

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

**FELIPE GUIMARÃES DE OLIVEIRA SOUZA**

**ESTÓRIA, VERDADE E IMAGEM: CORTÁZAR E A PRÁTICA  
JUDICIAL CONTEMPORÂNEA**

**JUIZ DE FORA  
2020**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

**FELIPE GUIMARÃES DE OLIVEIRA SOUZA**

**ESTÓRIA, VERDADE E IMAGEM: CORTÁZAR E A PRÁTICA  
JUDICIAL CONTEMPORÂNEA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós graduação Stricto Sensu em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora, a ser utilizado como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre na área de concentração Argumentação Jurídica, sob a orientação do Prof. Dr. Vicente Riccio.

**JUIZ DE FORA  
2020**

## RESUMO

A ideia é abordar as imagens capturadas pela aparelhagem técnica a partir de um enfoque literário, realçando aspectos da retórica visual imprescindíveis para um melhor entendimento crítico deste tipo de evidência na esfera probatória. A passagem da mentalidade moderna, científica, objetiva e binária, para a mentalidade pós-moderna, focada na linguagem, na retórica e no conhecer intersubjetivo transformou a nossa relação com o direito. Sendo assim, realçar os aspectos estéticos do fenômeno jurídico é passo introdutório necessário para superarmos o pensamento positivista e pós-positivista que ainda regem a maior parte dos estudos teóricos dos principais pesquisadores da área.

Pensar a verdade não como a correspondência entre enunciação e realidade, mas como enunciações retoricamente justificadas abre um novo leque argumentativo para enfrentarmos o realismo ingênuo em torno das evidências visuais. Dentro desta nova perspectiva, poderemos, ao final, analisar o conto *Las Babas del Diablo* de Julio Cortázar. A obra servirá como substrato empírico para aplicarmos os conceitos teóricos desenvolvidos ao longo do texto. Por se tratar de um objeto narrativo com forte teor metaficcional, poderemos traçar um paralelo entre estética, retórica e as provas visuais.

**Palavras-chaves:** provas visuais, retórica, verdade, Julio Cortázar, *Las Babas del Diablo*.

## ABSTRACT

The objective is to approach the images captured by the technical apparatus from a literary perspective, highlighting aspects of visual rhetoric that are essential for a better critical understanding of this type of evidence in the legal evidence field. The transition from the modern, scientific, objective and binary mentality to the postmodern mentality, focused on language, rhetoric and intersubjective knowledge has transformed our relationship with law. Thus, highlighting the aesthetic aspects of the legal phenomenon is a necessary introductory step to overcome the positivist and post-positivist thinking that still govern most of the theoretical studies of the main researchers in the area.

Thinking the truth not as the correspondence between enunciation and reality, but as rhetorically justified enunciations opens up a new argumentative range for us to face the naive realism around visual evidence. Within this new perspective, we will be able, at the end, to analyze the story *Las Babas del Diablo* by Julio Cortázar. The work will serve as an empirical substrate for us to apply the theoretical concepts developed throughout the text. As it is a narrative object with a strong metafictional content, we can draw a parallel between aesthetics, rhetoric and visual evidence.

**Keywords:** visual evidence, rhetoric, truth, Julio Cortázar, *Las Babas del Diablo*.

## SUMÁRIO

<b>1.Introdução.....</b>	<b>p. 6</b>
<b>2. Capítulo 1: Apresentação: As conexões entre o Direito, a retórica visual e a Literatura.....</b>	<b>p.10</b>
<b>2.1 – Direito, literatura e imagem.....</b>	<b>p.10</b>
<b>2.2 - Direito e literatura.....</b>	<b>p.20</b>
<b>2.3 – Modernidade Positivista, Pós-modernidade Retórica.....</b>	<b>p.26</b>
<b>2.4– Retórica, imagem e o problema da verdade.....</b>	<b>p.32</b>
<b>2.5 – Retórica Visual, entre o ético e o estético.....</b>	<b>p.42</b>
<b>3. Capítulo 2: Desenvolvimento: Verdade, processo e as provas visuais.....</b>	<b>p.54</b>
<b>3.1 – A verdade: para além do senso comum.....</b>	<b>p.54</b>
<b>3.2 – Outras considerações sobre a verdade: o consenso impossível e a retórica visual.....</b>	<b>p.69</b>
<b>3.3 – A prova em vídeo no Brasil.....</b>	<b>p.86</b>
<b>4. Capítulo 3: Clímax e Desfecho: Pensando a retórica visual através da estética e da literatura.....</b>	<b>p.101</b>
<b>4.1 – Arte, literatura e verdade.....</b>	<b>p.101</b>
<b>4.2 – Cortázar e as imagens: As Babas do Diabo em perspectiva.....</b>	<b>p.111</b>
<b>(i) Tabuleiro e regras.....</b>	<b>p.114</b>
<b>(ii) Tese formal: retórica e letramento visual.....</b>	<b>p.118</b>
<b>(iii) Tese material: prova e verdade.....</b>	<b>p.123</b>
<b>(iv) Síntese: imagem e tradução.....</b>	<b>p.128</b>
<b>5. Conclusão.....</b>	<b>p.132</b>
<b>6. Referências.....</b>	<b>p.137</b>
<b>7. Obras Literárias mencionadas.....</b>	<b>p.145</b>

## 1. Introdução

Como apresentar um texto, qual a melhor forma de introduzir o assunto sem causar fastio, desinteresse? O que devo realçar para seduzir, manipular, persuadir, demonstrar que a leitura será prazerosa, agradável, instrutiva? São as dúvidas que antecipam a labuta de qualquer escritor, acadêmico, jornalista, crítico, de todos os trabalhadores que dependem diretamente das palavras. Este questionamento, excluído da maior parte dos textos, não é, aqui, recurso gratuito, impertinência daquele que carece de ideias. Esta dissertação, em muitos sentidos, se preocupa com as bordas, com os elementos escamoteados pelo autor, pelo intérprete.

Contar, narrar, dizer, demonstrar, argumentar são verbos centrais na comunicação verbal e na comunicação visual. Assim, ao compreender a linguagem em múltiplos *designs* e manifestações, fica ainda mais fácil identificar seu duplo aspecto. É ferramenta utilizada de forma consciente, quando construímos significados para partilhar experiências com os outros, mas também é artifício vivo que nos conduz, nos carrega, nos impulsiona a compreender e nos situar no mundo. Somos, para além do aspecto biológico, linguagem.

Antes de me perder em generalizações, preciso agasalhar o leitor, dizer, contar, narrar, demonstrar, argumentar que a linguagem em seu aspecto pragmático é retórica, símbolo que confecciona e predetermina nosso alcance e domínio sobre a realidade. Traçamos o verdadeiro através dela, afinal, longe de ser cópia fiel, a verdade é traduzida em representações simbólica do real. Sua dimensão estética cria conteúdo, converte o corpo que experencia, a alma que julga e a mente que interpreta em significado. Estes são sinais, símbolos, conceitos, a matéria que substitui o mundo tal como ele é por outro, aquele que é possível se apropriar, absorver, compartilhar. Por isso somos linguagem, porque toda experiência, interação, pensamento se apropria destes símbolos para produzir outros.

O direito é exemplo claro destas apropriações que convertem a experiência em normatividade. Regras, princípios, conceitos são os aspectos visíveis, a ponta do iceberg, o *leitmotiv* do fenômeno judicial. Abaixo da superfície, para além das bordas, temos uma infinidade de palavras, imagens, conflitos que geram e gestam o que está na superfície. Neste trabalho, como dito, iremos mergulhar, ultrapassar os espaços do *mainstream* jurídico. Só assim conseguiremos entender como as provas visuais são produzidas, incorporadas e valoradas em juízo. Se não ultrapassássemos as bordas nada poderíamos acrescentar.

A ideia é trafegar, aos saltos, por várias temáticas que têm como ponto de convergência a retórica. A princípio vamos correlacionar alguns temas desenvolvidos em direito e literatura

com as imagens que impactam as relações jurídicas. O intuito do primeiro capítulo é criar pontes interdisciplinares entre a retórica, o direito e a literatura, tendo como pano de fundo as imagens técnicas usadas como recurso probatório. No capítulo dois o conceito de verdade, tal como sugerem os realistas, será desconstruído, a fim de entendermos melhor como nós recebemos enunciações verdadeiras a partir da retórica. Dois grandes processualistas italianos, Michele Taruffo e Luigi Ferrajoli, servirão de substrato para desenvolvermos nossas críticas. Após revirar a proposta dos dois autores, tentaremos construir, amparados em Hans-George Gadamer e Chäim Perelman, uma nova forma de enxergar o fenômeno da verdade. Em seguida, na seção intitulada *As Provas em Vídeo no Brasil*, entenderemos como o visual é tratado pelos nossos tribunais. Longe de abstrações, o desenho das formas como o processo se conjuga com a verdade, além de reforçar as críticas iniciais propostas, ganhará corpo.

