

O DIREITO EM MOVIMENTO: A LINGUAGEM DA REALIDADE E AS FALHAS DA COMUNICAÇÃO

Mônica Sette Lopes*

“Viagens da e para a Suécia nos velhos tempos estavam nas mãos dos deuses do vento. Dias sem vento poderiam ser tão desastrosos como dias de tempestade e se os ventos soprassem na direção errada poderia ser fatal. Bons ventos eram vitais – para deixar o porto, atravessar os mares ou alcançar novos portos. Se o gelo se fixasse, então, qualquer vento era mau vento. Velhos registros de navegação falam de dias, semanas, mesmo meses passados à espera de bons ventos. E, no entanto, as pessoas navegavam. A matéria prima pura que havia na Suécia era necessária no continente. Houve períodos em que isto deu ao sombrio país do norte o *status* de um grande poder. Os suecos precisavam de outras coisas do sul – produtos essenciais e itens de conforto também. Era certamente uma questão de cruzar os mares do comércio. Às vezes, era também uma questão de cruzar os mares da guerra. Os suecos navegavam por suas vidas.”¹

Sumário: 1. Por onde começar 2. Palavras-chave: Viagens estavam nas mãos do deuses do vento. 3. Palavras-chave: Os bons ventos e os maus ventos. 4. Palavras-chave: Deixar o porto, cruzar os mares, alcançar novos portos. 5. Palavras-chave: Dias, semanas ou mesmo meses passados à espera de bons ventos. 6. Palavras-chave: E, no entanto, as pessoas navegavam. 7. Palavras-chave: Cruzar os mares do comércio. Cruzar os mares da guerra. 8. Palavras-chave: Navegar pela vida. 9. Bibliografia.

* Juíza do Trabalho. Titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora-Adjunta de Filosofia do Direito da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito.

1 ROTH, 1987, p. 6.

Resumo

“Eu-não-sabia” não é uma resposta válida quando alguém é confrontado com a alegação de que não fez aquilo que era estabelecido por um comando geral. No movimento do Direito, o conhecimento é presumido em todas as áreas relevantes e nas suas consequências em relação a juizes, advogados e às pessoas como um contingente universal.

Não obstante, não é possível dizer que a extensão das várias esferas de entendimento são homogêneas.

Essa situação revela um importante componente da cena na qual o Direito age, na sua dinâmica, e tem significativos efeitos na comunicação da realidade, especialmente desde o momento em que os instrumentos de mídia (televisão, jornais, internet, etc.) estão procurando descrições rápidas e incisivas dos eventos do mundo da vida e do fato de que, atualmente, esses são as maiores fontes de informação de todos os tipos.

Conseqüentemente, é essencial analisar as várias aberturas que aparecem nos movimentos do Direito e a integração com as grandes aberturas da sociedade, porque elas possuem um papel muito importante quando se trata de responder a questões sobre como ele (o Direito) pode ser conhecido.

Abstract

I-did-not-know is not a valid response when someone is confronted with the allegation of not having done what is established by the law as a general command. In the movements of law, the knowledge is presumed on all relevant subject matter and consequences in its relation to judges, lawyers and the people as a universal contingent.

Nevertheless it is not possible to say that the extension of this various spheres of understanding is homogeneous.

This situation reveals an important component of the scene in which the law acts in its dynamics and has significant effects on the communication of its reality, specially since the media instruments (television, newspapers, internet etc) are seeking for very quick and incisive descriptions of the events in the world of life and since they are, nowadays, the most visible bridge for information of all sort.

Therefore it is essential to analyze the various communication gaps that appear in the movements of the law and in the integration with the wide borders of reality because they play a very important role when what matters is to answer the question on how it can be known.

1. Por onde começar

Este trabalho é a primeira projeção visível de uma algo que se encontra em fase de incipiente *construção*. E como seu objetivo principal é enfrentar algumas dificuldades no processo de comunicação do direito, optei por redigi-lo em um tom pessoal, como se estivesse contando uma história. Para dizer a verdade, mais uma vez, é o sentido de minha própria experiência que justifica as dúvidas concernentes ao tema aqui proposto. Pela mesma razão, será mantida a estrutura preparada para a apresentação oral deste trabalho no Congresso da IVR, que aconteceu em Lund, na Suécia, em agosto de 2003.

Esta é a razão da abertura que evoca vida e morte sob a perspectiva de um povo específico: este é o dilema fundamental da humanidade e as linguagens, em suas prolíficas versões, têm que enfrentá-lo.

A história de homens e de mulheres flui com a história do direito e dos mecanismos de que ele se vale para comunicar suas operações através dos tempos. É uma história de gente que tem que tentar sobreviver ao conflito e levar adiante suas vidas num mundo de múltiplas circunstâncias, já que cada tempo e espaço tem suas próprias complexidades ou dificuldades

para os quais a humanidade tem que dar soluções. O caminho para o entendimento do direito, no entanto, sempre foi problemático.

Desde os tempos greco-romano, o método para definir o que é a realidade abarcou a distinção entre a busca da generalidade e a pressão imposta pela individualidade dos casos. Esta ambigüidade transfere-se para o mundo do direito e é muito claramente percebida no processo pelo qual ele absorve a realidade e é absorvido por ela.

