sup>25</sup>?

Nessa linha de raciocínio, por qual razão rock e Direito, afinal “We” *fought the Law but Law Won*<sup>26</sup>? As respostas, em grande parte, foram alinhadas anteriormente. Aduz-se aqui apenas um outro elemento. Das relações recíprocas entre arte e Direito exsurtem vários cenários. Um deles, a partir do rock, é típico de uma sociedade que se torna cada vez mais complexa. Dita complexidade ocorre a cada momento e é incessante<sup>27</sup>. Essa característica, a complexidade, é evidenciada com maior ênfase em um sistema social global que se torna potencializado no pós-guerra (1945 em diante) e cuja maior característica é a comunicação<sup>28</sup>.

Assim, desde os anos 50 do século passado, com Elvis, Little Richard ou Jerry Lee Lewis, apenas para exemplificar alguns, passando por figuras tais

---

quentemente sinais de antecipação da evolução social, passíveis de serem lidos, retrospectivamente, como prognósticos”.

22 Expectativas normativas são: “expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma”. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

23 GREEN DAY. *American Idiot*. Warner Bros Records: USA, 2004. 1CD.

24 Veja-se, como exemplo, SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

25 Muito embora tenha conseguido grande sucesso na voz do *The Clash*, a canção que intitula esse item é de autoria de Sonny Curtis e foi gravada por sua banda no ano de 1959.

26 MILLARD, Éric. *I Fought the Law*. In: MASTOR, W.; MARGUÉNAUD, J-P.; MARCHADIER, Fabien. *Droit et Rock*. Paris: Dalloz, 2011, p. 193-200.

27 LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la Modernidad. Racionalidad y Contingencia en la Sociedad Moderna*. Barcelona: Paidós, 1997.

28 LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*. México: Universidad Iberoamericana, 1998, p. 27.

como Hendrix, Janis Joplin, Robert Plant, Bono Vox, Curt Cobain, entre outros, até chegar a figuras atuais como um Marilyn Manson, o fato é que o rock se tornou um fenômeno de massa tipicamente global. Há rock cantado em praticamente todas as línguas conhecidas. Depois dele, o mundo nunca mais foi o mesmo, mas sua língua corrente, a música, continua inalterada (*The Song Remains the Same* — Led Zeppelin): o rock.

O rebolado de Elvis nos anos 50 do século passado teve uma repercussão na América puritana daquela época tão grande que não possui condições de ser mensurado. O *The Pelvis* teve suas músicas censuradas, pois elas eram consideradas um poço de sensualidade. Um escândalo. O problema é que a sociedade já havia sido infectada por aquele vírus, conforme defende Hein<sup>29</sup>, para quem o fenômeno do rock dos anos 50 produziu claramente uma série de efeitos que modificou boa parte das estruturas sociais e econômicas de considerável parte dos países ocidentais.

Muito disso vem do fato de que o rock viabilizou (*medium*) a comunicação das expectativas sociais — correlacionadas às expectativas normativas — com os demais sistemas sociais (Direito), pois basta juntar uma guitarra, um baixo e uma bateria, com alguma pouca instrução musical<sup>30</sup>, para se questionarem, inclusive, instituições centenárias como a monarquia inglesa<sup>31</sup>. É a filosofia do *you too*<sup>32</sup>, típica do rock, que alcançou para os indivíduos a autonomia nas comunicações e a possibilidade de produzir realidades para além daquela fornecida pela mídia tradicional. O rock torna provável o improvável<sup>33</sup>: comunicar música com o Direito.

Diante disso, é imperativo tentar descobrir qual a semântica que o rock chamou para si na sociedade contemporânea e, ainda, o que ele tenciona comunicar a partir de sua diferenciação social?

Bralic<sup>34</sup>, sobre esse aspecto, reporta que músicas inovadoras, tal como o rock, não possuem sentidos correlatos em outros subsistemas sociais. Em oposição, por respeitar seus próprios limites que, musicalmente, não são, via de regra, de grandes pretensões, o rock se vê diante de um paradoxo: para se reafirmar enquanto rock, ele precisa afirmar que não o é. Com isso, seu sentido

---

29 HEIN, Fabien. Le rock, une musique subversive? In: MASTOR, W.; MARGUÉNAUD, J-P.; MAR-CHADIER, Fabien. *Droit et Rock*. Paris: Dalloz, 2011, p. 32.

30 Como é o caso dos *Sex Pistols*.

31 Lembre-se, aqui, do álbum *The Queen is Dead*, da banda *The Smiths*.

32 A partir dessa frase, uma banda irlandesa, muito famosa, montou seu nome. É o U2.

33 LUHMANN, Niklas. *A Improbabilidade da Comunicação*. 4ªed. Lisboa: Vega, 2006.

34 BRALIC, C. A. La Obra Musical como Punto de Vista. Análisis sistémico sobre la "Música Contemporánea". In: I. Farías & J. Ossandón, eds. *Observando Sistemas: nuevas apropiaciones y usos de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago: RIL Editores; Fundación Soles, 2006, p. 136.

vai, rotineiramente, se manifestando. Assim, o próprio compositor, no fim, não possui a dominância sobre o ato de informação inicial.

É assim que o rock, inserido no sistema da arte, é caracterizado como de complexidade temporalizada. Nesses sistemas<sup>35</sup>, uma melhor análise de seus conceitos é algo que ocorre no tempo. A função do rock, dessa maneira, é a de, evento em evento (novos álbuns, shows, clipes, entre outros), tornar possível sua própria autorreprodução dentro do sistema artístico.

Vê-se, portanto, que a opção pelo rock se dá por duas razões: a primeira, por sua capacidade antecipatória e de impacto comunicacional perante os demais subsistemas sociais; a segunda, em função do tipo de comunicação por ele estabelecida, de claro caráter subversivo<sup>36</sup> (lembre-se de que o Direito é *status quo*), significando que seu potencial em relação às expectativas normativas é muito maior do que em outros gêneros musicais.

#### 4. E por que não outros estilos musicais? It's Only Rock'n'Roll.... But I like It<sup>37</sup>.

A partir do exposto, chega-se à última pergunta: por que tentar fazer isso tudo por meio do rock e não com base em outro estilo musical, como, por exemplo, a bossa nova ou a música popular brasileira? Certamente que tal intento é viável. Diga-se: o samba brasileiro<sup>38</sup>, como o de Bezerra da Silva, produziria um tratado sobre as relações — e os pontos cegos — entre a sociedade brasileira e seu Direito.

Existem várias respostas. A principal, todavia, advém da nascerça do rock, um filho bastardo do *country* e do *blues*, segundo Keith Richards<sup>39</sup>. Aquele é o canto dos *pilgrim's* que vieram no *Mayflower*. A saudade da terra natal era superada por uma promessa jurídica: nos Estados Unidos da América todos são sujeitos de Direito, enquanto na Europa isso não era verdade; este, o *blues*, por seu turno, é o lamento dos escravos por deixarem sua África natal, onde eram sujeitos de Direito, para morarem em uma nova terra, local em que deixariam de ter direito a ter direitos<sup>40</sup>.

Não se pode deixar de sublinhar esse fenômeno. Ducray<sup>41</sup> refere que a quantidade de imigrantes que desembarcou na América no ano de 1620, junto

35 CARVALHO, M. V., Série, alea e autopoiesis. In.: J. M. Santos, ed. *O Pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 167.

36 HEIN, Le rock, une musique subversive?, 2011, p.35.

37 Título de uma das músicas mais famosas dos *Rolling Stones*.

38 Uma das conexões entre Direito e samba é feita por GRÜNE, Carmela. *Samba no Pé & Direito na Cabeça*. São Paulo: Saraiva, 2012.

39 RICHARDS, Keith. *Vida*. São Paulo: Nova Fronteira, 2012.

40 ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 324.

41 DUCRAY, F.. Que faut-il entendre para <<musique rock>>?. In.: M. Wanda, J. Marguénaud & M. Fabien, eds. *Droit et Rock*. Paris : Dalloz, 2011, p. 12-13.

com o *Mayflower*, tinha uma origem bastante diferenciada. Todos, entretanto possuíam um objetivo em comum: o respeito aos seus direitos enquanto cidadãos, fato negado na Velha Europa. Eram ingleses, poloneses, irlandeses, austríacos, franceses, russos, entre outros.

Como, à evidência, não se tratavam de pessoas com grandes posses, eles não trouxeram consigo, durante a longa travessia atlântica, pianos, cravos ou outros instrumentos de porte. Note-se, ainda, que o navio também não suportaria o peso dessa carga. O que veio com os imigrantes, inclusive para reavivar no senso coletivo a sua cultura e o seu folclore, foram os violões. Quando em solo americano, as baladas anglo-irlandesas, baseadas no som dos violões, cumpriram a tarefa de denunciar a rotina dramática e violenta ao qual foram expostos, do mesmo modo que as músicas de danças mais rítmicas e sentimentais, provenientes do Tirol germânico, faziam-nos esquecer tal realidade. É a *hillbilly song* — a música caipira-, o gérmen da música *country*.

Seguindo com Ducray<sup>42</sup>, uma outra travessia também era feita com destino à América ao mesmo tempo daquela realizada pelo *Mayflower*. Para essas pessoas, entretanto, não havia esperança ou uma promessa de liberdade e de respeito a seus direitos. Eram os escravos negros africanos. Não ocorre imigração. Êxodo. Por óbvio, não traziam nada que lhes acompanhasse durante a viagem, muito menos instrumentos musicais. Tudo o que poderiam fazer para passar o tempo era cantar. Um canto triste, visceral, liberador da voz interior de cada escravo: o *blues*.

A tristeza (*blues*) foi a maneira pela qual os negros escravos da América conseguiram traduzir sua dor em ritmo musical que remete a um deus africano do vodu. Exaltam-se os prazeres da carne, em clara oposição ao passado pasteurizado dos imigrantes do *Mayflower*. Veja-se, como exemplo, a condição que Robert Johnson teve enquanto renegado do *blues* e seu famoso pacto com o diabo<sup>43</sup>. O ritmo do blues e sua essência (*soul*) são absolutamente essenciais para compreender o surgimento do rock e seu impacto na sociedade (Direito).

Note-se, para os fins a que se propõe este artigo: o rock nasce de promessas jurídicas cumpridas (peregrinos da América) e descumpridas (escravos). Ele é o *Recht/UnRecht*. A unidade da diferença. O resultado do Direito na música. Seu filho (Édipo?). Sua dualidade. Nenhum outro estilo musical possui tal DNA e, por isso, ele se diferencia funcionalmente dos outros. Daí, portanto, *Direito e Rock!*

42 DUCRAY, F.. Que faut-il entendre para <<musique rock>>?. In.: M. Wanda, J. Marguénaud & M. Fabien, eds. *Droit et Rock*. Paris : Dalloz, 2011, p. 13.

43 Esse pacto foi tornado filme na película *Crossroad*, dirigido por Walter Hill e lançado no ano de 1986.

## 5. Considerações Finais

O presente ensaio teve um propósito bastante específico, espelhado nas perguntas a que se propôs responder. Em sua defesa, diga-se que as conexões entre Direito & Rock são mais profundas e possuem mais potencialidades do que o corte deste texto apresentou<sup>44</sup>.

De qualquer sorte, é preciso aduzir que o argumento central repousa em um dos pressupostos da TSAD. Existem subsistemas sociais que possuem comunicações específicas que se tornam ambiência um do outro. O processo de autonomia de cada um deles parte de uma abertura cognitiva e de um fechamento operacional. Códigos e programas fazem a filtragem necessária para que, tanto Arte quanto Direito, permaneçam diferenciados entre si.

Ao mesmo tempo, tal pressuposto garante a possibilidade de que um subsistema social influencie o outro. De um modo bastante simplista, não se pode negar, sob essa perspectiva, que tanto o Direito pertence à sociedade<sup>45</sup> quanto a Arte também.

Nessa linha de raciocínio, é, também, bastante fácil, afirmar que Direito & Arte possuem, sim, conexões que merecem ser apuradas, distantes dos edifícios teórico-normativos que situam o fenômeno jurídico enquanto mera autor-reprodução de sua auto-organização.

Resta, pois, claro, que o presente ensaio se situa em uma perspectiva sociológica do Direito. Acaso seu leitor ainda não esteja convencido dessa conexão, importante referir que, por exemplo, já existem estudos muito fortes, no Brasil e no mundo, na área do Direito e Literatura. Tais estudos falam por si. Todos, entretanto, de alguma forma ou de outra, centram-se nas perguntas aludidas aqui.

Por fim, acaso o ponto de partida do leitor não seja, precipuamente, as ligações entre Direito e Sociedade, deixa-se, aqui, um pequeno trecho de uma música dos Rolling Stones, dedicada a demonstrar a necessidade das unidades de diferença. Faz-se isso para que, algum dia, tal como no caso dos movimentos sociais da contemporaneidade, esse leitor não diga: “Ninguém esperava!”<sup>46</sup>.

*Pleased to meet you*

*Hope you guess my name....*

(Sympathy for the Devil — Rolling Stones)

44 Sugere-se, aqui, para um maior aprofundamento a leitura de SCHWARTZ, *Direito & Rock*, 2014.

45 Essa perspectiva é mais bem abordada nos textos que compõem a obra MEDEIROS, Fernanda; SCHWARTZ, Germano (Orgs). *O Direito da Sociedade*. Canoas: Editora Unilasalle, 2014.

46 CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

## Referências bibliográficas

AGUIRRE, José Antonio Ibañez. *Para Leer a Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2012.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

BAGNALL, Gary. Law as Art: An Introduction. In: MORRISON, John; BELL, Christine (Eds). *Tall Stories? Reading Law and Literature*. Dartmouth: Aldershot, 1996, p. 267-285.

BRALIC, C. A. La Obra Musical como Punto de Vista. Análisis sistémico sobre la “Música Contemporánea”. In: I. Fariás & J. Ossandón, eds. *Observando Sistemas: nuevas apropiaciones y usos de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago: RIL Editores; Fundación Soles, 2006, p. 119-138.

CARVALHO, M. V., Série, alea e autopoiesis. In: J. M. Santos, ed. *O Pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 165-184.

CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DOORS, The. *The Doors*. Elektra: USA, 1967. 1 CD.

DUCRAY, F.. Que faut-il entendre para <<musique rock>>?. In: M. Wanda, J. Marguénaud & M. Fabien, eds. *Droit et Rock*. Paris: Dalloz, 2011, p. 11-27.

GREEN DAY. *American Idiot*. Warner Bros Records: USA, 2004. 1CD.

GRÜNE, Carmela. *Samba no Pé & Direito na Cabeça*. São Paulo: Saraiva, 2012.

HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 5ªed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

HEIN, Fabien. Le rock, une musique subversive? In: MASTOR, W.; MARGUÉNAUD, J-P.; MARCHADIER, Fabien. *Droit et Rock*. Paris: Dalloz, 2011.

LUHMANN, Niklas. *A Improbabilidade da Comunicação*. 4ªed. Lisboa: Vega, 2006.

LUHMANN, Niklas. A Obra de Arte e a Auto-Reprodução da Arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger (Org). *Histórias da Literatura*. São Paulo: Ática, 1996, p. 241-271.

LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do Direito. In: LOPES JR., Dalmir; ARNAUD, André-Jean. *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20024, p. 33-107.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt Am Main: Suhrkamp, 1997.

\_\_\_\_\_. *Observaciones de la Modernidad. Racionalidad y Contingencia en la Sociedad Moderna*. Barcelona: Paidós, 1997.

\_\_\_\_\_. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*. México: Universidad Iberoamericana, 1998.

\_\_\_\_\_. *Art as a Social System*. Stanford: Stanford University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. *La Sociedad de La Sociedad*. México: Herder, 2007.

MAIDEN, Iron. *Virtual XI*. EMI: Brasil, 1998. 1 CD.

MEDEIROS, Fernanda; SCHWARTZ, Germano (Orgs). *O Direito da Sociedade*. Canoas: Editora Unilasalle, 2014.

MILLARD, Éric. I Fough the Law. In: MASTOR, W.;MARGUÉNAUD, J-P.; MAR-CHADIER, Fabien. *Droit et Rock*. Paris: Dalloz, 2011, p. 193-200.

NIRVANA. *Nevermind*. DGC: USA, 1991. 1CD.

PINK FLOYD. *Dark Side of The Moon*. Harvest Records: United Kingdom, 1973. 1CD.

RABAULT, Hugues. *Un Monde Sans Réalité? En compagnie de Niklas Luhmann: épistémologie, politique et droit*. Laval: Les Presses de l'Université Laval: 2012.

RICHARDS, Keith. *Vida*. São Paulo: Nova Fronteira, 2012.

ROCHA, L.;SCHWARTZ,G.; CLAM, J.; *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHWARTZ, Germano. Considerações sobre a Teoria Kelseniana. *Revista do Curso de Direito*. Unicruz: Cruz Alta, 2000, p. 97-106.

\_\_\_\_\_. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. As Teses Radicais de Luhmann. *RECHTD*. São Leopoldo: Unisinos, 2014, v.6, n.1, p. 111-114.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1992.



## LOOK AT ALL THESE LONELY PEOPLE: AINDA A INTERPRETAÇÃO EM ARTES E DIREITO

ANA ELVIRA LUCIANO GEBARA<sup>1</sup>

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI<sup>2</sup>

Do rádio do carro vem uma melodia agradável, vagamente reconhecível em meio às hesitações, atalhos e rupturas que caracterizam esse tipo de jazz. Por duas ou três vezes, sinto que estou prestes a reconhecer a música, prestes a adivinhar-lhe o título. Mas logo um acorde inesperado, uma dissonância surpreendente de um dos violões oculta novamente as pegadas que poderiam me levar até o objeto na memória, e me vejo de novo diante de algo que é ao mesmo tempo desconhecido e familiar. Pergunto, finalmente, à professora a meu lado: “Que música é esta?”. “Eleanor Rigby, dos Beatles”.

A resposta me faz sentir um misto de alívio e irritação. É ótimo ver-se livre dessa pequena angústia de quase saber mas não saber. De posse da chave de leitura que o título me fornece, começo a apreciar melhor a performance do grupo, a entender melhor a proposta de diálogo que estabelece com a canção original. “É “Eleanor Rigby”, claro, como pude deixar de reconhecer?”

Ao alívio inicial do re-conhecimento, junta-se agora esse pequeno agastamento com minha incapacidade de identificar o tema desde logo. Temo secretamente que minha colega passe a crer que sou um bocado ignorante em matéria de música. Um sujeito que não reconhece uma música dos Beatles, francamente tem pouca moral para debater cultura pop. Talvez por isto, por esse desejo de justificar minha incapacidade de compreensão, decido provocar

---

1 Ana Elvira Luciano Gebara possui graduação em Letras, Italiano-Português (Letras, USP, 1992), Licenciatura em Letras (Educação, USP, 1993), mestrado (1999) e doutorado (2010) pela FFLCH, USP. Atualmente é professora da FGV DIREITO SP e na Unicsul. Tem foco de estudos na área de Linguística, atuando principalmente nos seguintes temas: estudos sobre gênero, ensino de poesia, ensino de língua materna para fins específicos na Educação Superior. Suas publicações abrangem as duas áreas de pesquisa: *A poesia na escola: leitura e análise de poesias para crianças* (2012); *Gêneros textuais: construindo sentidos, planejando a escrita* (2012), em coautoria.

2 Advogado formado pela Universidade de São Paulo (1985). É professor em tempo integral da FGV DIREITO SP, onde trabalhou também como Coordenador de Metodologia e Ensino. É responsável pela disciplina Programa de Formação Docente, no Mestrado da FGV DIREITO SP. Atuou como Diretor de Formação Docente da Associação Brasileira de Ensino do Direito — ABEDI e membro da Comissão de Especialistas da Secretaria de Educação Superior do MEC para a área de Direito. É autor, entre outras obras, de *O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino do Direito* (Acadêmica Livre FGV, 2012).

minha interlocutora. “Na verdade, isto não é ‘Eleanor Rigby’. É uma versão. Os Beatles jamais escreveram as notas que estão sendo tocadas e a música não é mais do que os sons que são produzidos. Uma versão de ‘Eleanor Rigby’ não é ‘Eleanor Rigby’, tanto assim que quem assina essa faixa não é Paul McCartney, nem John Lennon, mas o Duofel<sup>3</sup>. Esta é outra música”.

A partir daqui, nosso debate se torna mais sério. Percebemos que há algo nesse problema — a relação entre a música original e sua versão jazzística — que guarda semelhanças importantes com o tema clássico da interpretação no Direito e com os problemas correlatos que envolvem segurança jurídica e seu enraizamento com a jurisprudência. Há, em ambos os casos, a tensão entre permanência e ruptura, entre um texto canônico e sua realização particular.

Dessa relação — original e versão —, decorre o problema da interpretação excessiva, confusa ou insuficiente e, também, a dificuldade de se estabelecer critérios para saber se uma determinada versão é boa ou ruim (vale qualquer coisa no jazz?), ou para decidir se este ou aquele músico se manteve mais próximo do original, e se foi acertado fazê-lo em cada uma das ocorrências. Assim, dialogando com partituras e interpretações, este artigo discute cada um desses tópicos, buscando refletir sobre as características da interpretação jurídica por meio de um paralelo com a dinâmica que rege a produção e fruição das obras de jazz.

O primeiro problema a ser enfrentado é o do sentido de *identidade da obra original* nesse contexto duplo (musical e jurisprudencial). Quando se afirma que o Duofel compôs uma versão de ‘Eleanor Rigby’, ou que Bill Evans e trio estão interpretando ‘Some day my prince will come’<sup>4</sup>, há duas premissas aparentemente antagônicas em funcionamento. A primeira delas é a de que aquilo a que se está ouvindo é uma versão de um objeto cujos traços fundamentais permanecem, contudo, nessa nova formulação. É essa permanência de traços que permite que o novo formato seja entendido como versão, como variação e não como obra original. Se for impossível estabelecer qualquer identidade entre a recriação jazzística e a canção de origem, não cabe falar em versão.

A questão aqui passa a ser, então, a de se definir o que se considera *traços fundamentais*. No jazz, a linha melódica básica é talvez o elemento mais frequentemente apontado como candidato a estabelecer a unidade entre original e variação. De fato, é bastante comum a um estilo de jazz começar a sessão apresentando, com alterações mínimas, o tema sobre o qual se irá comentar.

3 Duofel é um dueto de violonistas, formado por Luís Bueno e Fernando Melo. Essa versão de Eleanor Rigby está em *Duofel plays the Beatles* (Fine Music, 2009).

4 “Some day my prince will” come é uma das canções do filme do Estúdio de Walt Disney, Branca de Neve (1937). Essa canção ficou famosa entre os músicos de jazz e pop que fizeram inúmeras versões. Cf. <https://www.youtube.com/watch?v=KUT06K5eGz4>, a versão de Bill Evans e trio.

Mas esse elo de ligação não é um absoluto e, muitas vezes, se mostra mesmo bastante frágil. Alguns dos melhores momentos de Miles Davis em suas variações sobre “Summertime”, por exemplo, parecem destacar-se completamente do encadeamento melódico original. Andamento, tonalidade, encadeamento de notas se transformam a ponto de fazer desaparecer da superfície sonora, qualquer indício de seu suposto ponto de partida. Devemos dizer que, nesse momento, ele deixou de tocar a música de Gershwin para iniciar uma nova canção?

Parece difícil responder afirmativamente a essa questão sem fazer qualificações importantes. Para além de aspectos mais técnicos (o trabalho com o *tempo*, por exemplo), outras considerações tornam difícil sustentar a tese de que existe ali uma obra totalmente nova. Não parece possível, portanto, entender a *performance* de Davis sem ter presente, o tempo todo, a melodia conforme foi composta para *Porgy and Bess*<sup>5</sup>. A arte do jazzista consiste, justamente, em sua habilidade de reconfigurar uma referência compartilhada com o público. Sem isto, perde-se o próprio sentido do que ocorre na *jam session*. Só é possível compreender a “Summertime” de Davis porque se conhece a “Summertime” de Gershwin e porque se entende que há uma continuidade programaticamente suposta entre uma e outra. Trata-se de uma evocação, uma música “fantasma” que se insinua por entre os espaços da versão atual levando-nos a outros diálogos que, dependendo de nosso repertório, irá nos guiar ao original.

É importante lembrar que só existe original porque existem reedições. Sem as retomadas, “Summertime” e “Eleanor Rigby” não poderiam ser denominadas “original”. Quando elas são interpretadas pelos próprios artistas ou pelos grupos que fazem *cover*<sup>6</sup>, há a busca de evocação da primeira experiência, não uma inovação. Basta trazer à memória grupos que se vestem como os originais, imitam as vozes e mantêm os arranjos tal como na primeira ocorrência. Por outro lado, há artistas que se baseiam na primeira edição, para recriá-las. É, nesse momento, que a primeira versão se torna original, no sentido de ser a origem desses outros objetos, cuja estrutura se funda na tensão entre permanência e ruptura, conservação e inovação.

Há várias estratégias para se estabelecer esse diálogo com o texto-fonte. Trata-se da intertextualidade, como Julia Kristeva denominou os diálogos entre textos<sup>7</sup>, em que cada uma das aproximações indica um movimento em relação

---

5 Considerada uma ópera folclórica, *Porgy and Bess*, 1935, foi composta por Gershwin e Du-Bose Heyward, sobre a história de um grupo de afroamericanos em Catfish Row, na Carolina do Sul, em 1920.

6 Regravação ou *performances* de canção ou música, uma espécie de tributo ao original do qual pouco se afasta.

7 Cf. KOCH, I. V.; CAVALCANTI, M.; BENTES, A. C. *Intertextualidade: diálogos possíveis*. São Paulo: Cortez, 2007. Nesse livro as autoras discutem cada uma das formas de intertextua-

a esse texto. Pode ser respeito, homenagem e inspiração como a *estilização*; pode ser crítica, reestruturação avaliativa de componentes ou temas como na *sátira* e na *paródia*; pode ainda ser mais próximo do original com mínimas modificações como acontece na *paráfrase*.

Esse ponto da tensão constitutiva do ato de interpretar pode ser ilustrado fazendo-se um paralelo com as obras de Picasso. Para apreciar sua *Mulher Chorando* (1937)<sup>8</sup>, o espectador tem que fazer referência a seu conhecimento de mundo anterior, isto é, ele deve ser capaz de reconhecer que as mulheres, mesmo quando choram, normalmente não se parecem em nada com a obra do artista. De fato, muitas vezes esse conhecimento anterior é utilizado justamente para criticar a arte moderna: “Será que ele não sabia pintar? Quem já viu uma mulher assim?”, dizem aqueles que abominam o cubismo. O original é condição necessária à compreensão da obra derivada, assim como no caso do “Summertime” por Miles Davis.

O paralelo com Picasso nos ajuda ainda a apreender uma segunda dimensão constitutiva desse tipo de problema de produção/interpretação. *Mulher chorando* se distancia tão absolutamente do que seria uma versão mimética ou realista de uma mulher chorando que se torna claro que a intenção do pintor não era a de mimese. Um dos maiores artistas que já conhecemos, Picasso não teria a menor dificuldade em compor uma obra nos moldes clássicos da representação realista (como, de fato fez, no início de sua carreira).<sup>9</sup>

Se ele decidiu não fazê-lo, foi porque seu esforço como artista operava em outra direção: a pintura de Picasso nos convida a pensar na *subjetividade daquele que vê* antes do que na *objetividade daquilo que se vê*. O estranhamento causado pelo não mimético de suas figuras conduz o espectador a experimentar outras possibilidades de percepção de um objeto que se acreditava estável, familiar. Ele sugere que todo olhar é interpretação, que não é possível distinguir uma coisa e outra, que não fazemos senão interpretar continuamente o mundo. Essa perspectiva, em que as fronteiras entre interpretação e objeto se tornam confusas ou desaparecem, revolucionaria a Arte e abalaria profundamente o Direito.

Tampouco Miles Davis teria qualquer dificuldade para reproduzir fielmente as notas na partitura original de “Summertime”. Sua decisão de afastar-se dela indica que seu interesse não era o de empreender um esforço mimético, no sentido estrito (replicar de forma neutra um evento anterior seja proveniente

---

lidade além de apresentar o percurso histórico desse conceito.

8 Disponível em: [http://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/1/14/Picasso\\_The\\_Weeping\\_Woman\\_Tate\\_identifier\\_T05010\\_10.jpg](http://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/1/14/Picasso_The_Weeping_Woman_Tate_identifier_T05010_10.jpg). Acesso em 02/03/2015 às 14h18.

9 Se fosse necessário comprová-lo, bastaria conferir, *Primeira Comunhão* (1896) em que um jovem Picasso mostra perfeito domínio das premissas e técnicas da pintura clássica.

da realidade ou de uma das formas culturais que com ela se relacionam). Seu objetivo central parece ser o de explorar as múltiplas possibilidades de se compreender o clássico de Gershwin.

Importa, porém, notar que tanto Davis, quanto Picasso, exploram suas respectivas linguagens a partir de uma referência à forma convencional de perceber os objetos dentro da área em que circulam suas produções. Ao trazer “Summertime” para seu repertório, Davis deixa claro que a construção de sua obra supõe o conhecimento socialmente partilhado de uma obra anterior. Isto não seria absolutamente necessário: ele era um compositor talentosíssimo e poderia simplesmente oferecer ao público (como fez tantas vezes) uma obra que não citasse um trabalho alheio já amplamente conhecido.<sup>10</sup> Seu objetivo ao retomar uma obra consagrada parece ser justamente o de construir algo de novo nesse espaço do já conhecido. Dito de outra forma: seu objetivo parece ser o de realizar, concretamente, o sentido da palavra *intérprete*.

O termo, como se sabe, traz de sua origem a ideia de negociação: o intérprete era aquele que se colocava entre (*inter*) duas partes para ajudá-las a definir um preço (*pretium*) que parecesse justo a ambas.<sup>11</sup> Sua função era, portanto, a de fazer convergir entendimentos diferentes de modo a possibilitar uma ação comum. Tanto a discordância, quanto o ponto comum são indispensáveis à sua ação. Sem discrepância quanto ao valor ou sentido de algo, não há necessidade de intérprete; sem algum ponto de consenso, não há viabilidade para o intérprete. Seu trabalho se dá no espaço entre a impressão individual e o sentido coletivamente partilhado.

Miles Davis é um intérprete justamente porque é capaz de responder a múltiplas leituras de uma mesma peça e apresentar um ponto, insuspeitado por aquelas que já a conheciam, capaz de fazer convergir leituras individuais potencialmente divergentes. Esse caráter de estabilização e convergência faz com que muitas interpretações se tornem clássicas ou canônicas, isto é, que passem a ser consideradas como *objetos primeiros* e não como *objetos derivados*. Davis, dessa forma, leva Gershwin a novos diálogos para além de seu tempo, para além de seus interlocutores originais. Agora ambos soam concomitantemente aos nossos ouvidos não importando qual música estejamos apreciando se a original ou a interpretação. “Summertime” é mais do que uma canção no singular.

A função do intérprete é, assim, justamente a de definir ou esclarecer, para uma comunidade, algum sentido controverso ou obscuro em uma obra

10 Da mesma forma como Picasso poderia ter optado pela pintura abstrata, sem qualquer referência a um elemento de conhecimento comum.

11 Cf. etimologia da palavra intérprete: <http://www.dicionarioetimologico.com.br/busca/?q=int%C3%A9rprete>

compartilhada por tal comunidade. Sem esse aspecto comum, coletivo não há lugar ou sentido para a *ação do intérprete*, isto é, a *interpretação*. A atividade de interpretar requer essa negociação social de sentido e implica, por isso as premissas de que

- a) a obra tem sentido para um grupo;
- b) esse sentido é compreensível;
- c) ele é compreendido de maneiras diversas, quiçá mesmo conflitantes, por membros da mesma comunidade;
- d) há modos mais e menos adequados de se estabelecer o sentido da obra para o grupo;
- e) há pessoas (ou instituições) mais autorizadas ou mais capacitadas que outras a realizar essa tarefa de esclarecimento ou fixação de sentido.

A ação do intérprete se dá, justamente, nesse espaço entre a crença na estabilidade de um objeto e a experiência de sua fluidez.

Por sua vez, a recepção do trabalho feito pelo intérprete é construída sobre as essas mesmas premissas. Por isso, interpretações diversas parecem ter menos a ver com a qualidade técnica da execução, e mais a ver com a compreensão de fundo abraçada pelo interlocutor para aquela área específica. Partidários da corrente do jazz clássico podem não apreciar o trabalho de Miles ainda que reconheçam sua competência como músico. É da proposta de fundo de Davis que eles discordam. Da mesma forma, controvérsias no mundo jurídico parecem emergir menos de críticas à qualidade da argumentação jurídica e mais da discordância de fundo do que significa o Direito e sua função na sociedade. Realistas e positivistas podem apresentar argumentos igualmente sofisticados, mas isto não é suficiente para dirimir suas diferenças, pois elas se encontram em outro lugar, a saber, a visão mais ampla que decidiram adotar sobre o Direito.

A psicanálise oferece um contraexemplo que ajuda a pôr em evidência essa dimensão necessariamente coletiva da atividade de interpretação. É comum que alguns analistas se recusem a interpretar o sonho para o paciente, muito embora estejam prontos a ajudá-lo a fazê-lo. A razão parece a de que as imagens que surgem no sonho de cada um, embora se comuniquem com sentidos socialmente partilhados, têm um significado específico para aquele que sonha. O analista certamente terá suas hipóteses interpretativas para o texto que é o sonho, mas ele não se sente autorizado como intérprete porque entende que não dispõe das mesmas condições de estabelecimento de sentido que o analisando.

A autoridade do intérprete depende assim, do reconhecimento de que ele participa de um repertório cultural comum, repertório esse que irá delimitar, por um lado, o campo dos sentidos possíveis e, de outro, as condições para

que se arbitre qual o *melhor sentido* no caso de uma obra específica. Nesse viés, a interpretação se autoriza por seu aspecto *conservador*, na medida em que é percebida como um instrumento para estabilizar um significado como dominante ou hegemônico, e para repelir outras construções possíveis. O intérprete aqui parece conservar as crenças tradicionais, porque mostra que o que parecia novo é, de fato, uma reedição do já conhecido.

Por outro lado, a autoridade do intérprete está também na sua capacidade de *innovar*, vale dizer, de fazer uma conciliação inédita de elementos. O caráter obscuro ou ambíguo de uma obra só subsiste enquanto o elenco de hipóteses interpretativas disponíveis para sua superação se mostrar incapaz de fazê-lo. O bom intérprete será aquele que oferecer uma nova hipótese, seja pela reorganização de elementos já presentes nas hipóteses tradicionais, seja pela introdução de novos elementos. Como nos versos de Caetano, o novo aqui é uma estratégia para revelar e estabelecer o antigo: “*E aquilo que nesse momento se revelará aos povos/Surpreenderá a todos não por ser exótico/Mas pelo fato de poder ter sempre estado oculto/Quando terá sido o óbvio*”.<sup>12</sup>

Não surpreende, assim, que o prestígio de Bill Evans, Davis ou Monk venha do fato que eles sejam fabulosos *intérpretes*, isto é, que sejam capazes de revelar sentidos possíveis e profundamente convincentes para textos de conhecimento comum. O modo como Davis apresenta “Summertime” não surge, portanto, como uma traição à obra de Gershwin, mas como uma epifania, como uma exegese que revela o *que pode estar oculto, tendo sido o óbvio*.

Em seu clássico *Tradition and the Individual Talent*, T.S. Eliot discute exatamente essa tensão entre ruptura e permanência intrínseca à atividade de interpretação, bem como o caráter necessariamente ativo do intérprete:

Nenhum poeta, nenhum artista, tem a sua significação completa sozinho. Seu significado e a apreciação que dele fazemos constituem a apreciação de sua relação com os poetas e os artistas mortos. Não se pode estimá-lo em si; é preciso situá-lo, para contraste e comparação, entre os mortos. Entendo isso como um princípio de estética, não apenas histórica, mas no sentido crítico. É necessário que ele seja harmônico, coeso, e não unilateral; o que ocorre quando uma nova obra de arte aparece é, às vezes, o que ocorre simultaneamente com relação a todas as obras de arte que a precedem. Os monumentos existentes formam uma ordem ideal entre si, e esta só se modifica pelo aparecimento de uma nova (realmente nova) obra entre eles. A ordem existente é completa

---

12 “Um índio” é uma das canções do álbum *Bicho*, de Caetano Veloso (1977).

antes que a nova obra apareça; para que a ordem persista após a introdução da novidade, a totalidade da ordem existente deve ser, se jamais o foi sequer levemente, alterada: e desse modo as relações, proporções, valores de cada obra de arte rumo ao todo são reajustados; e aí reside a harmonia entre o antigo e o novo.<sup>13</sup>

A premissa de Eliot de que *no artist of any art has his complete meaning alone* retoma, pelo ponto de vista do patrimônio coletivo, a discussão até aqui estruturada a partir da figura do intérprete. Não há possibilidade de interpretação sem a existência de um repertório aceito como referencial por uma comunidade.

Por outro lado, esse repertório não tem um sentido estável, dado de uma vez por todas. Pelo contrário: o sentido do todo é reordenado cada vez que a ele se agrega um novo elemento. O sentido das obras de Plutarco, sugere Eliot, mudaram depois de sua apropriação por Shakespeare;<sup>14</sup> o mesmo se poderia dizer da *Ilíada* de Homero após sua retomada por James Joyce em *Ulysses*; de “*Summertime*” por Davis, da *Mona Lisa*, por Salvador Dali, etc. Não há necessidade de estender a lista de citações para sublinhar a relevância do argumento de Eliot: não apenas são indissociáveis os atos de *interpretar* e de *criar*, mas os próprios sentidos anteriormente consolidados se modificam por força da obra posterior.

Postular essa dinâmica para a interpretação e essa função criativa para o intérprete implica postular que não há oposição, mas sim complementaridade, entre evento original e evento derivado. Em termos jurídicos, significa dizer que não há qualquer antagonismo substantivo entre segurança jurídica e discricionariedade do magistrado. Tanto no jazz, como no Direito, a expectativa da realização do intérprete é a de que ele sempre inove e sempre conserve. E isto não significa propor uma antinomia, mas reconhecer o funcionamento necessariamente dialético da interpretação.