A intrínseca relação entre retórica, estética e verdade abrirá o último capítulo. Este primeiro ato servirá como preâmbulo para analisarmos o conto *As Babas do Diabo* de Julio Cortázar. A estética sempre negligenciada, esquecida, jogada as traças pelas principais correntes jurídicas, será reabilitada e reinterpretada. Com o auxílio da arte, especialmente da literatura, enfrentaremos a herança do pensamento positivista que ainda hoje contamina o direito.

Talvez por este motivo, tenha pensado nesta dissertação como se ela fosse um romance. De início apresento a trama, o universo que os nossos personagens irão perambular. Em seguida mostro os antagonistas e as ferramentas utilizadas pelos heróis ou anti-heróis para superar as dificuldades iniciais. Temos reviravoltas, o clímax e por fim a resolução do conflito. Cada autor citado, cada teoria sublinhada são os personagens, os atores fundamentais para dar vida aos pensamentos e reflexões que me acompanharam neste último ano. Um desfile dos mais diversos tipos de sujeitos compõe o texto, homens e mulheres brilhantes, alguns canastrões, pelintras. Temos autores do Direito e Literatura, autores da argumentação e da retórica visual, processualistas, filósofos, poetas, romancistas e tantos outros que, condensados em livros, artigos, na tela do computador e nos mais diversos tipos de dispositivos eletrônicos, me fizeram companhia. Foram dias, principalmente madrugadas, que me dediquei ao estudo, aos papéis de rascunho que em muitos momentos pareciam não servir para nada.

No fundo minha grande preocupação, transtorno, aquilo que me moveu, incomodou e que, mesmo após o trabalho feito, ainda continua me incomodando, é o modo como nós, para além da imagem técnica, para além das questões jurídicas, observamos a realidade e construímos, a partir desta observação, significados verdadeiros. Por isso, o processo em sua obstinada e vaga pretensão de buscar a verdade real sempre me despertou interesse. Nesta panaceia de conceitos prontos, a prova parece o grande protagonista, afinal sem provas o

processo é inútil. Fundamentalmente, somos instigados a acreditar que a prova conduz o juiz à verdade, como se elas, as provas, fossem independentes das intencionalidades humanas. O olhar crítico que devemos desenvolver e que, em muitos aspectos, são desenvolvidos pela teoria processual não ataca, ao menos não de forma predominante, as bases do problema. Tudo fica ainda pior quando lidamos com provas capturadas pela aparelhagem técnica. Nestes casos, a crítica parece inexistente; o vídeo “fala”, nos mostram os fatos exatamente como foram esculpidos no tempo.

O protagonismo da prova sem autor e sem intérprete, sintetizada na ideia de que elas são destinadas ao conhecimento do juiz, contribui ainda mais para o arrefecimento da crítica em relação às evidências visuais. No imaginário popular, e também no imaginário de muitos juristas, o vídeo reproduz a realidade, gera certeza, desperta um sentimento semelhante àquele experienciado pelo fiel diante de objetos sagrados.

Questionar o vídeo, nesta perspectiva, é ousadia inconveniente, atitude estúpida ou desesperada de quem quer subverter os fatos. Estes, guardam semelhança com o marido infiel que pego em flagrante jura não ter traído. Ou seja, reverter os fatos denunciados pelo vídeo exigiria cumplicidade injusta dos que julgam e emitem decisões, ou uma retórica que se preocupa não com a verdade, mas com as possíveis consequências dos fatos revelados; a famosa sofística denunciada por Sócrates e Platão.

No entanto, a estupidez e a desesperança é produto da ingenuidade, do olhar tépido, frouxo, lasso daqueles que continuam reproduzindo o senso comum. A necessidade de certeza, de segurança epistêmica, desenvolvida pelos nossos antepassados, pelos modernos, é herança mordaz, quase intransponível. Ora, quem não gostaria de conhecer tudo, saber de todos os segredos, adaptar a justiça ao conhecimento pleno do mundo? Talvez a nossa ânsia pela verdade faça parte daquilo que associamos à inquietude, à necessidade do saber, ao fogo que sempre queremos roubar dos deuses, àquele pedacinho de Prometeu que todos nós carregamos.

Isso não é ruim, pelo contrário, essa ânsia é movimento, sem ela nada faríamos. Escrevemos, estudamos, empreendemos, inventamos graças ao fogo, à profundidade do vermelho fúria; o resto é sossego, calma.

Este sentimento, mesmo quando a platitude do azul quase remorso nos induz às interrupções, é primordial ao fazer acadêmico, ele nos impulsiona a continuar estudando, lendo, interpretando.

Aliás, no meu caso, penso que a estética e a literatura não foram só a inspiração para produzir este trabalho, mas, sobretudo, o alento das horas vagas, dos conflitos emocionais, das

incertezas do caminho; ou seja, estética e literatura estiveram sempre ao meu lado, nos momentos de vermelho fúria, e também nos de azul remorso.

No fundo, a verdade construída nas páginas vindouras não está nas críticas desenvolvidas, na articulação de autores distintos, na interpretação que tentei empreender de Cortázar e tantos outros, muito menos na suposta conformidade às regras mais ou menos rígidas impostas pela academia; a verdade está nas entrelinhas, nos conflitos geridos pela força do acaso, pelas incompletudes e impermanência que direcionaram minhas frases, minhas ideias àquilo que julgava intransponível, às vezes patético.

Gosto de pensar que a minha dissertação foi descoberta, é parte da *pre-sença*, de uma pequena nódoa, de uma nódoa irrelevante que, no entanto, foi desocultada. Mas isto é assaz pretensioso, esteticamente falho, ranço que se arvora de palavras difíceis para desviar o foco, tática retórica, petulante. Nada posso fazer, pois é assim, manipulando expressões acadêmicas e antiacadêmicas, que pretendo abrir meu texto; contar, narrar, dizer, demonstrar, argumentar que nas próximas páginas, seções, capítulos haverá uma defesa mordaz da retórica.

## 2. Capítulo 1: Apresentação: As conexões entre o Direito, a retórica visual e a Literatura

### 2.1 Direito, literatura e imagem

O Direito pode ser entendido como um fenômeno social dinâmico<sup>1</sup>, suas modulações são facilmente reconhecidas pelas constantes mudanças da lei, costumes, precedentes judiciais, e demais estruturas e ferramentas que integram e impactam as relações jurídicas. As regras do jogo estão sempre mudando ao sabor das conexões instáveis que o homem estabelece em sociedade. O comportamento lícito, adequado, ético não se solidifica com o tempo, tampouco é estanque ou meramente reprodutora a experiência sensível que nos incute na modelagem de artificios e do meio natural. Criamos, descobrimos, inventamos, tudo é dinâmico, e o que é sólido se desmancha no ar. A estabilidade só existe ocasionalmente ou em realidades paralelas criadas pela ficção. Mas mesmo quando a literatura cria universos estáveis, é a dinâmica das personagens que movem as histórias, desenvolve o enredo, perverte o tédio da linguagem descritiva em potência imaginativa. O constante deslocamento no *animus*, proporcionado pela experiência dramática, diminui a distância entre o texto e o leitor. É assim nas principais distopias escritas no século passado. Em *1984*, de George Orwell, a estabilidade social é forjada pela censura, vigilância e reescrita do passado; tudo está em perpétua mutação, mas o partido obriga seus membros, pelo uso da força, violência e delírios coletivos, bem caracterizados pelos dois minutos de ódio<sup>2</sup>, a acreditarem na suposta estabilidade daquele ambiente opressor. Em

---

<sup>1</sup> No livro ‘Filosofia do Direito- dos gregos aos pós-modernos’, Wayne Morrison discute o significado do Direito em suas diversas acepções, desde a vertente naturalista, passando pelo entendimento moderno do positivismo, até os conceitos plurais da contemporaneidade. Ver (Morrison, 2006)

<sup>2</sup> “Os dois minutos de ódio” era a estratégia do governo totalitário da Oceânia para os membros do partido extravasarem a raiva e outros sentimentos obscuros enquanto o rosto de Emmanuel Goldstein, inimigo e dissidente do governo, era exibido nas telas aos sons de ruídos tonitruantes e insuportáveis. Escreve Orwell: “Não fazia nem meio minuto que o Ódio havia começado e metade das pessoas presentes no salão já começara a emitir exclamações incontroláveis de fúria. Impossível tolerar a visão do rosto ovino repleto de empáfia na tela e o poder aterrador do exército eurasiático logo atrás. Além disso, a visão ou mesmo a ideia de Goldstein produziam automaticamente medo e ira. (...) Em seu segundo minuto, o Ódio virou desvario. As pessoas pulavam em seus lugares, gritando com toda a força de seus pulmões no esforço de afogar a exasperante voz estentórea que saía da tela. A mulher esguia e ruiva adquirira uma tonalidade rosa-vivo, e sua boca se abria e se fechava como a boca de um peixe fora d’água. Mesmo o rosto severo de O’Brien ficara rubro. Ele estava sentado muito ereto na cadeira; seu peito vigoroso estufava e estremecia como se estivesse enfrentando uma vaga. A garota de cabelo escuro sentada atrás de Winston começara a gritar ”Porco! Porco! Porco!”, e de repente apanhou um pesado dicionário de Novafala e arremessou-o contra a tela. O livro bateu no nariz de Goldstein e despencou: a voz, inexorável, prosseguia. Num momento de lucidez, Winston constatou estar berrando junto com os outros e percebeu que golpeava violentamente a trave de sua cadeira com os calcanhares. O mais horrível dos Dois Minutos de Ódio não era o fato de a pessoa ser obrigada a desempenhar um papel, mas de ser impossível manter-se à margem. Depois de trinta segundos, já não era preciso fingir. Um êxtase horrendo de medo e sentimento de vingança, um desejo de matar, de torturar, de afundar rostos com uma marreta, parecia circular pela plateia inteira como uma corrente

*Admirável Mundo Novo*, de Aldous Huxley, ao contrário, tudo é perfeitamente organizado, planejado e condicionado. Todos desejam aquilo que podem ter e as poucas frustrações são anestesiadas pela *soma*, espécie de pílula da felicidade. Aqui não é a desconfiança, a miséria e a repressão que oprime o indivíduo, tal como acontece na obra de Orwell, mas a anulação da liberdade no seu aspecto mais elementar, os indivíduos são programados, desenvolvidos em laboratório para a perfeita adequação à ordem social. Orwell propõe a estabilidade pela reescrita da História, pela lavagem cerebral, pela mentira, pela farsa, pela criação de uma nova língua; Huxley vai além, se tudo é pré-programado, a estabilidade social é questão aritmética, todos vivem numa panaceia de felicidade, seguindo os desejos que foram domesticados a desejar.