Essas questões me vieram diretamente em muitas oportunidades, mas talvez nunca tão agudamente quando no dia em que fui entrevistada para o Jornal Nacional sobre a questão do trabalho doméstico. Lá estava tentando explicar todos os conceitos e os riscos jurídicos envolvidos na situação, quando a jovem jornalista perguntou a seu editor pelo celular:

“- Que tipo de personagem a gente quer?”

A partir daquele momento, estava convicta de que seria apenas um personagem e que teria um papel específico a representar de acordo com uma vontade que não era a minha, que não envolvia minha experiência e/ou conhecimento técnico. Por duas noites, não consegui dormir porque sabia que o programa seria editado e não tinha a menor idéia do que resultaria dele.

Esta experiência reafirmou a convicção de que o direito tem um movimento próprio que está além da simples interpretação do texto da lei e que está relacionado com diferentes perspectivas do *mundo-da-vida*. Por outro lado, não se pode separá-lo dos canais de comunicação disponíveis, porque ele está conectado com os caminhos pelos quais as pessoas são atingidas pelas mensagens. Por isto, como ele é considerado um subsistema do sistema social, tem vínculos importantes com os elos de tempo-espço que o cercam².

2 Cf. LUHMANN, 1996, p. 210-54.

2. Palavras-chave: Viagens estavam nas mãos dos deuses do vento

A viagem do direito, da filosofia do direito ou do direito como objeto de ciência está nas mãos dos deuses do vento? Será que temos algum controle sobre ela?

A extensão do espaço ocupado pelo direito pode ser apreendida num relance pelas palavras de *Habermas*:

“Oscilando entre faticidade e validade, a teoria política e a teoria legal estão hoje se desintegrando em campos que dificilmente têm alguma coisa a dizer um ao outro. A tensão entre perspectivas normativas, que estão constantemente correndo o risco de perder contato com a realidade social e as perspectivas objetivas, que evitam todos os aspectos normativos, pode ser tomada como uma advertência contra a fixação em um ponto de vista disciplinar. Ao contrário, deve-se estar aberto para pontos de vista metodológicos diferentes (participante *versus* observador), objetivos teóricos diferentes (explicação interpretativa e análise conceitual *versus* descrição e explicação empírica), perspectivas de papéis diferentes (juízes, policiais, legisladores, clientes, cidadãos) e atitudes de pesquisa pragmática diferentes (hermenêutica, crítica, analítica etc.).”³

O direito vem das pessoas, no jogo de seus interesses prevaletentes, e volta a elas. Ele é a resposta para prevenir conflitos e para resolvê-los. No entanto, ele não é algo estático como uma gravura dependurada numa parede por muitos anos. Por isto o trânsito entre suas variadas perspectivas constitui um método para o entendimento e para a avaliação de seus resultados reais.

³ “Tossed to and from between facticity and validity, political theory and legal theory today are disintegrating into camps that hardly have anything more to say to one another. The tension between normative approaches, which are constantly in danger of losing contact with social reality and objectivistic approaches, which screen out all normative aspects, can be taken as a caveat against fixating on one disciplinary point of view. Rather, one must remain open to different methodological standpoints (participant vs. observer), different theoretical objectives (interpretative explication and conceptual analysis vs. description and empirical explanation), the perspectives of different roles (judge, politician, legislator, client and citizen), and different pragmatic attitudes of research (hermeneutical, critical, analytical, etc.).” - HABERMAS, 1996, p. 6-7.

A interpretação do direito não está restrita a advogados, juízes, professores e pesquisadores. Ela não se contém nas bordas estreitas do mundo de comunicação destas pessoas. Os mais importantes intérpretes são aqueles, cujas situações de vida o direito foi criado para regular no mundo concreto da vida e da controvérsia. Há um lugar para onde o direito vai e onde decisões são constantemente construídas, especialmente aquelas relativas à aceitação da incidência das normas e da recusa de adesão espontânea a elas⁴.

Não há dúvida de que as idéias fundamentais estão bem introjetadas nas consciências da maioria. Não matar, não roubar, pagar as dívidas, por exemplo, são imagens perfeitamente apreendidas em termos gerais. Mas o Direito não consiste apenas nestas noções, estabelecidas pela tradição e pela historicidade. Há muito mais envolvido.

O seu movimento peculiar aplica-se não apenas para leis e regulamentos, mas aos vários níveis de *poderes-de-decisão* e ao grande volume de teorias montadas para explicá-lo.

As decisões embutem um processo que leva em consideração diferentes projeções. De um lado, há a possibilidade de a pessoa decidir o que fazer e/ou como se comportar de acordo com o que está estabelecido nas regras. De outro lado, há a possibilidade de as partes não se concertarem sobre o modo como resolver suas diferenças e demandar do Estado a solução pela voz do juiz. Assim, além da conformação específica de suas vidas, é necessário considerar o processo judicial e todas as suas porções que se vão agregar à complexidade do direito e à sua configuração como um elemento efetivo de sua existência. Uma má defesa ou uma prova mal conduzida podem levar a que a *verdade sobre os fatos* não seja um resultado que

4 Cf. ENGISCH, 1968, p. 199 *et seq.* Oliver Wendell Holmes fala de um *homem mau*, aquele que está consciente dos limites estabelecidos pela lei mas não os aceita e que seria o referencial para a compreensão de como o direito alcança a vida – Cf. HOLMES, 1959, p. 18.

decorra da aplicação da lei. Este é um risco que pode ser convertido em realidade e que deve ser valorado como um importante elemento no conhecimento do direito.

