

DIREITO E CINEMA: OS LIMITES DA TÉCNICA E DA ESTÉTICA NAS TEORIAS JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS*

*Marcus Vinicius A. B. de Matos***

RESUMO

Este artigo discute a posição dos estudos sobre *Direito e Cinema* nas Teorias Jurídicas contemporâneas, estabelecendo relações entre o papel da eficácia como conceito de valor nas teorias *Pós-positivistas* do Direito, e a ausência de fundamentos na Pós-modernidade. O escopo teórico principal do trabalho se baseia na obra do pensador francês Jacques Ellul, e assume premissas da filosofia existencialista de Kierkegaard. A partir deste marco teórico questiona-se o pressuposto pós-moderno de que apenas a eficácia e a técnica podem se apresentar como paradigmas de justiça para legitimação do Direito nas teorias jurídicas contemporâneas. A investigação se concentra na forma como a produção de imagens e as teorias do direito *pós-positivistas* se relacionam, no âmbito dos estudos sobre Direito e Cinema, para a crítica do Direito e da Violência na “sociedade técnica”, como descrita por Jacques Ellul.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e cinema. Teoria do direito. Técnica. Justiça. Eficácia.

* Este artigo é resultado parcial de reflexões produzidas no primeiro capítulo da dissertação de mestrado do autor, orientada pela Prof. Juliana Neuenschwander Magalhães.

** Aluno do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Brasil. Pesquisador associado do ISER - Instituto de Estudos da Religião.
E-mail: mv@ufrj.br

1. Introdução

Este artigo problematiza as possibilidades e limites das investigações sobre *Direito e Cinema*, tomando-as como um importante campo de experimentação integrante das chamadas teorias jurídicas contemporâneas. Em um sentido mais amplo, estabelece relações entre estas teorias do Direito e teorias sobre a Pós-modernidade. A hipótese que norteia este trabalho é a de que o esgotamento das noções de *razão e norma jurídica*, presentes em praticamente todas as derivações das chamadas teorias jurídicas contemporâneas, tem uma profunda relação com a crise da própria Modernidade, e a crise (ou superação) das noções de *ética e mística* Jusnaturalistas.

Contudo, no ocaso da Modernidade, não haveria mais possibilidade de recuperação de valores e conceitos pré-modernos: ao contrário, a Pós-modernidade seria marcada pela *eficácia*, pela *técnica* e pela *estética* – que substituiriam o papel de *razão, mística e ética* no pensamento ocidental. Dessa forma, nas Teorias do Direito oriundas deste período – pós-moderno –, seria possível observar a instrumentalização de idéias, conceitos e valores com fins a algum propósito específico – como, por exemplo, a produção da justiça. Nesse contexto, das chamadas *Teorias Jurídicas contemporâneas*, as investigações sobre Direito e Cinema, objeto deste trabalho, na medida em que relacionam as tensões entre conceitos de direito e sua representação em imagens sobre o direito, ocupariam um papel de destaque para problematizar as relações entre teorias do Direito e teorias sobre a Pós-modernidade.

Para discutir estas hipóteses, nos valeremos de uma investigação sobre a Técnica; sobre a Razão; e sobre a existência – estética e ética. Ao mesmo tempo, analisaremos perspectivas antagônicas sobre o papel e o sentido das imagens na sociedade pós-moderna. Neste percurso, será necessário discutir a idéia de justiça na pós-modernidade a partir das próprias perspectivas das teorias jurídicas contemporâneas. Nossa abordagem se constrói a partir do pensamento do jurista francês Jacques Ellul sobre a “sociedade técnica”, e adota uma perspectiva existencialista – da filosofia de Kierkegaard – e, ao mesmo tempo,

crítica. Trabalharemos com as definições de “sociedade ocidental” e “pós-modernidade” a partir das hipóteses levantadas pelo filósofo Márcio Tavares D’Amaral.

O objetivo deste trabalho é apontar conseqüências de uma suposta (des)abilitação da Razão como critério de produção da justiça em um sistema jurídico técnico – constituído por normas técnicas – e em uma sociedade constituída por um paradoxo. Como produzir justiça? Seria possível analisar criticamente “os resultados” da produção da justiça? Seria possível que, na impossibilidade da adoção de um conceito, toda a legitimidade de um sistema jurídico (e das Teorias do Direito) dependesse da produção de uma imagem? Pode uma imagem produzir sentidos de Justiça? Estas questões não serão todas respondidas neste trabalho. Todavia, servirão como eixo norteador das reflexões que faremos para comprovar ou rejeitar nossas hipóteses.

As Teorias Jurídicas contemporâneas e as possibilidades da abordagem “Direito e cinema”

Os esforços teóricos e os embates que se estabeleceram no campo da Teoria do Direito nos últimos quarenta anos decretaram o esgotamento dos paradigmas Juspositivistas dominantes no Século XX. As chamadas *Teorias Jurídicas contemporâneas* representam um conjunto diverso de críticas e pontos de vista que, partindo de perspectivas diferenciadas, contribuíram para uma suposta superação do Positivismo e da centralidade da norma jurídica na Teoria do Direito. Inseridas no contexto da crescente complexidade de uma sociedade global cada vez mais diferenciada, as Teorias Jurídicas contemporâneas procuram construir discursos sobre o Direito que dêem conta de legitimar as decisões jurídicas. Assim, aquilo que se entende por Teoria do Direito compreende hoje uma série de empreendimentos teóricos/metodológicos que buscam convergência entre aspectos lógicos e hermenêuticos; institucionais (positivistas); sistêmicos; retóricos; e teórico-argumentativos¹. Seja qual for a teoria

¹ LUHMANN, 2005, p.64.

adotada, um problema permanece inalterado: o da legitimidade do sistema.

Como um dos principais expoentes destas teorias, Ronald Dworkin estabelece suas críticas a “teoria dominante do Direito”, Positivista, propondo que esta não dá conta de explicar/justificar/legitimar o Direito e o sistema jurídico atual. A Teoria Positivista – ou Juspositivista – sustentaria que “a verdade das proposições jurídicas consiste em fatos a respeito de regras que foram adotadas por instituições sociais específicas e em nada mais que isso”². Por essa razão, seria incapaz de resolver os embates da Lei com as questões morais e políticas que surgiram no século XX e, sendo assim, seria incapaz de produzir justiça em suas manifestações no sistema jurídico. De modo semelhante, o movimento denominado *Critical Legal Studies* (CLS)³ decretava o fim das concepções positivistas do Direito propagando a idéia de que a lógica jurídica e a estrutura do sistema jurídico teriam nascido das relações de classe na sociedade capitalista. Por isso, a Lei existiria apenas para legitimar os interesses de partidos e classes, refletindo ideologias e crenças destes grupos, concretizando injustiças na sociedade. De acordo com Arnaldo Godoy⁴, o CLS criticava profunda e solidamente o liberalismo e o positivismo, proclamando a indeterminação do Direito e sua identificação com a Política e, portanto, a impossibilidade de sua neutralidade.

Estas diferentes abordagens têm, em comum, a perspectiva do esgotamento das noções tradicionais (Modernas?) de *Razão e norma jurídica* enquanto fundamentos do Direito e, conseqüentemente, a superação do Positivismo Jurídico. Além disso, buscam compreender e legitimar o Direito a partir de critérios técnicos, baseados na eficácia

² DWORKIN, 2007, *Introdução*, p.XVII

³ “The wealthy and the powerful use the law as an instrument for oppression in order to maintain their place in hierarchy. The basic idea of CLS is that the law is politics and it is not neutral or value free.” *Critical Legal Theory. Critical Legal Studies: an overview*. LII – Legal Information Institute. Cornell Law School, 1992. Disponível em: http://topics.law.cornell.edu/wex/Critical_legal_theory. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

⁴ GODOY, 2007, p.50.

que uma ou outra concepção apresenta para produzir legitimidade e justiça em casos concretos – ou pelo menos tornar suas propostas adequadas ao sistema jurídico vigente. Mesmo no âmbito das teorias positivistas, o que se vê hoje são esforços que concorrem/confluem para o mesmo sentido que as demais Teorias Jurídicas contemporâneas e tornam possível utilizar as concepções positivistas apenas como critério de fonte e, se necessário, “deixar a lei de lado”⁵ para decidir um caso e produzir justiça. Sendo assim, embora partindo de pressupostos diferentes, suas conseqüências para uma *práxis* do Direito podem ser as mesmas que algumas das concepções “pós-positivistas” aqui relacionadas.

Corroborando esta perspectiva, Niklas Luhmann⁶ afirma que as Teorias do Direito não são propriamente teorias – no sentido científico do termo⁷. Trata-se de teorias provenientes da prática, oriundas da necessidade de tomada de decisão em casos concretos. Por esta razão, os embates teóricos no campo se desenvolvem com maiores preocupações metodológicas do que preocupações teóricas – em termos de capacidade explicativa da realidade. Neste sentido, seria possível observá-las enquanto *práticas discursivas* que prescrevem não apenas um entendimento sobre o que é o Direito, como também um determinado comportamento, uma “*práxis jurídica*” específica. As duas maiores fontes de abstração conceitual e sistematização destas teorias seriam os próprios processos de decisão (*práxis*) e o ensino do Direito. Precisamente pelas mesmas razões, as reflexões sobre as Teorias do Direito assumem um papel político destacado: cabe a elas dizer o que é e como deve ser interpretado o Direito. Na

⁵ STRUCHINER, 2005, p.414. A proposta do *Positivismo conceitual*, por exemplo, reabilita esta corrente ao mesmo campo que as demais, como uma Teoria Jurídica contemporânea. O positivismo conceitual, de acordo com Noel Struchiner, possui uma “inércia normativa”.