No entanto, conforme advertido, em realidades que flertam com algum espírito de permanência, que, no caso dos dois romances, se transveste em inalterabilidade social, as personagens cumprem a função de elidir qualquer fastio causado pela distância entre o texto e o leitor. Os dilemas enfrentados pelas personagens de Orwell e Huxley para se contrapor à estrutura social estável, nos envolve, nos aproxima da sucessão de palavras dispostas ao longo do exercício literário. Em *1984*, Winston Smith usa a memória para questionar as verdades do partido, Júlia, outra personagem marcante do enredo, vê no erotismo uma possibilidade de escape, de transcendência à planificação comportamental exigida pelo Grande Irmão; Bernard Marx, além de não se adequar ao papel da sua casta<sup>3</sup>, se recusa a tomar o *soma*, e toda a estrutura do *Admirável Mundo Novo* é colocada em cheque quando John, o Selvagem, contrapõe seus sentimentos àquilo que observa no mundo civilizado. Ambas as histórias têm um lastro de semelhança, um enredo que gira em torno da instabilidade subjetiva de seus atores centrais.

A atividade processual também narra histórias de personagens que vivem em um universo de leis que se presume estável, embora na prática esta estabilidade, à semelhança dos clássicos de Orwell e Huxley, seja mera ilusão. As inúmeras demandas judiciais, que não só explicitam a violação de normas e princípios, mas também, em alguns casos, realçam as incongruências do próprio sistema legal, são as engrenagens que movem a atividade jurídica. A instabilidade subjetiva e factual das personagens, partes no processo, são usadas pelos advogados na criação de narrativas. O sucesso da demanda dependerá da força e eficácia persuasiva destas narrações (Brooks, 2017, p. 93).

---

elétrica, transformando as pessoas, mesmo contra sua vontade, em malucos a berrar, rostos deformados pela fúria.” (Orwell, 2009, p. 29-30).

<sup>3</sup> A sociedade descrita em “*Admirável Mundo Novo*” era composta por cinco castas: Alfas, Betas, Gamas, Deltas e Ipsi-lons; cada uma ocupava um papel específico na engrenagem social. Bernard Marx era um Alfa, casta hierarquicamente superior, inadequado; além da estatura incompatível, muitos associavam sua aparência esquelética aos Deltas, Marx era considerado pelos seus pares alguém com deficiências cognitivas graves.

A narrativa, para o historiador italiano Carlo Ginzburg, é um instrumento cognitivo de tipo específico, inventado para decifrar detalhes do real (ibid, p. 96). Entendemos o significado de histórias pelo encadeamento lógico das proposições, uma série de palavras e frases que nos aproxima dos fatos narrados. Nosso conhecimento da realidade é utilizado pelo narrador, no uso de metáforas, analogias e nas mais diversas figuras de linguagem, com o intuito de transmitir verossimilhança e transformar o caldo desorganizado de situações, argumentos, experiências sensíveis e emocionais num todo compreensível. Ginzburg compara a atividade do contador de estórias, que hoje poderia ser tanto o escritor quanto o advogado, à percepção do caçador. Este observa a natureza, os rastros, pegadas a fim de encontrar a presa. Os detalhes sinalizam a trajetória, os caminhos por onde o animal passou. Esta investigação aumenta a possibilidade de captura. O contador de estórias, analogamente, mostra aos interlocutores os detalhes da trama, são estes detalhes que permitem, ao final da narração ou da caçada, o êxito (Brooks, 2017, p. 96).

A arte literária e a atividade advocatícia contam histórias, se estruturam em forma de narrativa. Nossa vida, segundo Jean-Paul Sartre, carece dessa unidade, para ele existe uma diferença entre viver e contar (ibid, p. 99). Por isso, seu personagem Antoine Roquentin, em *A Náusea*, conclui que sempre deturpamos a vida humana ao apresentá-la em forma narrativa. Estas angústias nauseantes levam Roquentin, durante sua trajetória fictícia, a abandonar o projeto de escrever uma biografia sobre o marquês de Rollebon, já que não haveria possibilidade de publicar uma história inteligível e ao mesmo tempo verdadeira (MacIntyre, 2001, p. 360). Para Sartre a vida é composta por uma sucessão de atos aleatórios desprovidos de sentido, tentar simplificá-la na ação de narrar exigiria uma escolha impossível entre a verdade e a inteligibilidade. Alasdair MacIntyre se contrapõe a ideia, e sugere analisarmos a vida humana dentro de uma unidade narrativa composta por práticas<sup>4</sup> e tradições<sup>5</sup>. Não importa

---

<sup>4</sup> O que MacIntyre chama de "prática" não é exatamente o entendimento comum que temos da palavra. As "práticas" para o autor são todas as atividades que de certo modo nos permite avançar em algum tipo de excelência humana, exigindo, necessariamente, a busca pelos bens internos à própria prática. Todas estas práticas possuem bens internos e externos. Na prática acadêmica, por exemplo, a produção do saber (interno) e o reconhecimento social (externo) são os bens que poderiam ser alcançados (MacIntyre, 2001, p. 314-315).

<sup>5</sup> MacIntyre também diferencia seu conceito de tradição com aquele que normalmente associamos. Teóricos conservadores, legatários de Edmund Burke, tendem a contrastar tradição com razão, e a estabilidade da primeira com a instabilidade dos conflitos gerados por discussões excessivamente racionais (MacIntyre, 2001, p. 372). Sobre a ligação entre as práticas, a unidade narrativa da vida humana e as tradições, diz o autor: "Uma tradição viva é, então, uma argumentação que se estende na história e é socialmente incorporada, e é uma argumentação, em parte, exatamente sobre os bens que constituem tal tradição. Dentro da tradição, a procura dos bens atravessa gerações, às vezes muitas gerações. Portanto a procura individual do próprio bem é, em geral e caracteristicamente, realizada dentro de um contexto definido pelas tradições das quais a vida do indivíduo faz parte, e isso é verdadeiro com relação aos bens internos às práticas e também aos bens de uma única vida. Novamente o fenômeno narrativo de uma inserção é fundamental: a história de uma prática em nossa época está, em geral e caracteristicamente, inserida na história mais longa e ampla da tradição, e por meio da qual a prática se torna inteligível e chega, assim,

qual dos dois autores está correto, ao menos ambos concordam que a estrutura narrativa possibilita uma unidade de sentido, ou seja, por ela entendemos a realidade, o universo da ficção, os imbróglis judiciais e a nossa própria história de vida, mesmo sendo, na visão sartriana, um entendimento parcial, deturpado. Se Sartre concebe por verdadeiro algo que espelhe com fidelidade absoluta o real, então ele está certo, pois, como adverte Peter Brooks, “a construção narrativa da realidade como sistema explicativo(...) precisa ser reconhecida como uma construção e não aceita como a própria realidade” (Brooks, 2017, p. 104 – tradução livre<sup>6</sup>). A verdade como espelhamento do real, conforme veremos, não existe ou não pode ser alcançada; isso não quer dizer que toda a nossa experiência é desprovida de sentido. Construimos sentido não a partir de uma apropriação imediata do real, mas por artifícios de linguagem que possibilitam, por meio de palavras e imagens, o exercício da retórica.

Por ela reconstruímos uma realidade inteligível que nos fornece pressupostos para avaliarmos verdade e justiça dentro de discursos e argumentações. Se partirmos de projetos filosóficos distintos porém complementares, de um lado a retórica de Chaïm Perelman, do outro a hermenêutica de Hans-Georg Gadamer, perceberemos que a verdade e a justiça são produtos do conhecimento retórico (Mootz, 2010, p. 158), tendo em vista uma nova definição para o termo cunhada na segunda metade do século XX e ressignificada na contramão do irracionalismo vulgar e sem limites de visões radicalmente céticas em relação ao empreendimento objetivista da modernidade (ibid, p. 159).