13 *No poet, no artist of any art, has his complete meaning alone. His significance, his appreciation is the appreciation of his relation to the dead poets and artists. You cannot value him alone; you must set him, for contrast and comparison, among the dead. I mean this as a principle of æsthetic, not merely historical, criticism. The necessity that he shall conform, that he shall cohere, is not one-sided; what happens when a new work of art is created is something that happens simultaneously to all the works of art which preceded it. The existing monuments form an ideal order among themselves, which is modified by the introduction of the new (the really new) work of art among them. The existing order is complete before the new work arrives; for order to persist after the supervention of novelty, the whole existing order must be, if ever so slightly, altered; and so the relations, proportions, values of each work of art toward the whole are readjusted; and this is conformity between the old and the new* ELIOT, T. S. *The Sacred Wood*. New York: Alfred A. Knopf, 1921; Bartleby.com, 1996. <http://www.bartleby.com/200/sw4.html#5> . Acesso em 24-02-2015. Trad. de Ivan Junqueira in ELIOT, T.S. *Ensaaios*. São Paulo: Faber & Faber, 1989.

14 *Op. cit.*

Ao abordar esse problema sob a perspectiva da tradução (também uma interpretação por sua vez), Umberto Eco descreve, com inteligência e humor característicos, a dinâmica de equilíbrio entre esses opostos de conservar e inovar e as dificuldades com que ela inevitavelmente se defronta:

O que quer dizer traduzir? A primeira e consoladora resposta gostaria de ser: dizer a mesma coisa em outra língua. Só que, em primeiro lugar, temos muitos problemas para estabelecer o que significa “dizer a mesma coisa” e não sabemos bem o que isso significa por causa daquelas operações a que chamamos de paráfrase, definição, explicação, reformulação, para não falar das supostas substituições sinonímicas. Em segundo lugar, porque, diante de um texto a ser traduzido, não sabemos também o que é a **coisa**. E, enfim, em certos casos é duvidoso até mesmo o que quer **dizer**.<sup>15</sup> [grifos nossos]

O compositor Gershwin, se voltarmos ao nosso exemplo central, elaborou sua “coisa”, e ela foi sendo interpretada pelos ouvintes de seu tempo que atribuíram valores, imagens e lugares para que circulasse e nos quais fosse fixada. Essa estabilidade é questionada pela interpretação que, como já ressaltado, permite a ampliação tanto do que já existe como daquilo que virá a existir. Ao “dizer a mesma coisa”, como nos provoca Eco em relação ao processo tradutório, o tradutor — intérprete que negocia entre espaços de língua e cultura acaba por redescobrir o objeto, mesmo quando acredita repeti-lo.

José Reinaldo de Lima Lopes, em importante estudo sobre Paul Ricouer, aponta nessa direção agora na esfera jurídica:

Ao contrário do que se pensa, às vezes ingenuamente, a relação entre uma lei e uma decisão que sobre ela se baseia (ou dela tira sua validade) — seja essa decisão uma sentença, um ato administrativo, a elaboração de uma lei ordinária pelo parlamento, etc. — não é uma simples repetição. Não é tampouco fruto da inferência lógica. A dogmática do direito não procede segundo a lógica formal pelo muito simples fato de que opera com classificações e os processos de classificação tendem para a analogia.<sup>16</sup>

15 ECO, U. *Quase a mesma coisa*. Tradução de São Paulo. Record, 2007, p. 9.

16 LOPES, J. R. L. Hermenêutica e completude do ordenamento. in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 26, n. 104, out/dez 1989, p. 244.

A sentença mais recente não apenas reatualiza, assim, o sentido prévio da jurisprudência: ela o ressignifica, e não apenas quando diverge das soluções anteriores, mas mesmo quando parece simplesmente repeti-la (sua aplicação a outro caso, contexto e tempo amplia necessariamente o espectro de sua aplicabilidade).<sup>17</sup> Isto não significa dizer que as decisões judiciais são substancialmente imprevisíveis. A maioria dos casos aponta justamente para a situação oposta, sobretudo nesses tempos que juntam a pressão pela produtividade às ferramentas da informática. Mas significa balizar de outra forma as ideias de *segurança jurídica* e de *discrecionalidade*.

A tensão tradicionalmente apontada entre os conceitos, remete, como se percebe, à mesma dinâmica entre repertório (jurisprudência) e intérprete (juiz) que se observa na arte. Em um caso, como em outro, parece mais proveitoso entender o fenômeno como sendo essencialmente dialético, não como uma contradição a ser superada. Pensar a questão a partir de pares antagônicos como juiz boca da lei/juiz ativista; segurança/ inovação; previsibilidade/singularidade parece conduzir a uma leitura que obscurece o que há de mais característico no Direito: seu caráter de ponderação singular, caso a caso a partir de um repertório comum, geral. Parece infundado acreditar que seja possível separar em campos estanques o universal do singular e, ainda assim, seguir fazendo o que entendemos por Direito.

## Referências

ECO, U. *Quase a mesma coisa*. Tradução de São Paulo. Record, 2007.

ELIOT, T. S. *The Sacred Wood*. New York: Alfred A. Knopf, 1921.

KOCH, I. V.; CAVALCANTI, M.; BENTES, A. C. *Intertextualidade*: diálogos possíveis. São Paulo: Cortez, 2007. Nesse livro as autoras discutem cada uma das formas de intertextualidade além de apresentar o percurso histórico desse conceito.

LOPES, J. R. L. Hermenêutica e completude do ordenamento. in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 26, n. 104, out/dez 1989.

---

17 Cf. Debate entre Dworkin ("My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please don't talk about objectivity any more") e Fish ("Working on the chain gang" "Wrong again").

# PRISÕES, BORDÉIS E AS PEDRAS DA LEI: DISCURSOS MODERNOS SOBRE O DIREITO EM JOHN AUSTIN E WILLIAM BLAKE

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI<sup>1</sup>

*A existência da lei é uma coisa; seu mérito ou demérito é outra.*

*Uma lei, que exista de fato, é uma lei, ainda que não gostemos dela [...] <sup>2</sup>*

John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832

*“As prisões são construídas com as pedras da Lei,  
os bordéis com os tijolos da religião”*

William Blake, *The Marriage of Heaven and Hell*, 1790<sup>3</sup>

As obras de John Austin e William Blake são amiúde apontadas como pontos de origem, respectivamente, do positivismo no Direito e do Romantismo na poesia. Esse artigo sugere que sua importância se estende para além de seu impacto nessas áreas específicas. Sustenta-se aqui que as obras dos autores representam também respostas antagônicas ao projeto da Modernidade — e aos discursos sobre o Direito que dele decorrem — ideias essas que se tornaram matriciais para a forma de o Ocidente pensar o jurídico e sua função na sociedade.

## Traçando fronteiras: definindo a província da jurisprudência

O projeto Moderno<sup>4</sup> se caracteriza, em larga medida, pela emergência simultânea de um tipo específico de crença e de um tipo específico de descrença.

1 Advogado formado pela Universidade de São Paulo (1985). É professor em tempo integral da FGV DIREITO SP, onde trabalhou também como Coordenador de Metodologia e Ensino. É responsável pela disciplina Programa de Formação Docente, no Mestrado da FGV DIREITO SP. Atuou como Diretor de Formação Docente da Associação Brasileira de Ensino do Direito — ABEDI e membro da Comissão de Especialistas da Secretaria de Educação Superior do MEC para a área de Direito. É autor, entre outras obras, de *O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino do Direito* (Acadêmica Livre FGV, 2012).

2 The existence of law is one thing; its merit or demerit is another. Whether it be or be not is one enquiry; whether it be or be not conformable to an assumed standard, is a different enquiry. A law, which actually exists, is a law, though we happen to dislike it, or though it vary from the text, by which we regulate our approbation and disapprobation. Austin 1832: Lecture V, p. 157. Austin, John, 1832, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1995 (todas as traduções são do autor desse artigo).

3 Erdman, D.V. (ed.). *The Complete Poetry & Prose of William Blake*. Anchor Books, 1982. (Esta obra será a fonte para todas as citações de Blake, ao longo do texto).

4 Ao longo desse texto, os adjetivos Moderno e Romântico aparecerão com a inicial em maiúscula para indicar que estão sendo utilizados não em sua acepção corriqueira (i.e. moderno = atual, contemporâneo; romântico = sentimental., apaixonado) mas como marcadores, respectivamente, de períodos históricos específicos: o Moderno (sobretudo em seu desdobramento Iluminista, a partir do final do século XVII) e o Romântico (sobretudo a partir das primeiras décadas do século XIX).

No polo positivo, acredita-se, com fervor cada vez maior, na capacidade de os seres humanos observarem e descreverem relações causais entre eventos. Essa causalidade decorre da natureza das coisas e independe da vontade ou das características do sujeito que as observa. A ciência Moderna é uma ciência que se quer *objetiva e neutra*. Na visão de seus adeptos, ela está livre dos preconceitos e superstições que, promovidos e sancionados pelas autoridades religiosas e políticas, haviam distorcido, durante séculos, o olhar dos seres humanos sobre o mundo que os cerca.

A marcha inexorável do tempo, somada à ousadia de alguns pioneiros (Galileu surge como paradigma do cientista herói/mártir lutando contra o obscurantismo da superstição) foi aos poucos dissipando as trevas da religião para instaurar o reinado de luz da Razão. Essa é, pelo menos, entende a narrativa celebratória desse processo, que Charles Taylor denomina de narrativas de subtração.<sup>5</sup>

A versão mais conhecida e influente dessa narrativa de avanço contínuo talvez seja a do positivismo comtiano, com seu postulado de uma progressão que leva as sociedades do estágio teológico ao metafísico e deste ao positivo ou científico. Nesse terceiro estágio, *“a mente deixa de buscar causas para os fenômenos e se limita, estritamente, às leis que os governam”*<sup>6</sup>. Os milagres desaparecem quando examinados à luz dessa nova forma de conhecer, que não aceita como verdade senão aquilo que é passível de comprovação empírica.

A ciência nova se legitima, dessa forma, por sua capacidade de, a partir da neutralidade da observação racional dos objetos, formular leis gerais que, a exemplo da Natureza que buscam descrever, não admitem exceções. Tais leis têm por objetivo expressar uma causalidade regular, isto é, uma conexão entre eventos que inevitavelmente se repetirá caso se repitam, também, condições idênticas às de sua primeira ocorrência.

Sua fórmula requer uma série de movimentos complexos: em primeiro lugar, é preciso que o observador seja capaz de despir-se de todas as suas convicções anteriores, de todos os seus afetos e interesses particulares para que possa se tornar capaz de observar os fenômenos, com a neutralidade isenta de pré-conceitos que caracteriza o cientista Moderno. É preciso evitar, sobretudo, a tentação de valorá-los moralmente ou de buscar sentidos metafísicos para sua ocorrência.

5 TAYLOR, Charles. *A Secular Age*. Harvard University Press, 2007, p.22.

6 “In the positive state, the mind stops looking for causes of phenomena, and limits itself strictly to laws governing them”. Bourdeau, Michel, “Auguste Comte”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/comte/>>.

Em seguida, é necessário *descrever* tais fenômenos com todo rigor e minúcia, de modo a tornar possível, pelo acúmulo das observações e pela recorrência consistente de alguns traços, a elaboração de uma formulação geral que os encapsule. Essa formulação assume tipicamente a forma de uma lei universal, que se ancora em uma metodologia específica e em um conjunto claramente definido de conceitos, definições e premissas.

Uma vez erigida essa formulação universal a partir do episódico dos eventos singulares, o passo seguinte é o de determinar o lugar que essa categoria de seres ou fenômenos ocupa em relação a outros seres e fenômenos já observados e descritos. O amplo curso e o potencial explicativo que a ideia da *Grande Cadeia do Ser* teve, a partir do século XVIII, ilustra a perfeição esse movimento que leva da observação à lei geral e, deles, à ideia de sistema. A tabela periódica, as famílias na botânica e na zoologia, bem como as periodizações na literatura revelam todas, embora cada uma à sua maneira, esse influxo da noção Moderna de Ciência.

A legitimidade desse influxo, vale repetir, depende de seu caráter de neutralidade objetiva: sua força de convencimento emerge de não ser um apanhado de opiniões mas um conjunto de fatos, cuja verdade independe da vontade do observador. Esse o grande trunfo e o grande apelo do discurso científico para uma Europa Ocidental que sofrera terrivelmente, por séculos, com as guerras de religião, mais violentas porque seu objeto — proposições de fé — se furtavam, por definição à comprovação empírica ou a decisões baseadas em critérios racionais comuns.

A observação famosa de Jean Meslier em seu *Testamento* (1729 — a obra seria editada por Voltaire em 1762) de que *o homem só será livre quando o último monarca for enforcado com as entranhas do último padre*,<sup>7</sup> sintetiza uma avaliação bastante difundida entre os contemporâneos de que o discurso religioso, colocando-se acima de questionamentos baseados na observação empírica da vida, estava a serviço do despotismo e da injustiça. O caráter democrático da Razão que, ao contrário dos títulos de nobreza e das filigranas teológicas, está ao alcance de todos emprestava uma aura libertária ao discurso da racionalidade científica.

As características desse processo de legitimação da ciência — objetividade de observação e neutralidade valorativa — excluem, por princípio, qualquer argumento que não pudesse ser sustentado com base em uma demonstração

---

7 «Je voudrais, et ce sera le dernier et le plus ardent de mes souhaits, je voudrais que le dernier des rois fût étranglé avec les boyaux du dernier prêtre.» Jean Meslier, *Testament*, 1729. A compilação de Voltaire, que escolheu e publicou excertos da obra em 1762, é provavelmente a grande responsável pela popularidade da obra. A edição eletrônica do *Testament* está disponível em [http://classiques.uqac.ca/collection\\_documents/meslier\\_jean/testament/testament\\_tdm.html](http://classiques.uqac.ca/collection_documents/meslier_jean/testament/testament_tdm.html).

de causalidade objetiva, observável, apta a ser formulado, em termos idênticos, por qualquer sujeito racional de boa-fé. Vale dizer, argumentos de matriz moral, religiosa ou política não têm lugar nessa compreensão do que sejam as condições para o debate público sobre o real. A moral, a religião e a política são discursos que articulam um sentido metafísico para os eventos, muitas vezes à despeito, ou ao arrepio, de conexões causais comprovadas. O discurso da ciência Moderna, por seu lado, é um discurso de causalidade e de um sistema de causalidades articuladas, não um discurso de sentido, nem de legitimações metafísicas. Nas palavras de Charles Taylor:

A grande invenção do Ocidente foi a de uma ordem imanente na Natureza, cujo funcionamento podia ser sistematicamente compreendido e explicado em seus próprios termos, deixando em aberto a questão de saber se essa ordem, em seu todo, tinha um significado mais profundo e, caso tivesse tal significado, se deveríamos inferir daí a existência de um Criador transcendente.<sup>8</sup>

Não surpreende, assim, que pensadores, como John Austin, desejavam dar aos estudos jurídicos um caráter verdadeiramente científico, que buscassem livrar o campo de todas as impurezas que o tornavam bastante mal talhado para essa abordagem de Ciência. Angústia semelhante seria sentida por estudiosos de todos os campos do saber que não se ocupavam das ciências da natureza (literatura, ética, ciência política, etc.): o conjunto dos esforços que cada área empreendeu para acomodar-se aos paradigmas do conceito Moderno de Ciência — então percebido como o único realmente legítimo — ilustra um momento crucial da formação do pensamento do Ocidente a partir do século XVIII.

O projeto de Austin<sup>9</sup> de delinear fronteiras nítidas para a jurisprudência e de circunscrevê-la de modo a isolá-la de outros discursos está perfeitamente em linha com o projeto da Modernidade conforme descrito acima. Ele deseja, em primeiro lugar, dispor de um objeto que possa ser observado de fora, por assim dizer, um objeto que independa do observador, que exista e funcione independentemente dos sujeitos que irão analisá-lo. Esta é condição *sine qua non* para atender a premissa de observação neutra sem a qual ninguém pode se pretender cientista. Só assim, também, será possível descrever as caracterís-

8 The great invention of the West was that of an immanent order in Nature, whose working could be systematically understood and explained on its own terms, leaving open the question whether this whole order had a deeper significance, and whether, if it did, we should infer a transcendent Creator beyond it. TAYLOR, op. cit. p. 15.

9 cf. Bix, Brian, "John Austin", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/austin-john/>>.

ticas básicas do objeto jurídico — que deverão ser, forçosamente, universais — e as relações constantes e necessárias entre seus elementos constitutivos (seu sistema interno) que, por sua vez, serão imprescindíveis para sua classificação dentro de um conjunto mais amplo de sistemas.

Isto não implica dizer, é claro, que Austin não soubesse que o Direito funciona de modos muitos diversos em diferentes situações, países e lugares, nem tampouco significa que ele acreditasse ser impossível articular outros tipos de discurso sobre o Direito (históricos, sociológicos, etc.). Mas significa que ele postula que um discurso científico sobre o Direito deve forçosamente assumir algumas características que o diferenciam de outros discursos. Dado o prestígio do discurso científico na Inglaterra do século XIX, este não é um postulado banal ou desprovido de consequências. Pelo contrário: é esta perspectiva metodológica pioneira de Austin, mais talvez que sua teoria dos comandos (desde muito cedo criticada), que iria se tornar um dos principais eixos de autorização de discursos dentro e sobre o Direito a partir de então.

Não é demais lembrar a sintonia dessa perspectiva com discursos contemporâneos em outras áreas, discursos esses que se tornaram provavelmente ainda mais influentes que o de Austin. A celebrada teoria de Adam Smith sobre a mão invisível do mercado postulava, de forma muito convincente para os contemporâneos, a existência de um sistema que funcionava para além das vontades individuais dos sujeitos (embora as incorporasse como elemento necessário). A noção de leis econômicas universais e invariáveis espelhava exemplarmente o paradigma das ciências duras, e apontava o caminho para uma abordagem de fenômenos sociais a partir de uma dicção teórica antes característica de outros campos do saber.

Bentham, Mills (com diferenças) adotariam um olhar semelhante sobre a organização social, propondo quantificar e mensurar elementos básicos (dor, prazer) para estabelecer o melhor modo de agir sobre o objeto. Assim, a exemplo do que ocorre na teoria econômica, também no trabalho dos Utilitaristas é possível notar a força da ideia de sistema, que incorpora mas ultrapassa e, em última instância, independe de vontades e crenças individuais.

Todas essas construções teóricas se viam reforçadas pelo prestígio crescente da teoria de Darwin e de sua proposição de que fazemos parte de um sistema evolutivo mais amplo, a que não podemos controlar. A força impessoal do funcionamento dos sistemas, com suas inexoráveis leis gerais, tampouco é componente insignificante no pensamento de Marx e de Freud, dois dos discursos que moldaram a Modernidade como a experimentamos hoje.

*The Province of Jurisprudence Determined* é, assim, uma tentativa de erguer os estudos jurídicos ao patamar de dignidade que caracteriza a verdadeira ciência. O caráter por vezes confuso e obscuro de suas proposições, assim

como suas eventuais contradições internas, não invalidam a força da proposta geral: é preciso pensar o objeto jurídico cientificamente, vale dizer, é preciso descrevê-lo em sua constituição elementar, apontando suas características invariáveis e o seu funcionamento como sistema.

Do ponto de vista da ciência Moderna, uma descrição adequada de todos esses elementos seria condição necessária para discursos racionais sobre o Direito. Dentro dessa perspectiva, interessam a nitidez da individualização de cada elemento e a integridade e coerência internas do sistema, não as consequências concretas de seu funcionamento no mundo. Esse insulamento programático do real exterior tem sido uma fonte perene de censuras à proposta positivista.

Nos termos em que foi formulada, entretanto, essa proposta não indica, ao menos não necessariamente, que Austin ou adeptos do nascente positivismo, acreditassem que o impacto prático do Direito na vida das pessoas não fosse importante, nem que pudesse ser ignorado. Eles não desconheciam, nem negavam, a importância de outros tipos de discurso e outros tipos de ação, não regidos pelas solicitações a que estão submetidos os cientistas: mas eles desejavam diferenciar bem os campos (científico/prático), determinar bem as províncias, para que, bem delimitado, cada discurso pudesse otimizar sua capacidade de propor soluções.

A premissa implícita nesse insulamento da ciência jurídica é mais modesta, porém nem por isso menos relevante: ela estabelece que o discurso científico sobre o Direito é um discurso sobre sua causalidade, não sobre seu sentido. Ponderações morais, políticas, ou religiosas, bem como argumentos consequencialistas, não fazem parte do repertório desse tipo de ciência jurídica, embora possam ser proveitosamente articulados em outros espaços.

Dado, ainda uma vez, o já mencionado prestígio social da Ciência, esse modelo das ciências naturais iria migrar e se tornar critério de compreensão, autorização e validade de outras práticas sociais: é nele que se moldam, e se autorizam o processo da grande internação descrito por Foucault, o apego quase religioso ao *laissez-faire* na economia e as práticas médicas/higienização dos vitorianos para ficar os apenas em alguns exemplos de impacto mais amplo.

As instituições e práticas do Direito na Inglaterra do século XIX não ficaram imunes a esse movimento. Construções teóricas e práticas judiciais vão paulatinamente incorporando e naturalizando esse modelo positivista de compreensão do mundo. Os debates sobre questões como a validade das normas, sua hierarquia e fontes, bem como sobre a natureza dos comandos, ou sobre a integridade do sistema vão se tornar proeminentes, ocupando um lugar de destaque que antes pertencia a discussões sobre a justiça substantiva ou às

relações entre prescrições divinas, leis naturais e normas humanas. Mas não é só a ênfase dos debates que se modifica. A lógica de validação se transforma igualmente, para excluir do campo dos argumentos aceitáveis aqueles que recorram a saberes ou valores externos ao sistema.

Veja-se, a título de ilustração, o quanto diferem o debate tomista sobre o problema das leis injustas e o tratamento que Austin dá ao mesmo problema de legitimidade. São Tomás reflete sobre o fenômeno jurídico como elemento necessariamente integrado a um plano maior, que é indispensável para que seja corretamente apreendido. Vale dizer: para entender elementos internos ao Direito, é preciso ter em mente o sentido do Direito na ordem geral do mundo e este sentido é, evidentemente, exterior e superior ao jurídico. Em outros termos: para São Tomás, há um sentido mais amplo que representa a moldura dentro da qual causalidades especificamente jurídicas podem ser compreendidas e discutidas.

Ao discutir o problema da legitimidade, Austin adota uma posição diametralmente oposta: os termos do problema só estarão bem colocados se o horizonte de discussão estiver restrito àquilo que é especificamente jurídico, sem qualquer contaminação por elementos exógenos. Assim, se a integridade sistêmica da cadeia de comandos estiver garantida, a lei será legítima, independentemente de seu conteúdo substantivo. A valoração ética desse conteúdo é incapaz de afetar sua juridicidade. *A existência da lei é uma coisa; seu mérito ou demérito é outra. Uma lei, que exista de fato, é uma lei, ainda que não gostemos dela [...].* Por isso, torna-se imprescindível que a província da jurisprudência seja bem mapeada e que suas fronteiras sejam guardadas contra incursões de conceitos impertinentes.<sup>10</sup>

Esse mapeamento preciso e seu propósito declarado de estabelecer, com nitidez absoluta, um *dentro* e um *fora* do Direito atestam o fervor, a confiança e o otimismo com que Austin buscava trazer as premissas Modernas para o mundo jurídico. Implícito em seu projeto analítico está a crença na superioridade dessa proposta, em seu caráter civilizatório: um olhar sobre o Direito baseado na pura causalidade interna ao sistema era, a seus olhos, muito mais promissor às antigas apropriações moralizantes, retóricas e impressionistas.

O rigor metodológico (Moderno) de Austin e sua metodologia (Moderna) de análise permitiriam, ou assim entendiam seus adeptos, uma discussão objetiva sobre os fenômenos jurídicos, algo que era impossível no bazar de referenciais sobrepostos que caracterizava os discursos anteriores. O abandono da ilusão metafísica (ao menos na Ciência) parecia-lhe um formidável avanço porque exorciza, para todo o sempre, o medo de que os homens empreendam guerras

10 Cf. LOPES, J.R.L. *Hermenêutica e completude do ordenamento*. R.Inf. Legis. Brasília, a.26 n. 104 out/dez 1989. pp. 237-246.

horripilantes por conta da superstição e da ignorância. Esse relato triunfante da Razão Moderna pareceria profundamente equivocado à perspectiva Romântica de Wiliam Blake.

### **O tolo e o sábio não veem a mesma árvore<sup>11</sup>: o olhar Romântico sobre a Modernidade**

A publicação de *O Casamento do Céu e do Inferno* (1790) dá voz a uma avaliação diametralmente oposta do projeto Moderno. Nessa obra, Blake apresenta uma leitura muito mais ambígua dos supostos ganhos trazidos por essa Modernidade apaixonada pela ideia de Razão Universal. A segmentação da vida em campos estanques, requerida pelo modo industrial de produção, é vista pelos Românticos como dissolução de um cotidiano antes muito mais rico de possibilidades para a realização humana. A delimitação de províncias que Austin realiza orgulhosamente, porque vê como avanço, é percebida por Blake como um equívoco profundo que leva a um desastre irreversível.

De fato, para Blake, e os Românticos, a plenitude da experiência humana só podia ser atingida se aceitássemos, e vivêssemos plenamente, o fato de sermos um *lôcus* de profundas ambiguidades, cuja complexidade está muito acima de nossa capacidade racional de compreensão e explicação. Como sugere o título do livro pioneiro de Blake, somos constituídos de forças opostas: a capacidade de observar o mundo como objeto externo, de descrevê-lo e de sujeitá-lo a nossos desígnios vem da clareza luminosa da Razão que, de maneira importante, nos determina; a capacidade de sentir o mundo como objeto interno, de perceber sua grandeza inefável e de saborear seu mistério profundo, que também nos envolve e define, vem da obscura intuição de que *há mais entre o céu e a terra do que pode supor nossa vã filosofia*.<sup>12</sup>

O caminho para a plenitude humana, para o poeta Blake, é aceitar que esta aporia nos constitui, que somos feitos dessa ambiguidade, que habitamos, simultaneamente, o céu e o inferno:

Sem contrários, não há progresso. Atração e repulsa, razão e energia, amor e ódio são necessários para a existência humana. Desses contrários emerge o que as pessoas religiosas chamam de Bem e Mal. O Bem é o passivo que obedece a Razão. O Mal é o ativo que emana da Energia. O Bem é o Céu. O Mal é o Inferno.<sup>13</sup>

11 A fool sees not the same tree that a wise man sees.

12 There are more things in heaven and earth, Horatio, /Than are dreamt of in your philosophy.  
- Hamlet (I, 5).

13 "Without Contraries is no progression. Attraction and Repulsion, /Reason and Energy, Love and Hate are necessary to Human existence. /From these contraries spring what the reli-

Estabelecer uma hierarquia entre essas duas dimensões — como é o projeto da ciência Moderna, que busca submeter o natural e o instintivo à cultura e à técnica — cinde aquilo que deveria estar unido. É a tensão entre os dois termos que constitui o humano e que dá sentido à experiência. A Razão Moderna destrói a vida que busca entender, justamente porque o faz por meio de uma clivagem absoluta entre os termos, por uma separação sistemática entre sujeito e mundo, sensibilidade e razão, sentido e causa. No verso famoso de Wordsworth, *matamos para dissecar*:<sup>14</sup> a forma Moderna de tentar compreender a vida implica, necessária e paradoxalmente, sua destruição.

É no quadro da crítica à prepotência da Razão, e da disciplina severa a que ela submete os desejos que Blake sustenta a superioridade de “os tigres da ira” sobre “os cavalos da instrução”.<sup>15</sup> A sabedoria dos primeiros vem de sua liberdade selvagem, de sua capacidade de aceitar que a ferocidade e a ira são elementos de sua natureza, que não devem ser negados ou suprimidos, nem podem ser domesticados para atender aos desejos da Ordem.

Em *Canções de Inocência e de Experiência* (1789), Blake retoma o tema da ambiguidade constitutiva do humano e do alcance restrito da Razão para captar o que há de mais relevante na vida. A oposição entre as *Canções de Inocência*, marcada pela regularidade de algo pasmoso da Ordem e o fascínio do turbilhão desordenado das *Canções de Experiência* resume, com a densidade do discurso poético, o conjunto das críticas Românticas ao projeto Moderno: a demarcação nítida de províncias entre o racional e o não racional destrói a possibilidade de se encontrar sentido — não causalidade — para as ações humanas.

A literatura do período — e não apenas a poesia — repropõe, obsessivamente, essa invectiva contra o modo Moderno de organizar o mundo: *Uma Modesta Proposta*, de Swift (1726) é uma denúncia cruel e sarcástica da frieza da racionalidade tecnoburocrática frente à condição dos miseráveis; *Frankenstein*, de Mary Shelley (1818); *O Médico e o Monstro*, de Stevenson (1886) são fábulas de terror que evocam a loucura que se esconde sob a soberba cega da Razão; *Bleak House* e *Oliver Twist* de Dickens, vituperam contra as consequências perversas da aplicação prática de princípios econômicos e políticos *cientificamente comprovados*. A cisão do humano leva, forçosamente, à cisão social.

---

gious call Good & Evil./Good is the passive that obeys Reason. Evil is the active springing from Energy. Good is Heaven. Evil is Hell.”

14 “Doce é o ensinamento que a Natureza nos traz/nosso intelecto curioso/deforma a beleza das coisas/matamos para dissecar”. “Sweet is the lore which Nature brings;/Our meddling intellect/Mis-shapes the beauteous forms of things:—/We murder to dissect”. William Wordsworth. *The Tables Turned*, 1888.

15 “The tigers of wrath are wiser than the horses of instruction.”

É nesse sentido que os versos de Blake se tornam paradigmáticos da crítica Romântica ao projeto Moderno, em geral, e ao Direito, em particular. Quando propõe, em *Provérbios do Inferno*, que *as prisões são construídas com as pedras da Lei, os bordéis com os tijolos da religião*, o poeta dá voz a esse sentimento de que esses discursos normativos, e as instituições que os articulam, punem os seres humanos por serem humanos, isto é, por serem constitutivamente ambíguos e necessariamente formados pelo racional e pelo não racional. As normas religiosas, com suas múltiplas proibições, negam a verdade incontornável do desejo, enquanto as leis, com sua pretensão universal, fecham os olhos às singularidades das condições individuais que caracterizam a vida real.

Do ponto de vista dos Românticos, tanto mais racional e universal se pretenda o Direito, tanto mais ele será um instrumento de opressão, exclusão e injustiça (A mesma lei para o leão e o boi é Opressão)<sup>16</sup>. A descrição do funcionamento das cortes nos romances ingleses do período é profundamente crítica: tais romances deploram justamente a ideia de sistema autônomo que a perspectiva de Austin celebrava. Onde Austin e os positivistas desejam separação nítida, Blake e os Românticos preconizam fusão absoluta.

Os projetos de John Austin e de William Blake parecem dialogar, assim, em um nível mais profundo do que se poderia supor à primeira vista. Ambos se posicionam frente ao projeto Moderno, reagindo desigualmente ao cataclisma da Revolução Industrial, suas premissas filosóficas (noções de Razão e de Ciência) e suas consequências sociais. Austin abraça com otimismo essa proposta de erigir a causalidade — e não o sentido — como paradigma último não apenas para estabelecer o conhecimento científico, mas também para formular o melhor modo de se construir a organização social. Sua perspectiva para a ciência do Direito iria, sem surpresa, transbordar também para o cotidiano das práticas jurídicas, afetando profundamente a forma como os profissionais do Direito entendem sua função. É possível ainda hoje observar ecos dessa posição pioneira de Austin em certo tipo de crítica ao chamado ativismo judicial.

William Blake, por sua vez, rejeita a proposta Moderna porque entende que ela parte de uma premissa equivocada sobre a vida humana. A cisão metódica e o procedimento de segmentação ordenada que caracterizam a Razão que impulsiona a vertiginosa mecanização e automação dos primórdios da Inglaterra industrial parecem-lhe uma perversão daquilo que há de mais precioso nos seres humanos. O olhar cético e amargo que ele lança sobre o Direito, cujas normas se tornam instrumento de opressão em nome da igualdade, também reverberaria com força no Ocidente. Da crítica marxista ao realismo jurídico norte-americano, a crença de que a integridade do sistema e a universalidade

---

16 One Law for the Lion and Ox is Oppression.

das regras não são capazes, por si só, de produzirem justiça (embora sejam capazes, muitas vezes, de produzir seu oposto), tem alimentado alguns dos mais importantes esforços de apresentar princípios que resolvam satisfatoriamente aos *hard cases* da vida concreta. Examinar, em Austin e Blake, as origens dessas linhas antagônicas que balizam hoje o debate jurídico podem ajudar para a difícil construção de um novo lugar para o Direito.

## Referências

BIX, Brian, “John Austin”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/austin-john/>>.

ERDMAN, D.V. (ed.). *The Complete Poetry & Prose of William Blake*. Anchor Books, 1982.

LOPES, J.R.L. *Hermenêutica e completude do ordenamento*. R.Inf. Legisl. Brasília, a.26 n. 104 out/dez 1989.

TAYLOR, Charles. *A Secular Age*. Harvard University Press, 2007.



# DIREITO E LITERATURA: SONHO DE UM DILETANTE? PARTE B<sup>1</sup>

WILLIAM TWINING<sup>2</sup>

## Introdução

Em novembro de 2013 dei uma palestra na Wolfson College, Oxford, intitulada: “DIREITO E LITERATURA: SONHO DE UM DILETANTE?”. A palestra aconteceu em duas partes. Parte A expressava um ceticismo cauteloso com relação ao “Movimento Direito e Literatura”. A tese era simples: Neste contexto, nem a “Literatura” nem o “Direito” tem um referente. Como áreas acadêmicas, essas disciplinas são muito amplas e fragmentadas internamente para possuir um conjunto coerente de relações; como fenômenos (por exemplo, a literatura como um legado de textos, direito como instituições, processos no “mundo real”, leis como ideias) elas são muito variadas e amorfas para serem reduzidas a um conjunto coerente de matérias que podem ser sensatamente justapostas. Há assuntos e tópicos específicos que geraram produtos iluminadores como ideias e hipóteses constitucionais de Shakespeare, mas grande parte da discussão secundária do “movimento” é excessivamente generalizada.

Na parte B, deixando de lado qualquer esforço em generalizar o movimento ou o suposto “campo”, parti para uma autobiografia. Conteí algumas histórias específicas sobre como alguns compromissos ecléticos com a “literatura” influenciaram minha maneira de pensar e meu trabalho: não apenas como um toque final, ou para deixar uma cotação ou para me mostrar ou brincar. A parte B foi mais bem-sucedida do que a parte A. Ela sugeriu uma pergunta que cada um de vocês pode se perguntar: Há algo que influenciou de forma significativa o meu trabalho em direito dentro do legado da literatura ou estudos literários? Por quê?

A parte B foi reproduzida aqui com pequenas alterações apenas. Nesta versão, mantive o estilo informal da palestra, mas adicionei algumas notas de

---

1 Traduzido do inglês por Flávio Jardim.

2 William Twining é o Professor Emérito Quain de Jurisprudence da Faculdade de Direito da UCL, tendo ocupado cátedras anteriormente em Warwick e Belfast, além de ter sido professor visitante nos Estados Unidos, Sudão e Tanzânia. É autor de inúmeros livros e artigos publicados, merecendo destaque as obras ‘Karl Llewellyn and the realist movement’ e ‘General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective’. É membro proeminente do movimento ‘direito em contexto’.

rodapé.<sup>3</sup> Trata-se de três temas: (I) ponto de vista; (II) narrativa e argumento nos apuramentos dos fatos; (III) Italo Calvino e Jurisprudência.

### Perspectiva<sup>4</sup>

Meu primeiro exemplo de ter sido ajudado pela “literatura” enquanto jurista se refere ao que atualmente é considerado crítica literária à moda antiga. Como estudante de graduação, o meu interesse em teoria do direito, de fato, recebeu inspiração de Herbert Hart, especialmente da sua aula inaugural realizada em 1952.<sup>5</sup> No entanto, ao longo do tempo me tornei cada vez mais insatisfeito com a sua visão limitada com relação à pauta da teoria do direito.<sup>6</sup> Isso ligado a uma preocupação de adolescente sobre o pluralismo de crenças do qual não consegui me livrar: como lidar com o fato de que existem muitos sistemas de crenças, todas alegando serem corretos? Pouco tempo depois de que me formei, li e fiquei fascinado com a *Autobiography* de Collingwood — certamente uma grande obra de literatura, mais precisamente de ficção.<sup>7</sup> A ideia-chave na minha opinião foi que toda a história é a história do pensamento: para compreender as decisões de Aristóteles ou Nelson em Trafalgar, é preciso colocar-se no lugar do escritor ou do ator e tentar entender a sua situação, preocupações, conceitos e informações a fim de reconstruir o que eles estavam pensando e o que significava. Ler Collingwood foi para mim um grande passo, mas não chegou a resolver todos os meus quebra-cabeças.

Logo depois de ficar animado com Collingwood, li *Aspects of the Novel*, escrito em 1927 por E.M. Forster.<sup>8</sup> Como um sério autodidata, li até mesmo al-

3 As ideias exploradas nesta palestra foram tratadas de maneira mais extensa em minhas obras. Veja, por exemplo, William Twining, *The Great Juristic Bazaar: juristic texts and lawyers' stories*. Aldershot: Ashgate, 2002 (posteriormente GJB); William Twining, *Globalisation and Legal Theory*. London: Butterworth, 2000 (posteriormente GLT); William Twining, *General Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009 (posteriormente GJP); William Twining, T. Anderson, and D. Schum, *Analysis of evidence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005; William Twining, *Rethinking evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006; William Twining and David Miers, *How to do things with rules: a primer of interpretation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999 (posteriormente, HTDWTWR).

4 Consultar especialmente GJB Cap. 2, 3 et passim (ver índice), HTDWTWR XV-XVI, 15-23, et passim, *Análise* 115-117, RE 120-134, 368-369 RE, 406-410.

5 H.L.A. Hart, *Definition and Theory in Jurisprudence* 70 *Law Quarterly Review* 57 (1953), reeditado em várias coleções. Esta palestra inaugural apresentou a um ingênuo estudante de graduação a algumas ideias surpreendentes: perguntas como “o que é direito?” e “O que é um direito?” podem ser colocadas de forma errônea ou enganosa; que muito depende de quem está fazendo as perguntas; e que a atribuição de diferentes perguntas a textos aparentemente conflitantes é uma forma de diferenciar discordância de mera diferença.