⁶ LUHMANN, 2005, p.62. Ronald Dworkin, em sentido muito semelhante, propõe que “uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual”. (DWORKIN, 2007, *Introdução*, p.XVII)

⁷ Ronald Dworkin, em sentido muito semelhante, propõe que “uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual”. (DWORKIN, 2007, *Introdução*, p.XVII)

medida em que o Direito é definido por elas e sua definição trás implicações diretas sobre os métodos de interpretação e aplicação do Direito, “qualquer desenvolvimento teórico tem a preocupação de ser aceito pelo sistema”. As Teorias do Direito são, assim, “teorias de reflexões sobre a unidade do sistema”, e esta é uma característica que as coloca em um papel político de grande relevância: a adoção de uma ou outra teoria pode legitimar ou deslegitimar determinadas decisões e políticas do Estado. Não por outra razão, Luhmann destaca que o ensino do Direito é tratado, em boa parte dos países, como um assunto de Estado⁸. Esta prerrogativa, por sua vez, coloca as Teorias do Direito numa relação de reflexividade⁹ extremamente complexa com seu objeto: trata-se de um conceito de Teoria que assume uma posição constitutiva do seu próprio objeto.

É neste contexto de reflexão onde é possível observar aproximações entre teorias do direito e estudos sobre a cultura – tanto da percepção, quanto da representação e do discurso –, que emergem as reflexões sobre Direito e Cinema. Para Juliana Neuenschwander Magalhães (2009, p.87), falar em “cinema e direito” consiste em rever “uma concepção tradicional, normativista de direito” abrindo espaço para outras formas simbólicas de manifestação do direito. Refletindo sobre a história, os fundamentos da lei, e sua teoria, Reiner Kiesow alega que se trata de uma “estória do fracasso do direito moderno”, uma vez que sua história revela um “direito ambíguo, incerto, desor-

⁸ LUHMANN, 2005, p.63. Luhmann faz menção a relação próxima de controle entre a American Bar Association e as escolas de Direito dos EUA. Cita também o exemplo da Alemanha, onde os exames jurídicos são “exames de Estado”. Da mesma forma, podemos observar a complexa teia de relações entre o exame de Ordem da OAB, a classificação das faculdades de Direito pelo Ministério da Educação (MEC), e o ensino do Direito no Brasil.

⁹ Anthony Giddens (1991, p.19-20) aponta a relação entre ciências sociais e seus objetos como uma relação de “hermenêutica dupla”, onde o desenvolvimento do conhecimento sociológico se dá a partir de conceitos leigos dos agentes. Assim, “conhecimento sociológico espirala dentro e fora do universo da vida social, reconstituindo tanto este universo como a si mesmo como uma parte integral deste processo”. Entendemos que no caso das Teorias do Direito, essa relação é ainda mais complexa.

denado e fragmentado” – razão pela qual, segundo o autor, “o direito nunca foi moderno”, já que a modernidade não poderia ser o sujeito de um “espetáculo diário proporcionado pelo teatro do direito”.

Ainda, em outra abordagem das relações entre Direito e Cinema, Shulamit Almog e Ely Aharonson¹⁰ sustentam que *justiça* é um conceito abstrato e, por esta razão, a única possibilidade de “ver a realização da justiça” é ver uma *imagem* que seja comumente associada à justiça. O Direito poderia ser compreendido, portanto, como um “sistema de representações”, cujo objetivo seria convencer a sociedade de que o sistema jurídico detém controle exclusivo sobre os sentidos do conceito de justiça. Para alcançar esta finalidade, um sistema legal de normas precisaria produzir imagens concretas de um determinado sentido abstrato de justiça, e essa produção ocorreria por meio da utilização de estratégias performáticas – narrativas, retóricas e rituais – para representar a realização da justiça. A legitimidade de um dado sistema normativo e suas possibilidades de produzir justiça dependeriam, então, do grau de proximidade entre *realidade* e *representação* que este consegue atingir. Ou seja, quanto maior o lapso entre os fatos ocorridos e sua interpretação pelo Direito, maiores serão as limitações de um sistema jurídico para produzir justiça em um caso concreto.

Estes autores apontam, ainda, para uma “cinematização das noções de justiça” como consequência da construção social das concepções contemporâneas de justiça a partir de convenções, imagens e idéias que integram uma dada memória social, e constituem-se em capital simbólico áudio visual. O cinema seria, hoje, o principal fornecedor deste capital simbólico, ocupando posição central na “construção de sentido e formatos de justiça”¹¹. Acreditamos que esta proposta se coaduna, ainda, com a leitura de Graeme Turner, para quem o cinema deve ser visto como *prática social*. Turner propõe um método de pesquisa sobre o cinema em que este não é o “alvo final da pesquisa, mas faz parte de um argumento mais amplo

¹⁰ ALMOG, 2004, p.1-2.

¹¹ ALMOG, 2004, p.3-4

sobre a *representação*¹². Neste sentido, o autor se afilia à Barthes e Althusser, no âmbito dos estudos culturais, com o intuito de investigar a função, as práticas e os modos de produção da cultura – entendida como “o processo que constrói o modo de vida de uma sociedade”. Daí a importância em entender como seus sistemas funcionariam para produzir “significado, sentido ou consciência”, em especial os sistemas e meios de representação que produzem significação cultural para as imagens. A cultura, para Turner, é composta de “sistemas de significado interligados”, de modo semelhante ao que ocorreria no sistema jurídico.

Os desafios da Pós-modernidade: Razão, Moral e Técnica para as Teorias Jurídicas contemporâneas

A problemática das Teorias do Direito é, essencialmente, uma problemática do controle de decisões que surge com a Modernidade – onde as relações jurídicas que se estabelecem tencionam constantemente o Tempo e o Direito, em busca de diferenciação. Nesse contexto, existe uma grande indeterminação, e surgem dois problemas para o Direito: em primeiro lugar, o problema da *legitimidade*, “do reconhecimento social das decisões políticas tomadas”¹³. Em segundo, o problema da *ideologia*, a “necessidade de negar a irreversibilidade das indeterminações geradas pela pluralidade de imaginários sociais possíveis”¹⁴. Entendemos, no entanto, que o problema da legitimidade engloba aquele da ideologia: na medida em que as decisões produzidas em um sistema são legítimas, podemos compreender que são legítimas porquanto se imiscuem em uma determinada concepção de ideologia – dominante.

Para superar estes dois problemas, a solução encontrada na Modernidade foi o emprego da Razão como postura metodológica para a “conjuração dos riscos da indeterminação”¹⁵. A Razão figurou como

¹² TURNER, 1997, p.48

¹³ ROCHA, 2008, p.1035

¹⁴ ROCHA, 2008, p.1035

¹⁵ *Opus. Cit.*, p.1035

o principal elemento da *Teoria Geral do Direito* na Modernidade, cuja maior expressão foi o Juspositivismo – que por sua vez se originou em oposição às concepções Jusnaturalistas de Direito, com valores absolutos, estáticos, atemporais. Na era Moderna, o Direito é construído para servir ao Estado, expressão máxima da racionalidade humana, segundo Hegel. Por isso, a principal característica das Teorias Juspositivistas do Direito é a cientificidade, o uso da Razão para identificação e determinação do Direito. Vincula-se, assim, o Direito à Política, por força de *meta-decisões* – decisões que visam controlar outras decisões – e se estabelece a idéia de Direito Positivo, racional, dado (positivado) pelo Estado.

Para a Teoria Juspositivista o Direito está contido na norma, pressupõe a norma, a palavra. Na concepção de cientificidade positivista, a objetividade era um dogma – assim como a Razão iluminista. A justiça, examinada enquanto conceito corresponde também a uma norma – a norma de justiça – que seria uma norma moral. No entanto, esta não teria qualquer relação direta com o Direito, exatamente porque “o conceito da justiça se enquadra no conceito da moral”¹⁶. Para Kelsen, a visão do Juspositivismo sobre a relação entre Direito e Justiça consiste na “independência da validade do direito positivo da relação que este tenha com uma norma de justiça”¹⁷. Sendo assim, a principal questão para a Teoria Juspositivista do Direito residiria na *validade* do Direito, e os autores que a adotam se lançam ao desafio de estabelecer métodos para determinar se uma norma se enquadra/pertence ou não a um determinado ordenamento jurídico. A idéia de justiça, e a sua relação com o Direito não é sua principal preocupação¹⁸. Este modelo de Teoria do Direito, baseado na cientificidade, no rigor metodológico e na linguagem de denotação pura, pode ser considerado o modelo mais influente de Teoria do Direito da Modernidade¹⁹. En-

¹⁶ KELSEN, 2003, p.4

¹⁷ KELSEN, 2003, p.7

¹⁸ Para Kelsen, “a questão de saber se o conteúdo jurídico definido através do processo de direito positivo é justo ou injusto nada importa para a sua validade” (KELSEN, 2003, p.117).