Neste contexto, podemos afirmar que o ressurgimento da retórica também impactou os estudos em Direito e Literatura. Embora a aproximação dos dois saberes remonte o início do século passado com a publicação de *A List Of Legal Novels* de John Wigmore e posteriormente do ensaio, de Benjamin Cardozo, *Law And Literature*<sup>7</sup>, foi apenas no decorrer das décadas de 70 e 80 que o estudo se galvanizou, mobilizando uma série de profissionais e acadêmicos norte-americanos na produção e organização de livros, artigos, conferências, disciplinas e cursos com forte teor interdisciplinar. A proposta era romper com o formalismo no enfrentamento da lei, se abrindo a uma iniciativa crítica que remete e radicaliza o realismo jurídico. Junto com o

---

à forma atual que nos foi transmitida: a história da vida de cada um de nós está inserida, em geral e caracteristicamente, e se torna inteligível, nos termos das histórias mais amplas e mais longas de inúmeras tradições.” (MacIntyre, 2001, p. 373-374)

<sup>6</sup> O trecho completo no original: “The narrative construction of reality as an explanatory system surely is omnipresent, and it needs to be recognized as a construction rather than accepted as one of the givens of the real”

<sup>7</sup> Luiz Carlos Cancellier de Olivi lembra da obra de Irving Browne intitulada *Law and Lawyers in Literature* de 1883. Ver (Olivo, 2012, p. 13). Além disso diversos autores do século XVIII e XIX, muitos deles reconhecidos pelo legado teórico construído, também associaram as duas matérias; no entanto, as obras de Wigmore e Cardozo foram mais explícitas e, de certa forma, substantivas ao explorar esta relação.

panorama mais amplo do *Law and Humanities*, que ampliava o alcance dos estudos jurídicos, aproximando-o à arte, à música, ao cinema, à fotografia, pintura, escultura e ao audiovisual, surge o *Law and Literature Movement*, apadrinhado por inúmeros teóricos interessados em novas camadas interpretativas e conscientes da necessidade de integrar o direito a aspectos fundamentais da sensibilidade humana (Mittica, 2015, p. 5-6). À medida que o movimento foi ganhando fôlego, se estabelecendo como fonte autônoma na produção do conhecimento jurídico, as críticas surgiram. De Stanley Fish a Richard Posner certas ingenuidades do movimento foram esquadrihadas; no entanto, o elemento retórico, presente nos estudos pioneiros de James Boyd White e Robert Weinsberg, resistiu, demonstrando que os mais ferrenhos fustigadores da matéria reconheceram alguma virtude na acomodação da literatura ao Direito (Ward, 1995, p. 21-22).

Se foi nos Estados Unidos que o movimento ganhou força, também na Europa, na América Latina e no Brasil<sup>8</sup> houve esforços para conjugar direito, estética e linguagem. Novas perspectivas se adejaram ao redor dos estudos jurídicos contribuindo para a dinâmica das novas relações estabelecidas entre o sujeito que pesquisa e o objeto a ser pesquisado. Se nossos códigos morais se transformam, se as leis são constantemente reformuladas, a ciência, nosso instrumental hermenêutico e metodológico, também se altera. De certa forma a política, a filosofia, o contexto social permitem saltos, deslocamentos na maneira que enxergamos o mundo. Como dito, o homem transforma suas relações com os outros e com a natureza. E é na modificação do ambiente, na invenção de artifícios que estes saltos, estes deslocamentos são gestados. A invenção da escrita, da moeda, da luz elétrica, da bomba atômica, apenas para citar alguns exemplos, trouxeram novas formas de pensar, interagir, viver, se relacionar. A criação da aparelhagem técnica capaz de capturar e reproduzir imagens se insere neste contexto. Com os avanços tecnológicos e o aperfeiçoamento dos artifícios visuais, o olhar jurídico em torno dessas recentes possibilidades de interpretação também se transformou. A invenção da máquina fotográfica, das câmeras filmadoras e dos mais variados recursos imagéticos na era digital sinalizam outros campos de investigação.

---

<sup>8</sup> No caso do Brasil, André Karam Trindade e Luísa Giuliani Bernsts escreveram interessante artigo dividindo a evolução dos estudos de Direito e Literatura em três fases. Uma primeira fase inicial, em que não havia contato com os estudos de outros países e tampouco uma metodologia adequada para trabalhar o tema, com destaque para a vasta obra de Luis Alberto Warat, que continua sendo uma referência para novos pesquisadores brasileiros. Uma segunda fase de sistematização e institucionalização da matéria, com o surgimento de disciplinas específicas em alguns centros acadêmicos e a produção de trabalhos monográficos na graduação e pós-graduação; nesta etapa, a influência da produção estrangeira foi marcante. Por fim, os autores identificam uma terceira fase com a expansão destes estudos, por volta de 2007-2008, com a publicação de centenas de trabalhos, muitos sem o rigor e a qualidade acadêmica necessária, envolvendo as duas áreas (Trindade e Bernsts, 2017, p.225-257)

Como, a partir da Estética, da literatura podemos compreender a retórica visual? De que forma a análise empírica de uma obra literária pode contribuir nos estudos em Direito e Imagem? E mais, como a nossa relação com a verdade, altera nossa visão sobre a atividade probatória, especialmente aquela composta por imagens técnicas? São perguntas que serão investigadas ao longo deste trabalho, procurando, no último capítulo e após o levantamento de material teórico relevante, correlacionar a retórica contemporânea, em seus aspectos textuais e principalmente imagéticos, ao conto *As Babas do Diabo* de Julio Cortázar.

Contextualizando, malgrado os inúmeros problemas metodológicos em qualquer tipo de classificação, poderíamos enquadrar o escritor argentino como expoente da ficção pós-moderna que associa engajamento político, prosa irônica e inovação técnica. Linda Hutcheon usa a obra *O Manual para Manuel*, do próprio Cortázar, como exemplo de romance vanguardista representante desta categoria, já que se trata de um apanhado de recortes, matérias e artigos jornalísticos que nas entrelinhas debocha dos governos autoritários da América Latina (Hutcheon, 1991, p. 230). A prosa do escritor argentino mistura estilo, ironia e crítica social se distanciando da vertente realista que marcou o século XIX. Seus contos são exemplos de um novo tipo de literatura fantástica, não totalmente vinculada ao sobrenatural, mas ciente do esgotamento do olhar objetivista que caracterizou a modernidade:

Quase todos os contos que escrevi pertencem ao gênero chamado de fantástico por falta de melhor nome e se contrapõem ao falso realismo que consiste em pensar que todas as coisas podem ser descritas e explicadas, tal como dava por certo o otimismo filosófico e científico do século XVIII, isto é, dentro de um mundo regido mais ou menos harmoniosamente por um sistema de leis, de princípios, de relações de causa e efeito, de psicologias definidas, de geografias bem cartografadas. No meu caso, a suspeita da existência de outra ordem, mais secreta e menos comunicável, e a fecunda descoberta de Alfred Jarry, para quem o verdadeiro estudo da realidade não reside nas leis e sim a exceções a essas leis, foram alguns dos princípios orientadores de uma literatura à margem de todo o realismo excessivamente ingênuo (Cortázar, 1999, p. 347).

O otimismo filosófico e científico ao qual Cortázar se refere influenciou e ainda influencia a teoria jurídica, desde o positivismo “primitivo” de John Austin até as mais recentes reformulações de Joseph Raz. No contexto visual e no impacto que as novas tecnologias digitais geram nas disputas processuais de hoje, esse otimismo parece cada vez mais vivo, aglutinado em posturas ingênuas na assimilação de imagens capturadas pela aparelhagem técnica. Se o escritor usa a subjetividade para transformar o mundo que observa em palavras, se o pintor, através da tela, transforma a natureza por intermédio de cores, matizes, sombras e superfícies, se os artistas, de maneira geral, subvertem a experiência sensível para atingirem o belo, o operador da câmera, em uma perspectiva de senso comum, é refém da realidade; qualquer

tentativa de interpretá-la estaria fadada ao fracasso, afinal, para a maior parte dos especialistas em direito porém analfabetos visuais, as imagens falam por si mesmas. A percepção dos artistas que trabalham com fotografias e vídeos parece dizer muito pouco ou quase nada sobre os perigos gerados quando depositamos exagerada confiança nos artificios visuais. É claro que não há dúvida que o artista, o pesquisador, advogados e juízes não observam a realidade com o mesmo olhar, tampouco usam a imaginação em perspectivas similares, no entanto estes traços internos, que poderíamos traduzir como força imaginativa de criação, agem sobre todos estes profissionais, ou melhor, agem em qualquer um de nós. O poeta olha para paisagem urbana cheia de contrastes entre edifícios luxuosos e moradias miseráveis com enfoque diferente daquele efetuado pelo cientista social, mas ambos, a partir da mediação da linguagem, incorporam traços subjetivos em suas descrições. A câmera substitui a linguagem verbal quando comparamos o significado das imagens artísticas com outras, feitas pelos mais variados motivos; ela opera como a palavra, é meio que serve ao sujeito, e por isso, no processo de comunicação, não consegue projetar nada que fuja aos filtros da subjetividade humana.