6 William Twining, “Academic Law and Legal Philosophy: the Significance of Herbert Hart”, 95 *Law Quarterly Review* 557-80(1979).

7 R. G. Collingwood, *An Autobiography*. Oxford: Oxford University Press, 1939, reimpressão 1970 discutido GJB Cap. 2.

8 E.M. Forster, *Aspects of the Novel* Londres: Edward Arnold (1927) (posteriormente, *novel*).

guns dos trabalhos que ele debatia. Duas ideias aparentemente contraditórias, mas relacionadas me fisgaram. Primeiro Forster elogiou *The Craft of Fiction* de Percy Lubbock, publicado em 1921, e citou com aprovação a sua declaração: “acredito que toda a complexa questão de método, em *Craft of Fiction*, é regida pela questão do ponto de vista — a questão da relação em que o narrador defende a história”.<sup>9</sup>

Devorei Lubbock e suas distinções entre o espectador imparcial ou parcial e o autor onisciente; e de ver tudo através dos olhos de um ou mais participantes. Isso desenvolveu a percepção de Collingwood sobre a história diferenciando vários tipos diferentes de pontos de vista, e como veremos, teve ressonância imediata em relação ao estudo do direito.

Nas últimas partes de *Aspects of the Novel* parece que Forster alterou o rumo. Ele criticou duramente Henry James por apoiar de forma demasiado rígida um ponto de vista consistente — sacrificando a humanidade e a vida à forma estética. Em particular, em *The Ambassadors*, James desenvolveu uma forma esteticamente completa como uma ampulheta: “Mas a que preço! [...] o preço é uma pequena lista de personagens — um observador que tenta influenciar a ação e o forasteiro de segunda classe — e esses personagens [...] se desenvolvem a partir de falas bastante mesquinhas [...] Por que tão desumano com seres humanos?”<sup>10</sup>

Em suma, o formalismo de James afasta a confusa realidade da vida. Assim era exatamente como me sentia sobre o direito e a tradição dominante — apenas um pouco menos dominante hoje em dia — do formalismo doutrinário (seja o que for que isso signifique). Então, eu troquei Hart — pelo menos foi o que ele pensou — por algo chamado “realismo” e desde então, pontos de vista e perspectivas múltiplas tornaram-se conceitos-chave.

Logo reconheci que a diferenciação de ponto de vista já era uma ferramenta poderosa na teoria analítica do direito e na filosofia.<sup>11</sup> Por exemplo, a diferenciação feita por Bentham entre teoria do direito expositiva e sensorial; a reivindicação de Rawls para dissolver uma perplexidade sobre o utilitarismo de ação e de regras, atribuindo à primeira ao questionamento do juiz e a última ao questio-

9 Percy Lubbock, *The Craft of Fiction* Londres: Jonathan Cape 1921 / Li a edição de 1954 com o novo prefácio, página 251.

10 Forster, *novel*, págs. 147-8. Henry James, *The Ambassadors* (publicado pela primeira vez em 1903). Forster reconhece que “Há uma hábil análise [por Percy Lubbock] a partir de outro ponto de vista em *The Craft of Fiction*” id. na pág. 141.

11 O conceito de ponto de vista é altamente ambíguo e significa coisas diferentes em contextos diferentes. Termos como ponto de vantagem, situação, papel, perspectiva e objetivos precisam ser diferenciados — o grau de importância de cada um deles em grande parte depende do contexto. Por exemplo, “esclarecimentos sobre o ponto de vista” é diferente para um estudante de Direito se preparando para escrever uma análise sobre causalidade e um advogado que irá se encontrar com seu cliente pela primeira vez. Consulte GJB 29-37.

namento do legislador com relação à punição: o legislador pergunta quem deve ser punido e em que condições? O juiz pergunta: devo punir essa pessoa? Em teoria do direito, Hart, Lasswell e McDougal, e Holmes estavam entre aqueles que usaram diferenciação de pontos de vista para promover suas ideias.<sup>12</sup>

No entanto, pareceu-me que a análise de ponto de vista não deve parar em distinções abstratas entre observadores e participantes, pontos de vista internos e externos, e diferenciações indescritíveis entre o subjetivo e o objetivo — tais distinções muitas vezes falham. Tomemos, por exemplo, a distinção entre os participantes, observadores e participantes-observadores. Muito do conhecimento jurídico, teorização jurídica e educação jurídica, é orientada para o participante. Uma parte central das tradições anglo-americanas de pedagogia compreende fazer os alunos adotarem papéis diferentes: aconselhar o seu cliente; defender o caso para o autor; decidir este caso; mudar a lei — pedir para que interpretem diferentes tipos de atores, principalmente nos poderes superiores do sistema: Juizes da Suprema Corte; legisladores; Chefes do Judiciário ou Ministros da Justiça.<sup>13</sup> Com menor frequência eles interpretam atores inferiores, como consumidores, vítimas, criminosos condenados ou outros usuários de direito e dos processos jurídicos. Pontos de vista subalternos não estão bem desenvolvidos em nossa tradição de direito acadêmico, mas têm sido aproveitados por alguns membros do movimento Direito e Literatura.<sup>14</sup>

Nietzsche sugeriu que a forma mais comum de estupidez consiste em esquecer o que se está tentando fazer.<sup>15</sup> Para os meus alunos, descobri que a forma mais comum de estupidez é esquecer o que estão fingindo ser. Portanto, torno o esclarecimento dos pontos de vista um primeiro passo essencial por meio de uma variedade de exercícios intelectuais.<sup>16</sup>

12 Ref. Jeremy Bentham, *A Fragment on government* (T.H. Burns and H.L.A. Hart eds), London: Athlone Press, 1977, páginas 397-8; John Rawls, *Two Concept of Rules*, 64 *Philosophical Review* 72 (1955); H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press (1968) Cap. 1; R.G. Collingwood, 'On the so-called idea of Causation'. *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 38 (1937 - 1938), pp. 85-112.; *Harold Lasswell e Myres MacDougal esp; Legal Education and Public Policy* 52 *Yale L. J.* 203 (1943), O. W. Holmes, *The Path of the Law* 10 *Harvard L. Rev.* 457 (1897). Consultar GJB Cap.3.

13 HTDTWR Prefácio XV-XVI.

14 Na minha opinião, um dos argumentos mais poderosos para que as vozes dos subalternos sejam ouvidas e seus direitos reconhecidos, foram apresentados por um jurista, Upendra Baxi, em *Voices of Suffering: Fragmented Universality and the Future of Human Rights* (1998) *Law and Contemporary Problems* 125, reproduzido na íntegra em W. Twining (ed.) *Human Rights: Southern Voices*. Cambridge: Cambridge University Press, 162ff <Cap. 5> (2009).

15 Muitas vezes traduzido como "esquecer os próprios propósitos" F. Nietzsche, *Human, all too human: a book for free spirits*. Cambridge: Cambridge University Press. 2nd edition (1996), a passagem está no trecho intitulado *The Wanderer and his Shadow*, originalmente de 1880.

16 É claro que há muitos tipos de historiadores e muitos tipos de observadores que podem ser ainda mais diferenciados.

Há um repertório padrão de papéis estereotipados ou abstratos no discurso legal — o legislador, o juiz, um promotor, o advogado de defesa, o negociador, o conselheiro e assim por diante. Há também imagens padrão, como o homem econômico, a perspectiva interna de Hart (principalmente das autoridades), o “ponto de vista legal” de Kelsen,<sup>17</sup> o juiz ideal de Dworkin, Hercules, o homem mau caráter de Holmes, o intérprete confuso, um consultor fiscal cínico, interrogatório policial “tira mau/tira bom”, o juiz correto.<sup>18</sup> Existem muitos tipos de atores jurídicos e cada tipo pode ser subdividido em subespécies. Mas em algum momento, especialmente em estudos sociojurídicos, é preciso se concentrar em particularidades. Se alguém está interessado em saber o que realmente acontece, como os participantes realmente são e as experiências da vida real, é preciso pensar empiricamente em termos das características reais de pessoas reais — como elas de fato pensam, raciocinam, discutem, decidem, e se comportam.

Dois críticos ou comentaristas literários dos anos 20 serviram de inspiração para algumas das coisas que para mim tem sido um conjunto essencial de ferramentas para pensar sobre o direito. É claro que a teoria literária evoluiu e se tornou mais sofisticada — na verdade, frequentemente demasiado sofisticada para um mero jurista. De tempos em tempos tenho me dividido entre a teoria da resposta do leitor, perspectivismo, a falácia intencionista, a desconstrução, e alguns outros modismos, modas e brincadeiras dos estudos literários acadêmicos. Mas isso tem sido mais como um diletantismo da minha parte e pessoalmente não achei nenhuma delas muito útil.

### **Ponto de vista e narrativa: O Shakespeariano e o jurista**

As sutilezas da análise de ponto de vista foram ilustradas por meio de uma colaboração peculiar que eu tive com o especialista em Shakespeare (e historiador social) René Weis do departamento de inglês da University College London. Durante anos, ao ensinar a estudantes de direito como analisar provas e desenvolver argumentos sobre questões relativas a fatos complexos, utilizei a *causa célèbre* britânica da década de 20 de *R v Bywaters e Thompson*.<sup>19</sup> Frederick Bywaters e Edith Thompson foram condenados pelo homicídio do marido de Edith Percy — Freddy por tê-lo esfaqueado, e Edith por incitar Freddy a matar Percy. Edith foi condenada em grande parte com base em 60 cartas de amor que enviou a Freddy, muitas escritas com um estilo elíptico e um fluxo de

17 Sobre isso consulte Joseph Raz, *The Authority of Law* Oxford University Press, 1979, págs. 140-43.

18 Para obter exemplos, consulte HTDTRW págs. 15-23.

19 Veja Análise. Cap. 7, RE Cap. 12.

consciência efusivo.<sup>20</sup> Escolhi o caso, porque, como disse um aluno: “Se você consegue analisar a prosa de Edith, consegue analisar qualquer coisa”. O caso, assim como o *caso Sacco Vanzetti* nos Estados Unidos,<sup>21</sup> se tornou uma espécie de evento literário: estimulou várias peças, pelo menos um filme muito ruim, e um brilhante romance feminista, *Pin to See the Peepshow*.<sup>22</sup> As opiniões quanto à culpa de Edith ainda se dividem.

Depois de alguns anos, escrevi um artigo usando Bywaters e Thompson para ilustrar o método de análise e desenvolvimento de argumentos que estava tentando ensinar.<sup>23</sup> Somente após a conclusão desse trabalho foi que soube que um colega britânico na UCL tinha acabado de terminar um livro inteiro sobre o caso, argumentando com entusiasmo a inocência de Edith.<sup>24</sup> Comparamos nossas anotações e decidimos publicar nossos trabalhos separadamente sem alterá-los, mas, em seguida, escrever um trabalho em conjunto comparando nossas abordagens diferentes para o caso.<sup>25</sup> Para mim foi uma experiência fascinante e educativa. Aqui, só vou lidar com isso na medida em que ilustro as complexidades do ponto de vista. Nós dois chegamos a conclusões semelhantes sobre a ausência de culpa de Edith, mas por caminhos bastante diferentes.

O primeiro ponto era saber se, ao considerar Edith culpada, estávamos abordando a mesma questão. A resposta a esta pergunta é discutível. Eu afirmo que nós não estávamos preocupados com a imparcialidade do julgamento, mas adotando o ponto de vista dos historiadores. Oitenta anos após o evento, perguntávamo-nos se Edith era criminalmente responsável pela morte de Percy com base na lei daquele momento. Para responder à pergunta, um historiador teria de conhecer a lei para homicídios aplicável, incluindo a doutrina obscura em torno da incitação e coautoria<sup>26</sup>. A perspectiva, objetivos e métodos de Weis eram diferentes dos meus e ele produziu uma grande quantidade

---

20 Os autos do julgamento e algumas cartas foram publicadas na íntegra no livro *The Trial of Frederick Bywaters and Edith Thompson* de Filson Young (ed.). Edimburgo: W. Hodge, 1923.

21 David Felix, *Protest: Sacco-Vanzetti and the Intellectuals*. Bloomington Ind.: University of Indiana Press, 1965.

22 F. Tennyson Jesse, *A Pin to See the Peepshow*. Londres, Heinemann, 1934.

23 W. Twining, “Anatomy of a cause célèbre” no RE (1990) Cap.8 e 9 (abreviado em RE 2ª ed. Cap.12, partes 1 e 2.)

24 R. Weis, *Criminal Justice: the True Story of Edith Thompson*. Londres: Heinemann, 1934; pb. Penguin, 2001.

25 William Twining e René Weis, “Reconstructing the Truth about Edith Thompson: The Shakespearian and the Jurist” in W. Twining and Ian Hampsher-Monk (eds) *Evidence and Inference in History and Law* (Evanston: Northwestern University Press, 2003) Cap. 2; reimpresso em RE (2006) Cap.12.

26 Nota do editor: originalmente, o termo *conspiracy* foi adotado. Trata-se de um delito autônomo na Inglaterra e Estados Unidos de conspiração para a prática de ilícitos criminais, cuja aplicação é mais fácil de demonstrar na prática do que os crimes de quadrilha ou bando adotados pelo direito brasileiro.

de novos dados. O fato de Weis não ser um advogado é irrelevante. Alguns dos meus estudantes discordam de mim, afirmando que a perspectiva, os objetivos e os métodos de Weis eram diferentes dos meus. Em minha opinião, eles estão errados. Nossa questão foi por nós compartilhada.

De fato, nossos métodos foram muito diferentes e trouxemos visões diferentes. Eu foquei nos autos do julgamento, principalmente nas cartas de Edith para seu amante, e os expus a uma análise crítica, ilustrando o método que estava tentando ensinar. Cheguei à conclusão de que as evidências de coautoria eram muito fracas, mas a evidência de incitação era válida, mas não forte o suficiente para satisfazer o padrão de dúvida razoável, especialmente em relação à questão de saber se Freddy matou Percy *por ter sido encorajado* por Edith — um júri e comentaristas razoáveis poderiam discordar disso.

O que o shakespeariano fez? Primeiro, ele ambientou o julgamento dentro das condições e atitudes sociais da época, as histórias de vida dos atores principais e, o mais impressionante, dentro do ambiente turbulento do relacionamento. Ele desenterrou uma grande quantidade de material novo sobre o julgamento, as personalidades envolvidas e os romances em que Edith mergulhou, usando tudo isso para desenvolver uma teoria de que ela estava vivendo em um mundo de fantasia e *nunca* planejou o assassinato de Percy. Em segundo lugar, ele elaborou uma narrativa mestra da vida e da morte de Edith no contexto social de sua época. Em terceiro lugar, ele utilizou suas habilidades como um estudioso textual instantaneamente e realizou uma análise detalhada das cartas de Edith. Ele elaborou um relato detalhado e quase diário do relacionamento de 18 meses com Freddy e então classificou cada carta dentro do contexto de altos e baixos da relação. Ao fazer isso para cada carta significativa, ele foi capaz de deduzir o humor de Edith, o efeito de cada passagem, e que algumas palavras e frases eram temáticas ou parte do código dos amantes.

Como vocês podem imaginar, este simples advogado ficou de olhos arregalados com este brilhante desempenho. Eu aprendi muito sobre o caso e como ler cartas de amor, mas quase nada sobre Shakespeare. Havia uma falha. O argumento de Weis foi que Edith não tinha intenção criminosa. Pelo menos uma dúzia de cartas poderia ser interpretada como atos de incitamento — algumas sutis, mas algumas bastante óbvias: “Quem dera não tivéssemos luz elétrica, seria fácil.”<sup>27</sup> “O que exatamente seria tão fácil, senhora Thompson?”. “Usei a ‘lâmpada’ três vezes, mas na terceira vez ele encontrou um pedaço, então eu desisti até você chegar em casa.”<sup>28</sup> “Vou arriscar e tentar se você também o fizer”. Um pouco parecida à afirmação de Bashar Al-Assad na Síria de que todos os quinze ataques de armas químicas eram coisa de rebeldes, é pedir demais

27 Análise pág. 189.

28 Idem, pág. 185.

à imaginação que nenhuma dessas passagens esteja implicando a intenção de matar Percy e incitar Freddy. Weis não se concentrou exatamente sobre o que a promotoria tinha que provar e nos diversos fatos relevantes, como nós, advogados, os chamamos. Uma linha melhor de defesa seria que Freddy não levou as cartas de Edith a sério e que o esfaqueamento de Percy foi espontâneo, em vez de premeditado, de modo que ele não matou Percy porque foi encorajado por Edith ou devido a uma coautoria delitiva.

É tentador dizer que Weis utilizou uma abordagem narrativa e eu, uma abordagem lógica. Mas isso leva a resultados enganosos. Cada um de nós utilizou ambos. Weis testou elementos-chave em suas grandes narrativas e subtraias contra evidências — especialmente a prova das cartas. Eu usei narrativas para imaginar cenários possíveis, para elaborar hipóteses e para resumir o caso a favor e contra Edith em uma história coerente, que faria sentido para o caso como um todo. No momento em que comecei a escrever sobre o caso, já estava convencido de que eram necessárias tanto a narrativa quanto a lógica para reconstruir os eventos passados. Houve, no entanto, um grande problema teórico: neste tipo de abordagem para reconstruir eventos específicos do passado, qual é a relação entre as provas, a narrativa e o argumento?

## Narrativa

### Usos e abusos da narrativa: histórias como necessárias, mas perigosas

Isso nos leva a outra história. Certa vez, no início dos anos setenta, o filósofo francês, Paul Ricoeur, visitou a Universidade de Warwick. Seu legado foi uma série de seminários sobre “narrativa como um instrumento cultural”, que era interpretado como cultura acadêmica. Os organizadores dividiram as disciplinas acadêmicas em três categorias principais: “Não óbvio”, como a economia, a filosofia da ciência, a física e geografia; “Óbvio”, tais como a literatura, a história e a teologia; e “Meio termo”, incluindo o direito, a antropologia e a sociologia.<sup>29</sup>

Eles começaram com a categoria “Não óbvio” e convidaram acadêmicos das disciplinas dentro dessa categoria para discutir o papel da narrativa em sua própria disciplina ou subdisciplina. Tenham ou não pensado nisso antes, todos os colaboradores acharam que a narrativa desempenhou diversos papéis em seu campo.<sup>30</sup> Por exemplo, um filósofo da ciência, Rom Harré, relatou como

29 Christopher Nash (ed.), *Narrative and Culture: the uses of storytelling in the sciences, philosophy and literature*. Nova Iorque: Routledge, 1986. Uma versão estendida do meu trabalho se encontra em RE (2006) Cap. 10.

30 Um exemplo surpreendente é Donald McCloskey, que passou a escrever *The Rhetoric of Economics*. Madison: University of Wisconsin Press, 1985, em que ele demonstrou que “o ‘mais difícil’ das ciências sociais era ser literário mesmo se tratando de matemática, retórica, até mesmo não verbal. Em argumentos e estudos de casos detalhados em geral, ele re-

as revistas científicas raramente oferecem um relato realista sobre a história de um experimento (“o assistente de pesquisa espirrou e derrubou o material no laboratório”, ou “como lidamos quando o financiamento da pesquisa acabou”); em vez disso, trabalham em relatos sobre as contribuições do pesquisador principal, fornecendo assim, autoridade para os resultados, e elaborando projetos de pesquisa científica, como se fossem missões heroicas, com heróis, vilões e ajudantes mágicos.<sup>31</sup>

Quando eles se voltaram ao direito, convidaram o Lorde Denning, o mais famoso juiz de sua época, que era bem conhecido tanto como narrador quanto pelas vívidas evocações dos fatos de casos em seus julgamentos<sup>32</sup>. O convite não poupou elogios. Ele dizia: “Lorde Denning, acreditamos que você seja o maior contador de histórias jurídicas de sua geração. Você poderia vir a Warwick para nos contar o (s) seu (s) segredo (s)?” Acredita-se que Lorde Denning respondeu algo parecido a: “Cara Warwick, eu sou de fato o maior contador de histórias da minha geração, talvez do século XX, mas estou muito velho para viajar para Warwick. Atenciosamente, Denning.”

Houve duas continuações a esta rejeição. Primeiro, desesperados por encontrar um substituto para Denning, os organizadores convidaram dois juristas acadêmicos — Professor Bernard Jackson, quem tinha escrito sobre semiótica jurídica; e eu, um ex-membro da equipe de professores de Warwick, e conhecido por um interesse diletante na literatura. Eu aceitei, mas também sugeri que, se o Lorde Denning não podia vir a Warwick, Warwick poderia ir até Lorde Denning. Foi o que fizemos, foi divertido, mas essa já é outra história.<sup>33</sup>

Até estes workshops de Warwick, nunca tinha pensado muito sobre narrativa com relação ao direito. Meu compromisso prévio com o direito e a literatura tinha sido principalmente em relação ao ponto de vista e as citações como notas ornamentais. Assim que me concentrei em narrativas, histórias e temas apareceram em muitos contextos diferentes: “histórias de guerra” de advogados, piadas sobre advogados, relatos de *causas célebres* e erros da justiça, ma-

---

vela à medida que o discurso econômico emprega metáfora, autoridade, simetria e outros meios retóricos de persuasão”. (Sinopse de capa).

31 Sou grato a Rom Harré por ter verificado isso.

32 \* Nota do Editor: Lorde Denning foi magistrado por quatro décadas no Reino Unido, tanto em primeira instância, quanto nos tribunais de instância superior. Educado em Oxford, o Barão Alfred Thompson Denning proferiu julgamentos notórios, que transformaram significativamente o direito inglês e influenciaram inúmeras reformas legislativas. Lorde Denning ficou conhecido como um juiz do povo, sendo que seu estilo de linguagem simples, direto e com boa narrativa foi importante para a sua popularidade. Mesmo após sua aposentadoria como magistrado, continuou a dicutar o direito inglês por meio de livros e de palestras. Morreu em 1999 aos 100 anos de idade. Lorde Denning é considerado, por muitos, o magistrado mais influente do Reino Unido nos século XX por seu impacto para popularizar e mudar o direito inglês.

33 Brevemente relatado no RE (2006) nas págs.280-83.

ravilhosos estudos contextuais sobre precedentes importantes feitos por Brian Simpson, novelas com advogados, as famosas histórias pós-jantar do Lorde Denning e assim por diante.<sup>34</sup> Porém, além de tais frivolidades, as histórias também aparecem de forma proeminente na prática jurídica. Os repositórios de jurisprudência são uma vasta antologia de contos sobre disputas de todo tipo. E nos repositórios, é possível encontrar vários tipos de história em uma única sentença: os fatos do caso (muitas vezes recontados duas ou três vezes), a história do processo que levou à decisão (mas raramente é o fim da história na opinião das partes); e a história do direito, traçando o desenvolvimento da doutrina aplicável através de uma série de precedentes, muitas vezes, remontando a um século ou mais (o Lorde Denning era um mestre nessa técnica). Ou um caso pode ser apenas um episódio em uma longa disputa ou campanha. Em matéria de provas, a narrativa é frequentemente comparada ao argumento racional e análise lógica, e o “atomismo” com o “holismo”.<sup>35</sup> Psicólogos comentam que os júris tomam suas decisões mais ao considerar a plausibilidade de histórias concorrentes do que por meio de uma análise cuidadosa das provas.<sup>36</sup> Manuais de defesa salientam a importância de elaborar e apresentar histórias vivas, coerentes e persuasivas.<sup>37</sup> Mesmo em casos de segunda instância, o mantra padrão é: “A apresentação dos fatos é o cerne do argumento”.<sup>38</sup>

Essa introdução à “virada narrativa” teve um impacto imediato sobre a minha abordagem com relação a evidências. Até então eu vinha me concentrando na lógica das provas e no método gráfico de Wigmore para interpretar e criticar os argumentos sobre fatos em disputa em casos complexos.<sup>39</sup> Estava ciente de que psicólogos tinham demonstrado que os júris americanos se decidiam por histórias plausíveis em vez de tentar decidir de uma forma essencialmente lógica, mas que isso sugeria uma deficiência na tomada de decisão do júri.<sup>40</sup> Wigmore havia afirmado que a sua lógica sobre provas foi uma *alternativa* superior ao “método de narrativas”, o qual ele descartou como impressionismo preguiçoso e improvisação.<sup>41</sup> Logo ficou claro para mim que Wigmore estava

34 Veja A. W. B. Simpson, *Leading cases in the common law*, Oxford: Oxford University Press, 1995. Uma série de treze volumes sobre histórias jurídicas feitas com base no método de Simpson foi publicada pela Foundation Press.

35 RE, esp. págs. 306-11.

36 N. Pennington e R. Hastie, “A Cognitive Theory of Jury Decision-making: The Story Model”, 13 Cardozo L. Rev. 519 (1991); desenvolvido ainda mais em R. Hastie (ed.), *Inside the Juror*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

37 RE, págs. 306-320.

38 Karl Llewellyn, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* Boston: Little Brown, 1960, pág. 238, RE págs. 296-303.

39 T. Anderson et al., *Analysis of Evidence*, Cambridge: Cambridge University Press 2ª ed., 2005, esp. XXX.

40 Vide nota 33 acima.

41 J.H. Wigmore, *The Science of Judicial Proof*. Boston: Little, Brown 3rd edn., 1937, s.36.

errado e que as histórias têm um papel crucial na investigação, defesa, e a determinação judicial dos fatos e “em fazer sentido de um caso”, o que quer que isso signifique. Menos óbvio foi o fato de que contar histórias transcende a divisão entre questões de fato e questões de direito e que uma narrativa persuasiva é parte importante da determinação das questões controvertidas da lei em casos específicos.<sup>42</sup> A relação entre o argumento racional e a narrativa e entre generalizações e histórias de fundo se tornaram uma preocupação central do meu trabalho em buscar evidências.<sup>43</sup>

Decidi que as histórias desempenhavam um papel importante, talvez essencial, na investigação, defesa e julgamento, mas também percebi o quão perigosas poderiam ser. O entusiasmo pela virada narrativa levou a muitos excessos: “narrativa” se tornou uma espécie de varinha mágica para resolver problemas; o prazo foi prorrogado para além de histórias bem definidas — envolvendo temporalidade, particularidade e coerência — para quase qualquer tipo de discurso; e em alguns documentos que foram louvados como *substitutos* para provas: por exemplo, em um estudo empírico, dois sociólogos americanos, Bennett e Feldman argumentaram que as histórias servem como ajuda para escolher entre uma superfluidade de informações e *para preencher lacunas na informação*. Seu argumento era que as histórias forneciam referência para a avaliação e interpretação das provas em termos de integridade e consistência.<sup>44</sup> Mas a ideia de que as histórias podem ser usadas para preencher lacunas nas provas vai contra todas as normas jurídicas de determinação de fatos; isso significa o mesmo que esconder alguns detalhes dos argumentos. Uma investigação adicional, incluindo a literatura negligenciada dos manuais de advocacia, sugeriu que as histórias são meios maravilhosos de trapacear de acordo com ideias justificáveis sobre o que está envolvido em provar fatos: explicações, confabulação, valendo-se de fatos irrelevantes ou sem base alguma, com foco no ator em vez do ato, apelando a preconceitos e estereótipos ocultos, linguagem emotiva, e que outros meios duvidosos de persuasão são comuns na advocacia.<sup>45</sup> E, evidentemente, boas histórias são frequentemente mais atraentes do que histórias verdadeiras.<sup>46</sup> Não são apenas os advogados

42 RE págs. 296-306.

43 RE Cap. 8-11, Anderson et al., Cap. 10 T. Anderson, ‘On Generalizations, a Preliminary Exploration’, 40 South Texas L. Rev. 455 (1999), e ‘Generalisations and Evidential Reasoning’ in P. Dawid, M. Vasilaki e W. Twining (eds.), *Evidence, Inference and Enquiry*, London: British Academy, 2011, Cap. 8.

44 W. Lance Bennett e Martha S. Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1981. Em seu interessante livro, *Anchored Narratives* (H. F. M. Crombag, W. Wagenaar, e P. Von Koppen., Londres: Harvester Wheatsheaf, 1993), três cientistas sociais holandeses sugerem que os principais apoios de narrativas são generalizações de fundo, em vez de evidência particular, discutido em GJB Cap.13.

45 “Lawyers’ Stories” em RE Cap.10.

46 GJB Cap. 14.

que usam histórias dessas maneiras. No parágrafo de abertura do famoso caso de *Miller v Jackson*<sup>47</sup> podemos demonstrar que Lorde Denning, um contador de histórias brilhante, mas errático, não se comportou conforme um juiz de diversas formas: O parágrafo de abertura diz;

No verão, o críquete é o deleite de todos. Quase todos os vilarejos têm seu próprio campo de críquete, onde os homens jovens jogam e os mais velhos assistem. No vilarejo de Lintz, no condado de Durham, eles possuem um local próprio, onde têm jogado nos últimos 70 anos. A área é bem cuidada. A área da meta é bem ondulada e cortada. A grama da parte exterior do campo é mantida curta. Ela tem uma boa sede social de clube para os jogadores e arquibancadas para os espectadores. O time do vilarejo joga lá aos sábados e domingos. Eles pertencem a uma liga, competindo com os vilarejos vizinhos. Eles treinam durante a noite, depois do trabalho, enquanto durar a luz. No entanto, após esses 70 anos um desembargador do Tribunal de Justiça ordenou que eles não devem jogar mais lá. Ele concedeu uma liminar para impedi-los. Ele ordenou isso a pedido de um recém-chegado que não gosta de críquete. Este recém-chegado construiu, uma casa à beira do campo de críquete, que há quatro anos era um campo onde o gado pastava. Os animais não se importavam com o críquete. Mas agora esse campo adjacente foi transformado em um conjunto habitacional. O recém-chegado comprou uma das casas à beira do campo de críquete. O espaço aberto era sem dúvida um local de venda. Agora, ele se queixa de que, quando um batedor faz pontos, a bola vai parar em seu jardim ou dentro ou perto de sua casa. Sua esposa ficou tão chateada com isso, que eles sempre viajavam finais de semana. Eles não vão ao jardim quando estão jogando críquete. Eles dizem que a situação é intolerável. Então, eles pediram ao desembargador para proibir os jogos de críquete. E o magistrado, muito contra a sua vontade, achou que deveria determinar para interromperem os jogos de críquete; a consequência, suponho, que o Lintz Cricket Club irá desaparecer. O campo de críquete será utilizado para outra coisa. Acredito que para construir mais casas ou uma fábrica. Os jovens teriam que se ocupar com outras atividades em vez do críquete. O vilarejo

---

47 [1977] QB 966 (CA), discutido RE (2006) pág.303-5.

inteiro se tornaria um lugar sem vida. E tudo isso por causa de um recém-chegado que acabou de comprar uma casa ao lado do campo de críquete.<sup>48</sup>

Nesta passagem, extraordinária até mesmo para os padrões de direito, o famoso juiz pode ser condenado por invenção de fatos, supressão de fatos, por uso de termos emotivos para caracterizar uma das partes, e por deixar uma impressão completamente equivocada do contexto do caso, evocando imagens nostálgicas do vilarejo de críquete da década de trinta na zona rural de Hampshire em contraste a um jogo mais violento disputado entre vilarejos de mineiros no norte.<sup>49</sup>

É claro que há questões profundas sobre a relação entre lógica e retórica, entre a narração de histórias e o raciocínio inferencial, e quais são as técnicas legítimas e ilegítimas de persuasão em contextos forenses. As tensões no estudo de provas são particularmente graves porque as provas em contextos jurídicos é um campo que foi invadido por estatísticos, especialmente bayesianos, céticos epistemológicos e pós-modernistas que obscurecem ou negam as diferenças entre fato e ficção.<sup>50</sup>

Esse é um tema fascinante, mas devo prosseguir com Calvino.

### Italo Calvino

A Crítica literária que influenciou minha visão sobre ponto de vista a virada narrativa — desafiou algumas suposições importantes sobre provas em direito; os escritos de Italo Calvino tiveram outros efeitos importantes. Perceba que as minhas preocupações e influências literárias eram de tipos diferentes. Perceba, também, que cada um desses exemplos é um tema adequado para estudos sociojurídicos. Esclarecimento do ponto de vista é tão importante na investigação

---

48 Id., 340-1.

49 RE nas págs. 303-306.

50 Sobre probabilidades e provas, uma boa introdução para os debates é o trabalho intitulado *Criminal Evidence* de Paul Roberts e Adrian Zuckerman, Oxford: Oxford University Press, 2ª ed. 2010, págs. 148-63. Um dos primeiros exemplos de falta de clareza deliberada das linhas entre fato e ficção é a obra *Dead Certainties (Unwarranted Speculations)* de Simon Schama (Nova Iorque: Knopf, 1991), contendo reconstruções imaginativas das mortes de General Wolfe e um professor de Harvard, afirmando ser “fiel aos fatos”, mas preenchendo as lacunas por meio de reconstrução imaginativa, e contadas como narrativas consistentes. Richard Rorty é o cético epistemológico pós-moderno mais citado, embora ele tenha negado o rótulo. Vide especialmente, R.Rorty, *Objectivity, Relativism, Truth*. Nova Iorque: Cambridge University Press 1991 (Philosophical Papers vol. I) esp. Parte I e *Contingency, Irony and Solidarity*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1989. Para ler uma crítica mordaz feita de forma brilhante e persuasiva sobre as alegações de Rorty sobre ser um “pragmático” na tradição de Peirce e Dewey, vide o trabalho de Susan Haack, *Manifesto of A Passionate Moderate*. Chicago: University of Chicago Press, 1998, Cap.2 “We Pragmatists... Peirce and Rorty in Conversation” (posteriormente, *Manifesto*).

empírica quanto em análise jurídica e prática jurídica; estudos de como atores jurídicos de fato argumentam e usam histórias são tão importantes quanto o pensamento normativo sobre como eles devem ou não argumentar ou usar histórias; e, creio eu, Calvino é pelo menos tão relevante para as investigações sociojurídicas quanto para alguns outros interesses da disciplina de Direito.

Comprometi-me a defender o argumento da importância de Italo Calvino para a teoria do direito. Minha opinião sobre ponto de vista e narrativa recebeu muita ajuda de obras de literatura. Calvino explorou outros assuntos ainda mais importantes. Vou começar com um relato pessoal sobre três formas em que fui influenciado por ele, antes de defender o argumento geral. Irei focar em dois livros: *Palomar* e *Cidades Invisíveis*.<sup>51</sup>

Meu primeiro encontro com o Sr. Palomar se deu quando estava começando a pensar sobre as implicações da chamada “globalização” para compreender o direito no mundo como um todo — certamente uma aspiração digna para nossa disciplina.<sup>52</sup> O Sr. Palomar desejava entender o universo e “reduzi-lo a seu mecanismo mais simples”.<sup>53</sup> Ele decidiu começar com particularidades. Ele tentou primeiro ver e corrigir em sua mente uma onda individual como um objeto preciso e finito. Ele falhou. Ele tentou uma e outra vez e se tornou neurastênico. Ele tentou descobrir como controlar seu gramado, concentrando-se em um único metro quadrado dele. A fim de contar quantas folhas de grama existem, sua espessura, e sua distribuição, utilizou análise estatística, descrição, narrativa e interpretação. Ele falhou novamente. Ele se sentiu oprimido, inseguro. Ele quase teve um colapso nervoso. Talvez descrever a lua ou uma constelação de estrelas vista da Terra seja mais fácil do que descrever uma onda ou um pedaço de grama. Mas “esta observação das estrelas transmite um conhecimento instável e contraditório”.<sup>54</sup> Elas se movem, mudam, há leves lampejos. Ele desconfia dos mapas celestes.<sup>55</sup>

A situação do Sr. Palomar é como a de qualquer estudioso lidando com um assunto complexo. A situação obviamente se aplica às investigações sociojurídicas. Também é especialmente sensível àqueles que tentam escrever histórias do mundo ou fazer um relato sobre o universo do direito. Para se ter certeza, existem padrões a serem discernidos, mas eles podem ser evasivos, frágeis, instáveis, impressionistas, e principalmente, superficiais. Se quisermos evitar

51 Italo Calvino, *Mr Palomar* (trs. William Weaver, San Diego: Harcourt Brace 1985 (daqui em diante MP)); *Invisible Cities* Nova Iorque: Harcourt Brace, 1974, (daqui em diante IC). Vide ainda GJB.

52 “Direito”, neste contexto, refere-se genericamente aos temas centrais, mas variados, da nossa disciplina.

53 MP 6.

54 MP 47; cf. IC 98: “[A] forma das coisas pode ser percebida melhor à distância”.

55 “Oprimido, inseguro, ele fica nervoso com relação às cartas celestes, da mesma forma que com os horários dos trens enquanto procura uma conexão”. (MP 47).

a neurose e a paralisia do Sr. Palomar, teremos que nos contentar com pintar retratos corajosos e seletivos com materiais frágeis, brutos e não-confiáveis. E, como Palomar percebe, não existe um fim para a pesquisa acadêmica.

A segunda inspiração de Calvino diz respeito a cartografia jurídica. Ao pensar sobre a globalização, comecei a explorar a ideia de retratar fenômenos jurídicos no mundo como um todo e porções significativas deles, em termos de mapas: tanto mapas físicos quanto mentais.<sup>56</sup> Encontrei ajuda na literatura sobre sociologia urbana — por exemplo, que há quatro imagens de cidades recorrentes nesse campo: a cidade como organismo, como máquina, como bazar, e como selva.<sup>57</sup> Imediatamente me ocorreu que essas imagens ou metáforas poderiam ser quase igualmente aplicadas para representar sistemas jurídicos ou ordens normativas institucionalizadas.

Imagens do direito como uma forma orgânica ou como uma espécie de engenharia social são comuns em nossa disciplina. Os pontos de vista de pessoas como usuários ou consumidores de direito em um bazar são menos desenvolvidos. A metáfora da selva é ricamente ambígua: queremos preservar e visitar as florestas tropicais, mas a imagem da selva pode ser hostil, opressiva, exigindo habilidades de sobrevivência. Esta é uma imagem do direito como um produto hostil do poder de outras pessoas. Este foi um contraponto útil para o pensamento que descreve a lei em termos de mapas físicos, mas também não resolveu o problema de descrever fenômenos imensamente complexos e variados em termos de uma imagem completa.