¹⁹ ROCHA, 2008, p.1035

tretanto, encontra seu principal obstáculo no esgotamento do modelo de racionalidade científica nos moldes iluministas, que ocorre com o a crescente complexidade da sociedade através dos processos de Globalização e das transformações do Estado e da sociedade no final do século XX e início do século XXI. Estas mudanças, que caracterizam para alguns autores a chegada da *Pós-Modernidade*, colocam em cheque algumas das bases da Era Moderna, dentre elas, a própria ciência²⁰.

De acordo com o pensador francês Jacques Ellul²¹, é possível compreender estas questões traçando uma história da evolução do Direito enquanto “técnica social”. O desenvolvimento do Direito contribuiu significativamente para a construção do Estado Moderno, organizado como “técnica política, administrativa e jurídica” que substitui a mera coação da Idade Antiga no período clássico. É em Roma que “passamos subitamente a uma espécie de perfeição da técnica social (...). Tudo se prende ao direito romano, em suas múltiplas formas, públicas e privadas”. Nesse sentido, Ellul²² aponta que a técnica desenvolvida pelos romanos no Direito tinha uma finalidade específica: a coerência interna da sociedade. Por isso, promovia a coesão social, uma vez que

O fundamento da sociedade não é a polícia, mas uma organização que precisamente permite dispensar a polícia (...). Essa coerência social é o primeiro exemplo de técnica jurídica dado ao mundo.

Durante a Idade Média, o Cristianismo se posicionou em oposição ao desenvolvimento técnico do Direito, pois, segundo o

²⁰ Anthony Giddens aponta para a perda de credibilidade da ciência como uma das principais características deste novo período da Modernidade, que para ele é caracterizada como a *sociedade de risco*. “Não podemos simplesmente aceitar os achados que os cientistas produzem, para início de conversa por causa da freqüência com que eles discordam uns dos outros, em particular em situações de risco fabricado. E hoje, todos reconhecem o caráter essencialmente fluido da ciência.” (*opus cit.*, p.41)

²¹ ELLUL, 1968, p.30

²² ELLUL, 1968, p.32

autor²³, colocava questões de “juízo moral” sobre todas as atividades humanas. Dessa forma, diante de cada tentativa de mudar os meios de produção ou de organização buscando o utilitarismo ou proveito, se opunha a questão de que era necessário, antes, que cada mudança correspondesse “a certa concepção precisa de justiça diante de Deus”. Esse teria sido o grande obstáculo do Cristianismo ao progresso da técnica, na medida em que a mensurava com critérios diferentes que os da própria técnica. No entanto, é durante a Reforma Protestante, sob o impacto do Renascimento, e do nascimento do Estado autoritário, que “a técnica receberá, com certo atraso histórico, seu impulso decisivo”²⁴. Ainda assim, é apenas durante os séculos XVIII e XIX que a Técnica alcança o poder e a influência que possui na Era Moderna. Do ponto de vista jurídico²⁵, isto ocorre com

a grande racionalização do direito com os códigos de Napoleão, a extinção definitiva das fontes espontâneas do direito, como o costume; a unificação das instituições sob a regra de ferro do Estado, a submissão do jurídico ao político.

Esse estado de espírito, de submissão do Direito à Técnica, fomentou, na segunda metade do século XVIII, também uma situação de submissão à ciência, gerando uma espécie de “boa consciência” dos cientistas que “consagraram suas pesquisas a objetivos práticos”, dispondo da convicção de que de suas pesquisas promoveriam não apenas a felicidade, mas a justiça. Nessa atitude encontraríamos o ponto de partida do “mito do progresso”²⁶.

Para Ellul²⁷, a Razão é uma invenção da Sociedade Ocidental que foi “traída”, distorcida ao longo dos séculos. Essas “traições” teriam ocorrido em três estágios. Primeiro, a Razão teria sido absolutizada e pervertida como *racionalidade*, sendo utilizada

²³ ELLUL, 1968, p.38-39

²⁴ ELLUL, 1968, p.39

²⁵ ELLUL, 1968, p.45

²⁶ (ELLUL, 1968, p.49

²⁷ ELLUL, 1978, p.148. “Its aim was to subject everything to reason, to absorb everything into a rational framework”. **Tradução livre do autor.**

para “subjugar todas as coisas a Razão, absorver tudo a uma lógica racional” e a não aceitar recusa, refutação ou a existência de qualquer coisa que não fosse “mensurável”. Em segundo lugar, a Razão teria sido transformada em sinônimo de *racionalismo*, e este transformado em mito, gerando crença e adoração à própria Razão, de forma que se constituiu em um *dogma*, “rejeitando, a priori, qualquer coisa que não tivesse um lado racional”²⁸. Em terceiro lugar, Ellul²⁹ denuncia a construção de uma *utopia* racional onde

cada indivíduo é reduzido a uma pequena parte de um todo que funciona perfeitamente porque todos os obstáculos foram removidos, sejam os obstáculos criados pela memória (utopia é um mundo no qual a história foi abolida; não há passado) ou por planos (a utopia sabe que não há futuro novo ou diferente; o amanhã só pode ser uma repetição do hoje), ou por desejos (não há nada a desejar na utopia, porque toda contingência já foi prevista para o bem comum; qualquer desejo por parte dos indivíduos perturbaria o mecanismo perfeito).

A Técnica seria, então, uma tradução do empenho dos homens em dominar as coisas pela Razão, na tentativa de “tornar contábil o que é subconsciente, quantitativo o que é qualitativo, assinalar com um traço bem nítido os contornos da luz projetada no tumulto da natureza, agarrar esse caos e nele por ordem”³⁰.

Este modelo de racionalidade, contudo, encontra seu ápice no Século XIX, e encara seus limites na fronteira entre os séculos XX e XXI. As Teorias Jurídicas contemporâneas emergem num contexto de disputa onde a Razão não é mais o fundamento do Direito – e da norma. Todavia, não propõem um rompimento com a racionalidade

²⁸ ELLUL, 1978, p.149. “Rejected, a priori, anything that did not have a rational side to it”. **Tradução livre do autor.**

²⁹ ELLUL, 1978, p.151-152. “Each individual is reduced to being a tiny cog in a whole that functions perfectly because all obstacles have been removed, whether they are the obstacles created by memories (utopia is a world in which history has been abolished; there is no past) or by plans (utopia knows of no new and different future; tomorrow can only be a repetition of today) or by desires (there is nothing to desire in utopia, because every contingency has been foreseen for common good; any desire on the part of individuals would disturb this perfect mechanism)”. **Tradução livre do autor.**

³⁰ ELLUL, 1968, p.45

técnica que caracterizava o Positivismo Jurídico: são de certa forma, desdobramentos deste – daí a denominação adotada por alguns autores, em classificá-las como *pós-positivismos*. Não se trata mais, entretanto, da discussão sobre a relação entre Ciência e Direito, ou da busca por um Direito normativo e racional nos padrões do positivismo Kelseniano e do mito da ciência oitocentista.

Partindo do pressuposto de que a Razão não daria mais conta do seu papel como fundamento do Direito, as teorias *Pós-positivistas* precisam ancorar-se em outros fundamentos. Contudo, estes não podem ser um retorno à Moral ou a qualquer tipo de Valor, pois estas possibilidades teriam sido destruídas pela Razão absolutizada, perdendo completamente seu valor e sendo consideradas sempre como um reduto de “hipocrisia”³¹. A Moralidade seria, segundo o autor, considerada como uma prerrogativa da burguesia, e por isso qualquer sinal do retorno de “valores” como fundamento será inevitavelmente rejeitado e ridicularizado pelos intelectuais. Essa perda de credibilidade do sistema racional, sem a possibilidade de uma alternativa que retorne aos fundamentos, levaria o sistema jurídico ao paradoxo. Ellul³² observa, no entanto, que a *racionalidade técnica* implica também uma *moralidade técnica*, que é independente, “autônoma”, em relação à moral tradicional. A racionalidade torna-se, assim, “juiz da moral”. Segundo o autor³³, “o homem que vive no meio técnico sabe bem que não há mais nada espiritual em parte alguma”. Contudo, na segunda metade do Século XX assistiríamos a uma estranha reviravolta, pois “o homem não pode viver sem o sagrado”.

Cabe questionar, do ponto de vista da Teoria do Direito – e da busca por legitimidade do sistema jurídico –, se de fato é possível produzir justiça a partir de critérios técnicos e contingentes, baseados meramente em resultados. Descrevendo o mesmo problema sob outras perspectivas, Niklas Luhmann³⁴ sustenta que a produção da

³¹ ELLUL, 1978, p.196

³² ELLUL, 1968, p.136

³³ ELLUL, 1968, p.146

³⁴ LUHMANN, 2005, p.64

legitimação do sistema jurídico surge (só pode surgir) a partir da produção da justiça. Esta funcionaria como um “conceito de valor” que daria sentido ao trabalho do jurista. Trata-se, então, de um mero problema de contingência, onde a justiça só poderá ser produzida – “se fazer visível” – a partir dos seus resultados. Trata-se de uma visão de Justiça que depende de sua eficácia. Entretanto, a produção da justiça a partir de critérios técnicos – que parece ser a única possibilidade para legitimação do Direito – se torna também o principal desafio para as Teorias Jurídicas contemporâneas³⁵:

Os homens do direito (...) não podem, sem má consciência, eliminar a justiça do direito. Também não podem conservá-la, por causa da perturbação provocada por essa idéia, de sua incerteza, e de sua imprevisibilidade. A técnica jurídica, para ser precisa, supõe que não nos embracemos mais com a justiça.