A quebra de expectativas gerada na crítica chinesa e no partido comunista italiano em torno do documentário *Chuang Kuo*, de Michelangelo Antonioni, retratando a China dos anos 70 após a revolução cultural, é exemplo de como a realidade descrita pela lente fotográfica está sujeita à interpretação. Susan Sontag compara a percepção ocidental das imagens técnicas em relação àquela manifestada pelos chineses. Para estes existiriam temas adequados e uma maneira específica na atividade de fotografar. Os detalhes e o recorte parcial de objetos e expressões mancham a objetividade do filme e, portanto, não servem para retratar a realidade tal como ela é percebida pelo cidadão chinês. Por isso, Antonioni, ao filmar paredes degradadas, equipamentos antiquados, “momentos indecorosos”, foi tão massacrado pela imprensa daquele país (Sontag, 2004, p. 189-190). Ora, não existe uma forma precisa e objetiva de resgatar o mundo real através de imagens, o cineasta, mesmo ao filmar um documentário, conta uma história, narra fatos, paisagens, relações, deliberando qual sequência, cortes, ou ângulos deverão ornamentar sua obra. Fora da seara artística, a objetividade do filme também não se sustenta, conforme veremos ao longo da dissertação.

Cortázar e Antonioni são exemplos de artistas que no século passado souberam articular, através de palavras e imagens, o esgotamento do formalismo e cientificismo, que imperou no século XIX, com o resgate de outras esferas de saber, ligadas à subjetividade e à experiência sensível. O escritor argentino, em muitas de suas obras e também em *As Babas do Diabo*, brincou com a linguagem, escancarando os múltiplos caminhos que o narrador percorre e as possíveis consequências da estrutura do texto na sensibilidade dos leitores; em sintonia

semelhante, o cineasta italiano gostava de sugerir enigmas em seus filmes, atribuindo ao espectador a tarefa de interpretar e construir sentido ao longo da projeção. *Blow-up*, obra baseada no conto de Cortázar que iremos analisar, é exemplo de como Antonioni utiliza as imagens para resgatar possíveis interpretações e deixar em aberto detalhes da trama. Existe uma participação ativa, do sujeito que aprecia a obra, na construção de significados. Cada *frame* serve como peças de um quebra-cabeça que pode ser montado de diferentes maneiras. Esse processo tão bem realizado por ambos os artistas, talvez tenha atingido seu potencial máximo na obra mais célebre de Cortázar. *Rayuela*, embora proponha um caminho de leitura, não possui uma sequência linear, permitindo ao leitor liberdade para alternar os capítulos ao largo da ordem sugerida pelo livro<sup>9</sup>.

O papel da atividade desconstrutiva e interpretativa na arte para além da mera contemplação que marcou o movimento modernista de princípio do século XX, e, décadas mais tarde, por expressões artísticas da pós-modernidade, foi acompanhada por transformações radicais no campo teórico (Hoffman, 2005, 83-84). A clássica figura do cientista que, isolado dos fenômenos, apenas observa desabou. A pretensão de objetividade, que nasce ainda no século XVI, primeiro com as ciências naturais e posteriormente, no século XIX, com as ciências sociais, foi, aos poucos, desacreditada. Se no início era fundamental a neutralidade do analista, para impedir que suas inclinações éticas e políticas interferissem na coleta e análise dos dados; no decorrer do século XX, esta postura foi perdendo espaço. Outro modo de enxergar a ciência, pautado na construção do fazer científico intersubjetivo, no qual a criatividade, solidariedade e alteridade do intérprete passam a interferir no objeto de pesquisa, reposicionaram a metodologia exigida em trabalhos acadêmicos (Pires, 2012, p. 43-44).

O escárnio, o deboche, a ironia do artista pós-moderno são marcas que caracterizam uma estética não mais essencialista, ou seja, que se preocupa com a natureza e a essência das coisas, mas situada no tempo e comprometida, mesmo quando nega qualquer tipo de comprometimento, com projetos ou visões de mundo. No campo científico, especialmente nas ciências sociais, o resgate da realidade “tal como ela é” também se reconfigurou. Como dito, o pesquisador deixa de ser um elemento estranho à pesquisa e passa a integrá-la. Por óbvio, o rigor, o método não são descartados, afinal seria esdrúxulo, radical, perigoso equiparar o teórico

---

<sup>9</sup> Cortázar, antes de iniciar o romance, escreve: “A su manera este libro es muchos libros, pero sobre todo es dos libros. El lector queda invitado a elegir una de las dos posibilidades siguientes. El primero se deja leer en la forma corriente, y termina en el capítulo 56, al pie del cual hay tres vistosas estrellitas que equivalen a la palabra Fin. Por consiguiente, el lector prescindirá sin remordimientos de lo que sigue. El segundo se deja leer empezando por el capítulo 73 y siguiendo luego en el orden que se indica al pie de cada capítulo. En caso de confusión u olvido, bastará consultar la lista siguiente:”, sugerindo, a partir disso, uma sequência que alterna os capítulos, repetindo alguns (Cortázar, 2019).

com o artista, mas novas propostas metodológicas e epistemológicas surgiram para respaldar a ciência. Neste contexto, hermenêutica e retórica ganham protagonismo.

No direito, a relevância das imagens, dos estigmas emocionais proporcionados pela experiência visual reacenderam a chama da retórica. Como bem realçou Peter Goodrich, “o futuro da retórica jurídica, a vanguarda da arte da persuasão em questões judiciais, migrou para a defesa do visual, e as técnicas que agora precisam ser estudadas e ensinadas estão cada vez mais relacionadas as novas mídias” (Goodrich, 2017, p. 618 – tradução livre<sup>10</sup>). Hoje, o Direito é transmitido rotineiramente pelo vídeo: julgamentos são exibidos, ao vivo, em canais de televisão e pela internet; programas de variados estilos, ensinando teoria jurídica e técnicas advocatícias, são vertiginosamente acessados em plataformas como o Youtube; recursos digitais são incorporados, com bastante frequência, na prática processual; sem contar a avalanche de filmes e fotografias que interferem diretamente na resolução de conflitos nos tribunais. Essa onipresença da imagem técnica e digital na sociedade contemporânea caracteriza o que o teórico francês Régis Debray chama de *videosphere* (*ibid*, p. 619). Se em séculos anteriores a imagem era fonte de ilusões, simulacro do real que deveria ser traduzido em palavras; na nossa era do vídeo, a vetusta ilusão se transformou em hiper-realidade, substituindo aquilo que julgávamos verdadeiro através da experiência imediata, por novos critérios alicerçados à mediação tecnológica. Quando temos um sonho é comum dizer, para realçar o grau de realismo, que parecia um filme. Esse exemplo e muitos outros explicitam nossa dependência e relação com o universo visual criado pela aparelhagem técnica.

Na literatura, temos vários exemplos da influência da imagem fotográfica, do vídeo na maneira que enxergamos o mundo, pensamos a realidade ou entendemos a memória. Desde o século XIX, poetas, escritores e romancistas absorveram o sentimento que estes artefatos imagéticos nos proporcionam. Em *Judas, o Obscuro*, Thomas Hardy desenha a rejeição através da fotografia. Ainda na primeira metade do romance, Judas é obrigado a sufocar qualquer resquício de romantismo pela ex-esposa Arabella, quando, em visita ao antiquário, encontra a foto com sua imagem exposta para venda, presente que havia dado à mulher nas vésperas do casamento. Jogar fora, rasgar a fotografia de um ente querido é atitude que revela ódio ou rejeição, como se a foto representasse parte do indivíduo que amamos.

Em outro sentido, Ítalo Calvino, no conto *As Aventuras de um Fotógrafo*, mostra as obsessões em torno do ato de fotografar. Antonino Paraggi, personagem principal da obra,

---

<sup>10</sup>. The future of legal rhetoric, the cutting edge of the art of persuasion in matters juridical, has migrated to the advocacy of the visual, and the techniques that now need to be studied and taught are increasingly related to the new media.

quando descobre o encanto das fotografias, deixa de viver a realidade para se dedicar à captura visual; passa os dias, as horas e os minutos fotografando a mulher amada, tentando resgatar com precisão a paixão que sente. Quando a mulher vai embora, Paraggi continua fotografando, dessa vez o vazio e a não presença da mulher que o abandonou, em atitude que desvela a ânsia contemporânea em possuir o mundo em forma de imagens.

Por fim, ainda podemos lembrar a novela sombria *A Invenção de Morel*, de Adolfo Bioy Casares. Aqui o paralelo entre a realidade vivida e aquela eternizada pela aparelhagem técnica é colocada em perspectiva. O herói da narrativa, o fugitivo que se isola numa ilha abandonada, sem contato com outras pessoas, passa a delirar e a questionar o que seria real ou ilusório quando, após meses de solidão, encontra um grupo de viajantes. No decorrer da trama, o fugitivo percebe que os intrusos são projeções de uma máquina criada por um deles. A partir de então resolve acompanhar a rotina dessas imagens incredivelmente reais, se apaixonando por Faustine, um dos hologramas projetados pelo aparelho. Ser mero espectador é insuficiente, o personagem deseja mais, precisa interagir, viver aquela realidade inventada. Ao final, resolve, usando a aparelhagem da ilha, filmar ele próprio em interação com o grupo e principalmente com Faustine, mesmo após descobrir que o aparelho causaria sua morte. Para o fugitivo, ser eternizado por imagens era uma forma de existência mais plena que a própria vida.