Após eu ter apresentado minhas ideias rudimentares sobre cartografia jurídica em um seminário em Miami, um colega (Michael Froomkin) veio até mim e disse: “Pensei que gostasse de Calvino. Por que diabos você não usou sua obra *Cidades Invisíveis*?” A resposta foi que não a tinha lido. Quando a li, não apenas tive que reescrever meu trabalho, mas também retificar minhas ideias. Ele abriu territórios novos e imensuráveis na forma de pensar e de ver o direito.

*Cidades Invisíveis* é um livro rico, indescritível, maravilhoso. Se apenas uma pessoa do público se sentir motivada a lê-lo, essa palestra terá valido a pena. Não tem como eu falar tudo o que penso dele aqui. Mas posso destacar alguns temas:

---

56 GLT Cap. 6. Versões posteriores são GJB 322-328, GJP cap.3 e cap. 4.4. Embora considere o mapeamento físico útil para o realismo demográfico básico sobre a ampla distribuição de fenômenos jurídicos (por exemplo, no mundo da *common law*, a lei islâmica, a lei Luo existe sob a forma de práticas normativas institucionalizadas), a metáfora de mapeamento mental tem uma aplicação mais ampla. (GJP 67n 10.) Eu prefiro tratar a ideia de um atlas histórico de fenômenos jurídicos no mundo como um projeto virtual em vez de real, o que na prática pode ter uma utilidade bastante limitada.

57 Para esta sugestão sou grato a Peter Langer, “Sociology: Four Images of Organized Diversity” in Lloyd Rodwin e Robert M. Hollister (eds.) *Cities of the Mind: images and themes of the city in the social sciences*. New York: Plenum Press, 1984. Cap. 6.

O principal de *Cidades Invisíveis* é quando Marco Polo, o viajante do mundo, descreve ao grande imperador, Kublai Khan, os lugares que ele visitou em suas viagens. Esmeralda é apenas uma das 55 representações de diferentes cidades, ou talvez 55 representações de uma cidade, Veneza. Esmeralda me passa uma imagem de como as pessoas vivem e usam ordens jurídicas que estudos jurídicos e mesmo sóciojurídicos raramente conseguem atingir. As 55 representações são fantásticas, divertidas, envolventes e enigmáticas; a maioria está aberta a diferentes interpretações. Calvino parece concordar com Sir Patrick Geddes, um urbanista de destaque que: “Embora a trama da vida de cada cidade seja única, e isso pode acontecer cada vez mais com cada novo acontecimento, as principais mudanças ocorrem de forma bastante semelhante entre as cidades.”<sup>58</sup> O mesmo acontece com os sistemas jurídicos. É possível imaginar um sistema jurídico de estado moderno sem uma constituição, órgãos legisladores, tribunais, juízes, leis penais, órgãos de execução<sup>59</sup>, contratos, registros e assim por diante? Enquanto buscamos palavras, existe uma mesmice nos sistemas jurídicos municipais. Como Calvino observou: “Apenas os nomes dos aeroportos mudam”. No entanto, para ele, a variedade dentro de cada cidade é infinita, e quase tudo parece mudar. A preocupação central de Calvino é apresentar universalidade de uma forma antirreducionista. Ele faz isso apresentando a quase infinita possibilidade de múltiplas perspectivas sobre até mesmo objetos simples; “Cidades, como os sonhos, são construídas com base em desejos e medos, mesmo se o fio de sua lógica é obscuro, suas regras absurdas, suas perspectivas enganosas.”<sup>60</sup> “Apenas após os relatos de Marco Polo, Kublai Khan foi capaz de discernir, por meio das muralhas e torres destinadas a desmornar-se, o padrão de trabalho tão sutil que poderia escapar da ação dos cupins”.<sup>61</sup>

*Cidades Invisíveis* capta as dificuldades intermináveis de descrever, explicar e fazer generalizações a respeito de cidades e fenômenos jurídicos. É especialmente sugestivo em relação ao direito comparado — na minha opinião, um assunto ainda pouco teorizado.

#### *Confrontando o pós-modernismo*

Nos anos 90, ideias na moda sobre o “pós-modernismo” alcançaram a teoria do direito em grande parte através da teoria literária após um atraso

58 Haack, *Manifesto*, pág. 157.

59 Nota do Editor: O termo usado originalmente *enforcement agencies* não possui um equivalente preciso na língua portuguesa e foi traduzido como órgão de execução, que pode se referir a promotores de justiça e outros atores importantes para a aplicação da lei, mas deveríamos construir um neologismo para nos referirmos ao “enforcement do direito”, bem como às “agências de enforcement do direito”.

60 IC pág. 50.

61 IC págs. 5-6.

intelectual típico. Minha reação foi profundamente ambivalente. Meu trabalho com direito probatório tinha me convencido de que eu era um cognitivista na epistemologia. Seguindo Susan Haack, aceitei seu “realismo inocente”, que se baseia no trabalho do pragmatista americano, Charles Sanders Peirce. Há um mundo real em grande parte independente de nosso conhecimento. Uma descrição é verdade “se algo é assim... quer você ou eu, ou qualquer pessoa pense que é verdade ou não.”<sup>62</sup> Como dar sentido à ideia de provas e raciocínio inferencial sem pelo menos fazer uma distinção entre ontologia (que existe) e epistemologia (a forma como averiguamos se algo existe)? Quando comecei a confrontar o pós-modernismo em suas muitas formas, incluindo o relativismo cultural, pseudo-pragmatismo Rortyiano, vários tipos de ceticismo epistemológico, era ao mesmo tempo um realista inocente e um fã de Borges, Barthes e alguns romances do realismo fantástico. Então, senti que estava vivenciando uma dissonância cognitiva.

O pós-modernismo tem feito muito para enfraquecer as opiniões simplistas de interpretação e de desafiar dicotomias nítidas entre fato e ficção, a razão e a imaginação, objetividade e subjetividade. Achei essas ideias importantes, mas perigosas. São desafios saudáveis, mas que podem descender para formas extremas de irracionalismo, irrealismo, ou relativismo que ameaçam ideias que vale a pena defender. Por exemplo, no que diz respeito a provas, como se pode falar de erros da justiça, condenação injusta de inocentes, evidência convincente (por exemplo, de armas de destruição em massa ou de armas químicas), dúvida razoável, histórias boas em vez de verdadeiras, ou erros de fato sem alguma diferenciação entre ontologia e epistemologia, entre fato e ficção ou falsidade?

Calvino (juntamente com Charles Sanders Peirce e seu seguidor Sherlock Holmes) me resgatou dessa profunda ambivalência em relação ao pós-modernismo. Ele enfatiza a indefinição e as complexidades da realidade, múltiplas perspectivas e múltiplas descrições e antirreducionismo, mas ainda mantém uma distinção entre epistemologia e ontologia, e, na minha leitura, ele é um cognitivista de uma forma compatível com o realismo inocente, o que permite todos estes. Várias descrições do mesmo objeto são importantes, muitas vezes necessárias, mas descrições incompatíveis não podem ser conjuntamente verdadeiras.<sup>63</sup>

É evidente que o “pós-modernismo” significa muitas coisas e Calvino está aberto a muitas interpretações. Ele rejeitou o rótulo, mas não gostava de ser rotulado. Eu acabei fazendo a diferenciação entre pós-modernismo imaginativo simbolizado por Calvino e pós-modernismo irreal, tipificado *inter alia* por Richard Rorty. Há muito que poderíamos debater sobre isso.

62 Haack, *Manifesto*, pág. 22, citando C.S. Peirce.

63 Haack, *Manifesto*, pág. 157.

Portanto, achei Calvino útil no que diz respeito à natureza do conhecimento [e investigação] na cartografia jurídica, no direito comparado, sobre pontos de vista e narrativa e, em confronto com o pós-modernismo e para muitos insights específicos. Calvino me cativa de várias formas: Eu adoro sua concisão; seu jeito brincalhão, bem como suas intenções sérias; ele acrescenta novas dimensões ao conceito de ponto de vista; ele insiste sobre os limites, bem como os usos da linguagem; ele enfatiza a história; ele é no fundo um pessimista, porém uma ótima leitura. Mas além dos meus gostos pessoais e preocupações especiais, ele me parece oferecer muito para a compreensão de fenômenos jurídicos: vocês irão encontrar outros temas e impressões específicas; acho que a analogia entre as representações das cidades e as ordens jurídicas é altamente sugestiva; ele tem muito a ensinar sobre os problemas de descrever, comparar e generalizar sobre instituições e relações sociais e jurídicas e como elas funcionam na prática. E isso é divertido de ler. Se eu tivesse que escolher um tema geral e central para a minha disciplina seriam os intercâmbios entre Marco Polo e Kublai Khan. Eles são tão significativos quanto as descrições de determinadas cidades. O grande Khan está preocupado em reduzir o seu império de modo a tentar controlá-lo. Ele é um sistematizador, um reducionista. Em uma passagem maravilhosa, eles estão contemplando um tabuleiro de xadrez: “Ao desincorporar suas conquistas para reduzi-las ao essencial, Kublai chegou a uma operação extrema: a conquista definitiva, dos quais os tesouros multiformes do império foram apenas envelopes ilusórios. Foi *reduzido* a um quadrado de madeira aplainada.”<sup>64</sup> Em seguida, Marco Polo falou:

O seu tabuleiro de xadrez, senhor, é incrustado com duas madeiras: ébano e bordo. O quadrado em que o seu olhar maravilhado está fixado foi cortado do anel de um tronco que cresceu em um ano de seca: vê como as suas fibras estão organizadas? Aqui, formou-se um nódulo malformado: um broto tentou brotar em um dia prematuro da primavera, mas a noite de geada obrigou-o a desistir [...]”<sup>65</sup>

E Polo prosseguiu falando sobre “florestas de ébano, sobre balsas carregadas com toras que descem os rios, de diques, de mulheres nas janelas [...]”.<sup>66</sup> Para Polo um único quadrado em um tabuleiro de xadrez é um ponto de partida para uma investigação com um infinito potencial. Kathryn Hume sugere que os intercâmbios entre Polo e Kublai Khan podem ser tratados como um diálogo

---

64 IC 131.

65 IC131.

66 IC 132.

dentro de uma única mente composta.<sup>67</sup> Acho que isso é correto tanto para Calvino quanto para as tensões básicas dentro da disciplina de Direito.

## Referências

ANDERSON, T. et al., *Analysis of Evidence*, Cambridge: Cambridge University Press 2ª ed., 2005.

ANDERSON T., 'On Generalizations, a Preliminary.Exploration', 40 South Texas L. Rev. 455 (199).

BENNETT, W. Lance; FELDMAN, Martha S. *Reconstructing Reality in the Courtroom*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1981.

BENTHAM, Jeremy, *A Fragment on government (T.H. Burns and H.L.A. Hart eds)*, London: Athlone Press, 1977.

CALVINO, I. *Invisible Cities*, Nova Iorque: Harcourt Brace 1974.

CALVINO, I. *Mr Palomar*, San Diego: Harcourt Brace 1985.

COLLINGWOOD, R. G. *An Autobiography*. Oxford: Oxford University Press, 1939.

COLLINGWOOD, R. G., 'On the so-called idea of Causation'. *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 38 (1937 — 1938),

FELIX, David. *Protest: Sacco-Vanzetti and the Intellectuals* (Bloomington Ind.: University of Indiana Press 1965).

FELIX, David. 'Generalisations and Evidential Reasoning' in P. Dawid, M. Vasilaki e W. Twining (eds.), *Evidence, Inference and Enquiry* (British Academy, 2011), Cap. 8.

FORSTER, E.M. *Aspects of the Novel* Londres: Edward Arnold, 1927.

---

67 Kathryn Hume, "Grains of Sand in a Sea of Objects: Italo Calvino as Essayist", (1992) 87 Modern Languages Review 72, página 75; e Kathryn Hume, *Calvino's Fictions: Cogito and Cosmos*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

HAACK, Susan. *Manifesto of A Passionate Moderate*. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

HART, H. L. A., Definition and Theory in Jurisprudence 70 Law Quarterly Review 57 (1953).

HART, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press 1968.

HASTIE, R. (ed.), *Inside the Juror*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

HOLMES, O. W., *The Path of the Law* 10 Harvard L. Rev. 457 (1897).

HUME, Kathryn, *Calvino's Fictions: Cogito and Cosmos*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

HUME, Kathryn, "Grains of Sand in a Sea of Objects: Italo Calvino as Essayist", (1992) 87 Modern Languages Review 72.

JESSE, Tennyson F, *A Pin to See the Peepshow*. Londres, Heinemann, 1934.

LANGER, Peter. "Sociology: Four Images of Organized Diversity" in Lloyd Rodwin e Robert M. Hollister (eds.) *Cities of the Mind: images and themes of the city in the social sciences*. New York: Plenum, 1984.

LASSWELL, Harold e Myres MacDougal; *Legal Education and Public Policy* 52 Yale L. J. 203 (1943).

LLEWELLYN, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* Boston: Little Brown, 1960.

LUBBOCK, Percy. *The Craft of Fiction* Londres: Jonathan Cape, 1921.

MCCLOSKEY, Donald, *The Rhetoric of Economics*. Madison: University of Wisconsin Press, 1985.

NASH, Christopher (ed.), *Narrative and Culture: the uses of storytelling in the sciences, philosophy and literature*. Nova Iorque: Routledge, 1986.

NIETZSCHE, F., *Human, all too human: a book for free spirits*. Cambridge: Cambridge University Press, 2nd edition, 1996.

PENNINGTON, N. e R. Hastie, "A Cognitive Theory of Jury Decision-making: The Story Model", 13 Cardozo L. Rev. 519 (1991).

RAWLS, John Rawls, *Two Concept of Rules*, 64 Philosophical Review 72 (1955).

RAZ, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979,

ROBERTS, Paul Roberts e Adrian Zuckerman, *Criminal Evidence*, Oxford: Oxford University Press, 2ª ed. 2010.

RORTY, R, *Objectivity, Relativism, Truth*. Nova Iorque: Cambridge University Press 1991 (Philosophical Papers vol. I).

RORTY, R. *Contingency, Irony and Solidarity*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1989.

SIMPSON, A. W. B., *Leading cases in the common law*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

TWINING, William. "Academic Law and Legal Philosophy; the Significance of Herbert Hart", 95 Law Quarterly Review 557-80 (1979).

TWINING, William, ANDERSON T., and SCHUM D., *Analysis of evidence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

TWINING, William, *General Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TWINING, William, *Globalisation and Legal Theory*. London: Butterworth, 2000.

TWINING, William, and MIERS David, *How to do things with rules: a primer of interpretation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

TWINING, William (ed.) *Human Rights: Southern Voices*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TWINING, William; WEIS, René. "Reconstructing the Truth about Edith Thompson: The Shakespearian and the Jurist" in W. Twining and Ian Hampsher-Monk (eds) *Evidence and Inference in History and Law*. Evanston: Northwestern University Press, 2003.

TWINING, William, *Rethinking evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

WEIS, R. *Criminal Justice: the True Story of Edith Thompson*. Londres: Penguin, 2001.

WIGMORE, J.H. (1937) *The Science of Judicial Proof*. Boston: Little, Brown 3rd edn, 1937.

YOUNG, Filson (ed.). *The Trial of Frederick Bywaters and Edith Thompson*. Edimburgo: W. Hodge, 1923.

## **MOSES UND ARON: MÚSICA E LIBRETO DE ARNOLD SCHOENBERG**

TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR<sup>1</sup>

Schoenberg inventou, no século XX, a música dodecafônica. Trata-se de uma quebra dos princípios de harmonia conhecidos desde o século XIV. Sua importância é reconhecida. No gênero operístico, Moisés e Arão é um trabalho singular, com uma implicação para o mundo jurídico igualmente singular.

O enredo da ópera refere-se a um episódio bíblico do Antigo Testamento, num momento expressivamente decisivo: Moisés recebe de Deus as tábuas da lei e, após longo retiro, dirige-se ao povo de Israel, para dar-lhe conhecimento dos mandamentos divinos.

Sucede, porém, que, segundo o relato bíblico, Moisés tinha problemas com sua fala (há insinuações de que era gago) ou, pelo menos, tinha, mais genericamente, dificuldades de comunicação.

Daí o expediente de valer-se de Arão, seu irmão, que, ao contrário, comunicava-se com facilidade e se fazia entender pelo povo.

Schoenberg escolhe o momento da comunicação das leis do Senhor para construir, com grande dramaticidade, a tragédia que culmina com a adoração do bezerro de ouro. As leis do Senhor, ditadas por Ele a Moisés, são, afinal, comunicadas. Mas o povo entende o que Arão fala, não, propriamente, o que Moisés relata a Arão.

No trecho que praticamente inicia o enredo, Moisés acaba de descer do Monte Sinai, onde recebeu as taboas da lei. Encontra o povo em torno do bezerro de ouro. Diante de sua cólera, o bezerro se esvanece e o povo grita: “A luz do ouro se embaça, nosso Deus é outra vez invisível; todo prazer, toda alegria e toda esperança estão banidos; tudo é pardo de novo, sem luz; fuja-mos de seu poder!”

Entra Moisés que então diz a Arão:

---

<sup>1</sup> Tercio Sampaio Ferraz Junior é Professor Aposentado de Filosofia do Direito da USP, bem como Professor Titular da PUC-SP, da FADISP e Consultor do CAPES. É graduado em filosofia e em ciências jurídicas pela USP, tendo obtido doutorado em filosofia pela Johannes Gutenberg Universität de Mainz na Alemanha e em direito pela USP. É advogado, sócio de Sampaio Ferraz Advogados.

“Arão, que tu fizeste?”

Que responde:

“Nada de novo! Apenas aquilo que sempre foi minha missão: quando teu pensamento nenhuma palavra produzia, nem minha palavra, imagens, cumpria um milagre diante dos seus ouvidos e diante dos seus olhos”.

“Por ordem de quem?” pergunta Moisés.

“Como sempre — diz Arão —: eu sentia a voz dentro de mim”.

Contesta Moisés: “Mas eu não lhe disse nada”.

E Arão: “Mesmo assim eu compreendi”.

“Cala-te!” diz Moisés.

E Arão, com medo: “Tua boca... tu estiveste longe tanto tempo...”

“Com meus pensamentos! Tu devias entender” comenta Moisés.

E Arão: “Quando tu te vais sozinho, nós te tomamos por morto; o povo esperou a palavra da tua boca por muito tempo, a palavra que fixasse a lei e o direito; assim eu tive de lhes dar uma imagem bem visível para contemplar”.

“Diante de minha palavra ela se dissolveu,” diz Moisés.

E Arão: “Tua palavra não era capaz de engendrar nenhuma imagem, nenhum milagre; no entanto, o milagre não era mais que uma imagem, quando tua palavra destruiu minha imagem”.

“É a eternidade de Deus que quebra todas as imagens!” grita Moisés.

E pergunta então se Arão compreende o poder do pensamento (razão) sobre as palavras (cantadas) e sobre as imagens. Ao que Arão responde: “Eu compreendo deste modo: esse povo deve ser preservado; mas um povo só consegue sentir! Eu amo esse povo, eu vivo para ele e quero preservá-lo!”.

Pelo pensamento! Eu amo minha ideia e vivo para ela! Diz Moisés.

E diz Arão: Tu o amarias, esse povo, se tiveste visto como ele vive, quando ele pode sentir e esperar: um povo não crê se não no que sente!

Moisés: Tu não me impressionas; O povo deve compreender a ideia; ele vive só para isto!

“Mas nenhum povo compreende senão um fragmento da ideia, da imagem que exprime a parte concebível do pensamento”, diz Arão. E Moisés: Devo falsificar a ideia?

Arão: Deixe-me explicar, reescrevendo, sem falar: as proibições criam grande medo, para que possam ser obedecidas, asseguram a constância, ao transfigurar a necessidade. Os comandos, duros, mas carregados de esperança, se enraízam na ideia. Inconscientemente o povo fará tua vontade. Tu o acharás humanamente hesitante, mas assim digno de ser amado.

Isto eu não quero viver!

Mas deves! Não há outra maneira!

O diálogo prossegue, mas isto já é suficiente.

Conforme o libreto, que, inicialmente deveria servir a um oratório e depois se transforma em texto para uma ópera, Arão e o povo (o coro) usam da mesma linguagem. O texto destinado a Moisés, porém, não é musicado: Moisés apenas fala, sem qualquer melodia.

No drama musical, o povo ora pende para Moisés, ora para Arão. Há momentos em que o coro (o povo) também fala, não canta. Até que obriga Arão, agora transformado num artista, a criar o bezerro de ouro. Com isso desvenda-se o conteúdo da ópera: diante do decreto divino — *tu não farás para ti nenhuma imagem* — Moisés confere à lei uma interpretação rigorosa. Para ele, Deus é puro pensamento, uma forma absoluta que escapa de qualquer representação sensível. No entanto, no canto melodioso de Arão, sente-se a necessidade de dar à ideia absoluta alguma representação sensível.

Na ópera de Schoenberg, por tudo isso, tem-se a impressão de que Moisés e Arão são, no fundo, a mesma pessoa. Essa é a tragédia do humano em face do divino: corpo e alma *versus* puro espírito.

Numa linguagem contemporânea, talvez se pudesse dizer que Arão é um grande *comunicador*. Mas, para tornar inteligíveis os mandamentos, produz alguma forma de distorção: mais inteligíveis, porém, não propriamente fiéis.

Daí o desespero de Moisés, quando escuta o que diz Arão, motivo pelo qual o recrimina, chamando-lhe a atenção.

Essa possível incongruência comunicativa revela-se como um embate entre a razão (divina) e a emoção (humana). Entre a *linguagem* da Razão e a *linguagem* da Emoção. Mesmo sendo apto a compreender os enunciados da Razão, o homem *fala* emocionalmente a *fala* racional.

Schoenberg capta esse dilema maravilhosamente, mediante um recurso de grande expressividade.

Em sua ópera, a música domina, todos os personagens cantam, isto é, se expressam musicalmente. Salvo Moisés, que não canta!

Moisés *fala* o seu texto, sem interferência musical (nem melodia, nem ritmo, nem harmonia musicais). Daí o dilema: estaria o povo compreendendo as leis (discurso da razão divina), quando as recebe na forma inebriada da melodia, isto é, mediante algo que lhes é apropriado: a emoção?

O contraste entre o divino (razão) e o humano (emoção) aparece na distinção entre o racional (que tem a ver com o *espírito puro*, cuja expressão é, na ópera, o discurso recitado) e o sensível (música como *pura sensibilidade*).

Que os homens são sensíveis, sua entrega ao bezerro de ouro o demonstra. Mas o demonstra mais a dança, a verdadeira bacanal que ocorre ao ensejo de uma melodia inebriante.

Arão, que se esforça por comunicar ao povo a lei divina (expressão da razão), o faz mediante música. Isto é, sabe que a lei (abstração, norma geral,

enunciado meramente *válido*, puro *dever-ser*), por si só, não atinge a dimensão sensível do ser humano. Uma forma antecipada, talvez, de entender a oposição entre *ser* e *dever-ser*, realidade e normatividade. Daí o sentido do seu esforço: tornar sensível o que pertence ao mundo do insensível, ou melhor, do inteligível (*mundus sensibilis ac intelligibilis*).

Moisés diz o inteligível. Na sua fala não há sensibilidade (música). Mas Moisés sabe também que é preciso valer-se do sensível para comunicar o inteligível: é necessário o corporal para manifestar o espiritual. Seu desespero está em que, mesmo sabendo-o, sabe mais, pois foi escolhido por Deus para receber *diretamente* (imediatidade da comunicação racional) a *lei*. A *lei* é razão, é intelecto, é espírito. Daí, talvez, a expressão: *espírito da lei* e o ensinamento romano de Celsus: *scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém a sua força e seu poder).

Como, porém, fazer compreender a lei mediante a sensibilidade sem deturpar-lhe a racionalidade?

A ópera de Schoenberg — *Moses und Aron* — é um trabalho inacabado. O autor faleceu (num estúpido acidente: voltava para casa, após a segunda Guerra Mundial, for do horário permitido e foi alvejado pelo policial militar que o advertia com uma ordem de cessar qualquer movimento) antes de concluí-la. Na verdade, antes de concluir a música. O texto do libreto, porém, é completo. Musicados foram o primeiro e o segundo ato. O terceiro nunca o foi. Na verdade, porque Schoenberg relutou por muito tempo em dar-lhe o acabamento. Uma dúvida o assaltava: o terceiro ato, constituído de uma só cena, deveria ser apenas falado ou deveria ser musicado?

A completude do libreto e a incompletude da música acabaram por produzir um resultado surpreendente.

A ópera só pode ser representada na forma incompleta. Isto é, cessa num clima trágico: a lei divina não é entendida pelo povo. A incomunicabilidade entre razão e sensibilidade (fala e música) triunfa. Não há conciliação.

No libreto, Schoenberg, no entanto, escreve mais um ato (não musicado por causa de sua morte prematura), em que parece esboçar-se uma conciliação.

A Moisés é retirado o direito de penetrar a terra escolhida e o povo é obrigado a peregrinar por mais quarenta anos. Mas, ao final, ocorre uma curiosa alteração do relato bíblico. Neste, Arão se retira e não é punido. Na ópera, Schoenberg faz Arão ser trazido perante Moisés, aprisionado em correntes. Moisés, porém, o libera. Contudo, Arão, libertado, tomba sobre o solo, como uma árvore quando abatida. O que nos faz pensar que o princípio dualista, ele próprio de origem racionalista, não seria compatível com a totalidade mítica do tema. Afinal, a própria música composta por Schoenberg não deixava de ser manifestação sensível. Diante desse paradoxo — quando Arão, no momento em

que se liberta, morre — Schoenberg acaba por assumi-lo: a imagem que ele se faz da interdição de fazer imagens (negação do sensível) tomba, por sua vez, diante da própria interdição divina. De um lado, o triunfo divino. De outro, o paradoxo da vida humana.

Qual o significado disso para o direito? Ou, em que sentido pode-se ver nessa ópera algum aspecto jurídico?

Do ponto de vista da arte (emoção), não é possível saber se, ao final, Moisés também cantaria: nada foi composto por Schoenberg, do qual temos apenas as *falas* do personagem.

Assim, como o libreto do último ato é mudo (musicalmente), resta inevitável a grande interrogação: como é possível, para o ser humano, ser racional e sensível ao mesmo tempo? Falar e cantar? Compreender leis com a razão e obedecer a elas com a emoção?

Em suma e trazendo o tema para o campo jurídico.

As leis, supostamente, dão um sentido (racional ou, pelo menos, razoável) à ação. O sentido das normas vem, assim, desde o seu aparecimento, “domesticado”. Disso se encarrega o intérprete. Mesmo quando, no caso de lacunas, integramos o ordenamento (por analogia, por princípios gerais, até por equidade, dando, nesse caso, a impressão de que o intérprete está guiando-se pelas exigências do próprio real concreto), o que fazemos, na verdade, é guiar-nos pelas próprias avaliações do sistema interpretado. Essa astúcia da razão dogmática põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios escassos. E o faz, ao torná-los conflitos abstratos, isto é, *definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente interpretáveis e decidíveis*. Quem desvia o dinheiro depositado pelo cliente no banco vê, de repente, que muitas das justificações subjetivas para seu ato não contam. Seu desejo de comprar o que a propaganda incessante do comércio lhe oferece acima de suas posses não tem, para o conflito neutralizado (*racionalizado* dogmaticamente) pela hermenêutica, o sentido objetivo que o direito reclama (embora, em pequena escala, lhe parecesse objetivo: em seu círculo de relações, seria compreensível, ainda que não justificável). Desse modo, a hermenêutica possibilita uma espécie de neutralização dos conflitos sociais, ao projetá-los numa dimensão harmoniosa — o mundo do legislador racional — no qual, *em tese*, tornam-se todos decidíveis. Mas, assim, ela não elimina as contradições, apenas as torna suportáveis. Portanto, propriamente não as oculta, mas as disfarça, trazendo-as para o plano de suas conceptualizações racionais.

Repete-se, pois, na hermenêutica, o que ocorre no drama de Moisés e Arão. Enquanto aquela, porém, exerce sua função ao isolar o direito num sistema racional, o saber interpretativo conforma o *sentido* do comportamento social

sensível à luz da incidência normativa. Ela cria assim condições para a decisão. Contudo, não diz como deve ocorrer a decisão, sempre sujeita às ingerências da emoção. Mas isso também pode significar que a interpretação jurídica, ao fim e ao cabo, não consegue realizar seu propósito: obtenção de um sentido racionalmente (ou razoavelmente) generalizável. Daí a conhecida disputa entre interpretação autêntica e doutrinária.

# SHAKESPEARE E O REGISTRO POPULAR DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

DENIS J. GALLIGAN<sup>2</sup>

## O contexto

Escrevendo ao final do século XVII, o historiador e filósofo David Hume observa que:

qualquer pessoa com propensão para as indagações filosóficas irá se admirar da facilidade com que a maioria é governada pela minoria e da submissão implícita pela qual os homens renunciam a seus próprios sentimentos em favor dos sentimentos de seus governantes.<sup>3</sup>

Este fato se torna ainda mais curioso, prossegue Hume, quando se considera que o poder, o poder em estado bruto, está sempre nas mãos dos governados uma vez que “os governantes não dispõem de nada para sustentá-los além da opinião”. Como, então, se controla esse poder em estado bruto que está com o povo? Como se conduz a opinião à aquiescência<sup>4</sup>? São essas as questões sobre direito e sociedade, e sobre o fundamento social das constituições a que tenho me dedicado, há algum tempo e para as quais encontrei algumas respostas. Esta conferência é parte de um projeto mais amplo e toma como ponto de referência uma seleção de peças de William Shakespeare.

---

1 Texto originalmente apresentado em palestra proferida na sala Haldane do Wolfson College, em Oxford, no dia 05 de março de 2014, como parte do programa de ‘Direito, Cinema e Literatura’ da Fundação para Direito, Justiça e Sociedade. Tradução e notas de José Garcez Ghirardi, professor em tempo integral na FGV DIREITO SP e autor de *O Mundo Fora de Prumo: Transformação Social e Teoria Política em Shakespeare*. Almedina, 2011. Exceto quando indicado, as versões em português dos excertos das peças também são do tradutor do artigo.

2 ‘Professor de Estudos Sociojurídicos da Universidade de Oxford.

3 Anyone of a philosophical mind will wonder at the ease with which the many are governed by the few; and the implicit submission, with which men resign their own sentiments to those of their rulers D. Hume. *Selected Essays* (ed) S. Copley and A. Edgar (Oxford University Press, 2008), p. 25.

4 NT: *Aquiescence*, no original. A opção por aquiescência, em português, visa preservar as ideias de aprovação, concordância e obediência sugeridas pelo termo em inglês.

Desde o século XVIII, muitas coisas aconteceram no que tange às constituições, mas a mesma preocupação que perseguia Hume poderia ocorrer, ainda hoje, a uma mente curiosa. Os textos das constituições contemporâneas revelam uma linguagem, um rol de conceitos e um repertório de práticas que, tomados em seu conjunto, definem um modo específico de pensar. Ele se baseia em três conceitos principais, todos bastante antigos na história constitucional: soberania, representação e consentimento. O povo é soberano ou, se não soberano, ao menos a fonte da soberania ou supremacia. Ele elege representantes que governam em seu nome e espera-se que consinta em todas as ações de tais representantes. Os textos constitucionais expressam essas ideias, esse modo de pensar, são apontados como o ápice a que se chegou após séculos de embates, e dos quais emergiu o povo vitorioso, responsável por seu próprio destino. *Nós, o povo* as palavras de abertura de muitos textos constitucionais são uma confiante afirmação da soberania e do autogoverno.

Olhadas de perto, as coisas não são tão simples. As constituições são, de fato, populares, mas o povo está estranhamente ausente delas. Ele não tem nenhum papel constitucional na conduta de seu cotidiano; ele é governando por representantes e funcionários públicos, sobre os quais tem controle extremamente limitado. Esse modo de pensar — que irei chamar de registro elitizado<sup>5</sup> do pensamento constitucional — parece, à primeira vista, ser o registro do povo; visto com mais cuidado, ele tem, na verdade, o efeito de manter esse mesmo povo fora da constituição. Seu papel constitucional começa e termina com o voto esporádico para algum pequeno setor do governo, deixando-se depois a tarefa de governar para os representantes e os funcionários públicos. A grande narrativa democrática de um povo que emerge triunfante em seu autogoverno apresenta um enorme furo, bem no centro.

Se a narrativa da soberania que se autogoverna está em descompasso com a realidade social, então o que sustenta as modernas ordens constitucionais? Esta é uma pergunta intrigante porque estamos lidando com ordens estáveis e funcionais, ordens que oferecem um governo eficiente, a que o povo aquiesce. “Aquiescência” é a palavra de Hume: o povo aquiesce ou aceita tacitamente governos efetivos. Isto é atraente de um ponto de vista sociológico e um avanço em relação à doutrina medieval de que o povo era obrigado a obedecer a menos que, ou até que, o governante atingisse um grau intolerável de tirania. Mas a resposta de Hume ainda não está completa: desejamos saber em que condições o povo aquiesce ou recusa aquiescência. Isto não pode derivar do medo, pois a eficácia do medo é curta e dificilmente

5 NT: *Upper register*, no original. Utilizarei os termos registro elitizado/registo popular (lower register) para manter o paralelo, evocado pelo texto, com as distinções entre diferentes registros no campo da linguagem.

funcionaria como fundamento para uma constituição duradoura. O consentimento pleno também é implausível, pois quem, do povo, não lança um olhar crítico sobre muito daquilo que é feito em seu nome? Em algum ponto entre o inferno do medo e o paraíso do consentimento, em algum lugar neste limbo, é que podemos descobrir os elementos da aquiescência e os segredos do sucesso constitucional.

Em lugar da visão exposta acima, a perspectiva das elites dominantes e de suas ideias sobre as constituições, quero examinar uma visão a partir de baixo, a perspectiva do povo comum — suas ideias, linguagem e práticas. Estou seguro de que isto nos ajudará a revelar um universo constitucional diferente, embebido na experiência e que, estando assim embebido, é ao mesmo tempo socialmente autêntico e essencial para a compreensão das constituições, seja as de hoje, seja as de há quinhentos anos. A esta visão eu chamarei de *registro popular* do pensamento constitucional.

Traços desse registro popular que, por sua natureza, tende a estar escondido e a carecer de celebração e documentos, podem ser encontrados em lugares inesperados: na “economia moral da multidão”, um conceito inventado por E.P.Thompson;<sup>6</sup> nas formas passivas de resistência em condições de opressão e confinamento, tais como o feudalismo, a servidão e a escravidão: as “armas dos fracos”, um termo sugestivo cunhado pelo antropólogo James Scott;<sup>7</sup> e, de modo mais notável, nas rebeliões: de que são exemplos Wat Tyler, Jack Cade, e os *Levellers*.<sup>8</sup> A essas fontes já bastante abundantes, gostaria de adicionar outra, menos óbvia, mas imensamente rica: refiro-me às peças de William Shakespeare. Eu não posso, é claro, fazer justiça a todo o conjunto de peças, porém, ao focar em algumas delas, espero mostrar o suficiente para provar meu argumento. Minha tese é a de que, ao longo de todas as peças, há uma compreensão da natureza da autoridade, da fragilidade da ordem constitucional, e de divisões sociais, inatas e persistentes, que podem ser, no máximo, minoradas, jamais removidas. O que é suficiente para fazer de Shakespeare

6 E. P. Thompson, “The Moral Economy of the English Crowd in the Eighteenth Century” (1971) 50 *Past and Present* 76-136. NT: Em Português, ver Thompson, E. P. *Economia moral da multidão na Inglaterra do século XVIII*. trad. Frederico Agoas e José Neves, Antígona, 2008.

7 J. Scott, *The Weapons of the Weak: Everyday Forms of Popular Resistance* (Yale University Press, 1985).

8 Ideas developed in: D.J.Galligan, “Populism and the Constitution” (Paper presented to the Foundation for Law Justice and Society Workshop, Rye NYS, September 2013). NT: Literalmente, *niveladores*. Grupo político atuante durante a Guerra Civil inglesa, que lutava pela soberania popular e pela ampliação dos direitos de voto. Em português, ver Hill, Christopher *O Mundo de ponta-cabeça- Ideias radicais durante a Revolução Inglesa de 1640*. Trad. Renato Janine Ribeiro. Companhia das Letras, 1987. Ao longo do texto, manterei a designação em inglês por ela ser habitualmente utilizada nos debates em português sobre o período.

um teórico da constituição e um respeitável especialista em sociologia jurídica, ainda que essa não fosse nem a primeira, nem talvez mesmo a última, de suas amplas ambições.<sup>9</sup>

### A perspectiva do registro elitizado

Pensamos hoje nas constituições como textos escritos que estabelecem regras de governo. Essa é uma ideia moderna. “Constituição” significava, historicamente, algo diverso; falava-se de “corpo político” e a “constituição” era seu estado de saúde e bem-estar.<sup>10</sup> Na década de 1640, membros do parlamento e outros grupos, inclusive os *Levellers*, concordavam que, após anos de governo pessoal, o corpo político apresentava uma constituição enfraquecida e precisava ter sua saúde restaurada. Talvez tenha sido John de Salisbury, séculos antes, um dos primeiros a utilizar essa imagem para se referir à constituição inglesa. A nação gozará de boa constituição se todas as partes estiverem em seus lugares, funcionando bem. Cada parte tem seu lugar: Deus, a alma; o príncipe, o cérebro; os coletores de impostos, o ventre; e assim por diante; o povo, naturalmente, é os pés.

O corpo político e a constituição orgânica são traços familiares nas peças de Shakespeare. O exemplo mais conhecido é o discurso de Ulisses em *Troilo e Créssida*. As coisas não estão indo bem para os gregos e os generais se reúnem para avaliar a situação. Agamemnon começa o debate perguntando: “Príncipes, que tristeza vos faz tão melancólicos?”<sup>11</sup> [1:3:1]. Depois de listar as agruras que os invasores sofreram nas mãos de Heitor, ele os exorta a terem coragem, o que anima Nestor, em resposta, a decidir-se a confrontar a fortuna. Ulisses intervém e pede atenção. Não se deve culpar a fortuna, argumenta, nem o poder da espada de Heitor, mas a própria Grécia onde:

A natureza singular da autoridade tem sido desprezada  
E vede quantas tendas gregas se mostram  
Abandonadas nessa planície [1:3:77]<sup>12</sup>

9 Devo muito, na preparação deste ensaio, ao estudo realizado por Annabel Patterson sobre a voz do povo nas Shakespeare's plays: A. Patterson, *Shakespeare and the Popular Voice* (Basil Blackwell, 1989). Foi por meio da leitura desse excelente artigo que pude perceber a presença do registro popular (conceito que não é utilizado por Patterson) e muitas outras peças além das peças históricas em que, normalmente, encontramos temas constitucionais. O outro estudo seminal para esse tema é: R. Weimann, *Shakespeare and the Popular Tradition in the Theatre* (Baltimore, 1978).