Assim, a principal acusação apontada pelas Teorias Jurídicas contemporâneas ao sistema jurídico, de que a concepção majoritária (Positivista) que se tinha do Direito, manifesta em sua *práxis*, coloca questões técnicas acima das questões morais³⁶ – acima da Verdade, acima das pessoas – se depara com a impossibilidade de retorno a critérios definidos conceitualmente sobre o que seria a Justiça, de retornar a Moral, a Religião ou aos valores Jusnaturalistas, iluministas – ou mesmo valores medievais ou renascentistas.

Sem dispor da possibilidade de um fundamento moral ou racional, as Teorias Jurídicas contemporâneas precisam encontrar outros mecanismos para produzir legitimidade e justificar suas abordagens. Nesse sentido, Leonel Severo Rocha³⁷ desenvolve uma

³⁵ ELLUL, 1968, p.300

³⁶ DE MATOS, 2010, p.52. Essa hipótese foi desenvolvida, apontando representações das críticas mais comuns das Teorias Jurídicas contemporâneas, no processo de construção de personagens no filme “And Justice for all” (1979), de Norman Jewison. Cf. DE MATOS, Marcus V. A. B. . “...And Justice for All”: discursos, personagens e teorias do direito no cinema americano. Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ (Rio de Janeiro. 1933), v. 1, p. 43-62, 2010.

³⁷ ROCHA, 2008, p.1057

epistemologia circular – a partir da “pragmático-sistêmica” – para explicar aquilo que passa a ser a “auto-referencialidade do sistema jurídico”. Essa auto-referência não poderia ser suscetível a nenhum controle ou determinação externa – “não sendo determinada por autoridades terrestres ou divinas dos textos, pelo Direito Natural ou revelação divina”. O Direito tem sua validade estabelecida de uma “auto-referência pura”, onde as decisões anteriores estabelecem a própria validade do Direito, baseadas em sua própria positividade. Dessa forma, “qualquer operação jurídica reenvia ao resultado de operações anteriores”, e o Direito se apresentaria como um *código comunicativo*, mantendo sua estabilidade e autonomia “através da aplicação de um código binário”³⁸. Assim, o Direito assumiria a forma de um “sistema autopoietico”, com uma “interação auto-referente, recursiva e circular de seus elementos”, que não apenas se “auto-organizam”, mas também se “auto-produzem”³⁹.

Estas características elencadas como constitutivas de um Direito Pós-moderno são, na realidade, muito semelhantes à “caracterologia da Técnica” estabelecida por Ellul, que, segundo Rick Clifton Moore⁴⁰, pode ser resumida em sete atributos principais: racionalidade; artificialidade, automatismo técnico; *self-augmentation*; monismo; universalismo; e autonomia. Segundo Moore é possível ler na obra de Ellul uma denuncia histórica de que a fé na “tecnologia”⁴¹, somada a uma disposição humana consciente para a experimentação tecnológica, permitiu não apenas a descoberta de diversos usos para uma única Técnica, como também a dominação da cultura pela tecnologia. Por essa razão, “o mundo moderno do final do Século XX [neste trabalho chamado de *pós-moderno*], sobre uma perspectiva Elluliana, é

³⁸ ROCHA, 2008, p.1058

³⁹ ROCHA, 2008, p.1060

⁴⁰ MOORE, 1998, p.132. **Tradução livre do autor.**

⁴¹ Acreditamos que aqui a melhor tradução seria a palavra “técnica” – fé na técnica. Contudo, respeitando o texto original em inglês – ainda que destoando da obra de Jacques Ellul utilizada pelo autor – optamos por manter o original. O mesmo problema que ocorre na tradução de “technique” (no francês) para “technology” (no inglês), ocorre também com a dupla “efficiency” / “eficácia”. **Tradução livre do autor.**

radicalmente diferente de qualquer outra Era”. Para o autor⁴², é neste século que “a Técnica passa a dominar o mundo, e a eficácia se torna o fator determinante de todas as questões humanas”.

Ellul⁴³ confirma esta interpretação quando aponta que a procura da maior eficácia é uma das marcas características da ação técnica. A eficácia é, também, o aspecto mais nítido da razão em seu aspecto técnico. Isso só é possível, no entanto, num mundo em que, a partir da técnica, previamente se desenvolveu uma ciência “voltada ao universal” que se torna a “linguagem compreendida por todos os homens”⁴⁴, e que os liga por meio de “uma fraternidade informulada”⁴⁵. Dessa maneira:

Consiste, pois, o fenômeno técnico na preocupação da imensa maioria dos homens de nosso tempo em procurar em todas as coisas o método absolutamente mais eficaz. Pois, atualmente, estamos chegando ao extremo nos dois sentidos. Hoje, não é mais o meio *relativamente* melhor que conta (...). A escolha é cada vez menos tarefa pessoal entre vários meios aplicados. Trata-se na realidade de encontrar o meio superior em sentido absoluto, quer dizer, fundando-se no cálculo, a maior parte das vezes. (ELLUL, 1968, p.21).

Sendo assim, talvez seja possível que a supremacia da Técnica no atual estado da Modernidade a estabeleça como fundamento, tornando então a eficácia como um conceito de valor. Entretanto, para Ellul⁴⁶, a “moderna adoração da técnica” seria um derivado da “ancestral adoração do homem em face do caráter misterioso e maravilhoso da obra de suas mãos”. Dessa maneira, a perplexidade do homem perante a técnica pode levá-lo, paradoxalmente, a uma atitude mística e caracterizar um retorno à religião – ainda que, a princípio, sem valores definidos conceitualmente.

Encontramos aqui, então, um paradoxo interessante. Para compreendê-lo, talvez seja necessário admitirmos a insuficiência de

⁴² MOORE, 1998, p.132

⁴³ ELLUL, 1968, p.20

⁴⁴ ELLUL, 1968, p.132

⁴⁵ ELLUL, 1968, p.133

⁴⁶ ELLUL, 1968, p.24

critérios de eficácia para a produção de sentidos para discutir, então, os critérios de racionalidade modernos, as relações de poder no Direito, as ideologias (a Política), e as mentalidades – compreendidas aqui a moral e a religião – para entender as relações que se estabelecem entre o Direito e a Sociedade pós-moderna. Para ingressar nesta empreitada é preciso, também, romper com os preconceitos estabelecidos por uma determinada *consciência coletiva*⁴⁷ da modernidade, baseada no “progresso da ciência”, no “aperfeiçoamento da tecnologia”, na “crença na riqueza” e “no ideal do lucro”. É necessário perder o medo de justificar o passado, “o antigo”, relativizando as novidades, “o novo”.

O papel das imagens na Pós-modernidade: a sociedade e o Direito no domínio da Técnica e da Estética

Segundo Márcio Tavares D’Amaral⁴⁸, a sociedade pós-moderna tem um paradoxo constitutivo que pode ser compreendido retomando o momento de fundação cultural da “sociedade ocidental”. A *pós-modernidade* seria marcada pela crença no fim da história, a partir de um discurso onde se afirma para a cultura atual o “sem fundo do não-fundamento” e, ao mesmo tempo, se estabelece a necessidade de “fundar-se no absoluto de um começo sem tempo próprio para poder, simplesmente, ser eficaz”. Dessa forma, o discurso pós-moderno aparentemente “apreende a cultura atual (...) como inteiramente sustentada na eficácia tecnológica”, delineando um contexto incompatível com qualquer instância de sentido, pois esta seria “um apelo a transcendência, que o discurso pós-moderno abomina”⁴⁹. A pós-modernidade seria, então, caracterizada por uma “virtualização imagética”, e pela “velocidade da produção de imagens (...) que já não são representação”, ou seja, “que não tem referência a nada que não seja já um dispositivo imagético, intralingüístico”⁵⁰. A velocidade

⁴⁷ GADAMER, 2006, p.15

⁴⁸ AMARAL, 2009, p.11

⁴⁹ AMARAL, 2009, p.32

⁵⁰ AMARAL, 2009, p.12

de produção implicaria numa autonomia das imagens que, não tendo objetivo exterior a si, se “disponibilizam para o consumo”. Dessa forma, o discurso pós-moderno se põe a expor “suas eficácias, acompanhando os processos tecnológicos de sua produção”. Há, contudo, uma condição para essa eficácia: que o discurso sobre ela – eficácia – seja uma “fundação absoluta”, sem referentes e, com isso, sua origem é também sua própria aniquilação. Para D’Amaral, no entanto, este “poderoso paradoxo” do discurso pós-moderno possui um potencial de transformação interessante.