A variedade das circunstâncias atuantes na formação do direito justificam a afirmativa do velho professor de que a presunção de conhecimento da lei era uma *suave miragem*⁵. O direito presume-se conhecido, certo, claro, apto a resolver conflitos e a dar soluções, mas não ainda não conseguiu atender estas expectativas.

Por isto é essencial examinar o caminho que ele toma para atingir as pessoas e como ele se instala em suas mentes e também em seus corações, pela aceitação de seu significado e dos efeitos que ele pretendia definir. É uma viagem conduzida pelos deuses dos ventos. Entretanto, é uma oscilação do direito que pode levar a situações desastrosas, a conseqüências fatais, a efeitos vitais e que, acima de tudo, deve ser percebida e compreendida por aqueles que o têm como objeto de estudo.

3. Palavras-chave: Os bons ventos e os maus ventos

Velhos e novos registros do direito revelam uma linguagem que é falada e ouvida de maneiras muito diferentes e que atua na esfera social num âmbito muito largo de significados. Como conseqüência deste complexo resulta um sistema de interações, uma linguagem especial da realidade (um sistema especial de comunicação⁶), que não é unânime ou unívoco.

Portanto, o que são bons ventos e o que são maus ventos? Que linguagem estampa a realidade da comunicação do direito?

O paradoxo substancial é que o Direito deve ser entendido por todos, apesar de ser expressar numa terminologia técnica. Se o imaginário popular

5 Antônio Lamarca, juiz do trabalho, autor de várias obras de Processo do Trabalho, já falecido.

6 Cf. LUHMANN, 1996, p. 138-75.

for consultado, os sinais deste problema podem ser claramente detectados. Um indicativo ligeiro poderia ser dado, por exemplo, pelas piadas envolvendo advogados e o seu modo especial de lidar com os conflitos, mas também por aquelas que ironizam o complicado e hermético vocabulário que regras, livros de direito e decisões usam.

A experiência demonstra que não é possível dizer que a extensão das várias esferas de compreensão seja homogênea. Há diferentes interesses e diferentes mecanismos para expressá-los, diferente aptidão para a apreensão dos signos destas linguagens⁷, diferentes atores, comportamentos e interpretações.

Para citar apenas um exemplo, o mesmo enquadramento abstrato de regulação do direito do trabalho é aplicado à grande corporação multinacional e ao velho analfabeto que possui um pequeno bar no meio da favela. Os problemas de família, as questões de consumo e aquelas ligadas ao meio ambiente poderiam ser apontadas entre outras para exemplificar as circunstâncias que compõem uma faixa especial da realidade e que definem uma certa noção de verdade.

A resposta esperada contribui para a formulação de um conceito histórico de justiça, de igualdade, de certeza e de adequação. No entanto, estas vozes representam não uma resposta mas uma pergunta em si mesma⁸, a qual é feita do ponto de vista dos intérpretes e integra o direito, considerado com um todo, porque sua destinação é o espaço agudo da vida. O destinatário pode ser considerado *o outro*, mas é essencial que se alcance este horizonte aberto, definido pela escala abrangente da interpretação⁹, que se instala quando o direito atinge o lugar que constitui sua direção precípua. A manifestação do direito segue um esquema dialógico que vai além das

7 Seria interessante uma visita à comparação feita por Savigny entre o direito e a linguagem dos povos. Cf. STERN, 1970, p. 55-7.

8 Cf. GADAMER, 2003, p. 377-9

9 Cf. FERRAZ JR., 1997, p. 64-6.

fronteiras e convida aqueles que querem entendê-lo a dar um passo a frente e a incorporar o modo como ele é assimilado como um importante sinal de seu movimento. De uma perspectiva *gadameriana*, isto também é parte do diálogo:

“Atingir a compreensão num diálogo não é apenas uma questão de se por adiante e defender com êxito o ponto de vista de alguém, mas ser transformado numa comunhão em que nós não continuamos o que éramos.”¹⁰

O direito em sua expressão epistemológica não pode continuar apenas no campo da abstração quando é confrontado com a realidade de sua apreensão e sobretudo com configuração detalhada de como seu processo dinâmico se desenrola. As dificuldades de compreensão do direito, num cenário em que perfeição constitui uma prioridade, representam uma resposta que deveria ser avaliada toda vez que interpretação fosse o centro da discussão.

Compreender é um requisito para aceitar. E neste caso não é suficiente falar de um conhecimento da lei mas ter em mente todo um intrincado processo. O direito expõe-se numa linguagem particular, que absorve sua linha concreta de destinação e também expressa uma visão do mundo como apontado por *Gadamer*:

“Se toda linguagem é uma visão do mundo, isto não se dá primordialmente porque isto é um tipo particular de linguagem (no sentido em que os lingüistas vêem a linguagem) mas em razão do que é dito ou sustentado mediante esta linguagem”¹¹.

¹⁰ “To reach an understanding in a dialogue is not merely a matter of putting oneself forward and successfully asserting one’s own point of view, but being transformed into a communion in which we do not remain what we were.” - GADAMER, 2003, p. 379.