10 Gerald Stourzh, *From Vienna to Chicago and back: essays on intellectual history and political thought in Europe and America* (University of Chicago Press, 2007).

11 Princes, what grief hath set the jaundice on your cheeks?

12 The specialty of rule hath been neglected/And look how many Grecian tents do stand/Hollow upon this plane'.

E continua:

Quando a hierarquia se vê mascarada  
O mais indigno dos homens parece galante na farsa;  
O próprio céu, os planetas e este centro  
Observam hierarquia, prioridade, posição,  
Título, uso, proporção, forma,  
Cargo e costume, tudo em boa ordem.<sup>13</sup>

Portanto o “glorioso planeta Sol”<sup>14</sup> é “entronizado e reverenciado pelas esferas”.<sup>15</sup> As metáforas físicas aparecem pois o “olhar medicinal”<sup>16</sup> do Sol corrige “o curso equivocado de planetas perversos”.<sup>17</sup>

Mas quando os planetas  
Em conluio pérfido buscam a desordem,  
Quantas pragas, portentos, motins?  
Como se enfurece o mar e estremece a terra?  
Ventos furiosos, medo, instabilidade, horror  
Desfazem e rompem, rasgam e arrancam  
A unidade e a tranquila paz dos estados  
Do eixo em que se firmavam.<sup>18</sup>

Essa “unidade e tranquila paz” é o cimento da sociedade civil. Tudo depende da hierarquia. Como poderiam as comunidades, o comércio e a paz sobreviver sem a hierarquia? Como poderá haver autoridade — coroas, cetros e lauréis — a menos que “a hierarquia ocupe seu lugar autêntico”?<sup>19</sup> Se a autoridade for banida do mundo, os males que se seguirão serão terríveis:

Oh, quando a hierarquia é abalada  
Ela que é a escada por onde se sobe a todo desígnio elevado

13 Degree being vizarded,/ Th'unworthiest shows as fairly in the masque/The heavens themselves, the planets, and this centre/Observe degree, priority, and place,/Infixture, course, proportion, form,/Office and custom, all in line of order.

14 glorious planet Sol'.

15 'enthroned and sphered'.

16 med'cinable eye.

17 the ill aspects of planets evil'.

18 But when the planets/In evil mixture to disorder wander,/What plagues and what portents, what mutiny?

What raging of the sea, shaking of earth?/Commotion in the winds, frights, changes, horrors/Divert and crack, rend and deracinate/The unity and married calm of states/Quite from their fixture.

19 'degree stand in authentic place'.

Tudo o mais adoece —  
Desterre-se a hierarquia, desafine-se apenas essa corda  
E vede que discórdia se instaura. Cada coisa  
Pugnaria com seu contrário  
A força se tornaria senhora da imbecilidade  
E o filho rude mataria o pai.  
A força seria direito — ou antes, direito e transgressão,  
Entre cujas margens infinitas a justiça reside,  
Perderiam seus nomes, e assim também a justiça.  
Então tudo se resumiria à força,  
E a força à vontade, e a vontade ao apetite;  
E o apetite, lobo universal,  
Assim armado de vontade e força,  
Deve necessariamente tornar-se uma presa universal  
E, por fim, a si mesmo devorar. Grande Agamenão,  
Quando a hierarquia é sufocada, o caos  
Se segue à asfixia.<sup>20</sup>

Quando todos estão em seus lugares, tudo vai bem, a ordem é mantida e o corpo político goza de boa constituição. “Desafine-se essa corda e a ordem será destruída e, com ela, a vida civilizada”.

O lugar do povo é distante dos assuntos de estado; o rei, com o conselho de nobres, comanda e o povo obedece. Thomas Smith, figura pública do século XVI, escreveu: “O povo comum não tem voz nem autoridade em nossa república,<sup>21</sup> e nenhuma importância se dá a ele a não ser a de ser governado”.<sup>22</sup> A relação entre a cabeça e os pés é de comando e obediência. A obediência é passiva; ela não permite nem solicita o engajamento ativo do povo no governo ou na fiscalização dos governantes. Esse sentimento amplamente compartilhado, e tido como natural, era central para o registro elitizado do pensamento constitucional.

20 O when degree is shaken,/Which is the ladder to all high designs,/The enterprise is sick.  
-----/Take but degree away, untune that string/And hark what discord follows. Each thing  
meets/In mere oppugnancy. ---/ Strength should be lord of imbecility/And the rude son  
should strike his father dead./Force should be right — or rather, right and wrong,/Between  
whose endless jar justice resides,/Should lose their names, and so should justice too./Then  
everything includes itself in power,/Power into will, will into appetite;/And appetite, an  
universal wolf,/So doubly seconded with will and power,/Must make perforce an universal  
prey,/And last eat up himself. Great Agamemnon,/This chaos, when degree is suffocate,/Follows the choking. ---'

21 Ao longo do texto, esta será a tradução para o termo inglês *Commonwealth*.

22 Quoted in *Change and Continuity in Seventeenth Century England* (Nicolson, London, 1974), p. 186.

Em *Henrique VI Parte II*, o Duque de York é sucinto: “Deixe que obedecam aqueles que não sabem como governar”<sup>23</sup> — e o povo comum não sabe como governar. Como devemos compreender essa relação? Ela é certamente incompleta e carece de fundamento social quando lembramos da advertência de Hume de que o poder, em última instância, está nas mãos do povo. Para John de Salisbury, um dos primeiros realistas Humenianos, os pés não foram feitos para governar, nem podem estar junto à cabeça. Entretanto, sendo essenciais para o todo do organismo, eles precisam ser cuidados. Pois se os pés pararem de funcionar, o corpo se verá obrigado a rastejar “vergonhosamente, inutilmente e ofensivamente ou então a ser movido com o auxílio de animais”. O dever dos ricos e poderosos é o de “calçar os pés de seus trabalhadores”, pois nada “é mais vergonhoso que uma república descalça”.

A advertência de John diz respeito apenas ao poder bruto de pés rebeldes? Ou há outra sugestão, a de que o povo seja mais do que o sustentáculo do corpo político? A questão é apenas a de manter os pés bem calçados — benevolência paternalista que mantém o povo na linha — ou há a necessidade de algo mais? John de Salisbury oferece um diagnóstico da doença, mas não apresenta o remédio.

Antes de considerar que remédio esse poderia ser, precisamos indicar como o registro elitizado do pensamento constitucional lida com o povo. A constituição orgânica impõe suas convenções e limites. Em *Henrique VI, Parte II*, Lorde Salisbury, referindo-se criticamente a Buckingham e Somerset, declara:

Enquanto esses trabalham para seu próprio benefício<sup>24</sup>  
Cabe a nós trabalhar pelo reino. [1:1:179]

Aqueles que governam devem “trabalhar pelo reino”. E assim se manifesta sobre o odiado Cardeal Beaufort:

Muitas vezes vi o Cardeal soberbo  
Mais parecendo um soldado que um homem da Igreja  
Tão seguro e altivo como se de tudo fosse senhor,  
Xingar como um rufião, e rebaixar-se indecorosamente  
Para o governante de uma república.<sup>25</sup> [1:1:184]

23 W. Shakespeare, *The First Part of the Contention in The Complete Works of Shakespeare* (ed) S. Wells and G. Taylor (Oxford University Press, 1987): Act 5:1:6.

24 While these do labour for their own preferment/Behoves it us to labour for the realm. [Henry VI:II 1:1:179].

25 Oft have I seen the haughty Cardinal,/More like a soldier than a man o'th' church,/As stout and proud as he were lord of all,/Swear like a ruffian, and demean himself/Unlike the ruler of a commonwealth [1:1:184].

Há padrões que se esperam de um governante.  
O contraste é com o Cardeal Warwick, filho de Salisbury:

Vossos feitos, vossa humildade e vossa diligência  
Granjearam-vos a suprema aprovação do povo simples.<sup>26</sup>

O povo deve obedecer, mas não se trata, afinal de contas, de uma obediência cega: a obediência tem que ser conquistada.

E sobre York, irmão de Salibury, que havia subjugado os irlandeses e retornava agora da guerra na França, diz-se que tais façanhas:

Vos fizeram temido e louvado do povo.<sup>27</sup> [1:1:196]

O louvor se junta ao temor. O governo deve ser para o “reino”, a república, o “bem comum”,<sup>28</sup> “o benefício comum do país” — todas, expressões conhecidas. Ele deve existir para o bem de todos. Quando isto ocorre, o povo honra e obedece a seus governantes. Uma vez que é difícil associar honra com os pés, uma relação bem diferente emerge entre governados e governante. A essência é a reciprocidade: se os governantes governam bem, conquistam o louvor dos governados. Mas por que a reciprocidade importa? Ela importa porque confere um fundamento social à obediência: os governantes que conquistam o louvor do povo, que governam bem, provavelmente serão obedecidos e, assim, a boa constituição do corpo político será preservada.

Mas não é fácil manter essa ligação entre governados e governante, conquistar o louvor do povo. Outras realidades se imiscuem. O povo é parte integral do corpo político, porém, ao mesmo tempo, é-lhe também uma ameaça — pois esse mesmo povo pode destruí-lo. O corpo político de boa constituição, em que todas as partes estão em harmonia, é uma invenção, uma metáfora, um modo de pensar cujo propósito é o de sublimar uma realidade dura em que poucos têm muito e muitos têm pouco, em que as desigualdades gritantes, as injustiças e a opressão infligiriam, na ausência dessa ficção, um ferimento san-

26 Thy deeds, thy plainness, and thy housekeeping/Hath won thee greatest favour of the commons [1:1:188].

27 Have made thee feared and honoured of the people [1:1:196].

28 NT: Ao longo de sua exposição, o professor Galligan utiliza indistintamente as expressões “*common good*” e “*common weal*” e, assim, ambas foram traduzidas aqui por “bem comum”. O termo *commonwealth*, utilizado, sobretudo, a partir do século XV, é mais recente do que a expressão *common weal*. Essa, empregada reiteradamente ao longo do ensaio, designava, em séculos anteriores, o bem-estar coletivo, mas não evocava a organicidade de um corpo político.

grento e fatal ao corpo político. Ao ser traduzido para um universo de ideias, o sangramento é estancado.

Este é, entretanto, um universo descasado da realidade social e, assim, o corpo político se enfraquece, reaparecendo a ameaça permanente do colapso dessa realidade social, a brutal realidade social descrita por Thomas Hobbes, para quem não havia nada mais imperativo do que evitar tal retrocesso. Os governantes têm grandes dificuldades para tratar este dilema: o povo precisa ser incluído no corpo político, mas ele é desprezível, incompetente, ignorante: em seus piores momentos ele é uma turba. O respeito exigido pela reciprocidade é presa fácil para os instintos mais baixos.

Nesta arena, o mais inofensivo dos perigos é a complacência. Em *Sonhos de uma noite de verão*,<sup>29</sup> às vésperas da celebração de seu casamento, o duque pergunta “[...] qual é o divertimento que teremos hoje? Mascarada? Música?”.<sup>30</sup> Egeu, um cortesão, responde: “uma peça, senhor, que terá o comprimento de umas dez palavras”<sup>31</sup> [5:1:62].<sup>32</sup> A peça é ao mesmo tempo enfadonha e hilariante, pois os atores são:

Homens de mãos rudes, que trabalham aqui em Atenas,  
E jamais, até agora, trabalharam com o espírito.  
Eles fatigaram a rústica memória  
Com semelhante peça para o dia de vossas bodas.<sup>33</sup> [5:1:72]

“Jamais, até agora, trabalharam com o espírito”: eles são artesãos rudes e ignorantes. Contra os conselhos de Egeu, o Duque Teseu, governante honrado, insiste na apresentação da peça:

Nada há de impróprio  
Quando é inspirada pela simplicidade e pelo dever.<sup>34</sup> [5:1:82]

Os artesãos — carpinteiro, tanoeiro, alfaiate e consertador de foles — são apresentados como rudes e inferiores, mas o duque conhece seus deveres como governante e sabe como conquistar o louvor. O recém-casado Lisandro,

29 SHAKESPEARE, William. *Sonhos de uma noite de verão*. Tradução: F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Círculo do Livro, 1994.

30 What masque, what music?

31 A play there is some ten lines long.

32 See further on *A Midsummer Night's Dream*, A. Patterson, *Shakespeare and the popular Voice*, Chapter 3.

33 Hard-handed men that work in Athens here,/Which never laboured in their minds till now,/ And now have toiled with unbreathed memories,/With this same play against your nuptial [5:1:72].

34 For never anything can be amiss,/When simpleness and duty tender it [5:1:82].

a exemplo de Egeu, reclama que os artesãos são ineptos para a tarefa, “não são capazes de fazer nada aceitável nesse gênero”, isto é, representar uma peça.

O duque é firme:

Maior será a nossa bondade ao agradecer-lhes essa coisa alguma.

Nosso divertimento consistirá em compreender o que não compreendem,

Pois, quando a boa vontade é impotente para agradar,

Uma nobre benevolência considera o esforço e não o mérito.<sup>35</sup> [5:1:88]

“Maior será a nossa bondade” — “nobre benevolência”: essas são as virtudes que se esperam de um bom governante. Mas a majestade do governo está acima e distante: mesmo os grandes funcionários perdem a voz na presença do duque e “ficam mudos sem me desejar as boas-vindas”. Entretanto:

Esse silêncio me servia perfeitamente de boas-vindas.

E a modéstia do zelo amedrontado era mais demonstrativo

Do que tudo que pudera expressar a língua buliçosa

De uma eloquência audaz e impertinente.<sup>36</sup> [5:1:100]

O que importa é que os súditos demonstrem um “zelo amedrontado” mesmo se os meios para expressá-lo são “modestos”. Temor e louvor, lembremos, andam juntos. Voltaremos a falar da peça apresentada no casamento.

A complacência está muito próxima do desprezo e facilmente nele se converte. *A Tempestade* se inicia com uma furiosa tormenta e com os esforços dos marinheiros para enfrentá-la.<sup>37</sup> Os nobres — incluindo o rei de Nápoles e o usurpador duque de Milão — sobem para o convés, postam-se no caminho dos marinheiros e começam a interferir em seus trabalhos. Em face do perigo extremo, as convenções sociais ficam sobre pressão. O contramestre protesta:

35 The kinder we, to give them thanks for nothing,/Our sport shall be to take what they mistake,/And what poor duty cannot do,/Noble respect takes it in might, not merit [5:1:88].

36 Out of this silence yet I picked a welcome,/And in the modesty of fearful duty/I read as much as from the rattling tongue/Of saucy and audacious eloquence [5:1:100].

37 W. Shakespeare, *The Tempest in Complete Works of Shakespeare*, Volume -, p.-. See further: A. Patterson, *Shakespeare and the Popular Voice*, Chapter 7.

Os senhores estão atrapalhando nosso trabalho.  
Voltem para os seus camarotes; estão ajudando a tempestade.[ 1.1.4]<sup>38</sup>

A isto replica Gonçalo, um nobre napolitano:

Muito bem. Mas lembra-te de quem tens a bordo. [ 1:1:18]<sup>39</sup>

Saiba o seu lugar e demonstre respeito. Mas é vão invocar a superioridade convencional: diante da natureza, a grande equalizadora, as convenções perdem o sentido. O contramestre pergunta a Gonçalo, um homem acostumado a exercer a autoridade, se ele pode ordenar “a estes elementos da Natureza que silenciem”. Use sua autoridade, ele insiste: mas é claro que a autoridade é, nessas circunstâncias, uma invenção social inútil. Aqui, os marinheiros são os senhores e é sua habilidade que representa a única possibilidade de sobrevivência. O contramestre entende a situação; Gonçalo, não. Se o nobre não pode dar ordens aos elementos, então o contramestre tem razão em ordenar-lhe que “saia do caminho”.

Para Gonçalo, preso ao registro elitizado, incapaz de ver que este se tornou obsoleto pela força da realidade, a linha do respeito foi cruzada. Gonçalo diz do contramestre:

Quer me parecer que ele não tem jeito de quem nasceu para morrer afogado; tem cara de quem vai com certeza morrer na forca.[ 1:1:30]<sup>40</sup>

Ele nasceu para ser enforcado, não para morrer afogado. Eles estão seguros, portanto; mas

Se morrer enforcado não é a sina dele,  
O nosso é um caso perdido.[ 1:1:31]<sup>41</sup>

Isto porque ele fez seu trabalho. O pior ainda está por vir. Quando o contramestre retorna e vê Gonçalo ainda no convés, ele pergunta em tom áspero:

---

38 You mar our labour,/Keep your cabins; you do assist the storm [1.1.4].

39 Good, yet remember whom thou hast aboard [1:1:18].

40 Hath no drowning mark upon him: his complexion is perfect gallows [1:1:30].

41 If he were not born to be hanged,/Our case is miserable. [1:1:31].

Mas... e de novo? — O que fazem os senhores aqui? Devemos parar e afogar-nos?

É desejo dos senhores afundar-nos? [1:1:37]<sup>42</sup>

Sebastian, irmão do rei de Nápoles, intervém em tom equivalente:

Que a sífilis te devore a garganta, seu gritão, seu cachorro blasfemo e intolerante!<sup>43</sup>

Ao que o contramestre sensatamente sugere:

Trabalhem os senhores, então.<sup>44</sup>

O usurpador duque Antonio, a seu turno, vocifera:

Vai te enforcar, seu vira-lata! Vai te enforcar, filho de uma cadela!<sup>45</sup>

A culpa é claramente dos marinheiros. Antonio continua:

Nossas vidas estão simplesmente sendo roubadas de nós, e por bêbados.<sup>46</sup>

Sem se incomodar de que não haja qualquer indício da verdade do que diz, ele afirma que

Esse esponja desse patife. — Pois eu quero mais é que tu te afogues, e que teu corpo fique boiando por dez marés.<sup>47</sup>

Para Gonçalo, a morte por afogamento é boa demais para o marinheiro:

Ele ainda vai ser enforcado, embora cada gota d'água esconjure contra isso e se arreganhe toda para abocanhá-lo.[ 1:1:56]<sup>48</sup>

42 Yet again? What do you here? Shall we give o'er and drown?./Have you a mind to sink? [1:1:37].

43 A pox o'your throat, you bawling, blasphemous incharitable dog!

44 Work you, then.

45 Hang, cur, hang, you whoreson insolent noise maker.

46 We are merely cheated of our lives by drunkards.

47 This wide-chopped rascal — would thou mightst lie drowning./The washing of ten tides.

48 He'll be hanged yet./Though every drop of water swear against it./And gape at wid'st to glut him [1:1:56].

Desaparecem todos os traços dos limites convencionais: o verniz da ordem orgânica e do respeito mútuo é descartado, deixando exposta a divisão profunda: as relações sociais se veem reduzidas à selvageria do estado de natureza.

A espiral segue em descendente: da complacência ao desprezo e do desprezo ao ódio puro, cuja intensidade atinge um novo ápice em Caio Márcio, também conhecido como Coriolano.<sup>49</sup> Tendo sido agraciado com o título de “Coriolano” por sua coragem na vitória sobre os Volcianos, Caio Márcio é selecionado pelo Senado para o cargo de cônsul. Para ser nomeado, ele precisa obter a aclamação do povo, o que convencionalmente ocorre, desde que certos procedimentos sejam respeitados: ele deve se apresentar aos comuns, mostrar suas feridas de guerra e pedir seu apoio.<sup>50</sup> Coriolano, um homem orgulhoso, tem dificuldade em submeter-se dessa forma ao escrutínio popular. A razão, segundo um oficial é a de que:

Esse é um bravo; mas orgulhoso até as últimas, e não ama a gente simples.<sup>51</sup> [2:2:5]

Não amar o povo é não respeitar o laço de reciprocidade e é, assim, um impedimento à nomeação. A tensão aumenta entre o povo e seus tribunos, e entre Coriolano e os senadores. As relações entre eles são complexas e sutis, e tomariam tempo demais para explicar nesse momento. Por ora, basta dizer que as relações entre Coriolano e o povo são moldadas e envenenadas pelos tribunos. Sem a duplicidade perversa desses, Coriolano teria sido aclamado.<sup>52</sup>

O problema imediato da nomeação de Coriolano dá lugar a um debate mais profundo sobre autoridade e governo, sobre as relações entre o Senado, onde se encontram os governantes sábios e naturais, e o povo, os detentores do poder em estado bruto. O povo é intrínseco ao corpo político, e disso é sinal o fato de nomearem cônsules. No entanto, ele é também a turba. Quando as tensões aumentam, o povo deixa de ser, na mente e no discurso de Coriolano, aquele cuja voz é a legítima *vox populi*, para se converter em turba. Mas, para os senadores, ceder ao poder em estado bruto significa:

49 SHAKESPEARE, William. *Coriolano*. Tradução: Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2004.

50 On the constitutional arrangements of Republican Rome: A. N. Sherwin-White, *The Roman Citizenship* (Oxford University Press, 1973); C. Nicolet, *The World of the Citizen in Republican Rome* (University of California Press, 1980).

51 That's a brave fellow, but he's vengeance proud and loves not the common people [2:2:5].

52 Para uma discussão de Coriolanus, ver: J.E. Green, *The Eyes of the People: Democracy in an Age of Spectatorship* (Oxford University Press, 2011).

[...] degradamos os cargos, com essa corja  
Chamando medo ao cuidado, e com o tempo,  
Arrombando as barreiras do Senado  
Vão trazer corvos para picar as águias.<sup>53</sup> [3:1:138]

Ceder ao povo — os corvos — seria rebaixar a elevada dignidade do Senado — as águias. Os tribunos ordenam-lhe que pare. Ele persiste. Mas agora o véu do limite constitucional foi rasgado, a imagem de um corpo político orgânico, destruída e as relações sociais expostas em toda a sua crueza. Não há mais campo comum, nem há uma linguagem comum de que se socorrer: os partidos se confrontam, separados por um golfo insuperável. O povo agora é a turba ignorante, “o monstro de muitas cabeças”, o detentor da força bruta. Os patrícios “desprezam com razão” a plebe, ao passo que a plebe, no dizer de Coriolano:

Insulta sem razão; e aonde  
O berço, o título e a sabedoria  
Têm de guiar-se pelo sim ou não  
Da ignorância[...] <sup>54</sup> [3:1:146.]

Observe-se o contraste entre os patriarcas, os senhores sábios e nobres, e a plebe ignorante. A consequência de ceder à plebe:

[...] um corpo submetido a uma cura perigosa  
que seguramente levará à morte.<sup>55</sup> [3:1:157]

É a de que o corpo político estaria condenado. O único remédio:

[...] arranquem fora agora  
Essa múltipla língua: não a deixem  
Lambê-los com veneno. [3:1:158] <sup>56</sup>

O povo agora é a língua, um órgão maligno que deve ser extirpado para que o corpo político recobre a saúde e tenha sua boa constituição restaurada. Isto é demais para os tribunos que pedem ao povo que se reúna e julgue

53 [...] debase the nature of our seats,/And make the rabble/Call our cares fears, which will in time/Break ope the locks o'th'senate and bring in/The crows to peck the eagles [3:1:138].

54 Insult without all reason where gentry, title, wisdom/Cannot conclude but by the yea and no/Of general ignorance[...] [3:1:146].

55 a body with a dangerous physic/That's sure of death

56 [...] at once pluck out/The multitudinous tongue; let them not lick/The sweet which is their poison [3:1:158].

Coriolano. Enquanto isto, em nome do povo, Sicínio, um dos tribunos, ataca Coriolano como:

[...] traidor, com tal proposta,  
E inimigo do povo.<sup>57</sup> [3:1:176]

Invocar o “bem comum” é utilizar um trunfo, pois a proteção e aumento do bem comum é a fonte da autoridade e seu propósito.

Os papéis se invertem: Coriolano é agora a ameaça e Menênio, um respeitado patrício, tenta uma mediação junto ao povo, comparando Coriolano a:

Um membro que tem uma doença mortal  
A ser cortado, para que a cura se efetue.<sup>58</sup> [3:1:98]

A metáfora corporal está sempre disponível: a saúde pode ser restaurada desde que se ampute o membro doente. O ritmo se acelera. Volúmnia, mãe de Coriolano, suplica ao filho que ele faça as pazes com o povo, custe o que custar, que ele diga o que for preciso, a despeito de suas crenças, não importa o quanto isto afronte sua natureza.

[...] com palavras  
Tão só decoradas por sua língua [...]  
Eu dissimularia a natureza  
Onde o fado e os amigos o exigissem;  
E o faria com honra.<sup>59</sup> [3:2:56.]

Faça o que for necessário, mesmo que tenha que “dissimular”; uma bela palavra, dissimular. Tarde demais. Os tribunos querem vingança e acusam Coriolano de “buscar instaurar a tirania”. O povo se alvoroça e, a despeito de um último pedido de Menênio, Coriolano se resigna à morte ou ao exílio:

Eu não compraria  
Nem por uma palavra o seu perdão.<sup>60</sup> [3:3:94.]

---

57 A traitorous innovator/A foe to the public weal [3:1:176].

58 A limb that has but a disease /Mortal to cut it off, to cure it easy.

59 [...] with such words/That are but roted in your tongue[...]/I would dissemble with my nature where/My fortune and my friends at stake required/I should do so in honour [3:2:56].

60 I would not buy/Their mercy at the price of one fair word. [3:3:94].

A maldição que lança ao partir, proferida parte por raiva, parte por convicção, supera todos os eventos anteriores:

Ó matilha de cães de hálito imundo  
 Como o do poço envenenado! Odeio-os  
 Como às carcaças que, desenterradas,  
 Corrompem-nos o ar. Eu os renego [...] <sup>61</sup> [3:3:124.]

Mesmo na Roma Republicana, em que o povo comum tinha um lugar na constituição e voz no governo, essa inimizade é mal disfarçada e o desdém dos patrícios reprimido a muito custo. Vemos como era pouco espesso o caldo das ideias constitucionais e com quão pouco apetite o corpo político dele se alimentava. O imponente edifício do pensamento constitucional e a república que ele abriga dependem da força dessas ideias para conter os conflitos e promover a harmonia social. Não obstante, elas funcionam: o governo é efetivo, o povo obedece e o corpo político floresce. A perspectiva do registro elevado fornece algum grau de explicação que não é, contudo, suficiente, pois, esse registro — e a forma de pensamento que incorpora — fratura-se e se desintegra quando se vê sob pressão.

O restante da resposta à questão de Hume, sua parte principal, deve ser buscada em outro lugar. Precisamos agora investigar a perspectiva que vem de baixo: como o povo comum percebe e compreende a autoridade, porque a ela aquiesce. Shakespeare será chamado a nos ajudar nessa empreitada. O outro registro de pensamento, de baixo para cima, embora não tão óbvio quanto o primeiro, surge logo quando começamos a procurá-lo.

Antes de analisarmos essa descoberta, entretanto, há uma última e terrível cena de revelação, de *insight* quanto à realidade do governo e à pobreza da autoridade. Em *Rei Lear*, as raízes da autoridade e da ordem constitucional são expostas em toda a sua crueza.<sup>62</sup> Lear está na charneca, “louco, coroado com ervas daninhas e flores”. Ele encontra o já cego Gloucester e seu filho Edgar, o legítimo. Gloucester reconhece a voz de Lear e se ajoelha. Acreditando que Gloucester esteja pedindo perdão, Lear é:

[...] de alto a baixo um Rei.  
 Quando fixo o olhar, reparem como tremem meus vassalos.  
 [4:6:106]<sup>63</sup>

61 You common cry of curs, whose breath I hate/As reek o'th'rotten fens, whose loves I prize/As the dead carcasses of unburied men/That do corrupt my air: I banish you [...] [3:3:124].

62 W. Shakespeare, *The Tragedy of King Lear* in *Complete Works of Shakespeare*, Volume -, p. -. For further reflections on *Lear*, see: R. Patterson, *Shakespeare and the Popular Voice*, Chapter 5.

63 --- every inch a king./When I do stare, we see the subject quake [4:6:106].

Ele então passa a desmontar a própria ordem que é obrigação da “realeza” sustentar. Ele pergunta se o pedido de Gloucester diz respeito a adultério. Se for este o caso, ele não será condenado à morte, pois:

O rouxinol o comete e a mosquinha dourada fornicava diante de mim.  
Copulem livremente!<sup>64</sup>

Descarte-se o artifício e restaure-se o estado natural. Ele se recompõe:

[...] meu boticário, para desempear minha imaginação.  
[4:6:128]<sup>65</sup>

Ele pede a Gloucester que leia algo que Lear deposita em suas mãos. Gloucester responde:

Mesmo que cada letra fosse um sol, eu não conseguiria vê-las.[ 4:6:136]<sup>66</sup>

Lear então se dá conta de que Gloucester está cego. E, ainda assim:

[...] vê como vai indo o mundo?<sup>67</sup>  
Gloucester:

Um mundo sentido.<sup>68</sup>

Mas, responde Lear, não é preciso olhos para ver “como anda o mundo”:

[...] olha com as orelhas. Vê como aquele juiz ofende aquele humilde ladrão.  
Escuta com o ouvido, troca os dois de lugar, como pedras na mão;

---

64 The wren goes to't, and the small gilded fly,/Does lecher in my sight./Let copulation thrive.

65 ---good apothecary, sweeten my imagination [4:6:128].

66 Were all the letters suns, I would not see [4:6:136].

67 --- you see how this world goes.

68 I see it feelingly.

Qual o juiz, qual o ladrão? Já viste um cão da roça ladrar para um miserável? [4:6:146]<sup>69</sup>

“Como pedras na mão, qual o juiz, qual o ladrão?” Gloucester acquiesce. Lear prossegue:

E o pobre diabo correr do vira-latas? Pois tens aí a importante imagem da autoridade.

Até um vira-lata é obedecido quando ocupa um cargo.

Oficial velhaco, suspende tua mão ensanguentada!

O usuário enforca o devedor.

Os buracos de uma roupa esfarrapada não conseguem esconder o menor vício;

Mas as togas e os mantos de púrpura escondem tudo.

Cobre o crime com placas de ouro e, por mais forte que seja a lança da justiça, se quebra inofensiva.

Um crime coberto de trapos a palha de um pigmeu o atravessa.

Não há ninguém culpado, ninguém — digo, ninguém!

Eu me responsabilizo.

Podes acreditar em mim, amigo, tenho o poder para lacrar os lábios do acusador.

Arranja olhos de vidro e, como um político rasteiro, finge ver aquilo que não vês.[ 4:6:160]<sup>70</sup>

O registro elevado tem “togas e mantos de púrpura”, as “placas de ouro” para esconder a crueza da injustiça e da opressão no mundo real. Mas Lear enxergou através desse véu. Em um mundo mais natural, “[n]ão há ninguém culpado, ninguém — digo, ninguém!”; ele irá “lacrar os lábios do acusador”.

Edgar entende a mensagem:

69 ---- look with thine ears. See how yon./Justice rails upon you simple thief./Hark in thine ear:/Change places, and handy-dandy, which is the justice, which is the thief?/Thou has seen a farmer's dog bark at a beggar? [4:6:146].

70 An the creature run from the cur, there thou mightst behold the great image of authority. A dog's obeyed in office./Thou rascal beadle, hold thy bloody hand./ ---- The usurper hangs the cozener./Through tattered clothes great vices do appear;/Robes and furred gowns hide all. Plate sin with gold,/And the strong lance of justice hurtles breaks;/Arm it in rags, a pygmy's straw does piece it./None does offend, none, I say none. I'll able 'em./Take that from me, my friend, who have the power,/To seal th'accuser's lips. Get thee glass eyes,/And, like a scurvy politician, seem,/To see the things thou dost not [4:6:160].

Oh, que mistura de bom senso e de absurdo.  
— A razão na loucura!<sup>71</sup>

Da razão à revelação, da revelação à resignação. Lear:

Assim que nós nascemos, choramos por nos vermos neste  
imenso palco de loucos. [4:6:178]<sup>72</sup>

“Este imenso palco de loucos”. Trata-se de um palco, um escape da realidade social. A loucura de Lear é a loucura que vem da revelação profunda de que tudo não é mais que um palco. Mas um palco do qual não podemos fugir, pois assim são as coisas, e o único modo de lidar com isto é pela resignação, pela aceitação estóica daquilo que é “o mistério das coisas”.

### **Olhando de baixo para cima: o registro popular do pensamento constitucional**

Analisamos o registro elitizado e seu produto, a constituição orgânica. Vimos como ele se apoia com dificuldade na realidade social e como se desintegra sob pressão. Mas nada avançamos no que diz respeito a saber como ou o porquê a ordem constitucional — nossa própria versão da constituição orgânica, cantada em verso e prosa — funciona. Há um sistema organizado e coerente de ideias constitucionais claramente presente, mas ele é socialmente infundado. Quando buscamos seus fundamentos sociais, vemos que eles não se mostram presentes: soberania, representação e consentimento carecem de uma base nas relações sociais. Encontramos, no nível superior, um manto de civilidade sob o qual ferve o ódio alimentado pelo medo; e vimos como é preciso pouco para que o medo se transborde em ódio e desfaça o manto. Não obstante, o povo aquiesce. O “poder soberano inerente à maioria”, na expressão de Edmund Burke, é controlado e contido de acordo com a constituição e o governo de uns poucos.<sup>73</sup>

Como conciliar as coisas? Onde encontrar as peças que faltam nesse quebra-cabeça constitucional? O lugar óbvio para procurar é no próprio povo, para descobrir esse olhar que vem de baixo. O que pensam os Peter Quinces, os Nick Bottoms, os Tom Snouts<sup>74</sup> — esses artesãos comuns e ignorantes? Como percebem, vivem e compreendem a ordem social e as convenções constitucio-

71 O, matter and impertinency mixed,/- reason in madness!

72 When we are born, we cry that we are come to this great stage of fools [4:5:178].

73 E. Burke, *An Appeal from the New to the Old Whigs* in *Works of Edmund Burke* (Oxford University Press, 1907) Volume V:102-3.

74 Personagens em *A Midsummer Night's Dream* (1598) *The Complete Works of Shakespeare* (eds), S. Wells and G. Taylor (Oxford University Press, 1987): Volume I.

nais que ela sustenta? Será que essas perguntas nos levarão a um pensamento constitucional fundado nas relações sociais e não sobreposto a elas? Talvez nos tornemos capazes de responder à indagação de Hume sobre as razões de o povo entregar tão prontamente seu poder natural a uns poucos. Aqui, adentramos o registro popular do pensamento constitucional.

Talvez não haja nada aqui, nenhum registro popular, nenhum mundo constitucional para o povo habitar. Que não haja algo assim é uma ideia arraigada e resistente: o povo comum existe para ser governado e para obedecer a seus governantes. Não a obediência no sentido de Aristóteles, que nos diz que os cidadãos obedecem porque foram ensinados a governar e, sabendo como governar, obedecem de modo deliberado e intencional. Isto não é para os artesãos: espera-se que sua obediência seja cega e que se alimente da deferência. Eles devem permanecer, de acordo com o duque Teseu, “na simplicidade e no dever”. Karl Marx e Antonio Gramsci lançaram sobre a “simplicidade e o dever” um sufocante manto de explicação; o povo é incapaz de imaginar um mundo diferente daquele em que habita. O tecido grosseiro da necessidade se transforma no manto de uma ordem natural e justa. Se é certo que alienação e a falsa consciência têm seu lugar, porque deveríamos acreditar, entretanto, que o povo é incapaz de pensar uma ordem diferente da sua?<sup>75</sup>

Shakespeare sabia das coisas. Primeiro, um indício: o caso amoroso de Nick Bottom com a rainha das fadas, Titania, é só um sonho. Mas se um tecelão transformado em asno pode namorar uma rainha, uma rainha das fadas, então é possível imaginar qualquer coisa. As coisas poderiam ser diferentes. Peter Quince não tem problemas para imaginar um mundo em que ele não seria enforcado por ofender uma dama da nobreza. O mundo convencional paira pesadamente sobre a realidade, mas o fato de que paire sugere que desce lá de cima e pousa, com dificuldade, sobre uma base mais profunda.

Os artesãos de *Sonhos de uma Noite de Verão* nos permitem entrever essa outra realidade. Esses homens, desprezados pela duquesa por não haverem nunca “trabalhado com o espírito” são capazes de conceber, escrever e representar *Píramo e Tisbe*. Eles podem não ter estudado Ovídio, mas sabem algo sobre os clássicos. O fato que Nick Bottom e Peter Quince possam debater se a cadência poética deve ser “oito e seis” ou “seis e oito” indica que eles são alfabetizados, ao passo que sua performance elaborada mostra que eles não desconhecem o teatro. E o fato de que Tom Snout previna às damas na plateia de que ele não é um leão de verdade, e que não irá rugir demasiado alto, aponta para seu cuidado em não assustá-las e em não ferir suas suscetibilidades.

---

75 See further: P. Zagorin, *Rebels and Rulers 1500-1660* (Cambridge University Press, 1982) Part I.

Longe de serem analfabetos, rudes ou incapazes de consideração para com os outros, os artesãos são educados, respeitosos e moralmente astutos. O contraste com os jovens aristocratas é gritante. Enquanto os artesãos trabalham na peça, os aristocratas, que pensam somente em flertes e não fazem outra coisa senão se entregar a namoricos alegres, se veem presos ao encanto das fadas brincalhonas.

Quando se inicia a peça dentro da peça, o contraste se aprofunda: a plateia composta pelo duque recém-casado e sua corte é notável pela insipiência de seus comentários, por sua ignorância do mundo dos artesãos e por seus preconceitos contra eles. Quince vai à frente do palco para declamar o Prólogo. É fluente, bem construído, sutil em seu tema, na pior das hipóteses um pouco apressado. Lisandro consegue apenas reclamar:

Ele montou no prólogo como num potro selvagem, sem saber como pará-lo.<sup>76</sup> [5:1:119]

E prossegue:

[...] ele representou o prólogo como uma criança com uma gaita: notas sem nenhum compasso.<sup>77</sup> [5:1:118]

As ações de tocar bem um instrumento e de governar são colocadas lado a lado: uma criança não sabe tocar flauta, um homem do povo não sabe governar. O duque concorda:

O discurso que nos disse parecia uma corrente emaranhada;  
Não faltava um só anel,  
Mas todos em desordem.<sup>78</sup> [5:1:120]

A desordem é o oposto do governo.