A hipótese que sustenta esta visão sobre a pós-modernidade é que o discurso pós-moderno torna o olhar estético inconsistente. A Estética perderia seu papel como disciplina filosófica que pergunta pela verossimilhança, que está à procura de um modo de reflexão sobre a referência da linguagem ao real. Dessa forma, a Estética transitaria

do radical ao virtual, do real à imagem sem referência na medida em que a cultura deslizou da tensão entre transcendência e imanência (Um/Tudo), pela separação dialogante entre ambos (este mundo/o outro mundo), até a escolha da imanência e exclusão da transcendência. (D’AMARAL, 2009, p.15)

Sendo assim, D’Amaral⁵¹ propõe que uma compreensão sobre a pós-modernidade, só é possível a partir de um olhar sobre a origem de nossa cultura, sobre seu paradoxo constitutivo, o grande acontecimento que foi a “confusão” entre as fontes grega e judaica, “ambas constitutivas da cultura ocidental”. Nessa (con) fusão original teria sido constituída uma “cultura cristã”, marcada por “valores, modos de pensar e partilhar o real, jeitos de arranjar comunidades, um certo universalismo, um gosto de transcendência, uma preferência pela história”. Nessa cultura haveria uma Mística que dialogaria diretamente com a Estética (grega). Ambas seriam, então, radicalmente, modos de ver. A mística seria uma “outra dimensão da atitude estética”, complementar. Dessa assertiva, tem-se que a cultura ocidental é “a experiência da compossibilidade da Estética e da Mística como atenção às dimensões radicais do Ser”.

⁵¹ AMARAL, 2009, p.16-17

Numa tentativa de romper com esta origem e fundação⁵², o Século XX inaugura uma fusão entre os regimes de “saber e fazer”, instaurando o “reinado da Tecnologia”, onde a Estética e Mística deixam de ser atitudes radicais e o *pensamento* perde lugar para a *utilidade*. Resta, assim, do ponto de vista filosófico, uma “banalização paupérrima de uma imanência sem a *sua* transcendência”, que mantém o estado das coisas no “vigor esquetejante do Paradoxo, da Indecidibilidade”. À impossibilidade da decisão que compõe este paradoxo pós-moderno correspondem dois momentos interpretativos possíveis e complementares: um primeiro, caracterizado pela multiplicidade de escolhas – em sentido Kierkegaardiano –, que não possuem nenhuma razão lógica que as justifiquem, e que implica um ressurgimento da “mística” e da fé; um segundo, marcado pela fragmentação e despersonalização do indivíduo que, segundo Richard Stivers⁵³, tem a possibilidade de fugir da “unidade moral do ser”, tornando-se um mero espectador que vive apenas de uma maneira “estética” e “aparentemente livre”.

De acordo com Nicola Abbagnano⁵⁴, a filosofia de Kierkegaard apresenta dois estágios fundamentais da vida: a vida normal e a vida estética. Entre os dois haveria um abismo e um salto, e cada um se apresenta ao homem como “uma alternativa que exclui a outra”. A vida estética, por assim dizer, seria furtiva, inédita (sem repetições), marcada pela imaginação e reflexão: “o esteta forja um mundo luminoso, donde está ausente tudo o que a vida tem de banal, insignificante e mesquinho; e vive num estado de embriaguez intelectual contínua”. Contudo, a vida estética seria insuficiente para o homem singular. Viver esteticamente leva ao desespero, “o último termo da concepção estética da vida”. Para alcançar, então, um outro estágio da vida, seria preciso se lançar ao desespero, por opção própria, “entregando-se a ele com todo o empenho, para romper o invólucro da pura esteticidade e alcançar, num salto, a outra alternativa possível, a vida ética”.

⁵² AMARAL, 2009, p.18-19

⁵³ STIVERS, 2003, p.61. **Tradução livre do autor.**

⁵⁴ ABBAGNANO, 2008, p.156-157

A vida ética⁵⁵ seria o domínio da reafirmação de si, do dever e da fidelidade a si próprio: “o domínio da liberdade pela qual o homem se forma ou se afirma por si”, e onde “o homem singular sujeita-se a uma forma, adéqua-se ao universal e renuncia a ser exceção”. Ela seria, então, uma “escolha de si próprio”, uma escolha absoluta, onde o indivíduo descobriria em si uma “riqueza infinita” e uma história que incluiria sua relação com os outros, penetrando profundamente na “raiz que o une a toda a humanidade”. Essa escolha implica o reconhecimento de sua história, mesmo dos aspectos cruéis e dolorosos e, ao reconhecê-los, o indivíduo entra na última palavra da escolha ética: o arrependimento. Assim, sua existência entra no domínio religioso. A escolha “absoluta” seria não apenas o arrependimento individual, da própria culpa, mas também um reconhecimento da “culpa de tudo aquilo de que se sente herdeiro”. Dessa forma, a vida ética tende a alcançar a vida religiosa – embora não exista continuidade entre elas, mas sim um abismo mais profundo do que entre vida estética e vida ética.

Valendo-se da discussão de Kierkegaard sobre Abraão como o pai da fé, Abbagnano⁵⁶ interpreta que “a afirmação do princípio religioso suspende inteiramente a ação do princípio moral”, pois entre os dois não haveria possibilidade de conciliação ou síntese. A opção pela fé seria uma escolha radical que não poderia ser facilitada por “nenhuma consideração geral, nem decidida com base em qualquer regra”. Seguir Deus implicaria “uma ruptura total com a generalidade dos homens e com a norma moral”. Isso porque a fé não é um princípio geral, mas sim “uma relação privada entre o homem e Deus, uma relação absoluta com o absoluto”. A visão do filósofo⁵⁷ em defesa do primado da fé sobre a racionalidade exacerbada de seu tempo – onde, segundo o ponto de vista hegeliano, a existência humana se desenvolveria logicamente no interior de “esquemas conceituais” – se expressa claramente no seguinte trecho:

⁵⁵ ABBAGNANO, 2008, p.157-158

⁵⁶ ABBAGNANO, 2008, p.158

⁵⁷ KIERKEGAARD, Introdução, 1979, p.16

Não valeria mais dedicar-se a fé e não será mesmo revoltante ver como toda a gente a quer superar? Onde se pensa chegar quando, hoje, proclamando-o de tantas maneiras, se recusa o amor? Sem dúvida ao saber do mundo, ao mesquinho cálculo, à miséria e à baixeza, a tudo enfim que possa fazer-nos duvidar da divina origem do homem. Não seria preferível guardar-se a fé e tomar a precaução de não cair? Com efeito, o movimento da fé deve constantemente efetuar-se em virtude do absurdo, mas — e aqui a questão é essencial — de maneira a não perder o mundo finito, antes, pelo contrário, a permitir ganhá-lo constantemente. (KIERKEGAARD, 1979, p.221)

No domínio da fé⁵⁸, perigoso e solitário, “não se entra acompanhado, não se ouvem vozes humanas e não se distinguem regras”. Esta afirmação demonstraria o caráter incerto e perigoso da vida religiosa: não há um sinal direto que justifique e suspenda a ética. O único sinal para a vida religiosa é indireto: “a angústia da incerteza é a única segurança possível”. A fé teria, em si, uma contradição não-eliminável, sendo, ao mesmo tempo paradoxo e escândalo, uma certeza angustiante que lança a vida religiosa “nas malhas desta contradição inexplicável”: a contradição da existência humana. Para Kierkegaard⁵⁹, então, há uma relação intrínseca entre a substância da existência e os fatores essenciais do cristianismo: paradoxo, escândalo, contradição, necessidade, impossibilidade de decidir, dúvida e angústia. Para dar o salto que passa da vida ética à vida religiosa é preciso alcançar um estágio de “resignação infinita”. Segundo Kierkegaard, “é na resignação infinita que, antes de tudo, tomo consciência do meu valor eterno, e só então se pode alcançar a vida deste mundo pela fé”.

Valendo-se da visão existencialista do filósofo dinamarquês, o sociólogo Richard Stivers⁶⁰ sustenta um diagnóstico sobre o estado da moral e da ética na pós-modernidade que implicaria um triunfo da *vida estética* sobre a *vida ética*. Essa inversão seria possível devido ao avanço das tecnologias que possibilitam o “discurso anônimo”, sem riscos e responsabilidades, onde o que estaria em jogo seria a

⁵⁸ ABBAGNANO, 2008, p.158-159

⁵⁹ KIERKEGAARD, 1979, p.230

⁶⁰ STIVERS, 2003, p.61. Tradução livre do autor.

aniquilação do indivíduo em prol de um coletivismo extremo. Um exemplo claro desse fenômeno, segundo Stivers⁶¹, seria a propaganda, onde um discurso anônimo pode ser dirigido a uma audiência abstrata de consumidores; outro seriam os discursos anônimos produzidos através do computador, que possibilitam a compreensão tácita de que a liberdade pode existir sem a responsabilidade. A justificativa ideológica pós-moderna para esta existência cada vez mais coletivizada seria, então, bastante diferente da idéia cultural de *indivíduo* como expressa no Renascimento ou no Iluminismo.