¹¹ “If every language is a view of the world, it is so not only primarily because it is a particular type of language (in the way that the linguistics view language) but because of what is said or handed down in this language” - GADAMER, 2003, p. 441.

A enigmática linguagem do direito embute uma visão do mundo e tudo o que é dito ou escrito nela volta a constituir também o *mundo-da-vida*.

A importância da busca dos caminhos que ela toma pode ser vista, de um ponto de partida, no fato de que *Eu-não-sabia* não é uma resposta válida quando alguém é confrontado com a alegação de não haver feito o que a lei prevê como um comando geral. No movimento do direito, o conhecimento é presumido em todos os campos relevantes e nas suas conseqüências em relação aos juízes, advogados e às pessoas como um contingente universal. Isto significa que aqueles que vivem numa certa comunidade e cujas condutas o direito regula devem compreender integralmente a mensagem que se situa neste sistema considerado como complexo de comunicação geral e abstrato.

Por esta razão, a dificuldade de compreender pode se tornar um problema que também integra o direito, um tópico na sua situação comunicativa. A idéia de fusão de horizontes como definida por *Gadamer* vem a calhar para a explicação deste processo e de seus riscos:

“Os *horizontes* aqui são, a princípio, distintos. Eles são o modo como cada um tem de entender a condição humana na sua não-identidade. A *fusão* aparece quando um (ou ambos) se embrenham numa mudança (a *shift*). O horizonte é estendido de modo a dar espaço para o objeto que não se ajustava nele”¹².

Assim, talvez fosse uma questão de extensão de horizontes. Cada um vê a situação com a influência de sua própria história e de sua tradição. Neste diapasão, o direito e o modo como ele é conhecido ou compreendido pode ser apreendido como “evento historicamente afetado”¹³.

12 “The “horizons” here are at first distinct, eles are the way that each has of understanding the human condition in their nonidentity. The “fusion” comes about when one (or both) undergo a shift; the horizon is extended so as to make room for the object that before did not fit within it” - TAYLOR, Charles. *Understanding the other: Gadamerian view on conceptual schemes*. In: MALPAS, ARNSWALD, KERTSCHER, 2002, p. 287.

13 GADAMER, 2003, p. 300.

Mas os problemas do direito aproximam os povos e suas diferentes tradições de um modo muito mais vívido do que se poderia supor. Fui à Alemanha certa vez tentando aprender a língua natal e a professora queria saber a razão deste interesse. Expliquei a minha vontade de conseguir ler a literatura jurídica escrita em alemão e disse da qualidade dos autores e dos filósofos que haviam escrito sobre as coisas do direito. Ela ficou atônica e com uma cara engraçada falou:

“- Eu não entendo porquê. Nosso direito não funciona.”

A língua do direito é uma língua estrangeira¹⁴ para o destinatário, principalmente quando se tem em mente o percurso complexo dos processos que envolvem o fazer da lei e a conexão entre todas as suas fases e fenômenos impressionantes até os resultados finais da aplicação. O trânsito entre certeza e incerteza ou entre predição e probabilidade não representa nada de novo naquilo que concerne ao direito e seria muito simples uma referência ao trabalho de *Kirchmann*¹⁵ para um relance nos pontos tumultuários deste tema.

O direito é uma parte do *mundo-da-vida* e talvez o problema seja apenas de adquirir um certo distanciamento para proceder à análise. Mas isto é difícil para quem trabalha diretamente com suas várias perspectivas. *Habermas* acena com algumas diretivas no tema:

“O mundo-da-vida como um todo vem a tona apenas quando, nós (...) ficamos por trás do ator e vemos a ação comunicativa como um elemento de um processo circular no qual o ator não mais aparece como o iniciador mas antes como um produto da tradição na qual ela está situada, de grupos solidários a que ele pertence, de socialização e de processos de aprendizagem

14 Cf. GADAMER, 2003, p. 384-6.

15 KIRCHMANN, Julius Hermann von. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho. In: PALOMINO MANCHEGO, 1999, p. 125-155.

de que é objeto. Apenas depois deste passo de observação inicial é que a rede de comunicação constitui o meio através do qual o mundo-da-vida se reproduz.”¹⁶

A dificuldade aqui é estabelecer o mecanismo através do qual se poderia obter uma visão objetiva de todo o processo da dinâmica do direito, como se pudesse cuidar de *leitores ideais* de um conjunto bem construído de sinais comunicativos¹⁷.

4. Palavras-chave: Deixar o porto, cruzar os mares, alcançar novos portos

A linguagem do direito está sempre submetida à linguagem dos fatos quando ela se espalha por seu imenso circuito de destinação. Aqueles que guardam o conhecimento formal pelo estudo do direito em perspectiva filosófica, doutrinária ou dogmática não controlam os modos como esta comunicação se implanta.

Juristas e filósofos do direito podem passar suas vidas em portos seguros. Podemos sentir a brisa fresca que vem do mar quando conversamos uns com os outros no nosso bem conhecido dialeto.

Quando tentamos ouvir as pessoas no campo aberto das ruas e percebemos como elas se sentem a respeito do direito, concluímos que eles estão em um outro porto, que nos é totalmente estranho. Eles constituem um *outro* conceitual com que nós devemos nos relacionar e é aí que se assenta a principal ruptura neste processo de comunicação. Nós devemos cruzar os mares da realidade e passar a mensagem para aqueles que, às vezes, não tem habilidade para ler ou que não têm a chave para o pleno entendimento da lei e do que ela significa.