Mas o duque, lembremos, é um grande homem em cuja presença:

[...] grandes sábios quiseram  
Saudar-me com boas-vindas premeditadas;  
Eu os vi tremer e empalidecer,  
Parar no meio das frases,

---

76 He hath rid his prologue like a rough colt; he knows not the stop [5:1:119].

77 [...] he hath played on this prologue like a child on a recorder — a sound, but not in government [5:1:118].

78 His speech was like a tangled chain — nothing impaired/But all disordered [5:1:120].

Afogar no temor seus habituais acentos e,  
Concluindo, ficar mudos.<sup>79</sup> [5:1:93]

Este não é o caso dos artesãos. Eles podem não estar totalmente à vontade — que ator jamais está? — mas representam com confiança diante da nata da sociedade ateniense.

O duque, como sempre, é generoso:

Epílogo não, por favor; vossa peça não necessita de desculpa.  
Nada de escusas, pois, quando todos os atores estão mortos,  
Não há ninguém a censurar.  
[...] teria sido uma magnífica tragédia; assim como está,  
É uma peça muito boa e notavelmente representada.<sup>80</sup>  
[5:1:348]

O que estarão pensando os artesãos? Como interpretam a situação? Eles estão calmos e focados em seu propósito: divertir e honrar o duque e sua corte. Eles sabem que precisam ter cuidado. O rugido do leão é preocupante. Bottom se vangloria de ser um bom rugidor. Peter Quince, autor da peça e homem sensato, recomenda cautela:

Se representares com tanta ferocidade,  
A Duquesa ficará aterrorizada e as damas, a ponto de gritar,  
E seria o bastante para que nos enforcassem a todos.<sup>81</sup>  
[1:2:70]

Os outros concordam:

Seria o suficiente para que nossas mães tivessem, cada uma,  
um filho enforcado.<sup>82</sup> [1:2:71]

Bottom, pragmático como sempre, concorda em:

79 [...] great clerks have purposed/To greet me with premeditated welcomes,/Where I have seen them shiver and look pale,/Make periods in the midst of sentences/Throttle their practiced accent in their fears,/And in conclusion dumbly have broke off [5:1:93].

80 No epilogue, I pray you; for your play needs no excuse./Never excuse; for when the players are all dead

there need none to be blamed. [...] it would have been a fine tragedy; and so it is, truly,/And very notably discharged [5:1:348].

81 An you should do it too terribly you would fright/The Duchess and the ladies that they would shriek, and/That were enough to hang us all [1:2:70].

82 That would hang us every mother's son [1:2:71].

[...] eu abaixarei minha voz de modo que rugirei tão docemente quanto uma pombinha.<sup>83</sup>[1:2:76]

Quince não se deixa convencer. É melhor que Bottom represente Píramo:

Píramo é um homem simpático; um homem completo,  
Como deve ser visto num dia de verão,  
Um homem extremamente simpático e cavalheiresco.<sup>84</sup>  
[1:2:80]

Os artesãos são respeitosos e resignam-se a seus lugares. Mas será que se pode perceber um traço de ressentimento? Como pode ser que um homem seja enforcado por rugir demasiado alto e assustar as senhoras? Por que o povo comum deveria trabalhar sob tal ameaça? Como os artesãos entendem esse mundo? Em *Hamlet*, o príncipe, pertencendo ao registro elitizado, mas tendo agora se colocado fora dele, deixa claro aquilo que os artesãos não ousam dizer.<sup>85</sup>

Todos conhecemos a passagem:

Ser ou não ser — eis a questão.  
Será mais nobre sofrer na alma  
Pedradas e flechadas do destino feroz  
Ou pegar em armas contra o mar de angústias —  
E, combatendo-o, dar-lhe fim? [3:1:58]<sup>86</sup>

Mas sigamos com a leitura. Por que viver, pergunta Hamlet, quando

Morrer — dormir —  
Dormir! Talvez sonhar. Aí está o obstáculo! [3:1:66]<sup>87</sup>

Aí está o obstáculo: não sabemos o que jaz além, pois, se soubéssemos:

83 ---- aggravate my voice so that I shall roar you as gently as any sucking dove [1:2:76].

84 For Pyramus is a sweet-faced man; a proper man as one shall see/In a summer's day; a most lovely gentlemanlike man [1:2:80].

85 W. Shakespeare, *The Tragedy of Hamlet, Prince of Denmark* in *Complete Works of Shakespeare*, Volume -, p. -. On *Hamlet*, see A. Patterson's perceptive account: *Shakespeare and the Popular Voice*, Chapter 5.

86 To be, or not to be; that is the question;/Whether 'tis nobler in the mind to suffer,/The slings and arrows of outrageous fortune,/Or to take arms against a sea of troubles,/And, by opposing, end them [3:1:58].

87 To die,/To sleep, perchance to dream/Ay there's the rub [3:1:66].

Pois quem suportaria o açoite e os insultos do mundo,  
 A afronta do opressor, o desdém do orgulhoso,  
 As pontadas do amor humilhado, as delongas da lei,  
 A prepotência do mando, e o achincalhe  
 Que o mérito paciente recebe dos inúteis,  
 Podendo, ele próprio, encontrar seu repouso  
 Com um simples punhal?[ 3:1:72]<sup>88</sup>

Mas isto é tudo?

[...] o terror de alguma coisa após a morte —  
 O país não descoberto, de cujos confins  
 Jamais voltou nenhum viajante[ 3:1:82]<sup>89</sup>

Será que isto é o suficiente para explicar a aquiescência do povo? Não haverá mais a se aprender sobre sua *mentalité*?

Uma maneira de sabê-lo é estudando a rebelião. É preciso que haja uma rebelião para que se revele aquilo que normalmente permanece escondido. Ela mostra sob quais condições o respeito e a resignação dão lugar à resistência, à rebelião, até mesmo à revolta — todas significando que algo de errado aconteceu no corpo político de modo que a aquiescência normal se vê revogada ou suspensa. Entre a resistência silenciosa e a rebelião aberta há muitos matizes de dissenso, mas todos eles evidenciam a doença no corpo político. Quando eclode a rebelião, a aparência de unidade, de integridade orgânica do corpo político, rompe-se e se desintegra. De um certo ponto de vista, a rebelião é a patologia, a aberração, um desvio, até mesmo uma ameaça à ordem constitucional. De outro, ela é o chamado à restauração de uma ordem constitucional mais fundamental, uma ordem que tem autenticidade social e que está ancorada nas realidades das relações sociais; uma ordem que é capaz de incorporar o poder natural do povo, ao invés de suprimi-lo. É a constituição fundamental obscurecida e deixada para trás quando o registro elitizado do pensamento e da prática constitucional se descola para viver uma vida própria.

As rebeliões são comuns em Shakespeare, mas para nosso propósito aqui, nenhuma é melhor do que a de Jack Cade que, em 1450, liderou o povo de Kent

88 Who would bear the whips and scorns of time,/The oppressor's wrong, the strong man's contumely,/The pangs of disprized love, the law's delay,/The insolence of office, and the spurns,/That patient merit of th'unworthy takes,/When he himself might his quietus make,/With a bare bodkin [3:1:72].

89 [...] the dread of something after death,/The undiscovered country from whose bourn,/No traveller returns [3:1:82].

a Blackheath e exigiu uma audiência com o rei. Ao lado de Wat Tyler, que liderou os camponeses em uma revolta sessenta e nove anos antes, Jack Cade ocupa um lugar privilegiado no panteão dos vilões. Carlos I não era o único a apresentá-los como mestres da demagogia e como prova do que acontece quando o povo é incitado a se transformar em turba. E se era preciso por em relevo a reputação de Cade como um maníaco assassino, Shakespeare assumiu a tarefa.<sup>90</sup> Cade é apresentado como um homem que, além do gosto pela carnificina, considera escrever “uma coisa tão deplorável”<sup>91</sup> que qualquer um pego no ato de fazê-lo deveria ser imediatamente executado como vilão e traidor. Acadêmicos, advogados, cortesãos e aristocratas são “lagartas mentirosas”<sup>92</sup> que devem ser assassinadas assim que avistadas; as *grammar schools*<sup>93</sup> “corrompem a juventude do reino”,<sup>94</sup> e falar francês é traição. A ambição de Jack Cade é a de ser “a boca do Parlamento”<sup>95</sup> e de que todos o reverenciem como seu senhor. A lista poderia ser expandida. O Jack Cade de *Henrique VI Part II* teria dificuldade em conseguir o nosso voto.<sup>96</sup>

Entretanto, como é hábito em Shakespeare, há uma causa que, obscurecida pelas idiossincrasias da personagem, frequentemente passa despercebida. Na causa, ouvimos a voz do povo.

Os rebeldes entram e o primeiro rebelde diz:

Pois eu lhe digo, Jack Cade, o alfaiate, pretende vestir  
A República e transformá-la, e cobri-la com um novo manto.<sup>97</sup>  
[4:2:6]

O segundo rebelde apresenta as razões:

Era preciso que ele o fizesse, pois ela está rota. E eu lhes  
digo que  
Nunca houve felicidade na Inglaterra desde que

90 *His Majestie's Answer to the Nineteen Propositions of Both Houses of Parliament* (1642) in: *Divine Right and Democracy* (ed) D. Wootton (Penguin Books, 1986)

91 'a lamentable thing'

92 'false caterpillars'

93 'Nota do Editor: Estas escolas eram centros pelo ensino de línguas clássicas, notadamente o latim, e artes liberais, tendo sido responsáveis pelo ensino da elite até a era Vitoriana no século XIX, quando se popularizaram e passaram a ensinar também ciências naturais para um contingente maior de alunos.

94 'corrupt the youth of the realm'.

95 the mouth of parliament.

96 On the real Jack Cade, see: A. Wood, *The 1549 rebellions and the Making of Early Modern England* (Cambridge UP, 2007) and *Riot, Rebellion and Popular Politics in Early Modern England* (Palgrave, 2002).

97 I tell thee, Jack Cade the clothier means to dress up/The Commonwealth, and turn it, and set a new nap upon it.

Aristocratas nela se instalaram.<sup>98</sup>

Rebeldes e bufões se unem. Lembremo-nos do coveiro em Hamlet:

Vem, minha pá! Não há nobreza mais antiga  
Do que a dos jardineiros, agricultores e coveiros:  
Eles continuam a tradição de Adão.<sup>99</sup> [5:1]

O que os nobres teriam feito para desgastar seu prestígio? Responde o primeiro rebelde:

Ó, tempos miseráveis! A virtude não é reconhecida em artesãos.<sup>100</sup>

A falta de virtude gera a falta de respeito. O segundo rebelde observa:

A nobreza crê que é vergonhoso trajar-se em aventais de couro.<sup>101</sup>

A nobreza não trabalha e o trabalho honesto dos artesãos não é valorizado. Retorna o primeiro rebelde:

Digo-vos mais, os conselheiros do rei não são bons operários.<sup>102</sup>

Os nobres não conseguem nem mesmo governar bem. O segundo rebelde vai mais além:

Verdade; e foi dito “Trabalhe em sua vocação”;  
O que vale dizer “que os magistrados  
Sejam trabalhadores”; e assim, nós deveríamos ser magistrados.<sup>103</sup> [4:2:6].

98 So he had need, for 'tis threadbare. Well, I say/It was never merry world in England since/Gentlemen came upon it.

99 Come, my spade. There is no ancient/Gentlemen, but gardeners, ditchers, and grave-makers;/They hold up Adam's profession:

100 O, miserable age! Virtue is not regarded in handicraftsmen.

101 The nobility think scorn to go in leather aprons.

102 Nay more, the King's Council are no good workmen.

103 True; and it is said 'Labour in thy vocation'/Which is as much as to say 'let the magistrates/Be labouring men'; and therefore should we be magistrates.

Os papéis poderiam ser invertidos: nós, trabalhadores honestos, poderíamos governar. Mas o uso do subjuntivo — “que os magistrados sejam trabalhadores” — mostra que este é um pensamento passageiro. O povo comum sabe que nunca irá governar: as forças sempre lhe serão adversas. O que é mais urgente, e possível, é insistir em um bom governo. O bom governo é o índice, o padrão para aquiescência.

Deixando de lado, por um instante, os rebeldes, observemos o ambicioso Ricardo em *Ricardo III*.<sup>104</sup> Tendo sabido da morte do rei Eduardo e do prospecto de seu jovem filho se tornar rei, um grupo de cidadãos discute a situação.

Diz o terceiro cidadão:

Ai da terra que é governada por uma criança.<sup>105</sup>

Replica o segundo:

Nele, há esperança de governo,  
Neste infante que se submete agora ao conselho,  
E que quando maduro, ele mesmo  
Sem dúvida então, e só então, governará bem.<sup>106</sup> [2:3:12]

O terceiro cidadão está pessimista. Quando Henrique VI era uma criança:

[...] esta terra era famosa por ser agraciada  
Com conselheiros graves e sagazes; então o rei  
Contava com tios virtuosos para protegê-lo.<sup>107</sup> [2:3:19]

Mas agora as coisas serão diferentes, pois o jovem rei está cercado de perigos e carece dos “conselheiros graves e sagazes”. O Duque de Gloucester, futuro Ricardo III, tomado por uma ambição desenfreada e impiedosa, está à espreita:

Cheio de malícia é o Duque de Gloucester  
E os irmãos da rainha, pretensiosos e arrogantes;

---

104 *The Tragedy of King Richard the Third* in *The Complete Works of Shakespeare* (eds) S. Wells and G. Taylor (Oxford UP, 1987), Volume -, p. 115.

105 Woe to the land that's governed by a child[2:3:11].

106 In him there is a hope of government,/Which in his nonage council under him/And in his full and ripened years himself,/No doubt shall then, and till then, govern well:

107 this land was famously enriched/ With politic, grave counsel; then the king/Had virtuous uncles to protect his grace.

Se fossem governados, ao invés de governar,  
Essa terra adoentada poderia vicejar como antes.<sup>108</sup> [2:3:27]

Não é o rei que deve ser culpado pelo mau governo. São os conselheiros, os maus conselheiros, que aconselham mal e induzem o rei a erro. Estes “senhores pretensiosos e arrogantes”<sup>109</sup> não servem ao bem comum mas buscam seus próprios interesses. Eles são instrumento para um governo fraco e corrupto.

Mas voltemos aos rebeldes em Henrique VI: porque a república — o meio para o bem comum — está tão desgastada? De que modo ela é mal governada? A resposta de Cade é precisa:

Digo-vos que Lorde Saye castrou o reino  
E fez dele um eunuco.<sup>110</sup> [3:2:182]

O governo deveria ser para “o bem do reino”, mas Lorde Saye o utilizou para proveito próprio [1:1:203]. E outras queixas vêm à luz. Mais cedo, um grupo aproximara-se de Gloucester, o Lorde Protetor, para apresentar-lhe uma petição. As petições eram o único caminho para o povo comum trazer suas queixas ao rei ou ao protetor. E quais eram as queixas?

Um reclama de um dos servos do Cardeal:

Por manter-me afastado de meu cavalo, terras e esposa.<sup>111</sup> [1:3:3]

Outro, um suplicante pobre que fala em nome de seu vilarejo, se queixa de Suffolk:

[...] por cercar as terras comuns em Melford. <sup>112</sup>[1:3:23]

E um terceiro:

Contra meu senhor, Thomas Horner, por dizer  
Que o Duque de York era herdeiro legítimo do trono.<sup>113</sup>  
[1:3:32]

108 O full of danger is the Duke of Gloucester/And the queens' brothers haught and proud./ And were they to be ruled and not to rule,/This sickly land might solace as before.

109 brothers haught and proud.

110 I tell you that Lord Saye hath gelded the commonwealth,/And made it an eunuch.

111 For keeping my house and lands and wife from me.

112 for enclosing the commons at Melford.

113 Against my master, Thomas Horner, for saying/That the Duke of York was rightful heir to the throne.

Elas estão sem sorte: o grupo se engana e se apresenta não a Gloucester, mas a seu inimigo Suffolk, que está acompanhado da rainha Margaret, sua amante. O grupo é tratado com desprezo por Suffolk e brutalidade por Margaret, que, apoplética, rasga freneticamente as petições e expulsa a “ralé ordinária”.<sup>114</sup> [1:3:43].

Em outra cena, o Lorde Protetor é acusado de violar a lei ao punir criminosos, ao se apropriar do dinheiro dos impostos que cobrara para pagar os soldados na França, ao vender cargos e cidades na França. Suffolk é acusado pelos marinheiros antes de ser por eles assassinado: “por engolir os tesouros do reino; por ter se tornado poderoso e rico; por estratagemas diabólicos; por ter vendido Anjou e Maine à França”.<sup>115</sup> [4:1:75].

No cerne de tudo está o bem comum, aquilo que é bom para todos e beneficia a todos. Todos compartilham do mesmo reino. A autoridade do rei deriva desse bem comum e a ele se dirige. Separada do bem comum, a realeza se dissolve e se torna nada. Em *Henrique VI Parte II*, o rei declara:

Ficarei muito satisfeito com qualquer escolha  
Que leve à glória de Deus e ao bem do reino.<sup>116</sup> [5:1:26]

Tudo é feito em nome do rei e do bem comum. Esta é uma fórmula a ser recitada. Ao descobrir as ações da duquesa de Gloucester em uma situação que envolvera a prática de bruxaria, York declara:

O rei e o reino  
Ficam em débito profundo convosco por esses trabalhos.<sup>117</sup>  
[1:4: 43]

E o Cardinal Beaufort, ao acusar seu inimigo Gloucester de ambicionar a coroa:

Protetor pernicioso, Par malicioso  
Que ages assim contra o rei e o reino.<sup>118</sup> [2:1: 22]

---

114 base scullions.

115 for swallowing the treasures of the realm'; for growing great and wealthy: 'by devilish policy': for selling Anjou and Maine to the French.

116 I shall be well content with any choice/Tends to God's glory and my country's weal.

117 The king and common weal/Are deep indebted for this piece of pains: Henry II Part II.

118 Pernicious Protector, dangerous peer/That smooth'st it so with King and common weal.

Ao confrontar sua esposa que caíra em desgraça e sabendo que seria o próximo, Gloucester declara:

Madame, de minha parte, protesto aos céus  
O quanto amei ao rei e ao reino.<sup>119</sup> [2:1:207]

Não há espaço para adornos ou dissimulação aqui, nem para as “togas e mantos de púrpura” de Lear, nenhum pecado que possa ser purgado com “placas de ouro”. Todos devem ser julgados pelo bem comum. O rei, a autoridade soberana, em última instância decide o que é melhor para o bem comum. Este é o próprio conceito de realeza. O rei deve tomar conselho, mas tendo ouvido seus ministros, precisa decidir. Em *Rei João*, o rei convida uma delegação de nobres para perguntar-lhes:<sup>120</sup>

O que gostaríeis de reformar, que não está bem  
E vereis o contentamento  
Com que ouvirei e deferirei vossos pedidos.<sup>121</sup> [4:2:44]

Pembroke pede a libertação de Arthur, que havia sido preso pelo tio do rei. Ele encerra seus argumentos fazendo um apelo ao bem comum:

[...] que o pedido  
que nos ordenastes fazer, seja sua libertação;  
pois para nós nada mais desejamos  
senão nosso bem, que depende de vós, e assim  
Considereis que é vosso bem libertá-lo.<sup>122</sup> [4:2:63]

O rei “reina” não “dá ordens”, diferença sutil, mas vital, pois “reinar” sugere a realeza como autoridade impessoal para o bem comum, e não autoridade pessoal para impor suas ordens ao povo. Entre o rei e o povo comum há uma ligação, uma mutualidade fundamental. Ela constitui o fundamento do reino. O povo comum precisa do rei para preservar e fazer avançar o bem comum. O bem comum é de todos; o rei não pode ter um bem separado do bem do reino.

119 Madam, for myself, to heaven I do appeal/How I have loved my king and common weal.

120 W. Shakespeare, *The History of King John* in *Complete Works of Shakespeare*, Volume -, p.

121 What you would have reformed that is not well/And you shall hear how willingly/I will both hear and grant you your requests.

122 let it be our suit/That you have bid us ask, his liberty;/Which for our goods we do not further ask/Than whereupon our weal, on you depending/Counts it your weal to have his liberty.

O rei, por sua vez, assim como o cônsul Coriolano, precisa do povo comum para sua autoridade. Ele pode ser desprezado como “uma plebe ignara”<sup>123</sup> (*Love’s Labour’s Lost*: Armado: 5:1:82);<sup>124</sup> como um bando de “camponeses rudes”<sup>125</sup> (*Henry VI Part II*, Suffolk to Warwick: 3:2:212); mas é ele quem decide o destino de reis e de cônsules. O duque de York — pai de Ricardo III — tem ambições em relação ao trono. Ele incita Jack Cade:

A causar um tumulto, tão bem quanto possa [...]  
Pois assim descobrirei o desejo do povo  
E como ele vê a Casa e o demanda de York.<sup>126</sup> [3:1:357, 372]

Importa-lhe o modo como o povo percebe suas credenciais para o trono. Em *Ricardo III*, o Prefeito de Londres, desconfortável depois do assassinato de Catesby a mando de Ricardo, sem nem mesmo a farsa de um julgamento, concorda em:

[...] apresentar a nossos bons cidadãos  
toda a justiça de vosso procedimento neste caso.<sup>127</sup> [3:5:63]

Para tomar a coroa ao rei Eduardo, Ricardo de Gloucester tem que provar que tem melhor título ao trono, por força de seu nascimento. Ele envia Buckingham para que apresente seus argumentos diante do povo. Quando retorna, Ricardo está impaciente para saber o resultado.

Ricardo:

Vamos, vamos! O que dizem os cidadãos?

Buckingham:

Juro pela mãe de nosso Senhor,

Os cidadãos permaneceram mudos, não disseram uma palavra sequer.

Ricardo:

---

123 rude multitude.

124 W. Shakespeare, *Love’s Labour’s Lost* in *Complete Works of Shakespeare*, Volume -, p.

125 stern untutored churls.

126 To make commotion, as full well he can /By this I shall perceive the commons’ mind/How they affect the house and claim of York.

127 acquaint our duteous citizens/With all your just proceedings in this case.

Mencionastes a bastardia dos filhos de Eduardo?<sup>128</sup>

Buckingham confirma que tudo mencionara. Ele relata a Ricardo os detalhes de seu discurso e conclui:

E quando meu discurso chegou ao fim  
Pedi-lhes que amassem o bem do reino  
Gritando “Deus guarde a Ricardo, legítimo rei da Inglaterra”!

Ricardo:

E eles o fizeram?<sup>129</sup>

A resposta:

Não, valha-me Deus. Não disseram palavra,  
Mas, como estátuas mudas ou pedras que respiram,  
Entreolharam-se e empalideceram.<sup>130</sup> [3:7:21]

Os bons cidadãos já não são assim tão bons. Ricardo:

Como pedras mudas ficaram? Não disseram nada?<sup>131</sup> [3:7:42]

A resposta:

Juro-vos que não, meu senhor.<sup>132</sup> [3:7:44]

Ricardo não pode tornar-se rei sem a aclamação do povo comum, não importa o quão sólidas sejam suas credenciais hereditárias.

Começa a surgir uma nova imagem do corpo político. Longe de ser os pés, o povo agora ocupa órgãos mais nobres. É mais do que uma questão de o rei depender dele, como depende dos pés. É mais do que precisar de sua aclamação para subir ao trono, embora isto seja necessário. O povo tem um papel e

128 Richard: How now, how now! What say the citizens?/Buckingham: Now, by the holy mother of our Lord, The citizens are mum, say not a word./Richard: Touched you the bastardy of Edward's children?

129 And when mine oratory grew toward end/I bid them that did love their country's good/Cry 'God save Richard, England's royal king!'/Richard: And did they say?

130 No, so God help me. They spake not a word,/But, like dumb statues or breathing stones,/ Stared each on other and looked deadly pale.

131 What tongueless blocks were they? Would they not speak?

132 No, by my troth, my lord.

uma responsabilidade adicionais: o bem comum é seu bem; é a ele que o rei e seus conselheiros devem prestar contas.

O povo, em resumo, é o guardião do bem comum. Ele não governa, nem deseja governar, e talvez nem mesmo tenha a capacidade de fazê-lo: mas ele quer um bom governo. Ele sabe a diferença entre um governo bom e um governo ruim. Ele sabe quando o governo é corrupto ou incompetente, quando os conselheiros e funcionários estão agindo para servir seus próprios interesses e não o interesse comum.

O Conde de Warwick conquista grande estima<sup>133</sup> entre o povo por seus:

Feitos, simplicidade e prudência.<sup>134</sup> [1:1:188]

Quando o Duque de Gloucester, então Protetor, homem respeitado pelo povo, é falsamente acusado de violar o bem comum e é assassinado, há uma comoção popular:

O povo comum, como abelhas enfurecidas  
Que, quando perdem seu líder, espalham-se por toda a parte  
E não se importam com quem aferroam em sua vingança.  
Eu mesmo contivera seu motim violento  
Até ouvirem o modo de sua morte.<sup>135</sup> [3:2:125]

Em lugar de reis e funcionários “darem ordens” ao povo, superiores comandando inferiores, o governo é um instrumento, um meio, para realizar o bem comum. Ele é construído para desempenhar uma função, realizar uma série de tarefas, não para se desligar de seus fundamentos sociais e se tornar uma fonte de poder independente.

Tais tendências são inevitáveis; distinções com base em riqueza e poder são inescapáveis e alguns estarão mais aptos a governar que outros. Preservar o bem comum significa conter essas tendências naturais. O governo é o servo do bem comum e do povo comum, não seu senhor. Para governar bem, a autoridade deve fazê-lo “sob os olhos do povo”. Note-se a expressão: “sob os olhos do povo”. Ela encerra todo um mundo constitucional.

---

133 ‘greatest favour’.

134 Deeds, plainness, and housekeeping.

135 The commons, like an angry hive of bees,/That want their leader, scatter up and down/And care not who they sting in his revenge./Myself have calmed their spleenful mutiny/Until they hear the order of his death.

A infeliz Duquesa Eleanor, esposa de Gloucester, ao ser arrastada pelas ruas em trajes humildes, antes de ser enviada para uma prisão distante, lamenta-se com o marido:

Veja como eles perscrutam  
Como a plebe ignorante aponta  
E aprova, como lançam olhares sobre ti  
Ah, Gloucester! Esconde-te desses olhares odiosos!<sup>136</sup>  
[2:4:22]

Para Eleanor, presa ao registro elitizado, o povo ainda é a plebe ignorante. A perspectiva a partir do registro popular é diferente: o povo comum está lá, em toda a parte, sempre observando. Ele não é uma plebe ignorante nem um bando de observadores volúveis das loucuras dos nobres; ele é, ao contrário, o guardião do bem comum. Este é seu papel constitucional e seu dever, e seu olhar atento é o instrumento para exercê-los.

Os nobres naturalmente resistem, uma vez que estão em jogo poder e privilégios. Eles se referem ao povo como “um populacho ignaro”, “aldeões analfabetos que desejam palavras doces” “abelhas enfurecidas que não se importam com quem aferroam”.<sup>137</sup> Eles não têm qualquer dúvida de que o reino é deles, para dar ordens, seu patrimônio por direito de nascença. Eles definem o bem comum segundo seus interesses; qualquer sentido mais profundo é traição e é perigoso o povo comum que defende tais sentidos.

Temos agora uma alternativa a esta visão, uma nova visão do corpo político em que reclamações e queixas assumem um novo significado. Elas devem ser vistas dentro da moldura do bem comum. A resposta tempestiva às queixas, sejam elas contra nobres ou contra o governo, é um elemento essencial do bem comum. As queixas mais políticas, longe de serem uma ameaça à harmonia e à ordem, são sinais de problemas na conduta do governo e, portanto, de ações danosas ao bem comum.

O povo aceita, talvez a contragosto, que o governo é mais bem conduzido por outros, os escalões mais altos da sociedade. Mas esses escalões precisam ser vigiados em relação à corrupção e à incompetência. Uma reclamação corriqueira é a de que o rei não nomeou conselheiros capacitados, enquanto que o risco de corrupção é onnipresente. Ceder a autoridade a uns poucos não diminui o papel do povo como guardião do bem comum: outros podem realizar as

136 Look how they gaze,/See how the giddy multitude do point/And nod their heads, and throw their eyes on thee/Ah, Gloucester, hide thee from their hateful looks.

137 rude unpolished hinds', illiterate townsmen to be flattered, 'angry bees who care not who they sting.

funções de governo mas eles prestam contas ao povo. E devem fazê-lo, pois o poder em estado bruto está com o povo.

Veja-se este diálogo ente Salisbury e o rei Henrique:

Admirável senhor, o povo comum enviou-me a dizer-vos  
Que a menos que Lorde Suffolk seja imediatamente execu-  
tado  
Ou das doces terras inglesas banido  
Eles pela força irão arrancá-lo de vosso palácio  
Para torturá-lo e dar-lhe morte horrenda.<sup>138</sup> [3:2:245]

Repetindo o refrão “eles dizem,” “eles dizem”, Salisbury narra as acusações que o povo comum fizera, denunciando os ilícitos de Suffolk, pelo que o rei pede a Salisbury que lhes agradeça o “amoroso cuidado”<sup>139</sup>[3:2:283]. “Prisioneiro das lentes do registro elitizado”, Suffolk não pode senão expressar surpresa que “o populacho ignaro” pudesse enviar tal mensagem a seu soberano (3:2:274). Aos olhos de Suffolk, Lorde Salisbury, um dos grandes pares do reino, merece o máximo desprezo pois:

Vós, meu senhor, vos agradastes da empreitada  
Para fazer brilhar vossa excelência como orador.  
Mas a única honra que Salisbury granjeou  
Foi a de ser o Lorde Embaixador  
Enviado ao rei pelo populacho.<sup>140</sup> [3:2:276]

O rei é um homem piedoso, mas fraco (piedoso o suficiente para que sua esposa Margaret proponha que ele se torne papa e passe a ostentar “uma tríplice coroa”),<sup>141</sup> saberia bem que “o populacho” era o povo em cujo nome reinava e cujo julgamento rude contém uma realidade de grande força: força que vem de ser a consciência do bem comum e o detentor do poder em estado puro. Contra tal força, as pretensões dos grandes, dos criadores do registro elitizado devem ter soado vazias a um rei sagaz.

138 Dread lord, the commons send you word by me/Unless Lord Suffolk straight be done to death,/Or banished from fair England's territories/They will by violence tear him from your palace/And torture him with grievous death:

139 their tender loving care.

140 You, my lord, were glad to be employed/To show how quaint an orator you are./But all the honour of Salisbury hath won/Is that he was the Lord Ambassador/Sent from a sort of tinkers to the king.

141 'set the triple crown on his head'.

Qual é o bem comum de que o povo é guardião? Será uma abstração que pode receber qualquer significado? Serão os caprichos mutantes da “multidão ignorante”? Será que tem um “fundo”, como Bottom perguntou a respeito de sua experiência idílica com a rainha das Fadas? A resposta é que o bem comum tem um significado definido; ele é uma noção bem desenvolvida e o povo, o povo comum entende seu verdadeiro sentido. Qual é o “reino” que está sendo castrado e transformado em eunuco? O verdadeiro Jack Cade e seu bando de Kent produziram duas “listas de Artigos em resposta à indagação do rei Henrique sobre seus pedidos”. O bem comum, de acordo com os artigos, está sendo destruído pela perversidade dos conselheiros reais, pela opressão e pelo mau governo. A culpa não é do rei, pois ele é impedido, pela corrupção daqueles que o cercam, de reinar “como um verdadeiro monarca”. “Pessoas mesquinhas” tomaram o lugar dos honrados e naturais conselheiros do rei e elas administram o Privy Council<sup>142</sup> e agem às escondidas do rei.

O povo comum paga o preço: ele é detido e encarcerado sem o julgamento requerido pela lei; é diariamente submetido à extorsão e opressão; não tem coragem de fazer nada para proteger seus títulos de propriedade quando suas terras são tomadas pelos “servos menores” do rei. O xerife e seus homens, sobretudo os coletores de impostos, são opressores e exigem mais do que é devido. A eleição dos cavaleiros do reino é corrupta, pois os grandes proprietários de terras impõem seus homens em prejuízo daqueles que haviam sido escolhidos pelo povo.

Os Artigos têm grande força porque se baseiam nos fundamentos da compreensão constitucional: toda pessoa, independentemente de sua posição hierárquica, faz jus à proteção legal de seus direitos e liberdades; o bem comum consiste em preservar o reino para o bem de todos e em respeitar o valor jurídico de cada pessoa na distribuição desse bem. Este é o fundamento último do constitucionalismo ocidental. Não é preciso que as coisas sejam assim e nem todas as sociedades são organizadas dessa forma.

Para bem entender o significado dessa proposição precisaríamos ir mais fundo nas fundações sociais das ordens constitucionais, naquilo que Giambattista Vico chamou de “direito natural das nações”.<sup>143</sup> Cada nação aprende, com o tempo, seu direito natural. Ele é um direito natural em um sentido social: significa a estrutura de relações sociais que cada nação estabelece de acordo com sua necessidade e utilidade. Do direito natural das nações surge uma ordem constitucional para atender necessidade e utilidade, que estão fundadas

142 NT: Órgão composto pelos principais conselheiros do rei. No século XVII, detinha enorme poder por sua capacidade de influenciar diretamente as políticas reais.

143 G. Vico, *New Science: Principles of the New Science Concerning the Common Nature of Nations* (1744) (Penguin Books, 1999).

em relações sociais. Nós recebemos o legado da República Romana em que a relação social fundamental é a igualdade cívica, não material — mas igualdade em um sentido constitucional, jurídico.

Este sentido de igualdade, gostaria de sugerir, é o fundamento último do pensamento constitucional ocidental, do qual derivam direitos, liberdades e leis. Esse sentido de igualdade subjaz, e dá força, às reclamações e queixas do povo comum. A igualdade, nesse sentido, é o princípio norteador do registro popular do pensamento constitucional.<sup>144</sup>

Permitam-me ilustrar essa ideia com um último episódio da fascinante saga de Jack Cade. Sentindo-se uma estrela em ascensão, Jack se torna mais arrogante e anuncia seu programa:

[...]sete broas de meio vintém  
serão vendidas por um vintém  
barris com três aros terão dez aros<sup>145</sup>  
e será crime beber cerveja aguada.  
Todo o reino pertencerá a todos.<sup>146</sup> [4:1:67]

O açougueiro o interrompe com um assunto mais urgente:

A primeira coisa a fazer é matar todos os advogados.<sup>147</sup>

Jack concorda e explica o porquê:

Sim, é o que pretendo fazer. Não é lamentável  
Que a pele de uma ovelha inocente se torne pergaminho?  
E que esse pergaminho, coberto pela escrita, possa desgra-  
çar um homem?  
Alguns dizem que as abelhas dão ferroadas, mas  
Digo-vos que é a cera das abelhas que o faz. Pois bastou-me  
uma vez colocar

144 See further: A. Schiavone, *The Invention of Law in the West* (Harvard University Press, 2012).

145 NT: Os aros de ferro serviam para manter juntas as tábuas que formam o barril. Ao aumentar o número de aros de três para dez, Jack Cade parece indicar que em seu governo os barris serão maiores, reforçando, assim, a ideia de abundância que marca seu discurso.

146 --- seven halfpenny/ loaves will be sold for a penny, /the three-hooped pot shall have ten hoops, /and it will be a felon to drink small beer./All the realm shall be in common:

147 The first thing we do let's kill all the lawyers.

Meu selo<sup>148</sup> em um documento, e nunca mais fui dono de meu destino.<sup>149</sup> [4:1:78]

Livros são proibidos e os clérigos enforcados por saberem escrever o próprio nome; Lorde Saye é ridicularizado por “construir uma escola”; falar francês é traição. Será que isto é prova de que o povo comum é, no fim das contas, uma turba ignorante, intolerante e sanguinária? É o que parece pela perspectiva do registro elitizado. Mas há outra explicação. Escolas, escrita e imprensa são utilizados como instrumentos de opressão do povo comum. Um homem que não sabe ler é incapaz de responder às acusações que lhe são feitas pelas autoridades, e elas são frequentemente em francês, língua que ele não compreende. Latim, o outro idioma do Direito, oculta ao homem comum o conhecimento de seus direitos de nascença. Manter o povo na ignorância é uma arma contra os fracos<sup>150</sup>.

Jack Cade e seu fiel assistente, o açougueiro, são vilões assassinos. Como é comum em movimentos populistas, Cade se torna ambicioso: ele irá “vestir” todos os seus cidadãos-irmãos em libré, e nesta libré eles irão “venerar-me como seu senhor”<sup>151</sup>. Sua “boca será o Parlamento da Inglaterra”<sup>152</sup> [4:7:13]. À medida que o caráter horroroso de sua ambição vai se tornando claro, seus seguidores desaparecem, abandonando Cade a seu terrível destino. Mas, ainda uma vez, é preciso que a personalidade não obscureça a causa: Cade se torna um empecilho para vermos o profundo entendimento que o povo tem do que seja o bem comum, em cujo cerne estão a noção de igualdade e o respeito que dela emerge.

Será que encontramos, então, a resposta à indagação de Hume escondida nos subterrâneos das peças de Shakespeare? Há indícios de um registro popular do pensamento constitucional, ancorado na realidade social e eficaz para promover o bom governo? Certamente. O povo aceita a autoridade, e reconhece a lei de ferro da sociedade pela qual os poucos sempre governam; mas ele insiste em ser bem governado. Tendo a capacidade de decidir quem governa,

148 NT: Nos documentos de maior formalidade, imprimia-se a marca dos interessados em um lacre ou porção de cera quente afixada ao lado ou em lugar das assinaturas.

149 Nay, that I mean to do. Is this not a lamentable/thing that of the skin of an innocent lamb should be made parchment? /That parchment, being scribbled o'er, should undo a man?/ Some say the bee stings, but

I say 'tis the bee's wax. For I did but seal once to a/Thing, and I was never my own man since.

150 Nota do Editor: durante séculos, o idioma oficial dos procedimentos judiciais na Inglaterra era o francês ou o latim e não o inglês, idioma falado pela maior parte dos ingleses mas não adotado nos procedimentos da corte.

151 'worship me their lord'.

152 'mouth shall be the Parliament of England'.

os meios para examinar o governo e o poder final para se livrar de governantes, de substituir um grupo por outro, o povo é sempre o guardião do bem comum.