O autor⁶² sustenta que a tecnologia é a base fundamental e o fator determinante mais importante na conformação atual das sociedades pós-modernas. Nelas, a Comunicação de Massas (mídia) é responsável por promover uma existência estética e fragmentada. Esse fenômeno se torna mais perceptível quando observamos as relações entre a linguagem e as imagens visuais, que foram invertidas. De acordo com Stivers, no passado o simbolismo das artes visuais adquiria sentido através da fundação semântica da cultura, e o discurso “fornecia o contexto dentro do qual as imagens visuais adquiriam sentido”. Hoje experimentaríamos o fenômeno oposto: são as imagens da mídia que moldam o contexto dentro do qual as palavras e conceitos devem ser compreendidos. Estas imagens se relacionam apenas com outras imagens, de forma que “não tem passado”, e projetam um “eterno presente” no qual é possível viver “de momento em momento”, uma existência fragmentada. Dessa forma, a mídia fragmenta o Tempo e a noção consistente e coerente do Ser.

Esta fragmentação implica também uma despersonalização da mídia. A informação despersonalizada aparenta ser mais objetiva do que aquela provida por uma pessoa. Assim, as imagens audiovisuais parecem descrever a realidade quando, na verdade, estão reconstruindo a realidade “retirando-a do seu contexto cultural e temporal”. A televisão, por exemplo, opera expurgando o sentido da realidade e recompondo-a como uma “sequência de fragmentos de imagens”,

⁶¹ STIVERS, 2003,p.62

⁶² STIVERS, 2003,p.62. Tradução livre do autor.

subtraindo da vida o seu sentido. A Mídia, segundo Stivers⁶³, possuiria um “poder estetizante” que torna objetivas todas as experiências e as controla, constituindo, por isso, uma forma de totalitarismo.

Para o sociólogo⁶⁴ – que escreve a partir de preocupações éticas e morais nas relações humanas –, este processo de corrosão da moral moderna toma a forma da Tecnologia. Sua influência se estende através das técnicas organizacionais e psicológicas e torna desnecessário “assumir responsabilidade moral” ou “exercer julgamentos morais”. Normas técnicas, burocráticas ou processuais não dependem de contexto para adquirir sentido, nem requerem responsabilidade moral – que pode ser diluída na organização e na tecnologia. Nesse contexto, as imagens visuais da Mídia se tornam a própria linguagem da *tecnologia*⁶⁵, que se apresentam ao mesmo tempo como “uma representação do que é” e uma “alternativa imaginativa do que poderia ser”. Assim, o domínio que a tecnologia exerce sobre o homem ocorre no âmbito psicológico e na esfera do “possível” – onde as imagens operam como “modelos de comportamento”. Dessa forma, as imagens visuais produzem uma “pseudo-moralidade” que substitui o dualismo entre “normal” e “ideal” (o ser e o dever ser) pelo dualismo do “normal” e do “possível”. O ideal não é mais o transcendente, mas uma construção humana – uma “utopia tecnológica”.

O Direito entre a imagem e a palavra

Para Jacques Ellul⁶⁶, é no século XIX sob influência da ciência que a *palavra* perde sua autenticidade, vitalidade e seriedade para a *imagem* quando pretende “nada dizer a não ser o real” e a dizer “somente

⁶³ STIVERS, 2003,p.65. Tradução livre do autor.

⁶⁴ STIVERS, 2003, p.66-67. Tradução livre do autor.

⁶⁵ STIVERS, 2003,p.68-69. Tradução livre do autor. Compreendemos que em Jacques Ellul a idéia de *tecnologia* é subsidiária da sua concepção de *técnica*. Richard Stivers, embora trabalhe diretamente com a obra de Ellul, aparentemente não faz essa diferenciação. Acreditamos que este pode ser um problema de tradução. Cf. nota 20. Tradução livre do autor.

⁶⁶ ELLUL, 1984, p.34. Tradução livre do autor.

prática”. Ellul atribui esta redução da palavra à pura objetividade ao movimento pela “primazia do real” que ocorreu no mesmo século. Assim, se o papel do Direito é apenas “dizer uma realidade” uma imagem pode ser muito mais eficaz. Para a sociedade atual, o que importa são as imagens; nelas estão os sentidos e, possivelmente, a justiça. Na Pós-modernidade⁶⁷, com o fim dos fundamentos – e também do real, do universo, da verdade – a potência imagética virtual se torna mais importante que o real. Por essa razão, as preocupações filosóficas atuais estão voltadas para a questão da eficácia.

Segundo Jorge Barrientos-Parra⁶⁸, para Ellul a imagem cumpre o papel de preencher um “vazio existencial” que foi até aqui o “motor” de toda a criação cultural da humanidade, e que agora perde seu lugar para as “evidências da imagem”. De acordo com o pensador francês⁶⁹, a imagem está presente e resume sua presença ao testemunho de um “já existente”. A imagem visual é constitutiva dos objetos, porém enfrenta uma limitação temporal: está no presente e só oferece um presente. Ellul sustenta que a realidade é o que se vê, o que se conta, o que se situa no espaço, mas também o que é “definido”. E isso corresponderia ao “visual” – um real não contraditório. O princípio de não-contradição seria baseado na experiência visual do mundo, pertencendo a ordem do visual que implica a “instantaneidade”. Em contraposição, o indefinido seria o domínio da palavra, que implica duração. O que pertence ao visual não pode ser dialético – é necessariamente linear e lógico. Apenas o pensamento fundado na palavra pode ser dialético e levar em consideração aspectos contraditórios da realidade, “possíveis porque situados no tempo”. A palavra permite alcançar o conhecimento plural de aspectos da realidade que “a visão não capta”. Assim, corresponde à “certeza de que a verdade engloba a realidade e desta permite um conhecimento mais profundo, porém não fundado na evidência nem na imediatez”. O que ocorreria em nosso tempo seria, então, a necessidade de certezas antecipadas, de imagens sem palavras.

⁶⁷ AMARAL, 2009, p.12

⁶⁸ BARRIENTOS-PARRA, 2009, p.23

⁶⁹ ELLUL, 1984, p.13-14. Tradução livre do autor.

A palavra seria o instrumento e o espaço da crítica que permite o julgamento – não um julgamento da prática ou da experiência, mas um julgamento ético. Para Ellul⁷⁰, é “somente no uso da palavra que o homem aprende a decisão ética”. Este processo seria pessoal e não poderia ser uma mera adesão a um comportamento coletivo. Assim, se opõe à orientação que a imagem pode dar a pessoa, fazendo-a entrar numa “corrente coletiva”. A imagem teria o poder de criar um “certo comportamento do homem”, mas sempre em coerência com aquela sociedade que ela exprime, “conformista”. A imagem, mesmo inexata, subsiste e proporciona uma “ilusão da realidade e da eficácia”.

O visual e as imagens⁷¹ pertenceriam a uma ordem diferente das palavras: “a imagem nos transmite instantaneamente o global”, fornecendo de uma só vez todas as informações no espaço em que se situa o espectador, sem necessidade de análise. A imagem visual transmitiria informações que pertencem à ordem da evidência, e que levam a uma “convicção sem crítica”. Nesse sentido, Ellul⁷² aponta para o estranhamento de que fotografias possam ser utilizadas como provas, em detrimento de uma “demonstração discursiva”, ou de provas testemunhais. A convicção passada pelas imagens não seria imediata, mas uma certeza que se baseia numa inconsistência: o conhecimento produzido pela imagem é “de ordem inconsciente”.

Para Ellul⁷³, existe uma correlação “visual-técnica” que precisa ser considerada para um diagnóstico correto da sociedade contemporânea. A imagem comporta em si, virtualmente, os traços e características do que serão a experiência, a experimentação e a organização da técnica. Contudo, o visual é construído, pois emana de certa construção do homem, de uma “imagem pré-estabelecida”, e nos conduz pela via da separação, da divisão, da intervenção, da eficiência e do artificial:

⁷⁰ ELLUL, 1984, p.36. Tradução livre do autor

⁷¹ ELLUL, 1984, p.36. Tradução livre do autor

⁷² ELLUL, 1984, p.38. Tradução livre do autor

⁷³ ELLUL, 1984, p.15. Tradução livre do autor

A vista do homem engaja a técnica. A imagem visual indica a totalidade de minha possibilidade de vida num mundo onde sou senhor e vassalo. Qualquer técnica funda-se na visualização e a supõe. Se não podemos transformar um fenômeno em visual, ele nunca será objeto de uma técnica. E a coincidência fica mais marcada pela eficácia. A vista é o órgão da eficiência. Reciprocamente, servir-se de imagens é eficaz. (ELLUL, 1984, p.15).

A intenção do autor não é, contudo, “minimizar a importância da imagem”, mas “determinar seu domínio e conhecer seus limites”. Para Ellul⁷⁴ a imagem é um “instrumento admirável de conhecimento da realidade”. O poder da imagem pode ser mesmo explosivo, quando aplicada ao plano social ou político – ou ao Direito –, onde detém uma “terrível eficácia”. Entretanto, é preciso ter em mente que a imagem só é terrível e explosiva quando “pretende somente transmitir o real”. E mais:

A imagem em nossa sociedade é sempre o produto de uma técnica mecânica. Esta técnica é realmente mediadora, é por ela que o universo das imagens se constitui para o homem. Mas assim falar é ao mesmo tempo dizer que nos encontramos na presença de um mundo artificial: fabricado do exterior e através de meios artificiais. Deste modo, devemos saber que neste universo de imagens nunca é a realidade nua que nos é transmitida, mas uma reconstituição, uma construção mais ou menos arbitrária (ELLUL, 1984, p.33)

Assim, por trás da aparente objetividade da imagem há uma ambigüidade: “traduzindo uma realidade, ela nos transmite sempre, obrigatoriamente, um artifício”. Nisto, de acordo com Ellul, reside o engano das imagens: se fazer tomar por realidade quando são fictícias.