Estas três histórias, e muitas outras, sugerem o impacto e o poder da experiência visual sobre nós. É mais fácil acreditar em imagens, naquilo que elas representam do que julgar, viver ou experienciar a realidade pelos nossos próprios sentidos. Na jurisprudência norte-americana temos exemplos, que mais tarde serão analisados em profundidade, desse impacto visual. O caso de Rodney King ou o julgamento *Scott v. Harris* são sintomáticos. Mostram como a sedução imagética pode contribuir para respostas jurisdicionais questionáveis.

Se pensarmos que no campo do Direito e Imagem, os conceitos ainda estão sendo gestados, fica fácil perceber os motivos da má utilização dos recursos visuais pelos profissionais da área, o que proporciona respostas inadequadas por parte dos tribunais, sem qualquer vínculo com posições teóricas sólidas. No entanto, muitos estudos sérios, em filosofia da imagem, em argumentação e alfabetização visual e também no campo probatório, têm enfrentado esta lacuna. São novos campos investigativos que tentam compreender uma realidade que em tempos passados não existia.

O próprio movimento do Direito e Literatura, catapultado nos anos 70 e 80, só foi possível pelo surgimento de novos paradigmas epistemológicos influenciados por teóricos pós-modernos. O questionamento da heurística tradicional, da realidade objetiva e do conceito de verdade arejou a ciência, permitindo sua integração com a política e com a arte. Tal como sugere

Vílem Flusser, o fazer científico exige uma ontologia (ciência) uma deontologia (política) e uma metodologia (arte) (Flusser, 1994, p. 19). Essa dinâmica transformadora que envolve desenvolvimento tecnológico e mudanças epistemológicas vem motivando novas formas de pensar o Direito, tanto no uso da arte literária em suas reflexões, quanto na abertura aos conhecimentos imagéticos da filosofia, da estética e da comunicação.

Se a literatura vem sendo usada para refletir questões jurídicas; e se a compreensão do universo das imagens técnica instiga pesquisadores na elaboração de conceitos que podem influenciar o ambiente judicial; seria possível, dentro desse viés interdisciplinar, estabelecer pontes entre as duas áreas? O pensar literário sobre a imagem técnica ajuda na construção de ferramentas jurídicas e retóricas necessárias à interpretação de fotografias, vídeos e demais recursos imagéticos que impactam as relações relevantes para o Direito?

Neste capítulo, as pontes entre o “Direito e Literatura” e “Direito e Imagem” serão desenhadas, partindo de uma breve análise do *Law and Literature Movement* e de um rápido levantamento das principais questões teóricas enfrentadas em Direito e Imagem. Aqui, o importante papel da retórica, para o desenvolvimento das duas áreas, será realçado. A estrutura desse texto seguirá as instruções de Flusser, integrando a ciência, pelo encadeamento lógico dos conceitos teóricos; a arte, usando a própria reflexão literária na exemplificação desses mesmos conceitos; e a política, propondo um modelo de dissertação escarmentado pela experiência literária e judicial.

## 2.2 - Direito e Literatura

Se há algo que o Direito e a Literatura compartilham é a palavra. A linguagem não é apenas o instrumento usado na comunicação, ela é o conjunto de todo o universo real e imaginado que constitui o sujeito e suas relações. Mesmo quando pensamos o inefável, modulamos estruturas linguísticas que articulam a experiência do que é com a memória do que deveria ser. Neste afã de dizer o indizível e escutar o inaudito, o homem adentra nas mais variadas dimensões artísticas, prescrevendo ou descobrindo novos encontros de linguagem<sup>11</sup>; talvez por isso, Percy Shelley, grande poeta romântico, considerava sua própria arte, a poesia, a verdadeira legisladora do mundo<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> No artigo *Nossa Embriaguez*, Vílem Flusser traça um paralelo entre a arte e as drogas. Para o autor ambas são refúgios da realidade pela experiência imediata; no entanto, o artista se afastaria da cultura para em seguida avançar sobre ela. Essa articulação o permite encontrar, pela arte, novos significados para a linguagem. Ver (Flusser, 2011, p. 153-161)

<sup>12</sup> A frase usada por Shelley é ligeiramente diferente, diz o autor: "poets are the unacknowledged legislators of the world". Ver (Shelley, 2012, p. 114)

Sem abrir mão da hipérbole, podemos ir além; já que não só a poesia, mas a literatura como um todo está repleta de enigmas. Ela é método que troca as arestas por espelhos em busca de transcender os limites burocráticos das convenções; não é apenas mimese ou mediadora entre sentimento e realidade; ela é a arte que procura palavras. Não aquelas que se encontram nos dicionários, mesmo estando todas lá, mas palavras que a ciência e a política não alcançam. Esse é o diagnóstico do pensamento pós-estruturalista e desconstrutivista, para os quais a arte e, mais especificamente, a literatura são esferas de linguagem incompatíveis com o direito e com a política, fornecendo “verdades” radicalmente distintas daquelas alicerçadas no pensamento institucional<sup>13</sup>. Nesta perspectiva, a experiência estética agrega elementos novos para a compreensão da justiça e para a melhor integração dos conceitos jurídicos com as expectativas sociais (Anker e Meyler, 2017, p.9-10).

No mesmo sentido, podemos afirmar que a criatividade do olhar literário proporciona ao jurista, quando aproxima seu objeto de estudo à literatura, novos horizontes de interpretação. Se “o direito codifica a realidade, a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num sistema de obrigações e interdições” (Ost, 2006, p. 13), cabe à literatura expandir nossa compreensão desse ambiente fechado, abstrato e descolada da vida. Aliás não faltam exemplos de obras literárias que, a partir da singularidade das histórias e eventos narrados, acrescentaram novas interpretações ao direito. Basta citarmos a Oréstia, de Ésquilo, que substitui a vingança pelo julgamento justo; O mercador de Veneza, de Shakespeare, que questiona a aplicação literal da lei; ou Ressurreição, de Liev Tolstói, verdadeiro libelo contra as injustiças praticadas pelos tribunais.

Esse papel da literatura, no entanto, precisa de algumas ressalvas, caso contrário poderíamos incorrer no erro tão comum em fetichizar a matéria. Lembrando que, já há algum tempo, teóricos, principalmente norte-americanos, têm questionado o papel da literatura na “humanização” do direito. Richard Posner, muito embora reconheça a importância da literatura em seus aspectos históricos e retóricos, vê com certo ceticismo estudos abstratos que sugiram esta suposta face humanizadora. Afinal, reconhece o autor, a literatura não é moralmente boa, ou má, pelo contrário, possui caráter essencialmente ambíguo, sendo assim, não poderia, em

---

<sup>13</sup> A teoria de Jacques Derrida caracteriza bem esta distinção. O filósofo, seguindo a tradição de Nietzsche, Husserl e Heidegger, desconstrói e desmistifica a metafísica, pelo projeto que empreende ao tentar definir os limites da linguagem. Os signos linguísticos seriam formados por cadeias infinitas de significado que se movem, são disseminados para novas possibilidades através do tempo (Derrida fala do conceito de “différance” para explicar este processo). Os significados, portanto, se projetam, permitindo uma abertura maior quando não se limitam por módulos linguísticos teleológicos, ou seja, módulos que visam uma finalidade (direito, política, ciência). Esta maior abertura possibilitaria à linguagem literária alcançar significados que a política e o direito não alcançam. Ver (Hoffman, 2005, p.198-201)

todas as circunstâncias, transformar positivamente a moralidade dos intérpretes; além disso, cada um de nós comunga valores distintos; somos incentivados a estabelecer interpretações sobre a realidade em consonância com aquilo que acreditamos, neste sentido, a literatura, no máximo, confirmaria ou potencializaria nossas inclinações éticas, morais e políticas preexistentes (Posner, 2009, p. 9-18). Robert Weinberg ainda acrescenta que tal tentativa, de humanizar o direito pela literatura, fortalece uma visão idealizada e romântica do jurista (Weinberg, 1989, p. 5).

Tais críticas reforçaram a posição de Julie Stone Peters que, em interessante estudo, defende, talvez precipitadamente, o fim do *Law and Literature Movement*. A autora usa metáforas interessantes para desnudar a inconsistência ou irrelevância da abordagem. Para ela os professores de direito, incomodados com a abstração dos conceitos normativos e sequiosos por novas possibilidades de conectar a atividade jurídica à realidade concreta, se iludiram com a magnitude do universo literário, criando falsas esperanças que logo foram elididas. Compara os devaneios desta aproximação abstrata do direito na literatura com os sintomas da neurose, desejos ilusórios que se aglutinam em torno de soluções que se sabe impossíveis, mas que mesmo assim se manifestam. No entanto, esta interdisciplinaridade, conclui a autora, sempre acompanhou e sempre irá acompanhar qualquer estudo sistemático, e a função do teórico, portanto, seria transformar estes incômodos neuróticos em sublimação, focando a análise em aspectos mais práticos, concretos, realizáveis (Peters, 2005). Ao assumir uma postura modesta em relação às paixões literárias, o pesquisador poderia, inclusive, ceder espaços a outros campos quando estes se mostrarem mais pertinentes. Em tese, Peters clama por um tipo de interdisciplinaridade mais diversa e harmoniosa com aquilo que o teórico pode oferecer<sup>14</sup>.