16 “The lifeworld as a whole comes into view only when we (...) stand behind the back of the actor and view communicative action as an element of a circular process in which the actor no longer appear as the initiator but rather as the product of the traditions within which she is situated, of solidary groups to which she belongs, of socialization and learning processes to which is subjected. Only after this initial objectivating step does the network of communicative actions constitute the medium through which the world-of-life reproduces itself.” - HABERMAS, 2003, p. 246.

17 Cf. CALVINO, 1990, ECO, 1993 e ECO, 1994.

Há na televisão brasileira alguns exemplos exuberantes disto. O *Ratinho* é um deles, mas não é único¹⁸. Nos fins de tarde, os canais da televisão aberta enchem-se de programas cujo tema principal diz respeito a várias formas de inserção do direito como mecanismo de prevenção e de solução de conflitos, com especial referência à aplicação da sanção. Eles envolvem temas que vão do direito de família ao direito penal, passando pelas searas do meio ambiente e do direito do consumidor. Casais com problemas, filhos que não foram espontaneamente reconhecidos pelos pais fazem parte de um circo montado para dar a impressão de que os problemas estão sendo resolvidos e que o *homem mau* está sendo punido.

Ouvi uma vez de um homem simples que *Ratinho* é capaz de dar a resposta necessária nestas situações, uma resposta imediata que é apreendida pela tela e que parece ser compreendida por todos. *O Ratinho resolve*, ele disse.

A sanção está ali, direta, estabelecida pela voz alta do apresentador e aplicada pelos gritos do auditório e pelo corre-corre das pessoas no palco, na tentativa de baterem umas nas outras. Se a cena for minuciosamente observada, o direito tornou-se ali uma diversão vazia, um entretenimento barato¹⁹.

É verdade que alguns de seus conceitos primários e de seu sistema são também usados neste tipo de programa e que eles atingem as pessoas. Entretanto, é um outro nível de regulação que não guarda necessariamente vinculação com o direito e, principalmente, com sua roupagem técnica e historicamente construída.

Este fenômeno enquadra-se precipuamente em qualquer análise que se faça do conhecimento do direito nos dias que correm.

18 Programas como este existem em todo o mundo. Nos USA, por exemplo, havia, com alguma similitude, *Geraldo* entre outros de mesma espécie.

19 Cf. HORKHEIMER, ADORNO, 1994, 142-4.

As idéias de justiça, de regulação, de certeza são visíveis na situação descrita e, numa extensão significativa, elas representam o que as pessoas entendem por isto e pelo modo como elas deveriam ser.

Falando da estética do direito *Dousinas* afirma:

“Na modernidade, como a soberania se tornou dispersa e o direito adquiriu uma relativa autonomia do poder político, estas tarefas - a divisão e a ligação de sinais e de coisas, a valorização e a exclusão da representação particular – foram gradual e parcialmente transferidas para as instituições jurídicas e para a arte. O sentimento sublime substitui o pavor experimentado diante de uma imagem divina, e o direito, a forma legal do comando absoluto, torna-se o garantidor da individualidade e da liberdade, em outras palavras do processo de formação do sujeito. Enquanto leis, regras, regulação proliferam e afetam todas as relações sociais, a lei do direito está ausente. Estamos rodeados de leis mas não sabemos onde o direito está.”²⁰

Como uma parte especial da cultura, não seria equivocado dizer que o direito desempenha um papel muito particular naquilo que foi primeiramente descrito por *Horkheimer* e *Adorno* como *indústria cultural*, incluindo a idéia de *decepção em massa*²¹. Ele pode ser focalizado como um produto que é vendido por diferentes razões e intenções e que não está conectado com a perspectiva que é construída por aqueles que cuidam de suas várias esferas de aplicação, estudo e análise. A linguagem do direito deixa os portos seguros

20 “In modernity, as sovereignty becomes dispersed and the laws acquires a relative autonomy from political power, these tasks – the dividing and bonding of signs and things, the valorization or exclusion of particular representation – have been gradually and partially transferred to legal institution and art. The sublime feeling replaces the awe felt in front of the divine image, and the law, the legal form of absolute command, became the guarantor of individuality and freedom, in other words of the process of forming the subject. While laws, rules, and regulations proliferate and affect every of social relation, the law of law is absent. We are surrounded by laws but we do not know where the Law is.” - DOUZINAS, 1999, p. 61.

21 Apenas superficialmente, é importante lembrar suas idéias principais que poderiam ser sintetizadas no trecho a seguir que guarda estreita correlação com a situação aqui descrita: “O desenvolvimento da indústria cultural levou à predominância do efeito, do toque óbvio e do detalhe técnico sobre o trabalho em si - que já foi expressão da idéia, mas foi liquidado junto com a idéia - The development of the culture industry has led to the predominance of the effect, the obvious touch, and the technical detail over the work itself – which once expressed an idea, but was liquidated together with the idea.” HORKHEIMER, ADORNO, 1994, p. 125.

dos livros, das universidades, da academia e cruza os mares dos instrumentos de *media* (televisão, jornal, internet etc.), onde experimenta uma limpeza conceitual que dá ênfase apenas aquilo que se quer ter como referência principal, isto é, uma descrição rápida e incisiva dos eventos do *mundo-da-vida* e de qualquer outro dado que possa ser atrativo para o auditório. Esta é a razão porque é tão difícil saber *onde o direito realmente está*, apesar do fato de se estar rodeado dele.