Direito e Cinema: uma perspectiva para a crítica da violência e eficácia

Dessa maneira, podemos observar o movimento teórico *Direito e Cinema* como uma perspicaz tentativa de compreender formas de produzir justiça – ou ao menos de compreender, numa sociedade pós-moderna dominada pela estética e pela técnica, como se

⁷⁴ ELLUL, 1984, p.32-33. Tradução livre do autor

constitui o Direito, na ausência de possibilidade de seus fundamentos aceitos na modernidade, como razão e norma jurídica.

Investigando diversas abordagens sobre o tema Juliana Neuenschwander Magalhães⁷⁵ apropria-se da noção de “cultura jurídica” do sociólogo Lawrence Friedman, como sendo “a reunião de idéias, atitudes, valores e opiniões sobre o direito” sustentadas comumente em uma sociedade, propagadas por “programas governamentais” ou por “meios de comunicação de massas”. Ao mesmo tempo, desenvolve a perspectiva de Anthony Chase, para quem a “cultura jurídica popular” pode ter um papel destacado na forma como a sociedade encara o direito, na medida em que meios de comunicação como o cinema podem dar “visibilidade” a esse Direito. Assim, o cinema poderia contribuir para “tirar as vendas da justiça”. Outra perspectiva investigada pela pesquisadora foi a de Orit Kamir⁷⁶, para quem a aproximação entre direito e cinema se dá devido ao fato de que ambos são discursos dominantes nas sociedades contemporâneas, formas de comunicação que possibilitam a narração e a criação da própria sociedade.

Além disso, haveria ainda a possibilidade de entender o movimento Direito e Cinema na perspectiva da *representação* do Direito no Cinema, tomados como práticas culturais, e da possibilidade de ressignificação de uma prática cultural na outra. Adotando uma visão crítica sobre esta perspectiva, Magalhães⁷⁷ sugere que o apego à noção de representação – que se caracteriza pela busca de uma “visão objetiva das coisas reais” – leva ao erro, porque “aquilo que representa algo não é, de fato, aquilo que é representado”. Sendo assim, o cinema não deve ser lido como uma “representação do direito”. Portanto, seria necessário abrir mão da idéia de representação porque “o cinema constitui o direito, constrói o direito”. Neste sentido, Magalhães propõe um “construtivismo radical”, inspirado na Teoria dos Sistemas de Luhmann, na perspectiva de que “a ciência trabalha na construção

⁷⁵ MAGALHÃES, 2009, p.105-106

⁷⁶ MAGALHÃES, 2009, p.106-107

⁷⁷ MAGALHÃES, 2009, p.107

do mundo”. Problematiza, assim, as relações entre ciência e arte, colocando em cheque a noção de direito como ciência. Juliana Magalhães⁷⁸ lê, em Kantorowicz, a idéia de que “na Idade Média o direito não só reproduz valores estéticos, como o conhecimento jurídico foi aquilo que tornou possível uma teoria da arte renascentista”. Segundo a autora, havia uma compreensão antiga, e também medieval, de que o direito era uma arte, “a arte do bom e do justo”. Juliana Magalhães explica com as seguintes palavras essa valorização da arte e do antigo no movimento *Direito e Cinema*:

A diferença entre ciência e arte é uma consequência da modernidade, é uma invenção da modernidade. Por isso, (...) tentar reaproximar a ciência da arte, reaproximar o direito da arte não é algo tão novo assim. Estamos voltando a Idade Média, na verdade, ou estamos no mínimo tentando aprender algo com a Idade Média (MAGALHÃES, 2009, p.110)

A Modernidade⁷⁹ teria proporcionado importantes diferenciações para a independência dos sistemas sociais. Assim, a independência da arte – a soberania do artista – em relação à religião ou em relação à política foi extremamente importante; do mesmo modo, a independência do Direito em relação à religião teve grande importância. Contudo, neste processo, “perdemos também a noção de que as aproximações são necessárias”. Por isso, seria necessário pensarmos em uma “ponte entre direito e arte”, em formas de entrelaçamento. Dessa maneira, seria possível encontrar “na arte um campo para a discussão de problemas jurídicos”, e de “possibilidades teóricas para o direito”. Indo além, seria possível também observar “a arte, o cinema e as manifestações artísticas enquanto textos que também constituem o discurso jurídico normativo”, uma vez que a realidade jurídica se constituiria “para além da visão do normativismo tradicional”. Portanto, a pesquisa sobre Direito e Cinema poderia, então, apresentar “um novo conceito e uma nova compreensão do próprio direito”.

⁷⁸ MAGALHÃES, 2009, p.109

⁷⁹ MAGALHÃES, 2009, p.110-111

Muito mais pessimista é a visão de Rainer Maria Kiesow⁸⁰ sobre a possibilidade de produzir justiça a partir de valores estéticos, que afirma a estranheza de imaginar que, “desesperadamente buscando justiça”, a humanidade tenha desenvolvido o direito. Segundo o autor, haveria uma “brutal e radical separação” entre um mundo imaginado – constituído pela justiça – e o mundo de fato, constituído pela aplicação das leis pelos juízes. Uma “luta utópica por justiça”, que pode ser expressa em revoluções, “sonhos”, em última instância, acaba gerando legislações, “códigos” – civis, processuais, etc. Dessa forma, haveria uma separação intransponível entre Direito e Justiça. O “mundo dos juristas” não é afetado por justiça ou “outras idéias celestiais”, porque constitui-se numa “máquina”, a “máquina do direito”. Sendo assim, o direito pode ser descrito como o “resultado da imaginação, das construções e das poesias dos juristas”, e sua representação, a representação do “fragmentado mundo do direito moderno”, pode ser concebida como “a fotografia de um jurista”.

Para o autor⁸¹, “a violência é a mãe do direito”, e não há como separar as duas coisas – no latim, a única diferença entre elas seria de uma letra: “vis” e “ius”. A maior violência do direito seria “seu poder de interpretação” que – coadunando com as preocupações expressas na maioria das Teorias Jurídicas contemporâneas –, se manifesta no “poder das palavras e seu impacto na vida das pessoas”. A justiça seria “um teatro da interpretação”, num contexto onde “não há fim para a violência” (). Assim, afirma Kiesow:

As inteligentes construções do direito e o mito da justiça tem disfarçado o fato de que o sangue das pessoas escorre dos cilindros da maquinaria moderna do direito (...). O Estado é o ator mais violento que já esteve em cena (...). A questão real é sobre a verdade. A questão de quanto sangue a verdade custa. É uma questão de verdade da violência e violência da verdade (KIESOW, 2009, p.20).

⁸⁰ KIESOW, 2009, p.17

⁸¹ KIESOW, 2009, p.19-20

Trazendo este debate para a questão da Pós-modernidade, Kiesow⁸² alega que “a violência da palavra, da interpretação, a violência da lei” não teriam autor ou causa imediata, após “a morte da razão e a morte de Deus”. Sendo assim, a violência e seu entendimento só poderiam ser concebidos como “fragmentos”. Contudo, a própria fragmentação, que implica duplicação e desdobramento, também seria um “ato de violência”. Dessa maneira, a “violência da explicação”, que seria também a violência da ciência moderna, ao desconstruir o homem – por exemplo, exibindo dissecação e órgãos na televisão –, pode ser apresentada como “salvação”, como verdade, assassinando metáforas e imaginação. Na pós-modernidade, então, não seria permitido à vida ser um “segredo”.

Por outro lado, haveria um segredo a ser desvelado no direito: a concepção de que valores são valores, enquanto o direito é “apenas direito”, que se expressa na violência, sem razões ou justificativas. Assim, “a violência resiste à racionalidade”, sem ser moderna ou antiquada – fundada em si mesma. Para Kiesow⁸³, a relação entre Direito e Violência não é uma batalha “entre o moderno e o antigo”, mas sim de um “mistério universal”, que não pode ser solucionado. O que ocorreria na mídia, hoje, é uma tentativa de desvelar este mistério, misturando, paradoxalmente, exibição e discussão sobre violência. Contudo, a solução para o mistério da violência não seria o fim – ou a condição de possibilidade do fim – da violência. Antes, seria sua “sublimação”. Segundo ele, o que deve ser temido é “o poder da interpretação correta”, pois nela se encontra “uma certeza, uma verdade, uma justiça que sempre pode contar com a tortura para ser alcançada”. Nesse sentido, o autor⁸⁴ ressalta a importância da diversidade pós-moderna, na medida em que diferentes e divergentes opiniões podem produzir apenas “verdades precárias”, impedindo que o conhecimento se torne violento e amedrontador. A violência, assim como o Direito, seria auto-referente, uma vez que “repousa sobre si mesma”.