O povo comum é realista. Ele sabe que o bem comum nunca será plenamente realizado, que um conjunto de bens sociais básicos — proteção, respeito e os recursos para viver uma vida remediada — é tudo o que ele pode esperar. Ele sabe que a autoridade leva à ambição cega, que os “pretensiosos e arrogantes” sempre farão de tudo para aumentar sua autoridade, enriquecer-se e criar um mundo separado do povo. Ele sabe que a autoridade sempre se valerá de conceitos sofisticados — soberania, representação e consentimento — e se adornará com símbolos de majestade e de pompa. Não obstante, ao manter as autoridades sempre sob seus olhos, ao aplicar-lhes ferroadas quando ferroadas são necessárias, ele sabe que os poucos podem ser contidos e controlados. Por essas razões — complexas, sutis, mal-compreendidas — o povo deixa de lado seu poder em estado puro e aquiesce com uma ordem social menos que perfeita.

Esse é o “mistério das coisas” que Lear conseguiu ver, visão que o fez louco. Mas não há nenhum modo, como vimos, de sair do palco. Lear e Cordélia pelo menos aprendem que se trata de um palco. Esta revelação leva à resignação. O conhecimento permite o distanciamento, o olhar crítico, como o de uma plateia, mesmo se para eles o palco tenha se tornado uma prisão, a exemplo de Hamlet, para quem o mundo é simultaneamente palco e prisão, um cárcere para a mente:

[...] E então, nada é  
Nem bom, nem ruim, mas pensar o faz assim.  
Para mim, uma prisão.<sup>153</sup> [2:2:250]

Lear e Cordélia se reconciliam, mas não sabem que a lei de ferro da tragédia lhes reserva ainda um último e terrível tributo. Por um breve instante, naquela reconciliação, a resignação de Lear é completa. É uma resignação sábia, uma resignação que se distancia e quase se diverte com o “mistério das coisas”.

Deixemos que Lear, dirigindo-se a Cordélia, tenha a última palavra:

Vem, vamos para a prisão.  
Nós dois sozinhos cantaremos como pássaros na gaiola.  
Quando me pedires a bênção eu me ajoelharei e te pedirei  
perdão.

---

153 [...] for there is nothing/Either good or bad but thinking makes it so./To me it is a prison [2:2:250].

E assim viveremos, rezando e cantando, lembrando de histórias antigas,  
Rindo enquanto ouvimos os pobres vagabundos contarem as novidades  
Sobre as borboletas douradas da corte.  
E também vamos conversar com eles:  
De quem perde e de quem ganha;  
De quem vai e de quem fica;  
E penetraremos o mistério das coisas como se fôssemos espíritos de Deus;  
E entre os muros da prisão sobreviveremos às seitas e partidos dos poderosos,  
Que sobem e descem como a maré debaixo da lua.<sup>154</sup> [5:3:8]

## Referências

A. N. Sherwin-White, *The Roman Citizenship* (Oxford University Press, 1973); C. Nicolet, *The World of the Citizen in Republican Rome* (University of California Press, 1980).

A. Patterson, *Shakespeare and the Popular Voice* (Basil Blackwell, 1989).

A. Schiavone, *The Invention of Law in the West* (Harvard University Press, 2012).

D.J.Galligan, "Populism and the Constitution" (Paper presented to the Foundation for Law Justice and Society Workshop, Rye NYS, September 2013).

E. Burke, *An Appeal from the New to the Old Whigs* in *Works of Edmund Burke* (Oxford University Press, 1907) Volume V:102-3.

E. P. Thompson, "The Moral Economy of the English Crowd in the Eighteenth Century" (1971) 50 *Past and Present* 76-136.

---

154 [...] Let's away to prison./We two alone shall sing like birds i'th' cage./When thou dost ask me blessing, I'll kneel down/And ask of thee forgiveness; so we'll live,/And pray, and sing, and tell old tales, and laugh/At gilded butterflies, and hear poor rogues/Talk of court news, and we'll talk with them too/ - Who loses, and who wins, who's in, who's out,/And take upon's the mystery of things/As if we were God's spies; and we'll wear out/In a walled prison packs and sects of great ones/That ebb and flow by the moon [5:3:8].

Gerald Stourzh, *From Vienna to Chicago and back: essays on intellectual history and political thought in Europe and America* (University of Chicago Press, 2007).

G. Vico, *New Science: Principles of the New Science Concerning the Common Nature of Nations* (1744) (Penguin Books, 1999).

J.E. Green, *The Eyes of the People: Democracy in an Age of Spectatorship* (Oxford University Press, 2011).

J. Scott, *The Weapons of the Weak: Everyday Forms of Popular Resistance* (Yale University Press, 1985).

Hill, Christopher *O Mundo de ponta-cabeça— Idéias radicais durante a Revolução Inglesa de 1640*. Trad. Renato Janine Ribeiro. Companhia das Letras, 1987.

R. Weimann, *Shakespeare and the Popular Tradition in the Theatre* ((Baltimore, 1978).

Thompson, E. P. *Economia moral da multidão na Inglaterra do século XVIII*. trad. Frederico Agoas e José Neves, Antígona, 2008.

SHAKESPEARE, William. *Coriolano*. Tradução: Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2004.

SHAKESPEARE, William. *Sonhos de uma noite de verão*. Tradução: F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Círculo do Livro, 1994.

W. Shakespeare, *The First Part of the Contention in The Complete Works of Shakespeare* (ed) S. Wells and G. Taylor (Oxford University Press, 1987): Act 5:1:6.

W. Shakespeare, *The Tempest in Complete Works of Shakespeare*, Volume —, p.-. See further: A. Patterson, *Shakespeare and the Popular Voice*, Chapter 7.

W. Shakespeare, *The Tragedy of Hamlet, Prince of Denmark in Complete Works of Shakespeare*, Volume —, p. —. On *Hamlet*, see A. Patterson's perceptive account: *Shakespeare and the Popular Voice*, Chapter 5.



# NO LIMITE: A REPRESENTAÇÃO DO DIREITO E DA ORDEM SOCIAL NÃO OFICIAIS NA SÉRIE DE TELEVISÃO *BREAKING BAD*<sup>1</sup>

MANUEL A. GÓMEZ<sup>2</sup>

## I. O retrato da justiça e direitos oficiais e não oficiais nas mídias populares

Este ensaio discute a representação da justiça e direito não oficial na mídia popular, e sua relação com o conceito de cultura jurídica. Quanto a este último, o foco está nos valores, percepções, e imagens sobre o direito que são transmitidos para o público por meio da popular série de televisão. Não é de interesse a representação do direito oficial ou das instituições jurídicas que provêm do Estado ou estão relacionadas a ele. Em vez disso, o foco está nos sistemas normativos que originam, desenvolvem e operam fora do aparelho estatal, e que são, na sua maioria, retratados como sendo contra ele. A popular série de televisão *Breaking Bad* é utilizada como pano de fundo para a minha discussão.

Como parecem emergir dentro de um contexto específico fora do Estado, eles são citados como sistemas jurídicos privados, não oficiais ou locais.<sup>3</sup> Esses sistemas não oficiais são geralmente retratados como dependentes de seus próprios conjuntos de normas, instituições e mecanismos de execução. Os exemplos mais comuns dessas estruturas privadas de ordenação são as máfias, gangues e outros grupos do submundo, como a família Corleone na trilogia *O Poderoso Chefão*, a família Soprano na série *Os Sopranos*, e mais recentemente

---

1 Traduzido do original em inglês por Flávio Jardim.

2 Diretor associado de Estudos de Pós-Graduação e Internacional, e Professor de Direito da Faculdade de Direito da Florida International University. Gostaria de agradecer a Pedro Fortes pelo amável convite para participar deste volume, e aos participantes da mesa redonda de terça-feira na Florida International University pelos seus valiosos feedbacks e comentários.

3 Consulte o trabalho *Indigenous Law and Official Law in the Contemporary United States 1* (“Direito Local e Direito Oficial nos Estados Unidos Contemporâneo 1”), Simpósio em Bellagio, na Itália: *State Institutions and Their Use of Folk Law: Theoretical and Practical Issues* (“Instituições de Estado e seu uso da Lei Popular: questões teóricas e práticas (21 a 25 de setembro de 1981) (manuscrito não publicado) (em arquivo do autor) [daqui em diante Direito Local, de Galanter]. Segundo Galanter, “por direito local (nós) não nos referimos a alguma consciência popular difusa, mas a padrões concretos de ordenamento social encontrados em uma variedade de configurações institucionais.” Id. at 2.

te, a Organização Barksdale na famosa série de televisão da HBO *The Wire*, e o cartel de drogas Viente/Fring na série de televisão *Breaking Bad*.

Em cada uma dessas histórias, o tema envolve uma organização que possui uma estrutura hierárquica na qual os principais membros estão relacionados entre si por meio de laços com múltiplas ramificações que incluem a família, etnia e patrimônio comum. Os laços que resultam dessas conexões reforçam o sentimento de identidade intergrupo e reforçam a cooperação.<sup>4</sup> Os papéis em cada uma dessas organizações também estão definidos claramente de cima para baixo, e reconhecido tanto dentro como fora da organização. No núcleo dessas ordens locais estão seus próprios conjuntos de “leis”, e mecanismos de controle interno que garantem o cumprimento dessas leis. Nenhuma das leis locais; no entanto, parecem estar incluídas em algum documento ou registro escrito, o que não é de se surpreender dada a suposta natureza ilegal dessas organizações. Apesar disso, nunca parece haver confusão quanto ao alcance e os efeitos destas leis, ou os seus significados, os quais todos os membros parecem compreender e respeitar.

Em termos de controle social interno, dependendo da gravidade da infração e da natureza da norma sendo violada, as sanções intergrupais geralmente retratadas podem incluir multas e outras consequências econômicas, tais como a perda de participação de mercado, uma comissão ganha, ou a imposição de um imposto especial. No outro lado do espectro, as infrações mais graves tendem a justificar sanções mais duras, tais como intimidação, danos físicos, ou até mesmo a morte. Algumas sanções podem incluir vingança, retaliação, ou a transmissão de informações às autoridades oficiais, para que essas últimas possam, por sua vez, processar e punir o infrator.

Sanções intracomunitárias são geralmente decididas em processo sumário no mais alto nível pelos chefes ou líderes, mas executadas por mandantes especialmente designados (por exemplo, Strinkum e Wee-Bey no *The Wire*, Luca Brassi em *O Poderoso Chefão*, ou Tuco Salamanca em *Breaking Bad*) geralmente descritos como indivíduos sem escrúpulos e incondicionalmente leais a seus patrões. As violações intergrupo, por outro lado, geralmente são tratadas diretamente por organismos coletivos formados pelos chefes de cada família, uma aliança de gangues ou cartéis de drogas, atuando como um tribunal de última instância (por exemplo, o Conselho das Cinco famílias em *O Poderoso Chefão*, ou a New Day Co-Op em *The Wire*). A eficácia de cada sistema é condicionada por quem são seus membros, como eles interagem com outros grupos, e também pela sua relação com o Estado, que é normalmente representada por agências de aplicação da lei.

4 Consultar *Why People Cooperate: The Role of Social Motivations* (“Por que as pessoas cooperam: a função dos motivadores sociais”) 34 (2011) de Tom R. Tyler.

A representação da mídia popular de como as organizações criminosas — e outros exemplos de ordenação privada — operam, a sua suposta eficiência interna, e a sua relação com o sistema jurídico oficial é mais provavelmente uma versão idealizada e exagerada da vida real. Neste sentido, a cultura popular não pode ser considerada “um espelho preciso da real situação do direito vivo”,<sup>5</sup> uma representação precisa das relações sociais que essas leis deveriam regular, ou até mesmo o conteúdo da própria lei. Não obstante, a cultura popular — ou, mais precisamente, os roteiristas e autores que produzem os programas de televisão e outras mídias em massa — criam e mantêm uma importante conexão com as tradições, ideologias, e normas da sociedade mais ampla que ela representa.

Cultura popular é tanto uma expressão retocada para os fenômenos sociais reais, e também um influenciador; e considerando que as representações oferecidas pela cultura popular podem ser preconceituosas ou parciais, elas também ajudam a entender a dinâmica da vida real perante o sistema jurídico. Além disso, a mídia popular reflete um determinado conjunto de valores, conceitos e atitudes que certas pessoas têm sobre a lei (cultura jurídica), e por sua vez contribui para remodelar e difundir valores semelhantes, ideias e atitudes de volta para a sociedade, como em uma espécie de movimento bidirecional.

Além disso, o conceito de justiça, como um elemento chave em qualquer relacionamento que envolve o sistema jurídico, não pode ser deixado de fora. A mídia popular serve como um canal que transmite uma versão da justiça dos roteiristas — por meio dos personagens que eles criam — para os telespectadores, e desses para o resto da sociedade. Por outro lado, a visão de justiça do público em geral é também suscetível a ser coletada e reinterpretada para ser ainda divulgada pelas mídias populares; e assim o ciclo continua.

Em muitos filmes e séries de televisão relacionados com o direito o conceito de justiça é apresentado em mais de uma maneira.<sup>6</sup> A representação mais evidente está associada ao sistema jurídico oficial e aos personagens que interpretam os papéis de advogados, juízes e agentes policiais chamados para defender o direito oficial, mesmo que isso exija que eles realizem atos heroicos. Uma representação menos visível da justiça — mas não menos importante — ocorre a nível não oficial, e envolve diferentes tipos de atores que vão de

---

5 Law, Lawyers, and Popular Culture, 98 (“Direito, Advogados e Cultura Popular”), de Lawrence M. Friedman, *The Yale Law Journal* 1579, 1588 (1989). Para a versão em português, veja Lawrence Friedman, *Direito, Advogados e Cultura Popular*, em *Direito, Cultura Popular e Cultura Clássica*, Pedro Fortes (editor), volume 12 da série CADERNOS FGV DIREITO RIO (2015).

6 *Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics* (“Cultura popular, filmes jurídicos e críticos de filmes jurídicos”), 40 de James R. Elkins, *Loyola de Los Angeles Law Review* 475 (2007).

cidadãos comuns, que exercem o papel de vigilantes que fazem a “justiça” com as próprias mãos, a comunidades, organizações e outros grupos sociais, como as empresas criminosas descritas acima, que imitam os tribunais e outras instituições estatais. O que é particularmente interessante sobre essas últimas é o importante espaço ocupado pela percepção de justiça, mesmo entre alguns dos personagens mais perversos retratados como fora da lei ou anti-heróis.

Em cada um dos filmes e séries de televisão mencionados acima, alguns dos personagens retratados como criminosos parecem colocar uma grande importância em sua própria versão de justiça, integridade e outros ideais geralmente associados com o sistema jurídico oficial. Seus códigos interorganizacionais de conduta também parecem enfatizar a importância da honra, lealdade e, em alguns casos, o devido processo legal. Sua noção de justiça está, naturalmente, a serviço da sua família, grupo ou empresa, e não dentro dos interesses da sociedade em geral.

Isso contribui para mostrar que o direito e a justiça não são serviço exclusivo do Estado, e que, mesmo nas camadas mais improváveis da sociedade, as pessoas são capazes de desenvolver uma noção do que é certo e errado, justo e injusto — embora de forma egoísta — independentemente do seu grau de proximidade com o sistema jurídico oficial. Irei desenvolver essa ideia na seção seguinte através das lentes da amplamente aclamada série de televisão *Breaking Bad*, que fornece um bom exemplo de uma faceta de modo geral inexplorada da relação entre o direito oficial e não oficial, e a interação entre esses dois conceitos.

## II. Direito não oficial e a ordem social em *Breaking Bad*

Uma das séries de televisão de maior audiência de todos os tempos, *Breaking Bad* se desenvolveu ao longo de 62 episódios que foram ao ar nos Estados Unidos entre 2008 e 2013. Durante a sua exibição, a série ganhou mais de cem prêmios da indústria, incluindo dezesseis Primetime Emmy Awards, dois prêmios Peabody, e o Writers Guild of America Award for Television por dois anos consecutivos. O sucesso de *Breaking Bad* inspirou o spin-off *Better Call Saul*, uma versão dublada em espanhol chamada *Metástasis*, e também serviu como inspiração para uma ópera contemporânea. Devido ao seu foco no comércio ilegal de drogas e outros problemas relacionados, a série também provocou um debate público sobre o seu potencial efeito nocivo sobre a sociedade americana. Um promotor, por exemplo, acusou o programa de glorificar a fabricação e tráfico de metanfetamina<sup>7</sup>, uma das drogas ilegais mais perigosas nos Estados Unidos.

7 *Breaking Bad Normalizes Meth, Argues Prosecutor* (“*Breaking Bad* normaliza metanfetaminas, argumenta o promotor”), 20 de setembro de 2013, de Blake Ewing; Ver também, *How*

A premissa do programa é a trágica história de Walter White, um professor de química de uma escola pública de Albuquerque, do estado de Novo México, nos EUA, que, ao ser diagnosticado com um câncer terminal se tornou um fabricante e comerciante de metanfetamina cristalizada, a fim de ajudar a fazer um pé de meia para sua esposa grávida e seu filho adolescente que sofria de paralisia cerebral. White lançou seu perigoso empreendimento em parceria com um ex-aluno, Jesse Pinkman, um traficante de drogas amador com contatos no submundo. Logo após perceber o potencial sucesso econômico, que se deve, em grande parte, aos seus produtos de alta qualidade, White e Pinkman se uniram a um excêntrico chefão chamado Tuco Salamanca, e mais tarde à organização do distribuidor Gustavo Fring, que por sua vez trabalhava para o poderoso Cartel Juarez, liderado por Don Eladio Viente. O efeito impactante da história foi reforçado pelo fato de que o cunhado de White, Hank Schrader, era um importante agente de repressão às drogas, cuja principal missão era derrubar o comércio ilícito de drogas no estado do Novo México.

*Breaking Bad* é cheia de voltas e reviravoltas impressionantes, suspense, e até mesmo uma certa dose de humor negro. A história central coloca alguns dilemas morais como a decisão de Walter White de “chutar o pau da barraca”<sup>8,9</sup> e se transformar em um traficante implacável, a fim de sustentar sua família antes de sua morte iminente.<sup>10</sup> Outro personagem importante, Gustavo Fring, se apresenta como um homem de negócios meticulosamente organizado com um gosto sofisticado para a boa comida e a música, mas sua outra persona é a de um traficante de drogas de sangue frio. Nesse último papel, Fring é o chefe do cartel de drogas de maior sucesso do sudoeste americano, e associado de longa data e provedor das regras do cartel Juarez Cartel, baseado no México, de Don Eladio Viente.

A presença do sistema jurídico oficial em *Breaking Bad* não é surpreendente, considerando que o tráfico de drogas ilícitas é parte essencial da história. Ao contrário de algumas outras séries relacionadas à lei, que tendem a destacar as imperfeições da aplicação do direito oficial, mostrando o abuso policial, a corrupção e a ineficiência; quase nenhuma delas ocorre em *Breaking Bad*. A repre-

---

*Breaking Bad helped end the war on drugs* (“Como *Breaking Bad* ajudou a acabar com a guerra contra as drogas”) de 16 de agosto de 2013 de Stephen Marche; e *Breaking Bad's failed American dream* (“O fracasso do sonho americano de *Breaking Bad*”, de 11 de julho de 2012 de Max Rivlin-Nadler.

8 ' Nota do Editor: A expressão *Breaking Bad* foi traduzida como sendo equivalente *chutando o pau da barraca* em português.

9 Lily Rothman, *Breaking Bad: What does that phrase actually mean?* (“*Breaking Bad*: o que essa frase realmente significa?”) 23 de setembro de 2013, *Time*. Disponível em: <http://entertainment.time.com/2013/09/23/breaking-bad-what-does-that-phrase-actually-mean/>

10 *Crime and Punishment: Greed, Pride and Guilt in Breaking Bad* (“Crime e punição: ganância, orgulho e culpa em *Breaking Bad*”, de Pablo Echart & Alberto N. García.

sentação do sistema jurídico oficial na série, o qual é retratado principalmente por membros da Drug Enforcement Agency — DEA (Agência de Combate às Drogas dos Estados Unidos) liderada por Hank Schrader, e, em menor grau, pela força policial local, o sistema correcional do estado, e o advogado Saul Goodman; é de um sistema que funcionava razoavelmente bem, administrado por agentes competentes dispostos a sacrificar suas próprias vidas para o bem da sociedade. Além de Schrader e seu colega Steven Gomez, que é morto enquanto estava em serviço, nenhum dos personagens que interpretam papéis de aplicação do direito<sup>11</sup> se tornaram conhecidos por seus atos heroicos, como habitualmente ocorre em séries dessa natureza. Cada personagem agente da lei na série parece realizar seu trabalho normalmente, e com exceção de Schrader, leva uma vida bem comum.

A personagem de Saul Goodman é, por outro lado, bastante singular. O advogado extravagante que representa clientes duvidosos, e que se torna advogado da White e Pinkman, personifica o oposto do que um advogado ético deveria se esforçar para ser. Seu comportamento estereotipado de um indivíduo faminto por dinheiro, com uma visão utilitarista do sistema jurídico, e sua vontade de contornar qualquer regra possível no caminho de seu ganho pessoal, contribui para construir o caráter amoral de Goodman.<sup>12</sup> Em ocasiões, no entanto, Goodman parece trazer bom senso para seus clientes desesperados e oferece-lhes conselhos práticos, mas também é rápido em ajudá-los a cobrir seus rastros, lavar seu dinheiro, e se safar do sistema judicial.

Saul Goodman é, evidentemente, uma personagem interpretada de forma exagerada, cujo desmedido comportamento antiético ridiculariza advogados, ao mesmo tempo em que traz um eventual humor negro aos espectadores. A personagem de Goodman se tornou tão popular que os escritores da série decidiram criar uma adaptação centrada na carreira jurídica de Goodman antes de ele conhecer Walter White. Esta prequela, que está sendo exibida no momento da redação deste documento, se chama *Better Call Saul*, que é o slogan publicitário de Goodman em comerciais de TV e outdoors discretamente exibidos em muitas das cenas de *Breaking Bad*.

Apesar das frequentes aparições de Hank Schrader, de seus colegas agentes da lei, e do advogado Saul Goodman como representantes do sistema jurídico oficial, a série também salienta a existência de um sistema de justiça privado embutido nas organizações criminosas de Fring e Viente. Essa ordem,

11 Nota do editor: a expressão original *law enforcement* não possui um conceito equivalente em português e deveríamos criar um neologismo para expressar este *enforcamento da lei*.

12 Para uma discussão geral sobre ética legal na cultura popular, consulte *Moral Pluck: Legal Ethics in Popular Culture* ("Determinação moral: ética legal na cultura popular"), 101, *Columbia Law Review* 421 (2001).

que é exibida em pedaços durante toda a série, tem como foco principal a aplicação das regras por meio de sanções intracomunitárias efetuadas por pessoas especialmente designadas que aparecem para seguir as ordens de seus chefes sem hesitação. Na maioria das vezes, as hierarquias internas das organizações criminosas descritas em *Breaking Bad* parecem estar bem definidas.

O grupo mais proeminente é o do Cartel Juárez, liderado por Don Eladio Vuento, um personagem parecido ao poderoso chefe que também simboliza o estereótipo latino parecido ao Tony Montana no filme *Scarface, a Força do Poder*. Em algum momento da série, um pouco da história sobre a relação entre Vuento e seus antigos colegas de trabalho Gustavo Fring e Hector “Tio” Salamanca é passada aos telespectadores. Durante a maior parte da série, no entanto, Salamanca aparece como um homem doente e com uma deficiência grave, provavelmente vítima de um AVC ou outra condição incapacitante, e só se comunica por meio de um sino ligado à sua cadeira de rodas ou de suas expressões faciais desesperadas. Durante sua juventude, fica evidente que Salamanca era um membro ativo do cartel e mandante de Vuento, embora ele também parecesse ser admirado dentro de sua própria família.

Fring, por outro lado, aparece como um homem de negócios bem-estabelecido e calculista que usa sua bem-sucedida cadeia de *fast food* Los Pollos Hermanos como uma fachada para seu laboratório de metanfetamina e outros negócios relacionados a drogas ilícitas. Enquanto as operações de Vuento ficavam restritas ao México, Fring e Salamanca atuavam apenas nos Estados Unidos. Embora Eladio Vuento parecesse ser o líder mais influente e poderoso, Fring e Salamanca tinham suas próprias áreas de influência e não se percebiam totalmente subordinados a Vuento. Uma cena em particular na 3ª temporada serve para ilustrar este ponto.

Ao saber de seu tio Hector que Walter White tinha matado seu primo “Tuco”, Leonel e Marco Salamanca se dirigiram à casa de Walter para executá-lo. Quando eles estavam prestes a realizar essa missão, uma mensagem de texto com a palavra “Pollos” (tal como no restaurante de Gustavo Fring) fez com que eles abortassem a missão e fossem a uma reunião entre Gus e Hector, onde Juan Bolsa (mais um dos associados a Vuento) atuou como mediador. Durante a reunião, Fring convenceu os irmãos Salamanca a poupar a vida de Walter no momento, porque ele o estava usando para produzir metanfetamina, e lhes propôs matar Hank Schrader. As partes chegaram a um acordo, embora Fring o tenha violado mais tarde, advertindo Hank, e passando informações sobre Juan Bolsa à polícia mexicana. Pelo menos no sentido formal, o processo se assemelhou a uma mediação que poderia ter ocorrido dentro dos limites do sistema legal oficial.

A utilização da mediação como mecanismo de resolução de litígios na situação descrita acima parece ser a melhor opção dada a situação semelhante das

partes em conflito dentro da organização, e seu aparente interesse em manter seu relacionamento de longo prazo. Juan Bolsa não era totalmente neutro, mas seu papel como representante do Cartel de Juárez teve peso importante, e mereceu certo respeito. A forma com que a mediação foi realizada, permitindo que cada uma das partes apresentasse seus argumentos e propusesse uma solução facilitada pela parte neutra, também mostrou a preocupação das partes pela equidade processual. Embora usada em alguns casos, a mediação não foi, de modo algum, o mecanismo preferido em *Breaking Bad*.

Ao longo da série, diferentes partes litigantes pareciam preferir lidar com seus conflitos por meio de várias formas de autoajuda, incluindo intimidação e violência. Isso é o que podemos constatar em uma das primeiras interações entre Tuco Salamanca, Jesse Pinkman e Walter White, quando Tuco ameaça e intimida Jesse e Walter, a fim de forçá-los a fechar um negócio. Outras cenas semelhantes envolvem Victor, um dos capangas de Gustavo Fring, que costumava utilizar a intimidação para forçar Walter a vender metanfetamina para Fring a um preço fixo. Outro personagem contratado como carrasco e limpador de rastros foi Mike Ehrmantraut, um ex-policia que trabalha para Gus Fring, e de vez em quando, para Saul Goodman. Diferentemente de todos os outros pistoleiros da série, Mike pareceu ter mais discernimento e evitou ferir pessoas inocentes ou transeuntes, o que o fez parecer uma pessoa justa.

O certo nível de ordem demonstrado pela maioria dos membros das organizações criminosas existentes em *Breaking Bad*, e sua obediência às normas e códigos de conduta internos do seu grupo é muito diferente do que vemos no comportamento de Walter White. Sua personagem passa de um fabricante de medicamentos medroso e amador a um criminoso ambicioso, vaidoso e implacável com tolerância zero para erros, e um grande desprezo pela compaixão e lealdade.<sup>13</sup> As ações aparentemente louváveis de Walter, como quando ele tenta salvar Hank de seus algozes, ou quando ele pede a seus antigos amigos Elliot e Gretchen Schwartz para criar um fundo para seus filhos com o dinheiro ilegal, são prejudicadas pela sua conduta frequentemente fria e irracional.<sup>14</sup> O comportamento desmedido e interpretado de forma exagerada de Walter White em *Breaking Bad* oferece um contraste interessante com a conduta aparentemente ordenada dos líderes do submundo, e seus subordinados. O declínio caótico de White à anarquia não é apenas uma provocação ao sistema

13 *Becoming Badass: Teaching Katz's "Ways of the Badass" using the Breaking Bad Television Series* ("Tornando-se um vilão: ensinando as maneiras de se tornar um vilão de Katz usando a série de televisão *Breaking Bad*"), 26, *Journal of Criminal Education* 94 (2015).

14 Morgan Fritz, *Television from the Superlab: The Postmodern Serial Drama and the New Petty Bourgeoisie in Breaking Bad* ("Televisão do super laboratório: a série dramática pós-moderna e a nova e mesquinha burguesia em *Breaking Bad*"), *Journal of American Studies* 1 (2014).

jurídico oficial, mas — mais importante — à ordem normativa privada criada e mantida pelos Fring, Viente e até mesmo os Salamanca.

### III. Conclusão

Apesar de ser uma manifestação manipulada dos fenômenos sociais reais, a cultura popular é também um fator que ajuda a entender a dinâmica da vida real perante o sistema legal. A cultura popular também tem o potencial de fazer refletir um determinado conjunto de valores, conceitos e atitudes que certas pessoas têm sobre o direito, tanto no nível oficial quanto no não oficial. Uma série de televisão, como a *Breaking Bad*, cujo foco central não é apenas sobre como o sistema jurídico formal responde ao crime, mas sim como as organizações criminosas regulam a si mesmas; oferece um exemplo interessante de como os conceitos de direito e da justiça podem se desenvolver e receber apoio fora do sistema jurídico formal. Enquanto a representação da ordem normativa privada em *Breaking Bad* é obviamente acentuada para dar um efeito impactante, ela ajuda a compreender a relação entre direito e cultura, e “entre o sistema jurídico em funcionamento e sua matriz social essencial”.<sup>15</sup>

### Referências

*Becoming Badass: Teaching Katz's "Ways of the Badass" using the Breaking Bad Television Series* (“Tornando-se um vilão: ensinando as maneiras de se tornar um vilão de Katz usando a série de televisão *Breaking Bad*”), 26, *Journal of Criminal Education* 94 (2015).

ECHART, Pablo; GARCÍA, Alberto N. *Crime and Punishment: Greed, Pride and Guilt in Breaking Bad* (“Crime e punição: ganância, orgulho e culpa em *Breaking Bad*”).

ELKINS, James R. *Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics* (“Cultura popular, filmes jurídicos e críticos de filmes jurídicos”), 40, *Loyola de Los Angeles Law Review* 475 (2007).

EWING, Blake. *Breaking Bad Normalizes Meth, Argues Prosecutor* (“*Breaking Bad* normaliza mentafetaminas, argumenta promotor”), 20 de setembro de 2013.

---

15 *Law, Lawyers, and Popular Culture* (“Direito, Advogados e Cultura Popular”) de Friedman, 1605.

FRIEDMAN, Lawrence M. Law, Lawyers, and Popular Culture, 98 (“Lei, Advogados e Cultura Popular”), de, *The Yale Law Journal* 1579, 1588 (1989).

FRITZ, Morgan. *Television from the Superlab: The Postmodern Serial Drama and the New Petty Bourgeoisie in Breaking Bad* (“Televisão do super laboratório: a série dramática pós-moderna e a nova e mesquinha burguesia em *Breaking Bad*”), *Journal of American Studies* 1 (2014).

MARCHE, Stephen. *How Breaking Bad helped end the war on drugs* (“Como *Breaking Bad* ajudou a acabar com a guerra contra as drogas”) de 16 de agosto de 2013.

*Moral Pluck: Legal Ethics in Popular Culture* (“Determinação moral: ética legal na cultura popular”), 101, *Columbia Law Review* 421 (2001).

RIVLIN-NADLER, Max. *Breaking Bad's failed American dream* (“O fracasso do sonho americano de *Breaking Bad*”), de 11 de julho de 2012.

ROTHMAN, Lily. *Breaking Bad: What does that phrase actually mean?* (“*Breaking Bad*: o que essa frase realmente significa?”) 23 de setembro de 2013, *Time*. Disponível em: <http://entertainment.time.com/2013/09/23/breaking-bad-what-does-that-phrase-actually-mean/>.

TYLER, Tom R. *Why People Cooperate: The Role of Social Motivations* (“Por que as pessoas colaboram: a função dos motivadores sociais”) 34 (2011).

# ATIVISMO CINEMATOGRAFICO: A DEFESA DE MINORIAS POR CINEASTAS<sup>1</sup>.

PEDRO R. FORTES<sup>2</sup>

## Introdução

Este ensaio analisa o “ativismo cinematográfico”, entendido como o fenômeno da produção de filmes com uma ambição transformadora e foco na defesa dos direitos de minorias. Em outras palavras, cineastas também podem funcionar como ativistas da ação afirmativa. Existem diferentes maneiras em que as narrativas podem propagar a proteção simbólica de indivíduos vulneráveis dentro de uma determinada sociedade. Um exemplo pródigo é a representação de uma história dramática em que os personagens são vítimas de discriminação, como consequência de sua crença religiosa, raça ou orientação sexual<sup>3</sup>. Outra forma importante de estimular a transformação da sociedade por meio do cinema provém de narrativas com elementos contraintuitivos que indicam o que deve ser feito a fim de tornar a sociedade mais justa e mais igual. Inúmeros cineastas expressam essas ambições transformadoras da sociedade em seus filmes<sup>4</sup>.

Questões sociojurídicas complexas podem ser apresentadas por meio de sequencias de imagem e som. Neste sentido, o cinema pode disseminar ideias transformadoras sobre direitos humanos, liberdades civis e políticas e direitos das minorias em geral. As imagens de vídeo são capazes de representar con-

---

1 Uma versão deste trabalho em inglês foi publicada como capítulo do livro de Michael Asimow, Kathryn Brown, and David Papke (eds), *Law and Popular Culture: International Perspectives* (Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2014). A pesquisa foi apresentada no seminário de pesquisa *Law and Public Affairs* na Faculdade de Direito de Oxford e em uma conferência internacional na Universidade de Tilburg em 2013, estando o autor grato pelo excelente feedback recebido e que foi incorporado ao texto.

2 Pedro Rubim Borges Fortes é professor da FGV DIREITO RIO. É graduado em direito pela UFRJ, em administração pela PUC-Rio, LL.M. pela Harvard Law School, J.S.M. pela Stanford Law School e doutorando em direito por Oxford. Foi professor visitante na WB NUJS em Calcutá, na Índia, na Universidade Goethe, em Frankfurt, e pesquisador visitante no Instituto Max Planck de Hamburgo, Alemanha. Dentre suas honras acadêmicas, foi professor homenageado em 2004, 2005 e 2011 e foi selecionado para o IV International Junior Faculty Forum em 2011. É ex-procurador do Banco Central e promotor de justiça no MPRJ desde 2000.

3 Michael Asimow and Shannon Mader, *Law and Popular Culture: A Course Book* (New York: Peter Lang Publishing, 2007), 36.

4 Laurent Jullier, *Analyser un film: de l’emotion à l’interpretation* (Paris: Flammarion, 2012), 108-9.

trovérias jurídicas em uma série de fragmentos visuais e, como tal, introduzir aspectos-chave de questões complexas para grandes audiências e disseminar os debates jurídicos da sociedade contemporânea. A literatura sobre a cultura popular e o direito sugere que a televisão e cinema podem cultivar certas ideias dentro das mentes dos espectadores sem plena consciência dessa influência subconsciente<sup>5</sup>. Filmes podem comunicar ideias normativas que não são inferidas por meio de argumentos lógicos. Desde os irmãos Lumière e Georges Méliès, os estudiosos têm debatido se o cinema constitui uma reprodução da realidade ou uma fábrica artística de sonhos<sup>6</sup>. Em algum ponto intermediário, imagens cinematográficas não são fatos, mas representações simbólicas e formas de expressão que, de acordo com a escolha do diretor, podem expressar ideias normativas sobre como a realidade *deve ser*. Assim, o cinema é ativista, quando os cineastas produzem narrativas contendo instruções sobre como minorias vulneráveis *devem ser* protegidas.

Minorias se beneficiam deste ativismo cinematográfico para a sua emancipação social, porque o poder é exercido na sociedade, não só por meio da coerção e da violência, mas também de dominação cultural. Narrativas hegemônicas funcionam como meios ideológicos de controlar e subordinar os oprimidos<sup>7</sup>. Valores tradicionais são difundidos como ideias de senso comum mediante artefatos culturais, e essa hegemonia cultural pode consolidar assimetrias de poder — inclusive nas mentes das próprias minorias. Neste contexto, a maioria dos filmes produzidos por Hollywood contém narrativas hegemônicas, reproduz hierarquias sociais injustas e divulga os valores tradicionais para o público. Em contraste, o ativismo cinematográfico produz narrativas contra-hegemônicas, denuncia injustiças e, assim, desafia o *status quo*. Elas narrativas contra-hegemônicas objetivam desconstruir ideias dominantes cultivadas por narrativas hegemônicas e, em consequência, defender as minorias contra a discriminação com base em religião, raça ou orientação sexual.

### Valeria um filme mais do que mil palavras jurídicas?

De acordo com um ditado americano bem conhecido, “uma imagem vale mais que mil palavras”. Este provérbio do século XX transmite o pensamento de que as imagens podem representar ideias complexas e facilitar a aquisição de conhecimentos por meio da expressão audiovisual. Neste sentido, os cineastas muitas vezes podem abrir importantes fóruns para debates jurídicos comple-

5 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 54-8.

6 Benjamin Beil, Jürgen Kühnel, and Christian Neuhaus, *Studienhandbuch filmanalyse: Ästhetik und Dramaturgie des Spielfilms* (München: Wilhelm Fink, 2012), 23-4.

7 Antonio Gramsci expandiu o concept de ideologia, incluindo aspectos culturais dentre os materiais ideológicos da classe dominante em seus cadernos do cárcere. See Antonio Gramsci, *Prison notebooks* — volume II. (New York: Columbia University Press, 1996), 52-3.

xos. Isso ocorre não só em dramas de tribunais, mas também em filmes do cinema contemporâneo que confrontam os espectadores com dilemas jurídicos significativos do nosso tempo. Por exemplo, um filme de “ação” pode desencadear intensas discussões sobre os direitos humanos internacionais, a responsabilidade social das empresas e da chamada “maldição da abundância” debatida entre os estudiosos no campo do direito e desenvolvimento. Isso é o que *Diamante de Sangue* (2006) nos proporciona com seu relato da relação entre o comércio de diamantes e as violações de direitos humanos na África. Este filme conseguiu condensar as implicações sociojurídicas de um problema complexo em um thriller de 143 minutos e revelou como o comércio da joia financia o conflito militar<sup>8</sup>. Além da enorme bilheteria e ser indicado para cinco estatuetas do oscar, *Diamante de Sangue* foi muito elogiado pela Anistia Internacional e pela Human Rights Watch como sendo meio extremamente importante para compreender essas questões complexas. Este filme não é apenas bom entretenimento, mas também um fragmento do discurso internacional dos direitos humanos. As películas não são substitutas para livros jurídicos ou decisões judiciais, mas podem oferecer instantâneos de ideias normativas importantes. Neste caso, por exemplo, o retrato cinematográfico de um conflito militar financiado pela indústria de mineração aumentou a consciência global sobre a questão, rotulando um bem de consumo desejável como uma mercadoria manchada — e mostrando a necessidade da certificação internacional de joias. *Diamante de Sangue* não é um exemplo isolado.