Mesmo concordando, em parte, com as críticas, não precisamos idealizar a literatura para perceber que a arte sensibiliza; aliás, qual seria a sua função, se não esta? Não é objetivo desse estudo refletir sobre a necessidade ou não de se “humanizar” o direito, mas, como veremos, a literatura nos oferece, quando compreendemos as relações jurídicas por meio da retórica, importantes recursos. Até porque, a literatura não serve ao teórico apenas como inspiração hermenêutica. Além do papel externo que possibilita a crítica às questões sociais, aos institutos jurídicos e à aplicação da lei (Direito na Literatura), o fazer literário pode agir por dentro, aproximando a técnica legal ao método narrativo e aos diversos artifícios usados na

---

<sup>14</sup> Ver a interessante abordagem de Caleb Smith sobre os novos estudos interdisciplinares envolvendo direito e literatura (Smith, 2017, p. 46-58)

construção do texto (Direito como Literatura)<sup>15</sup>. A crítica literária, a linguística e a própria semiótica são instrumentos potentes para a melhor compreensão e utilização das ferramentas jurídicas; afinal, o direito é fundamentalmente exercício literário. O advogado, quando escreve sua peça processual transforma as demandas do cliente em narrativa. Quanto melhor a história narrada, quanto mais elementos retóricos forem utilizados na persuasão, e quanto maior for a habilidade em transformar o demandante no herói injustiçado, melhores serão as chances de vitória. A sentença judicial funciona pela mesma lógica. Aqui dispensa-se a trama maniqueísta, mas a verossimilhança nas alegações e a construção textual coerente é fundamental. A técnica literária serve de instrumento para transformar o texto frio da lei em direito vivo.

Sendo assim, ao reconhecer que a linguagem é uma matéria viva, sendo transformada pelo uso particular que fazemos dela, e ciente que a atividade jurídica é essencialmente linguística, o direito não pode ser apenas um conjunto de normas, ele é mais. Tal como defende James Boyd White, aquilo que não prescinde da forma resguarda maiores semelhanças com a arte do que com a ciência (White, 1990, p. 34). E a arte no direito é atividade retórica<sup>16</sup>. Esta não funciona silogisticamente, é um processo que transforma a estrutura fechada do direito positivo em um sistema aberto, cheio de tensões e incertezas. A prática jurídica, em certo sentido, é literatura. Se alego o motivo A para pleitear o direito B, e se outro advogado invoca o mesmo motivo para conquistar o mesmo direito; o resultado dessas duas demandas, dentro da lógica científica, deveria ser semelhante; mas geralmente estes resultados divergem. A forma de argumentação, de construção narrativa que leva o motivo A de encontro ao direito B interfere no resultado. Isso não acontece em experimentos científicos. A estética do tubo de ensaio não muda o resultado da reação química. Na arte, ao contrário, não existem certezas. Se a técnica, o modelo pode ser importante na realização de obras artísticas, ela, por si só, não conduz o artista ao belo; outrossim, a norma não é capaz de sozinha construir o justo. Aliás, a justiça não

---

<sup>15</sup> A princípio os estudos se dividiram entre propostas humanistas, hermenêuticas e “narrativas”. A primeira, conforme Peters, estava empenhada em desenvolver propostas alternativas para o direito em contraste com os saberes cientificistas e burocráticos desenvolvidos até então. James Boyd White e Robert Weinberg, considerados os fundadores do Law and Literature Movement, são os representantes naturais dessa vertente. A segunda, influenciada pela virada interpretativa das ciências humanas, tem o foco na criação de significados dentro do direito. O trabalho de Dworkin aproximando direito e literatura, como se o fenômeno jurídico fosse um grande romance aberto – a célebre teoria do romance em cadeia -, é exemplo. Ver (Dworkin, 2001, p. 217-250). Também os estudos correlacionando interpretação literária e constitucional se inserem neste campo. Por fim, a vertente “narrativa”, vem ganhando força. Estes estudos usam a literatura para entender como as histórias das parcelas sociais invisibilizadas se manifestam. No entanto, hoje é mais comum dividir o Direito e literatura em Direito na Literatura, Direito como Literatura e Direito da Literatura, este último normalmente investiga leis de direito autoral, liberdade de expressão, questões envolvendo censura e demais normas que interferem diretamente no fazer literário. Ver (Anker e Meyler, 2017, p. 8-10)

<sup>16</sup> Menachem Mautner analisa a retórica na perspectiva de James Boyd White, tentando desconstruir a visão pejorativa que ainda rodeia o termo. Ver (Mautner, 2011, p. 839-867)

se confunde com a verdade, ela depende da cultura, da linguagem, das relações; está o tempo todo sendo sedimentada.

Neste sentido, a busca pelo justo transforma o direito em uma atividade imaginativa, sendo a retórica a ferramenta indispensável na manutenção e reparação dos alicerces normativos que regem a comunidade. Tal como sugere Robert Cover, os ideais sobre o certo e o errado, o legal e o ilegal, o válido e o inválido são construídos não só pelas regras, convenções e princípios. As narrativas usadas para dar significado a estes signos institucionais formam parte substancial do *nomos*, o universo normativo em que vivemos (Cover, 2016). Estas narrativas são múltiplas e responsáveis pela transformação social. A cultura é ambivalente, fornece histórias que legitimam interpretações opostas sobre palavras idênticas. Por isso, na seara jurídica, os argumentos se sustentam através de histórias, não podem ser condensados em conceitos, axiomas, abstrações.

Estes breves comentários já sublinham a pertinência dos estudos em direito e literatura. O conhecimento jurídico exige uma estética que se aproxima da arte, já que ambos dependem da forma, do substrato, do meio pelos quais são transmitidos. Perdemos a beleza do romance ao tentar resumi-lo, matamos a poesia ao tentar explicá-la, manchamos a aura de uma obra de arte ao apreciá-la através de meios técnicos de reprodução<sup>17</sup>; a experiência do receptor é pervertida quando não preservamos a forma do artefato artístico. No direito, o raciocínio é similar, ele ultrapassa a lógica das ciências naturais. Se não faz sentido questionarmos a validade de uma descoberta científica ao apartá-la do seu vetor original – a equação:  $[v = a.t]$  é igualmente exata tanto nos livros de Newton, quanto na lousa do professor – com argumentos jurídicos carecemos dessa precisão; não há fórmulas, conceitos, ou normas válidas aprioristicamente, toda a relevância dos fatos analisados pelo jurista se aglutina nas particularidades. Neste sentido, direito e arte são técnicas operacionais bastante próximas, uma vez que nos dois campos a forma altera o conteúdo, é a essência do discurso, determinante para o significado.

No entanto, o direito não se confunde com a arte; existe uma dimensão pragmática no exercício jurídico que limita suas potencialidades discursivas em relação às outras esferas do universo literário (Gewirtz, 1996, p. 5). Advogados buscam o convencimento para vencer o processo, os parlamentares tentam persuadir os colegas para aprovar as leis, os juízes devem

---

<sup>17</sup> Walter Benjamin, no ensaio *A Obra de Arte na Época de sua Reprodutibilidade Técnica*, sugere o conceito de aura para identificar o processo de apreciação das obras de arte. A aura seria um aqui e agora, aquele momento único que une receptor e objeto. Os meios técnicos de reprodução impediriam este contato substancial. Ver (Benjamin, 1996, p. 165-196)

fundamentar suas sentenças com argumentos robustos para contemplar as expectativas do tribunal. O romancista, a princípio, não precisa convencer ninguém. *A Revolução dos Bichos*, de George Orwell, à título de exemplo, é uma alegoria da revolução russa, e das consequências políticas do Estado soviético. Um admirador da obra não se converte automaticamente ao anticomunismo ou ao antistalinismo. Não se julga o mérito do texto literário pelo impacto persuasivo das ideias que defende, e não há que se falar em critérios objetivos para julgar a beleza na ficção.

O debate em torno da objetividade no direito, malgrado a falsa correlação entre justiça e verdade traçada por qualquer análise científicista, é um pouco mais desafiador. A retórica jurídica visa o convencimento, em tese o bom advogado tem habilidade na manipulação do discurso e na construção de versões favoráveis ao cliente, mas é difícil separarmos a retórica que interpreta conceitos abstratos, formulando narrativas coerentes e persuasivas, daquela repleta de falácias e falsa em sua gênese. Pode o advogado omitir fatos verdadeiros ou criar situações inverídicas? Se nos afastarmos das especulações teóricas, reconhecendo que a realidade do dia a dia processual não é um campo pautado na boa-fé e na racionalidade de seus agentes, como estabelecer um critério de justiça aproximando-o da estética literária? A justiça não se confunde com a verdade, ninguém considera justa uma decisão baseada em provas ilícitas<sup>18</sup>, porém é ainda mais temerário associá-la à beleza. São estas angústias e indefinições que distanciam grande parte dos teóricos do *Law and Literature Movement* da visão estética do mundo.