⁸² KIESOW, 2009, p.20

⁸³ KIESOW, 2009, p.21

⁸⁴ KIESOW, 2009, p.22

O Direito seria caracterizado como um processo marcado pela incerteza, e sua explicação por conceitos baseados em “Deus, na natureza ou na razão”⁸⁵, ou ainda “por sistemas, pela ciência e por novas leis”, não seria suficiente para dar conta dos seus “paradoxos interrogativos” caracterizados por dois fatos. Em primeiro lugar, a realidade não poderia ser reconhecida perante à lei; apenas pode ser reconhecida como “juridicamente adequada”. Segundo, a lei não está posta, ela é um processo de construção, de “poiesis”, que repousa na “arte dos juristas” que a produzem e domesticam. Por esta razão:

A Eterna Poesia do Direito baseia-se na tese de ser a poesia parte do direito; ou nos significados equivocados da lei; ou nas qualidades retóricas da lei que a tornam tão atrativa, tão fungível, e tão instrumentalizada nas sociedades do passado e nas contemporâneas (...). A Eterna Poesia do Direito é exatamente a não-modernidade do direito, a construção diária que torna o direito possível. O direito existe porque nunca foi moderno (KIESOW, 2009, p.24-25)

Tratando da justiça, Kiesow⁸⁶ defende a possibilidade de ver um “outro lado” dos “bens universais” – como justiça, paz, saúde -, através da desconstrução, da desmistificação, da destruição pós-moderna. Para o autor, a justiça seria “apaixonada pela pompa, feia e falsa (...), uma palavra fraca e perigosa (...) que perturba a consciência” e que, quando escrita, “mata mesmo a pessoa que talvez a invoque”. Comparando o direito com uma máquina e depois tratando do nazismo, Kiesow⁸⁷ aponta para o fato de que mesmo regimes totalitários podem produzir conceitos de justiça que justifiquem suas atrocidades, pois o desvelo completo dos antigos paradoxos permite um recrudescimento do “poder desapoderado”. Cabe aqui questionar se a diferença apontada é entre *conceitos* de justiça; ou entre *imagens* da justiça. Afinal, o próprio autor se coloca a pergunta: “qual é a face da justiça?”

⁸⁵ KIESOW, 2009, p.24

⁸⁶ KIESOW, 2009, p.27

⁸⁷ KIESOW, 2009, p.31-32

Conclusões

A hipótese que norteou estas reflexões é de que as Teorias Jurídicas contemporâneas propõe um rompimento com o a Teoria Juspositivista sem, contudo, romper com a racionalidade e a *moralidade técnica* que caracterizou as Teorias do Direito desde as últimas concepções do Jusnaturalismo iluminista no Século XIX – e que permaneceu praticamente inalterada nas concepções Juspositivistas de determinação do Direito a partir da norma no século seguinte. Assim, ao almejar ir além da norma para alcançar um novo comprometimento do Direito com a Justiça – e alcançar maior legitimidade para o sistema jurídico –, as Teorias Jurídicas contemporâneas não retomariam, entretanto, valores e conceitos específicos sobre o que seria Justiça: antes, sua preocupação com a Justiça – conquanto esta seja essencial para a legitimação do sistema jurídico – é uma questão de resultados, de eficácia.

A partir das reflexões realizadas neste trabalho, é possível concluir que a pós-modernidade e suas implicações – fim dos referentes e dos fundamentos – acarretam duas conseqüências paradoxais para as Teorias do Direito: ao mesmo tempo em que este se constitui como um sistema técnico fechado e auto-referente, marcado pela impossibilidade ética e dominado pela estética; ao mesmo tempo, também se afasta da racionalidade moderna e promove uma reabilitação de valores, da mística e do antigo – o não-racional que lhe foi negado pela Razão iluminista.

As intersecções entre Direito e Cinema, entre Direito e Arte, abrem possibilidades para promover o diálogo entre o novo e o antigo; entre a estética e a mística; entre a imagem e a palavra. A dimensão estética da pós-modernidade, embora afronte a ética e a razão, permite à existência tornar-se um paradoxo vivo, ainda que sem permanências. Esta idéia nos remete à metáfora do labirinto em D’Amaral⁸⁸, nos remete a metáfora de um “labirinto”, que ficaria entre o “Deserto pós-

⁸⁸ AMARAL, 2009, p.19

moderno” e o “Abismo do passado e seu desejo”, onde viveremos, até encontrar passagens para outro lugar.

Por outro lado, a tríade estética-técnica-eficácia, que explica o domínio da Imagem sobre a Palavra, abre perigosos espaços para a Violência sem fundamentos. Num contexto onde o Direito não precisa mais se preocupar com conceitos (supostamente) abstratos de justiça, a imagem concreta pode relegar o homem ao domínio absoluto de verdades precárias – uma vez que a imagem não é capaz de transcender a realidade. Essa limitação da imagem se dá, de acordo com o que citamos em Ellul⁸⁹, por que a imagem seria incapaz de expressar o conteúdo da verdade, uma vez que estaria aprisionada no “domínio da realidade”. Por isso, só poderia transmitir aparências, “comportamento exterior”. A imagem se remeteria sempre a uma forma, e não seria capaz de transmitir experiências espirituais, exigências de justiça, ou testemunhos que possam atestar a verdade. No domínio das imagens, se sacrificam a Justiça e o homem no altar da eficácia.

⁸⁹ ELLUL, 1984, p.31

LAW AND FILM: THE LIMITS OF TECHNIQUE AND AESTHETICS IN THEORY OF LAW

ABSTRACT

This paper discusses the possibilities and limits of the *Law and film* perspectives in contemporary legal theory, observing *efficiency* and *technique* as post-modern concepts of value in *post-positivism* theories. The theoretical framework is based on Jacques Ellul's sociological work, and the existentialist philosophy of Kierkegaard. It questions the post-modern assumption that only *technique* and *efficiency* can perform the role of paradigms of justice for the legitimacy of law in contemporary legal theories. The research focuses on the relation between the production of images and post-positivist legal, within the study of Law and Cinema, to propose the critique of Law and Violence in the "technological society" as described by Jacques Ellul.

KEYWORDS: Law and film. Theory of law. Technique. Justice. Efficiency.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. Lisboa: Editorial Presença, v.8, 2008

ALMOG, S.; AHARONSON, E. *Law as film: Representing Justice in the Age of Moving Images*. In: Canadian Journal of Law and Technology, Vol. 3, N.1, March 2004. Disponível em: http://cjlt.dal.ca/vol3_no1/pdfarticles/almog.pdf Acesso em: 23 de junho de 2009.

BARRIENTOS-PARRA, J. D. *A Relevância do Pensamento de Jacques Ellul na Sociedade Contemporânea*. Anais do I Seminário Brasileiro sobre o Pensamento de Jacques Ellul, v. 1, p. 19-25, 2009

D'AMARAL, Márcio Tavares. *Estética e Mística: entre coisas, descoisas e tempo*. In: Marcio Tavares d'Amaral. (Org.). *As idéias no lugar: tecnologia, mística e alteridade na cultura contemporânea*. 1 ed. Rio de Janeiro: E-Papers, 2009, p. 11-20

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a serio*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2007

DE MATOS, Marcus Vinicius A. B. *“And Justice for all”: discursos, personagens, e teorias do direito no cinema americano*. Anais do XIX CONPEDI. São Paulo: Conpedi, 2009 (no prelo).

ELLUL, Jacques. *A palavra humilhada*. São Paulo: Ed. Paulinas, 1984

ELLUL, Jacques. *A Técnica e o Desafio do Século*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968

ELLUL, Jacques. *The Betrayal of the West*. New York: The Seabury Press, 1978

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da Modernidade*. Trad. Raul Filker. São Paulo: Editora UNESP, 1991

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O critical legal studies movement de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política*. Revista Jurídica, Brasília, v. 8, n.82, dez/jan 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/Rev_82/Artigos/PDF/Arnaldo_rev82.pdf Acesso em: 20 de agosto de 2009.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003

KIESOW, Rainer Maria. *O Direito Nunca Foi Moderno ou a Eterna Poesia do Direito e a Eterna Poesia da Violência*. In: MAGALHÃES, J. N.; PIRES, N.; MENDES, G. et al (org.). *Construindo memória: seminários direito e cinema*. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.

KIERKEGAARD, Søren Aabye. *Diário de um sedutor; Temor e tremor; O desespero humano*. Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de La sociedad*. Cidade do México: Herder, 2005

MOORE, Rick Clifton. *Hegemony, Agency and Dialectical Tension in Ellul's Technological Society*. Journal of Communication, Vol. 48, 1998

MAGALHÃES, Juliana N. *Debate (transcrição)*. In: MAGALHÃES, J. N.; PIRES, N.; MENDES, G. et al (org.). *Construindo memória: seminários direito e cinema*. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.

ROCHA, Leonel Severo. *Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistêmico*. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. 1, p. 1033-1065, 2008.

STRUCHINER, Noel. *Algumas 'Proposições Fulcrais' acerca do Direito: o Debate Jusnaturalismo vs. Juspositivismo*. In: Antonio Cavalcanti Maia; Carolina de Campos Melo; Gisele Cittadino; Thamy Pogrebinschi. (Org.). *Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. , p. 399-416.

STIVERS, Richard. *Ethical Individualism and Moral Collectivism in*

America. Humanitas (1066-7210); 2003, Vol. 16 Issue 1, p56-73, 18p. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=14163275&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em 13 de jan, 2010

TURNER, Graeme. *Cinema como prática social*. São Paulo: Summus, 1997

Recebido em 20/11/2010 – Aprovado em 23/03/2011