5. Palavras-chave: Dias, semanas ou mesmo meses passados à espera de bons ventos

Seria possível afirmar, para evitar o enfrentamento do problema, que isto não diz respeito à estrutura conceitual na qual o direito constrói seus resultados. No entanto esta não seria uma afirmativa correta quando os efeitos destes fatos no crescimento e na dificuldade dos conflitos é avaliada.

Às vezes, nas Varas do Trabalho, os juízes têm que ensinar o empregador paupérrimo o que ele deveria ter feito para atender os comandos da lei e do imenso volume de regulamentos. Não é fácil resolver este problema porque o direito não dá respostas definitivas que possam ser facilmente assimiladas e porque eles envolvem a ordem da vida e de suas contingências²². Um sinal disto são as mesas e as estantes cheias de processos em fase de execução que não encontram a assimilação espontânea do devedor.

Por outro lado, há situações para as quais a solução prevista na lei será sempre artificial. Isto pode ser claramente definido em relação às questões de família, criminais ou ao tema da responsabilidade por dano, porque em nenhum destes casos será possível restabelecer o *status quo* tal como ele se formulava antes do dano ou da quebra de limites.

22 Cf. LOPES, 1993.

Não somos suficientemente sinceros quando cuidamos da fragilidade do direito, da abertura de sua textura ou de sua estrutura, de modo a admitir que *depende* pode ser uma resposta correta à maioria das questões. Não é fácil reconhecer que o direito dá apenas uma dica do comportamento que se espera de todos²³.

Mas a verdade é que pelo bem do direito, não podemos esperar eternamente por bons ventos. Devemos nos perguntar se nos escondemos atrás da barreira conceitual, dentro do labirinto de complexidade porque temos medo que as pessoas descubram o mundo artificial da construção do direito e que eles, de algum modo, percebam que não somos tão poderosos como gostaríamos de ser.

Para escapar desta realidade, podemos escolher uma de três possibilidades. Podemos apenas nos recostar e dizer que nada disto é importante. Podemos ter a consciência da importância da discussão, mas simplesmente não sabermos como lidar com ela. Podemos nos preocupar porque o problema seria ainda maior devido ao abertura interpretativa da lei e à incerteza dos fatos que têm que ser levados em conta na aplicação do direito. A última hipótese acresce um paradoxo ao problema: a falta de conhecimento seria, na verdade, uma ferramenta do sistema. Se as pessoas estivessem realmente conscientes da artificialidade e da fragilidade do direito, este seria mais um fator de complicação no assegurar do cumprimento da lei.

A autoridade de nossa falta de inteligibilidade ou de nosso silêncio pode dar ao sombrio de nossas teoria algo do *status* de um grande poder. Isto é apenas uma imagem, apenas um mito.

23 Roermund fala de uma coerência elástica (*elastic coherence*) no sistema — “La sistematicidad del derecho consiste, a los ojos del derecho mismo en la coherencia y elasticidad de los conceptos establecidos que se emplean para formular normas jurídicas. El resultado de ello es que se reduce la complejidad del acontecer social que puede ser manejado dentro de ese número restringido de conceptos. La pregunta es cómo determinar la coherencia elástica al interior de ese conjunto de normas.” ROERMUND, 1997, p. 45. Cf. também CANARIS, 1989; ENGISCH, 1997; KAUFMANN, 1976; LARENZ, CANARIS, 1995; LOPES, 1993; VIEHWEG, 1974.

6. Palavras-chave: E, no entanto, as pessoas navegavam

É, entretanto, essencial analisar as várias falhas de comunicação que aparecem na dinâmica do direito e sua integração com as fronteiras largas da realidade porque elas constituem um importante dado quando o que importa é responder à questão sobre como ele pode ser conhecido.

Haverá sempre uma área de adesão espontânea ao direito, que não é tão visível quanto a cena conflitual. O problema, porém, relaciona-se com aquelas situações para as quais o direito não é entendido nas suas várias possibilidades de abertura: os procedimentos estatais para resolver conflitos pelas mãos do juiz não são claros, as possibilidades alternativas não são bem conhecidas e às vezes não são confiáveis, entre outros incidentes. Isto é o que forma a imagem do direito, a idéia que é percebida pelas pessoas e seus confrontos. *Dousinas* menciona um código que ensina como interpretar:

“Não é surpresa, então, que a moderna ordem de imagens seja sempre acompanhada de leis e regulações, por um código que nos diz como ver, o que significa perceber (*aesthesis*) e compreender a imagem, e como vincular o sinal, visual ou gráfico, como seu signatum e parar a sua interminável flutuação. É neste sentido que *imago est veritas falsa*. Como criação de lei e poder a imagem é não-natural, falsa; mas como um suporte para a humanidade, é a única verdade que nós temos.”²⁴

As pessoas hoje em dia são ensinadas a ver de acordo com certas regras. E não é diferente a situação no que concerne ao direito. Elas têm uma imagem dele que é reconhecida pela apropriação do conflito. Mas isto não pode ser visto através de seus olhos e através dos modos como ele recebe a mensagem e a reproduz em suas mentes e atos.