Vários filmes recentes transmitem ideais normativos por meio de suas narrativas. Uma série de exemplos vem dos documentários de Michael Moore. O premiado *Tiros de Columbine* (2002) é uma crítica profunda da Segunda Emenda da Constituição dos Estados Unidos e da noção de que o “direito do povo de manter e portar armas não deve ser infringido.” *Fahrenheit 9/11* (2004) discute a legitimidade da guerra contra o terrorismo e também aborda a perda de liberdades civis e políticas após o ataque terrorista Al Qaeda contra os Estados Unidos. Em *Sicko — SOS Saúde* (2007) Moore discute o sistema de saúde americano, comparando e contrastando-a com o Canadá, Cuba e França, onde os cidadãos têm acesso a hospitais públicos, médicos e medicina a um baixo custo. Mais recentemente, em *Capitalismo: Uma História de Amor* (2009) Moore denuncia a injustiça do sistema financeiro americano, abordando exemplos de captura regulatória. Em cada um des-

---

8 Para uma detalhada análise sociojurídica do comércio de diamantes na África, veja Greg Campbell, *Blood diamonds: tracing the deadly path of the world's most precious stones* (Boulder: Westview press, 2002); Janine Roberts, *Glitter & Greed: the secret world of the diamond cartel* (New York: Disinformation Co, 2003); Tom Zoellner, *The heartless stones* (New York: St. Martin's press, 2006).

ses filmes, Moore condensa questões jurídicas extremamente complexas em *snapshots* audiovisuais — controle de armamentos no contexto de tiroteios em escolas; liberdades civis no contexto da guerra contra o terror; saúde como um direito econômico, social, cultural e fornecido pelo Estado; erosão do sistema financeiro por lobbies poderosos; e a relação do congresso e dos reguladores com grupos de interesses especiais. Moore mostra ao público o quão facilmente alguém pode comprar balas nos Estados Unidos e questiona se massacres escolares estão relacionados com o acesso irrestrito a armas e munições. Ele também mostra as despesas de assistência médica nos Estados Unidos e exibe imagens de pacientes americanos chocados ao descobrir serviços equivalentes e mais baratos em outros lugares. Ilustrando o efeito corrosivo do dinheiro na capital do país, Moore brinda a audiência com uma imagem de vários deputados dos Estados Unidos com balões mostrando a quantidade de contribuições de campanha que cada um tinha recebido dos lobistas que deveriam regular. Como mencionado, essas imagens não são substitutas para a literatura jurídica sobre as questões subjacentes<sup>9</sup>, mas valem a pena pelo menos mil palavras como uma expressão de síntese dessas controvérsias legais e regulamentares. Esses documentários têm o mérito de enquadrar debates jurídicos importantes para grandes audiências, expondo os principais aspectos do argumento, e de elevar a consciência de uma plateia internacional sobre esses conflitos de interesse. Mesmo que Moore não seja um advogado e seu gênero não seja o drama de tribunal tradicional, suas narrativas retratam conflitos sociojurídicos que são roteirizados para influenciar a forma como o espectador percebe o controle de armas, terrorismo, saúde e do sistema financeiro.

De acordo com a “análise de cultivação”, a televisão influencia as perspectivas de espectadores frequentes<sup>10</sup>. A literatura acadêmica sobre a cultura popular e o direito também sugere que o cinema pode ter um impacto grande, moldando a perspectiva do público sobre questões jurídicas<sup>11</sup>. Também se pode argumentar que há uma relação recíproca entre o direito e a cultura popular. Por um lado, a prática jurídica inspira produtores de cinema para criar representações ficcionais de dramas de tribunal e desenvolver narrativas que reproduzem ou discutem controvérsias sociojurídicas. Por outro lado, a prática jurídica também é moldada pelo cinema, na medida em que espectadores (incluindo, em muitos casos, aqueles que decidem se tornar advogados) podem

9 Eu tenho em mente, por exemplo, dentre outros: Lawrence Lessig, *Republic, lost: how money corrupts congress and a plan to stop it* (New York: Twelve, 2011); Mark Tushnet, *Out of range: why the constitution can't end the battle over guns* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

10 George Gerbner, “Cultivation analysis: an overview”, *Mass communication & society*, 3/4 (1998): 175-94.

11 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 54-8.

desenvolver suas perspectivas sobre a profissão legal, o sistema judicial e a própria justiça por meio do cinema<sup>12</sup>.

### Contêm os filmes ideias normativas?

Filmes podem assumir a forma de expressões visuais como síntese de dilemas complexos e narrativas que transmitem ideias morais<sup>13</sup>. No entanto, isso não significa necessariamente que conclusões normativas podem ser logicamente inferidas a partir de filmes. De acordo com uma lição bem conhecida de David Hume, as declarações morais não podem ser logicamente inferidas a partir de declarações factuais<sup>14</sup>. Por exemplo, pode ser verdade que (1) a compra de diamantes provenientes de regiões em conflito na África está a financiar a compra de equipamentos militares e que (2) estes equipamentos militares estão a causar a morte de milhões de indivíduos. No entanto, a verdade das afirmações (1) e (2) não significa que alguém poderia logicamente inferir que não devemos comprar diamantes provenientes de regiões em conflito na África. Raciocínio factual não fornece uma base suficiente para enunciados morais, uma vez que as operações lógicas envolvidas na análise dos fatos (o que *é* e o que *não é*) seriam ontologicamente distintas da análise moral (o que *deveria* ou *não deveria ser*). Neste sentido, a moralidade não seria uma questão de fato, mas uma questão de valores<sup>15</sup>.

No contexto específico do cinema, esta investigação filosófica pode nos convidar a uma reflexão sobre a possibilidade de se inferir logicamente conclusões morais a partir de filmes. Poderia um espectador inferir logicamente a partir de *Diamante de Sangue* que não devemos comprar diamantes provenientes de regiões em conflito em África? A discussão preliminar sobre esta questão está relacionada com o *status* dos materiais audiovisuais. Como mencionado acima, as imagens cinematográficas não necessariamente correspondem a fatos, mas são expressões simbólicas. Filmes são feitos principalmente para o entretenimento, e materiais de ficção geralmente contêm mensagens de exonerações de responsabilidade em relação à semelhança de personagens com pessoas reais. Portanto, as condições de verdade de uma declaração logicamente válida podem ser consideradas ausentes do universo do cinema. Por outro lado, a narrativa artística de uma película pode conter elementos norma-

12 Para ensaios sobre como a cultura pop influencia a prática jurídica, veja, por exemplo, Lawrence Friedman, "Law, lawyers, and pop culture", *Yale Law Journal*, 98 (1989): 1579-1606; Richard K Sherwin. *Law and Popular Culture* in Austin Sarat (ed.), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd (2004).

13 Jullier, *Analyser un film*, 26.

14 David Hume, *A treatise of human nature*, David Fate Norton and Mary J. Norton (eds), (Oxford: Oxford University Press, 2000), 293-302.

15 Hume, *A treatise of human nature*, 302-6.

tivos e transmitir mensagens morais. Por meio de técnicas cinematográficas, *Diamante de Sangue* critica claramente o conflito militar na Serra Leoa em relação a questões de direitos humanos internacionais relativas ao comércio de diamantes. Nesse sentido, mesmo que o filme não contenha uma sequência de afirmações verdadeiras de fato, a cadeia de imagens e som que é editada de acordo com a perspectiva do diretor pode, contudo, incluir elementos normativos. Em outras palavras, o conteúdo normativo de filmes não é derivado da verdade de imagens, mas a partir dos valores que moldam a sua narrativa. São estes valores que podem transformar filmes em pedaços de filosofia prática em que os problemas éticos são descritos e apresentados a um público amplo<sup>16</sup>.

Às vezes, uma narrativa é centrada na história e a presença do contador de histórias é relativamente discreta; em outras ocasiões, o contador de histórias é central e claramente narra o filme. Michael Moore aparece em todos os seus documentários fazendo perguntas não só a diferentes entrevistados, mas também aos espectadores. A clara presença do narrador ajuda a comunicar as ideias normativas do filme, eis que ele identifica e discute as questões em jogo em uma determinada controvérsia. Moore não é, certamente, um contador de histórias tímido<sup>17</sup>. O público pode identificar facilmente a sua agenda política, ouvindo seus comentários, perguntas, ironias e críticas como de esquerda, liberal democrata. Em contraste com documentários de Moore, a maioria dos filmes de Hollywood contém uma normatividade implícita. Por exemplo, *Diamante de Sangue* é contado a partir de uma sequência de imagens e som sem qualquer intervenção óbvia do diretor. No entanto, ideias normativas ainda fazem parte da narrativa do filme, desde a sua representação de personagens, técnicas de edição e o roteiro — que constituem uma crítica moral de conflitos militares financiados pelo comércio de diamantes. Um exemplo nítido das ideias éticas contidas nas películas é encontrado em sua cena final: a conferência em Kimberly, África do Sul, que levou ao Sistema de Certificação do Processo de Kimberley. Ao associar esta conferência com um típico “final feliz” Hollywoodiano, o filme demonstra sutilmente apoio a esta iniciativa como uma solução potencial para as violações dos direitos humanos anteriormente descritos.

Ambições dos cineastas em suas representações de controvérsias socio-jurídicas indicam se um filme contém elementos normativos em sua narrativa. Alguns filmes têm ambições mais descritivas, enquanto outros poderiam ser classificados como tendo os elementos transformadores que visam provocar

16 Jullier, *Analyser un film*, 133.

17 A distinção entre narrador tímido e narcisístico pode ser encontrada em Jullier, *Analyser un film*, 65.

mudanças no mundo real<sup>18</sup>. Esta última categoria inclui *ficções preventivas* (narrativas que descrevem cenários negativos que são ignorados no mundo real), em que o filme tenta transmitir que o problema permanecerá sem solução se a sociedade não intervier. Ambições transformadoras também incluem *ficções votivas* — narrativas que retratam histórias contraintuitivas que sugerem uma leitura moral do que *deve ser feito* e indicam sutilmente as ambições transformadoras do filme<sup>19</sup>. Meu ponto é que o impacto ético de um filme não pode ser logicamente inferido a partir de uma análise científica das suas imagens e sons, mas sim por meio de uma apreciação holística e interpretação da estrutura narrativa do trabalho e dos valores que ela encarna<sup>20</sup>.

### Precisam as minorias do ativismo cinematográfico?

Como a análise fílmica, entendimentos do significado e conteúdo da lei variam. Por exemplo, os juristas têm repetidamente sua atenção voltada para a questão de quais os grupos sociais devem ser legalmente reconhecidos como “minorias separadas e insulares” conforme a famosa nota 4 de *United States v. Carolene Products Company*, 304 US 144 (1938). Deveriam, por exemplo, “os indivíduos pobres” ser reconhecidos como membros de um grupo minoritário e, portanto, ter direito a cuidados de saúde gratuitos? Deveriam moradores de áreas de conflito na África ser considerados como “pessoas vulneráveis” com direito a proteção especial por parte da comunidade internacional? As respostas a estas e outras questões dependem das posições políticas dos legisladores dentro de um determinado sistema jurídico.

No contexto do filme, o reconhecimento das minorias depende das escolhas narrativas feitas por cineastas dentro de um determinado filme. Em contraste com *Sicko — SOS Saúde*, de Michael Moore, alguns filmes retratam personagens pobres como indivíduos ignorantes, preguiçosos que não merecem empatia ou proteção. Um exemplo é encontrado no subenredo de *Menina de Ouro* (2004), em que a mãe da pugilista se recusa a receber uma casa de sua filha, pois pode pôr em perigo os pagamentos de seguridade social e benefícios médicos. Descrevendo os pobres como “*white trash*”, a narrativa cinematográfica não convida a plateia a apoiar cuidados de saúde gratuitos para a população. Em contraste com a narrativa de *Diamantes de Sangue*, um exemplo mais sutil revela que personagens africanas não são sempre protegidos no cinema: em *Um Príncipe em Nova Iorque* (1988), um príncipe africano se muda para

18 A classificação entre ambição descritiva e transformadora pode ser encontrada em Jullier, *Analyser un film*, 101-12.

19 A distinção entre ambição preventiva e votiva pode ser encontrada em Jullier, *Analyser un film*, 108-112.

20 A distinção entre ambição preventiva e votiva pode ser encontrada em Jullier, *Analyser un film*, 17-22.

Nova York em busca de uma rainha, simplesmente porque não existe mulher suficientemente interessante para ele em todo o continente africano. De acordo com a narrativa, as mulheres africanas são subservientes, como mostrado por uma cena em que uma possível noiva fica em um pé e late, a fim de demonstrar que ela foi treinada para ser totalmente obediente ao marido. Esta cena promove a ideia de que as mulheres africanas não são nem independentes, nem adequadas como parceiras, e que o príncipe deve buscar sua esposa nos Estados Unidos. Assim, indivíduos pobres e personagens africanas não são sempre construídos através de uma lente positiva em uma determinada narrativa.

Ao contrário, a maioria dos filmes de Hollywood contém narrativas tradicionais que reproduzem assimetrias de poder que existem no seio da sociedade. Por exemplo, o cinema Hollywood tradicional costuma descrever a busca de amor entre personagens brancos heterossexuais, que são, ao final, unidos como par romântico. Enquanto há tipicamente um conflito que exige uma resolução no desfecho dessas narrativas românticas, o problema raramente é devido à religião, raça, orientação sexual ou de gênero das personagens. Por exemplo, em *Mensagem pra você* (1998) os protagonistas são separados porque o protagonista masculino tem medo de admitir a sua contraparte feminina que sua família é proprietária de uma enorme cadeia de livrarias que ameaça a existência de sua livraria familiar de esquina. Em *Como Perder um Homem em 10 Dias* (2003), os personagens são distanciados pelo fato de que eles se conheceram quando a protagonista feminina tinha sido encarregada de escrever um artigo para uma revista feminina sobre os erros clássicos que as mulheres cometem e as levam a “perder um cara”. Outro exemplo é *Como se fosse a primeira vez* (2004), em que uma amnésia bizarra interfere com relacionamento de um casal, já que a heroína esquece tudo sobre o dia anterior após uma noite regular de sono. Dezenas de outros exemplos poderiam ser dados para demonstrar que a maioria dos filmes de Hollywood contém um elemento de conflito baseado não na religião, raça ou orientação sexual, mas em um artifício narrativo que é artificial e facilmente superado<sup>21</sup>. Ao não fornecer uma plataforma para se discutir as questões prementes da sociedade contemporânea, Hollywood reforça as ideologias dominantes. Na verdade, ao se recusar a discutir essas questões, Hollywood, paradoxalmente, reconhece a condição destes conflitos enquanto controvérsias sociojurídicas sensíveis — tabus.

21 O elemento fantástico em *O Curioso Caso de Benjamin Button* (2008) é o fato de a personagem gradualmente se tornar jovem ao longo do tempo, o que afasta os protagonistas. Em *Ghost* (1990), ‘a morte os separa’, já que o herói é morto e ainda continua a proteger sua amada com o apoio de uma médium. Em contraste, o herói em *Highlander* (1986) é imortal, o que impede ele de ter uma vida normal e uma história de amor regular.

De acordo com Gramsci<sup>22</sup>, artefatos culturais apoiam a manutenção do poder dentro das sociedades. Sua teoria da hegemonia cultural identifica a importância da ideologia como meio de controle e subordinação. Portanto, assimetrias de poder podem ser mascaradas pela hegemonia cultural que resulta na defesa pela classe trabalhadora de ideias que são prejudiciais para eles e benéficas para a burguesia. Alienação cultural implica uma crença ideológica alimentada por ideias hegemônicas que são defendidas por indivíduos que estão subordinados e oprimidos pelo mesmo sistema de valores que defendem. Originalmente, Gramsci estava preocupado com a burguesia e o proletariado, em linha com o marxismo<sup>23</sup>, mas leituras pós-marxistas de alienação cultural expandiram essa análise para incluir opressão e subordinação baseada não só na pobreza, mas também sobre as origens nacionais, crença religiosa, orientação sexual e raça<sup>24</sup>. Estereótipos associados com a religião tem danificado a reputação das minorias durante séculos, Shylock de *O Mercador de Veneza* e Klingsor de *Parsifal* sendo exemplos de estereótipos judaicos — de Shakespeare e Wagner, respectivamente<sup>25</sup> — que alimentaram a opressão e a violência no mundo. Artefatos culturais contribuíram para a opressão, violência e assassinato em massa de milhões de judeus na história recente, servindo como propaganda ideológica dirigida contra esta minoria religiosa. Além disso, minorias raciais e indivíduos LGBT também foram retratados de forma negativa desde os anos de silêncio de Hollywood. Por exemplo, *O Nascimento de uma Nação* (1915) retrata membros da Ku Klux Klan como heróis e homens afro-americanos como pouco inteligentes e sexualmente agressivos em relação às mulheres brancas. Em *A Florida Enchantment* (1914), Lillian engole uma semente mágica e se transforma em um homem, Lawrence; seu marido Fred também muda sua orientação sexual depois de engolir uma semente mágica e, por conta disso, é perseguido por uma multidão enfurecida; no final, é revelado que Lillian apenas teve um sonho horrível. Este filme é o primeiro a incluir uma temática LGBT, mas reforça os estereótipos de gênero, descrevendo a experiência como um pesadelo.

Estes exemplos sugerem que minorias poderiam se beneficiar de ativismo cinematográfico. Narrativas hegemônicas nutrem as percepções dos es-

---

22 Sua teoria cultural é encontrada em muitas partes diferentes do seu trabalho, mas é resumida em Gramsci, *Prison notebooks*, vol. II, 52-3.

23 Gramsci, *Prison notebooks*, vol. I, 42-64.

24 Eu tenho em mente especialmente a tradição post-colonialista e trabalhos como Edward Said, *Culture and imperialism* (New York: Vintage, 1994); Edward Said, *Orientalism* (New York: Vintage, 1979).

25 Uma crítica cultural do caráter social da obra de Wagner — especialmente o anti-Semitismo em *Parsifal* — pode ser encontrada em Theodor Adorno, *In search of Wagner* (London: Verso, 2005), 8-17. Uma breve nota sobre como Shakespeare abertamente se aproximou da classe social dominante e produziu arte aristocrática pode ser encontrada em Gramsci, *Prison notebooks*, vol. II, 123.

pectadores frequentes, cujos valores são moldados pela cultura popular que consomem por meio de televisão e filmes. Por intermédio da cultivação, os telespectadores podem reproduzir os estereótipos expressos pelos artefatos culturais sem necessariamente estar consciente do impacto dessa hegemonia cultural em suas mentes. Casais românticos de Hollywood são geralmente compostos por ricos, brancos, indivíduos heterossexuais, e essa caracterização padrão pode impactar percepções do espectador sobre a mistura de raça ou casais homossexuais. Entre 1930 e 1968, o retrato de casais miscigenados nas telas hollywoodianas era restrito por diretrizes de censura estabelecidas pelo Código de Produção. De acordo com estas diretrizes de censura, a miscigenação (relações sexuais entre pessoas de raças diferentes) e qualquer sugestão de “perversão sexual” (relativos à intimidade sexual entre indivíduos do mesmo sexo) foram estritamente proibidas<sup>26</sup>. Com exceção de algumas raras concessões — como dois homens dançando juntos no *Wonder Bar* (1934) — Hollywood cultivava a noção de que as relações normais consistem de amor romântico entre indivíduos heterossexuais da mesma etnia. O ativismo cinematográfico é necessário para desconstruir tais discursos hegemônicos e para proteger as minorias da opressão cultural e subordinação social — ideologicamente suportada pelas narrativas dominantes que excluem sistematicamente os não brancos, não heterossexuais e outras minorias representadas na tela.

### Quando os cineastas defendem as minorias?

O ativismo cinematográfico pode desenvolver narrativas contra-hegemônicas de várias maneiras. Por exemplo, Quentin Tarantino produz fantasias que são separadas da tradição realista, mas suas histórias provocadoras são capazes de desconstruir suposições tradicionais. Por exemplo, o escravo liberto que caça bandidos brancos em *Django Livre* (2012) e o esquadrão militar judaico secreto que assassina Hitler em *Bastardos Inglórios* (2009) são peças de ficção inacreditáveis, mas que podem emancipar minorias simbolicamente. Essas narrativas fantásticas reinventam a história e colocam minorias subordinadas em uma posição hierarquicamente diferente. Nestes filmes, um afro-americano pode montar um cavalo, carregar uma arma, ou jantar com um senhor de engenho do Sul dos Estados Unidos no século XIX, e soldados judeus podem interrogar e torturar opositores nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. O público, obviamente, entende que estas são narrativas ficcionais, mas a popularidade destes filmes também indica que os espectadores apreciam essas narrativas contra-hegemônicas em que são atribuídos papéis poderosos aos indivíduos oprimidos dentro das sociedades injustas. Sua vingança simbólica nesses fil-

---

26 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 22-4; 205-07.

mes lembra à audiência que essas minorias merecem proteção jurídica especial como compensação por seu sofrimento na história recente. Nesse sentido, sua justificação ficcional na tela pode servir de apoio à reivindicação de seus direitos nas sociedades contemporâneas.

Minorias também podem ser protegidas no cinema mediante de histórias realistas. Em *O Pianista* (2002), Roman Polanski abre a narrativa com imagens de Varsóvia no final de 1930, pouco antes da invasão alemã, e demonstra aos espectadores que ele está trazendo uma história real. A trama traça as memórias biográficas do pianista judeu polonês Wladyslaw Szpilman durante a Segunda Guerra Mundial e cobre os episódios históricos relevantes da ocupação alemã — incluindo a revolta do gueto de Varsóvia, o transporte de judeus para campos de concentração a partir da *Umschlagplatz* e a destruição de Varsóvia após o levante polonês. Retratando a vida de uma personagem como uma biografia filmada, os telespectadores são muitas vezes atraídos pela ideia de que eles estão assistindo a uma história real dentro da estrutura especial de tempo biográfico<sup>27</sup> e sentem empatia com os personagens que sofrem injustiças<sup>28</sup>. No caso deste filme, Polanski foi ele próprio um sobrevivente do Holocausto judeu da Varsóvia ocupada e sempre quis gravar suas próprias memórias do tempo de guerra em um de seus filmes. Portanto, *O Pianista* também contém recordações do diretor, que foi elogiado por sua objetividade, embora a narrativa retrate uma visão subjetiva de Varsóvia ocupada<sup>29</sup>. Em última análise, o personagem principal sobreviveu por causa da simpatia e proteção de um pequeno número de indivíduos que conseguiu desafiar a ocupação nazista.

Outro filme de guerra épica com uma mensagem equivalente é *Lista de Schindler* (1993), uma obra que conta a história de um empresário alemão (Oskar Schindler) que salvou cerca de mil judeus poloneses do Holocausto, empregando-os em sua fábrica na zona ocupada de Cracóvia. Este filme emprega estilo visual típico das biografias filmadas. Ele foi filmado em preto e branco e com câmeras de mão para aumentar a impressão de um documentário de guerra. O diretor Steven Spielberg considera seu primeiro filme com uma mensagem mais profunda e confessou ter dificuldades em filmá-lo por causa de suas próprias raízes judaicas e familiares que sobreviveram ao holocausto<sup>30</sup>. Em relação à representação do caráter de Oskar Schindler, sua transformação de um simpatizante nazista a um protetor dos judeus era para ser sutil e gra-

27 A dimensão especial do tempo biográfico no cinema é ressaltada por Beil, Kühnel, and Neuhaus, *Studienhandbuch filmanalyse: Ästhetik und Dramaturgie des Spielfilms*, 278-9.

28 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 36.

29 James Greenberg, *Roman Polanski: seine Filme, sein Leben*. (München: Knesebeck, 2013), 208-12.

30 Richard Schickel, *Steven Spielberg: seine Filme, sein Leben*. (München: Knesebeck, 2012), 157-62.

dual. Uma menina vestida em vermelho é o único personagem colorido, e sua execução marca não só a mudança de Schindler, mas também simboliza o fato de que os Estados Unidos, Grã-Bretanha, e Rússia sabiam a respeito da dizimação dos judeus poloneses e, na opinião de Spielberg, não tomaram medidas concretas para interromper o holocausto<sup>31</sup>. Neste sentido, o filme carrega a forte mensagem normativa que as minorias religiosas devem ser protegidas. Após o sucesso de bilheteria do filme, Spielberg criou a Fundação Shoah para registrar e preservar testemunhos de sobreviventes do Holocausto para as futuras gerações.

Outros filmes também carregam fortes mensagens normativas de que as minorias raciais devem ser protegidas. *Cabana do Pai Tomás* (1927) e *O Sol é para Todos* (1962) são exemplos controversos, em que personagens afro-americanos são considerados virtuosos, na medida em que são vítimas de diferentes formas nas mãos dos brancos. Como explicam Asimow e Mader, o público pode sentir empatia com “a representação de um homem negro sofrendo em termos diferentes, porém semelhantes a Cristo.”<sup>32</sup> No entanto, alguns espectadores podem simplesmente internalizar as hierarquias sociais reproduzidas nesses filmes e desenvolver a ideia de que os indivíduos oprimidos exigem a proteção de bem-intencionados advogados — porém socialmente e economicamente favorecidos por serem brancos. Hollywood raramente elenca atores negros para o papel de advogados, *Filadélfia* (1993), sendo uma das poucas exceções. A vida de ativista dos direitos civis e Supremo Tribunal de Justiça, Thurgood Marshall, inspirou um brilhante monólogo teatral estrelado por Lawrence Fishburne na Broadway, embora *Thurgood* (2011) não possa ser descrito como um filme biográfico. Exceto por uma breve aparição em *Tempos de glória* (1989) e um recente documentário biográfico, o líder abolicionista Frederick Douglass ainda aguarda uma biografia dramática filmada adequada. Hollywood também não produziu homenagens merecidas para Martin Luther King Jr. e outros líderes do movimento dos direitos civis, como Rosa Parks. *A Rosa Parks Story* (2002), por exemplo, foi um filme produzido apenas para a televisão.

Na data da elaboração deste ensaio, o único filme de Hollywood dedicado a um líder Afro-americano é *Malcolm X* (1992). Este filme dramatiza a biografia de Malcolm X, desde sua carreira criminosa até seu assassinato, e também descreve sua conversão ao Islã e seus pontos de vista sobre a luta racial nos Estados Unidos. Um elemento narrativo importante neste filme é o uso de *flashbacks*, que gradualmente revelam mais sobre a personagem, memórias de discriminação como uma criança e de seus problemas familiares. O arco de desenvolvimento da personagem fornece explicações possíveis para a

31 Schickel, *Steven Spielberg: seine Filme, sein Leben*, 160-1.

32 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 36.

sua transformação em um importante líder Afro-americano. Em entrevistas, o diretor Spike Lee admitiu ter uma ambição transformadora em seus filmes. Em Malcolm X, Lee pediu o apoio financeiro dos membros proeminentes da comunidade negra para ser capaz de manter sua liberdade artística e de realizar esta imagem em movimento da maneira em que ele tinha imaginado. Seu filme condensa o discurso emancipatório de Malcolm X, comunicando os complexos desafios da luta racial a um público amplo e difunde a idéia normativa de que todas as pessoas devem ser tratadas igualmente. Esta mensagem é clara desde o início do filme, que abre com uma bandeira americana queimando junto com a imagem de Rodney King sendo espancado nas ruas de Los Angeles e voz do ator Denzel Washington citando Malcolm X: “nós não vemos o sonho americano; temos experimentado apenas o pesadelo americano”.

Esta mensagem estava presente em filmes anteriores de Lee, como Faça a Coisa Certa (1989) e Febre da Selva (1991). Cada um destes filmes mostra as dificuldades de relações inter-raciais nos Estados Unidos. Este assunto já tinha sido explorado em Adivinhe quem vem para jantar (1967). Em contraste com o complicado relacionamento romântico em A Febre da Selva, este filme apoia o casamento inter-racial. Ele forneceu uma poderosa narrativa contra-hegemônica, representando de forma positiva a relação romântica entre um médico negro e sua noiva branca. Como tanto o noivo e a noiva tem que persuadir os seus pais liberais para aceitar seu casamento, esta narrativa contém a mensagem normativa de que os casais não devem ser julgados pela cor de sua pele e que o amor pode transcender o preconceito. O lançamento do filme coincidiu com decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos em Loving v. Virginia, 388 US 1 (1967), que derrubou as leis em 17 estados que proibiam o casamento inter-racial. A narrativa contra-hegemônica de Adivinhe Quem Vem para Jantar pode ser vista como um importante artefato cultural que ajudou a desconstruir a oposição generalizada ao casamento inter-racial nos Estados Unidos, convidando o público a discutir o preconceito racial e refletir sobre este complexa questão sociojurídica. Este filme também conteve o primeiro beijo inter-racial em Hollywood, já que o Código de Produção expressamente proibia qualquer intimidade entre os personagens brancos e negros até os anos 1960.

Relações do mesmo sexo também foram censuradas em Hollywood até o final dos anos 1960 e personagens LGBT foram condenados a permanecer em um “armário de celulóide” durante décadas<sup>33</sup>. Uma vez que a censura acabou, no entanto, os personagens LGBT foram muitas vezes retratados no cinema por meio de estereótipos cruéis. Por exemplo, em O Silêncio dos Inocentes (1991) e Instinto Selvagem (1992) o papel do vilão sanguinário é atribuído a

33 Uma análise ampla deste fenômeno pode ser encontrado em Russo, Vito. *Celluloid closet: homosexuality in the movies* (New York: Harper and Row, 1987).

um travesti e uma lésbica, respectivamente. Não foi até Filadelfia (1993) que personagens gays foram retratados de forma positiva na tela<sup>34</sup>. Nos últimos anos, os filmes de Hollywood têm repetidamente denunciado a homofobia e, pelo menos simbolicamente, têm protegido os indivíduos LGBT. Meninos Não Choram (1999) conta a história dramática de um homem transgênero, Brandon Teena (anatomicamente uma mulher e originalmente chamado de Teena Brandon) sendo estuprada e assassinada por dois conhecidos de sua namorada. O Segredo de Brokeback Mountain (2005) narra o romance proibido entre dois cowboys que têm relações sexuais por mais de duas décadas até que um deles é assassinado. Milk (2008) é a biografia do ativista dos direitos gay Harvey Milk desde o início de sua carreira política em San Francisco até o ataque que terminou sua vida. Todas estas narrativas provocam empatia no público por meio da representação da violência brutal e injusta cometida contra personagens LGBT. Brokeback Mountain disseminou a uma vasta audiência a questão sociojurídica complexa de casamento do mesmo sexo discutido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Hollingsworth v. Perry* 570 US (2013) e *United States v. Windsor* 570 US (2013). No entanto, ao retratar o sofrimento dos protagonistas e condenar a violência cometida contra eles, esta narrativa contra-hegemônica transforma esses personagens gays em mártires simbólicos da causa do casamento do mesmo gênero. A mensagem normativa de Brokeback Mountain é que a sociedade deveria legalizar, aceitar e proteger os casamentos do mesmo gênero. Como outros exemplos do ativismo cinematográfico, este filme também tem uma ambição transformadora clara e visa proteger as minorias por meio da promulgação de uma narrativa contra-hegemônica.

## Conclusão

Os estudos culturais tradicionalmente referem-se a “hegemonia cultural”<sup>35</sup> ao descrever como a televisão influencia a perspectiva dos espectadores frequentes por meio da cultivção de ideias tradicionais<sup>36</sup>. A literatura sobre a cultura popular e o direito sugere que o cinema pode também moldar perspectivas dos espectadores sobre determinadas questões<sup>37</sup>, mas não há nenhuma evidência científica que sugira que as ideias de uma pessoa são influenciadas pelos filmes a que assistem. Este ensaio tem explorado este assunto, centrando-se sobre o trabalho de cineastas com uma ambição transformadora, cujas películas contêm ideias normativas sobre como as minorias *devem ser* protegidas. Esses

34 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 207.

35 Gramsci, *Prison notebooks*, vol. III, 64-5.

36 Gerbner, “Cultivation analysis: an overview”, 175-94.

37 Asimow and Mader, *Law and Popular Culture*, 54-8.

cinastas esperam influenciar seus públicos e intervir ativamente em debates e controvérsias legais em matéria de religião, raça e orientação sexual.

Além disso, estudos empíricos são necessários para examinar à medida que os espectadores são influenciados por essas narrativas contra-hegemônicas de ativismo cinematográfico. Pode ser difícil realizar esses estudos entre o público estadunidense, já que as ideias normativas veiculadas em filmes são muitas vezes simultaneamente discutidas no Congresso, tribunais e academia. Por outro lado, seria interessante examinar a influência do ativismo cinematográfico em países onde as ideias normativas relevantes de um filme não foram discutidas em arenas políticas no momento da sua transmissão. Por exemplo, o Brasil não tem uma fonte normativa sólida (lei, precedente, doutrina ou trabalho acadêmico) para decidir os casos sobre o Holocausto, o casamento do mesmo gênero ou cotas raciais. No entanto, em uma série de decisões marcantes, as minorias têm sido protegidas pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, o tribunal manteve a condenação de Siegfried Ellwanger por publicação e venda de livros que negavam a existência do holocausto (STF — HC 82.424 / RS — 2003); derrubou, por unanimidade, a cláusula do Código Civil que restringe o casamento às relações entre um homem e uma mulher, reconhecendo-se judicialmente a validade do casamento do mesmo gênero (STF — ADPF 132-2011); aprovou, por unanimidade, as cotas raciais para 20% dos estudantes negros na Universidade de Brasília (STF — ADPF 186-2012). Obviamente, nenhumas das sentenças judiciais citou filmes como *O Pianista*, *Brokeback Mountain* ou *Faça a coisa certa*, mas os juízes também não dispunham das fontes tradicionais do direito para seu juízo de valor. Teriam os valores divulgados por meio do ativismo cinematográfico sido influentes no sentido de incentivar a proteção das minorias nestes casos marcantes?

Finalmente, é importante reconhecer que o impacto do ativismo cinematográfico na mentalidade dos indivíduos e sua capacidade de estimular a mudança legal não podem ser facilmente comprovados por dados científicos. Em contraste com dados quantitativos utilizados para demonstrar o efeito da cultura<sup>38</sup>, o ensaio explorou maneiras em que algumas narrativas contra-hegemônicas podem moldar as perspectivas das audiências sobre o casamento do mesmo gênero, relacionamento inter-racial, e a proteção das minorias religiosas. Diretores de cinema podem ter essa ambição transformadora, mas será que eles realmente conseguem proteger as minorias por meio de seus filmes? Neste estágio, a influência do ativismo cinematográfico depende de nossos pontos de vista sobre como os filmes em geral podem moldar opiniões sociais. Nesta fase exploratória da pesquisa, este ensaio examinou os casos em que os

---

38 A metodologia usada, por exemplo, por Gerbner, "Cultivation analysis", 175-94.

cineastas procuram defender as minorias, mas deixa em aberto a questão de saber se o ativismo cinematográfico pode atingir esse objetivo na prática.

## Bibliografia

ADORNO, Theodor. *In Search of Wagner*. London: Verso, 2005.

ASIMOW, Michael. "When Harry met Perry and Larry: Criminal defense lawyers in television", *Berkeley J. Ent. & Sports L.* 1 (2012): 77–98.

ASIMOW, Michael and Shannon Mader, *Law and Popular Culture: A Course Book*. New York: Peter Lang Publishing, 2007.

BEIL, Benjamin, Jürgen Kühnel, Christian Neuhaus. *Studienhandbuch filmanalyse: Ästhetik und Dramaturgie des Spielfilms*. München: Wilhelm Fink, 2012.

CAMPBELL, Greg. *Blood diamonds: tracing the deadly path of the world's most precious stones*. Boulder: Westview Press, 2002.

FRIEDMAN, Lawrence. "Law, lawyers, and pop culture", *Yale Law Journal* 98 (1989): 1579-1606.

GERBNER, George. "Cultivation analysis: An Overview", (3/4) *Mass communication & society* (1998): 175-194.

GRAMSCI, Antonio. *Prison notebooks*. 3 vols. New York: Columbia University Press, 1996.

GREENBERG, James. *Roman Polanski: seine Filme, sein Leben*. München: Kneisebeck, 2013.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. David Fate Norton and Mary J. Norton (eds). Oxford: Oxford University Press, 2000.

JOLY, Martine. *Introduction à l'analyse de l'image*. Paris: Armand Colin, 2009.

JULLIER, Laurent. *Analyser un film: de l'emotion à l'interpretation*. Paris: Flammarion, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Republic, lost: how money corrupts congress and a plan to stop it*. New York: Twelve, 2011.

ROBERTS, Janine. *Glitter & Greed: the secret world of the diamond cartel*. New York: Disinformation Co., 2003.

RUSSO, Vito. *Celluloid closet: homosexuality in the movies*. New York: Harper and Row, 1987.

SAID, Edward. *Culture and Imperialism*. New York: Vintage, 1994.

\_\_\_\_\_. *Orientalism*. New York: Vintage, 1979.

SCHICKEL, Richard. *Steven Spielberg: seine Filme, sein Leben*. München: Kneisebeck, 2012.

SHERWIN, Richard K. *Law and Popular Culture* in Austin Sarat (ed.), *The Blackwell Companion to Law and Society*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2004.

TUSHNET, Mark. *Out of range: why the constitution can't end the battle over guns*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

ZOELLNER, Tom. *The Heartless Stones*. New York: St. Martin's Press, 2006.



Este livro foi produzido pela FGV DIREITO RIO,  
composto com a família tipográfica Gotham  
e impresso em papel offset,  
no ano de 2015.

# CadernosFGVDIREITORIO

ISBN 978-85-63265-60-9



9 788563 265609