²⁴ “It is no surprise therefore that the modern order of images is always accompanied by laws and regulations, by a code that tells us how to see, what it means to perceive (*aesthesis*) and understand the image, and how to link the sign, visual and graphic with its signatum and stop its endless drifting. It is in this sense that the *imago est veritas falsa*. As a creation of law and power the image is unnatural, false; but as the necessary support of our humanity, it is the only truth we have.”

- DOUZINAS, 1999, p. 64.

Tenho um sentimento muito particular em relação a isto, que é reflexo de uma experiência no contato com diferentes pessoas em situações variadas e de tentar ouvir e entender suas dificuldades nas salas de audiência. No dicionário o verbo *refletir* é definido em termos muito simples como “expressar, revelar, traduzir”. Neste sentido, a experiência realmente *revela* ou *exprime* algo muito relevante para os sentidos, especialmente em razão da condução de audiências em que a re-vivência do conflito é intensamente pontuada.

Isto deu-me a impressão de que os fatos (o conhecimento do direito, a consciência de sua importância e de seu significado e também a tarefa de relacionar-se com as pessoas) se mostram com a força dos sentidos humanos. É possível ouvir o som da ineficácia da difusão da mensagem da lei. É possível ver a incompreensão nas faces delas. É possível digerir a inconsistência da comunicação que não é compreendida. É possível sentir no cheiro de seus corpos por vezes doentes a ilusão de um sistema que se presume conhecido.

Não é fácil estabelecer se há uma imagem verdadeira ou uma falsa imagem e quais seriam suas balizas. O direito está aqui para ficar, porém. A história da humanidade nos diz que isto é verdadeiro.

7. Palavras-chave: Cruzar os mares do comércio. Cruzar os mares da guerra

Jornais, televisão, internet são excelentes veículos de comunicação e eles têm que ser usados para tentar atingir as pessoas e para ser mais bem compreendido na complexidade do sistema jurídico.

Todos têm algo a dizer sobre o direito. *Paul Campos* começa seu livro falando que o comentarista esportivo se refere à Constituição americana como se ele entendesse toda sua significação e enfatiza como os conceitos jurídicos estão em todos os lugares:

“Agora o direito vem a nós, quer queiramos quer não. Modelos legais de vocabulário e comportamento penetram até as mais cotidianas interações sociais; o local de trabalho, a escola, e até mesmo a casa imita a linguagem do direito, e como consequência repete seus esquemas conceituais. (...) O que está claro é que todos nós nos movemos através de um espaço social que está cada vez mais saturado de regras: regulamentos que tentam controlar a minúcia de nossos papéis sociais num linha progressivamente obsessiva”²⁵.

Aí está, mais uma vez, o paradoxo: ele está em todo lugar e em lugar nenhum.

A questão é que devemos fazer para que a mensagem seja corretamente transmitida e decodificada. Para começar, é necessário indagar se há alguma possibilidade de que o direito, propriamente, não se torne um personagem que represente um papel que não corresponde àquele que ele deve significar. Esta não é uma dúvida que se restrinja ao direito como se pode observar nas palavras de *Umberto Eco*:

“A comunicação de massa primeiro nos convenceu de que o imaginário era real, e agora estão nos convencendo de que o real é imaginário. Quanto mais realidade a tela da TV nos mostra, mais cinematográfico o nosso mundo cotidiano se torna. Até que, como certos filósofos insistem, nós pensaremos que estamos sós no mundo, e que tudo o mais é um filme que

25 “Now law comes to us, whether we want it to or not. Legal modes of vocabulary and behavior pervade even the most quotidian social interactions; the workplace, the school, and even the home mimic the language of the law, and as consequence replicate its conceptual schemes. (...) What is clear is that all of us move through a social space that becomes more saturated with rules: regulations that attempt to control the minutiae of our social roles in ever-more obsessive detail.” CAMPOS, 1998, p. 5.

Deus ou de algum espírito diabólico está projetando aos nossos olhos.”²⁶

É muito difícil explicar o processo de avaliação que está na base na atividade legislativa e daquela desenvolvida por juízes e advogados para estabelecer o que é imaginário ou real.

Esta é uma questão de cruzar os mares da troca de informação, de fazê-lo chegar ao destino ou uma questão de cruzar os mares da guerra, de lutar por uma mudança no *status* de comunicação que está assentado há muito tempo.

8. Palavras-chave: Navegar pela vida

Uma conclusão não é ainda possível. Este é um trabalho inacabado como se definiu pela premissa.

Cada um de nós que, de algum modo, se devota a explicar os movimentos do direito, deve ter consciência da importância de analisar seus vários campos de expressão do ponto de vista de um tempo e espaço definidos.

O direito é parte da vida. A mesma vida que se vincula inexoravelmente à morte, aos bons e aos maus ventos, à necessidade de matérias primas puras, de produtos essenciais e itens de conforto. A mesma vida que implica o cruzar constante de mares: mares de comércio, de paz, de guerra.

Ele se conecta com a realidade factó-social numa escala que não pode ser subestimada porque é aí que ele habita, é aí que a sua razão substancial se nutre.

²⁶ “The mass media first convinced us that the imaginary was real, and now eles are convincing us that the real is imaginary; and the more reality the TV screen shows us, the more cinematic our everyday world becomes. Until, as certain philosophers have insisted, we will think that we are alone in the world, and that everything else is the film that God or some evil spirit is projecting before our eyes.” - ECO, 1995, p. 48-9.

E a língua que resulta deste vínculo com o múltiplo mundo das contingências é também muito profusa. Por isto, uma das mais importantes questões resultaria do fato de a dimensão completa destas obscuridades não ser considerada como uma parte importante da visão epistemológica do direito.

Portanto, talvez, uma mensagem final possa levar de volta para a percepção de uma situação particular como um importante indicativo para entender o problema geral do direito e de seus intrincados níveis de comunicação.

Um poema resumirá ou recuperará o argumento:

“Responda depressa:

Por que o Brasil tem que ser assim?

Qual a justificativa para tanta assimneza?”

Pode-se trocar as palavras ou tentar pensar em experiências de diferentes tempos e lugares. Isto seria um bom modo de tentar medir os traços que fazem do direito o que ele é no efetivo círculo da vida, que o fazem *assim*.

E, apesar da certeza de que isto talvez não seja sensato, termino este trabalho com uma pergunta:

Por que o direito tem que ser assim? O que justifica tanta assimneza?

9. Bibliografia

CALVINO, Ítalo. *Seis propostas para o próximo milênio*. 2. ed. Trad. Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CAMPOS, Paul F. *Jurismania: the madness of american law*. New York: Oxford University, 1998.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- DOUZINAS, Costa, NEAD, Lynda. *Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law*. Chicago: University of Chicago, 1999.
- ECO, Umberto. How to react to family faces. *In: ECO, Umberto. How to travel with a salmon & other essays*. Trad.,. William Weaver. New York: Harvest, 1995, p. 48-9.
- ECO, Umberto. *Seis passeios pelo bosque da ficção*. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- ECO, Umberto. *Interpretação e superinterpretação*. Trad. MF. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- ENGISCH, Karl. *Einführung in das jurisdische Denken*. 9. Aufl. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1997.
- ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Trad. Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para a pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GADAMER, Hans-Georg. *Truth and method* 2. ed. rev. Trad. rev. Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. New York: Continuum, 2003.
- GRAS, Monique. *Opinião pública – teoria e pesquisa*. Petrópolis: Vozes, 1974.
- KANT, Emanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.
- GUNTHER, Klaus. *The sense of appropriateness: application discourses in morality and law*. Trad. John Farrell. New York: State University of New York., 1993.
- HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, p. 32.

- HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of Law and Democracy*. Trad. William Rehg. Cambridge: MIT, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstrutivas *versus* ciências sociais compreensivas. In: HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 43.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. *On the pragmatics of communication*. Cambridge: Polity, 2003.
- KAUFMANN, Arthur. *Analogia y "Naturaleza de la Cosa"*. Trad. Enrique Barros Bourie. Santiago: Editoria Juridica de Chile, 1976.
- HOLMES, Oliver Wendell. *La senda del derecho*. Trad. Carlos A. Garber. Buenos Aires: Perrot, 1959 (Cuadernos del Centro de Derecho y Ciencias Sociales).
- HORKHEIMER, Max, ADORNO, Theodor W. *Dialectic of enlightenment*. Trad. John Cumming, New York: Continnum, 1994.
- LARENZ, Karl, CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1995.
- LOPES, Mônica Sette. *A eqüidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- LOWELL, A. Lawrence. *L'opinion publique et le gouvernement populaire*. Paris: Marcel Giard, 1924.
- LUHMANN, Niklas. Interusubjetividad o comunicación: dos diferentes puntos de partida para la construcción de una teoría sociológica. In: LUHMANN, Niklas. *Complexidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trad. Josetxo Berian e José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Trad. John Bednarz Jr. With Dick Beacker. Stanford: Stanford University, 1996.

- MALPAS, Jeff, ARNSWALD, Ulrich, KERTSCHER, Jens. *Gadamer's century: essays in honor of Hans-Georg Gadamer*. London: MIT, 2002.
- MUCCHIELLI, Roger. *Opinions et changements d'opinion*. Paris: Librairie Techniques, entreprises moderne d'édition et les éditions sociales françaises, 1969.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. *Discussion sobre el carácter anti-científico del derecho: de Kirchmann a la discusión epistemológica actual*. Lima : Grijley, 1999.
- RAZ, Joseph. The politics of the rule of law. In: *Ethics in the public domain: essays in the morality of Law and Politics*. Oxford: Claredon, 1994.
- REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. *Historia da filosofia: Antigüidade e Idade Média*. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1990.
- ROERMUND, Bert van. *Derecho, relato y realidad*. Trad. Hans Lindahl. Madrid: Tecnos, 1997.
- ROTH, Lena (Org.). *Music life in Sweden*. Stockholm: Norstedts Tryckeri AB, 1987.
- STERN, Jacques (Org.). *Thibaut y Savigny: La codificación. Una controversia programática basada en sus obras Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania y De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*. Trad. Jose Diaz García. Madrid: Aguilar, 1970.
- VIEHWEG, Theodor. *Topic und Jurisprudenz: ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*. 5. Aufl. Muchen: C. H. Beck, 1974.