Ao recuperar o vetusto adágio do príncipe Michkin, personagem icônico do *O Idiota* de Dostoiévski (2010), é possível ampliar nosso entendimento sobre o tema. Em certa parte do romance, o príncipe comenta que a beleza salvará o mundo<sup>19</sup>. Aqui, para manter a coerência das ideias defendidas pelo grande escritor russo, devemos nos perguntar: qual o significado da frase? A beleza sozinha, desprovida da ética, da verdade e da justiça, é apenas aparência, mera perfídia, um simulacro deliberadamente enganoso que nos conduz à imperfeição, à ausência de valores, ao niilismo. A beleza acompanha o que é bom, o que é certo; estética, ciência e política se complementam. A justiça, por sua vez, não é a verdade, não é a beleza, tampouco os objetivos

---

<sup>18</sup> A própria Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito.

<sup>19</sup> A passagem se refere à fala de Hippolit, um dos personagens do romance, que pergunta se o príncipe afirmara tal locução. “Príncipe, é verdade que o senhor disse uma vez que a ‘beleza’ salvará o mundo? Senhores – gritou alto para todos -, o príncipe afirma que a beleza salvará o mundo! Mas eu afirmo que ele tem estas ideias jocosas porque atualmente está apaixonado.” (Dostoiévski, 2010, p. 428). Vale destacar que Hippolit professava aquela ausência de valores que Dostoiévski atribuía ao niilismo.

sociais que desejamos construir; ela, no entanto, não ignora estes três aspectos. Por isso, se pensarmos que o direito é a busca pelo justo, devemos reconhecer todas estas dimensões.

É este aspecto estético que os teóricos do Direito como Literatura pretendem recuperar. Embora esta dimensão seja parte constituinte da prática legal, por muito tempo foi negligenciada. A dimensão científica e ética do direito sempre protagonizaram o debate, ora tendendo para um lado, ora para outro; a velha e cansativa disputa entre o jusnaturalismo e o juspositivismo é a faceta mais óbvia dessa injunção.

### **2.3 - Modernidade Positivista, Pós-Modernidade Retórica.**

A cultura moderna, benevolente com a ideia de progresso, foi construída em torno da capacidade humana em conhecer. As sensíveis mudanças de paradigmas políticos e epistemológicos iniciada por Descartes, intensificada pelos iluministas e concluída com as revoluções liberais do século XVIII, deslocaram o núcleo da verdade, antes circunscrita a entidades externas (o mito, o cosmo, ou Deus), ao sujeito. A razão seria capaz de encontrar os fundamentos últimos, os princípios que regem a realidade, as explicações de qualquer fenômeno (Kumar, 1997, p.124). As descobertas das ciências e a habilidade humana em desenvolver artificios graças ao exponencial avanço científico, deu azo à crença de que tudo teria uma explicação que cedo ou tarde conseguiríamos compreender. O mundo fabuloso de deuses, castigos, ameaças sobrenaturais ruiu, e no lugar o homem moderno elegeu a certeza como substituta<sup>20</sup>.

Grande parte dos pensadores do século XVIII e XIX, Voltaire, Rousseau, Kant, Hegel ou mesmo Marx, não concordariam com a célebre frase “the truth is out there” do seriado The X-Files<sup>21</sup>, ao contrário, para eles a razão humana pode conhecer a verdade sem as muletas de uma autoridade externa, ou, na visão marxista, sem as ilusões superestruturais das ideologias.

Como dito, os valores da modernidade alcançaram seu apogeu após as revoluções liberais. Robespierre, em atitude simbólica que reflete toda uma época, sugeriu a substituição do Deus transcendente e autoritário da Europa Absolutista, pelo deus Razão, marca de uma

---

<sup>20</sup> Krishan Kumar faz interessante abordagem da condição moderna, usando referências da arquitetura, da arte, da literatura e dos desenvolvimentos científicos da época. Ver *Da Sociedade Pós-Industrial à Sociedade Pós-Moderna* (Kumar, 1997, p.104-146)

<sup>21</sup> The X-Files é uma série de televisão exibida originalmente entre 1993 e 2002 pela emissora FOX. A frase citada sempre abria os episódios do seriado, focado em temáticas sobrenaturais, envolvendo mistério, terror e principalmente ficção científica.

sociedade livre e emancipada<sup>22</sup>. Mas ao mesmo tempo que estes valores triunfavam, vários movimentos, principalmente culturais, resistiam. O romantismo que imperou entre o final do século XVIII e início do XIX é um exemplo. Muito embora seus principais expoentes, os poetas Percy Shelley, Lord Byron, W. B. Yeats, tenham defendido a Revolução Francesa na sequiosa expectativa de um futuro livre, igual e justo; eles se contrapunham à racionalidade e à objetividade do ideário iluminista, em prol do sentimento, da subjetividade e da imaginação<sup>23</sup>. Mais tarde, já na segunda metade do século XIX, o próprio Baudelaire, grande esteta da modernidade, talvez o artista mais citado como representante de uma época que deixou marcas profundas, mostrou-se resistente à pecha de moderno. Em *Flores do Mal* sua hostilidade ao progresso e ao positivismo são evidentes<sup>24</sup>. Estas reações exemplificam a ambivalência daqueles tempos; o próprio Marx reconhecia a confluência dos opostos: progresso material/empobrecimento espiritual; avanços científicos/ignorância das massas; domínio da natureza/escravidão. Esse estado de euforia e descontentamento foi bem diagnosticado por Marshall Berman:

Dir-se-ia que para ser inteiramente moderno é preciso ser antimoderno: desde os tempos de Marx e Dostoiévski até o nosso próprio tempo, tem sido impossível agarrar e envolver as potencialidades do mundo moderno sem abominação e luta contra algumas das suas realidades mais palpáveis. (Berman, 1986, p. 13)

Apesar desse desencanto, a mentalidade moderna compartilhava certa admiração pela capacidade humana em conhecer. A razão poderia nos transportar à verdade, mas, para que isso ocorresse, seria necessário lutar contra as impurezas morais, ideológicas ou mesmo culturais que obstaculizavam o encontro.

Esse suposto acesso à verdade, como é sabido, influenciou as ciências sociais e também o direito. O juspositivismo, com sua pretensão de neutralidade e objetividade, foi, na esfera jurídica, o legítimo herdeiro do mundo moderno. Nesta toada, o intuito de eliminar as incertezas sobre a validade e a aplicação das normas reduziu ainda mais o alcance da retórica (Goodrich, 2017, p. 614). Se desde os diálogos platônicos, a retórica foi maculada como técnica perniciosa na manipulação da verdade em prol de objetivos escusos, com o positivismo jurídico a suspeição desse método argumentativo foi realçado; afinal, o juiz decidiria com base na lei,

---

<sup>22</sup> Ver o discurso de Robespierre *Sobre os princípios da Moral Política*, presentes no livro *Virtude e Terror* de Maximilian Robespierre. (Robespierre, 2008, p. 151-177)

<sup>23</sup> Ver *Critique and Crisis Enlightenment and the Pathogenesis of Modern Society* de Reinhart Koselleck. 1988. p. 127-138.

<sup>24</sup> Para Baudelaire a experiência estética misturava-se com a experiência histórica da modernidade. “A Modernidade [seria] o transitório, o evanescente, o contingente, é uma metade da arte sendo a outra do eterno, do imutável” em (Habermas, 1998, p.20).

independente de argumentações, estilos, firulas linguísticas ou a força persuasiva dos enunciadores. Aplicar a lei e não ceder a qualquer apelo moral, político ou filosófico seria a tarefa primordial dos magistrados.

No positivismo jurídico a justiça se realiza através da lei, isolando-a de falácias éticas, morais ou inclinações políticas. Para tanto é preciso adotar um método empírico para julgar a validade das normas. A correspondência entre fatos e o sistema normativo é suficiente para preservar a integridade do direito<sup>25</sup>. Ou seja, verificado o fato A e existindo uma lei válida que determina a consequência B para o mesmo fato, essa lei deve ser aplicada. Aqui, justiça e verdade se misturam. Essa lógica cientificista, para usar os termos de Marshall Berman, é ao mesmo tempo moderna e antimoderna. Moderna porque visa a máxima racionalidade, antimoderna porque não serve de parâmetro para diferenciar uma legislação “livre” de outra autoritária ou absolutista.

Esse esquema bastante simplório do positivismo jurídico, vale ressaltar que muitos autores aprofundaram os fundamentos da teoria<sup>26</sup>, não alcança questões mais pontuais que envolve a retórica. Se a lei válida deve ser aplicada sem a devida apreciação valorativa (neste caso a verdade é a norma), a reconstrução dos fatos pelas partes ou pelo próprio juiz, para que a norma possa ser aplicada, não se submete totalmente a critérios normativos. Claro, existem regras processuais, regras internas da magistratura e da advocacia, mas estas não qualificam em absoluto os instrumentos e a linguagem utilizada em embates travados no tribunal. Não há como idealizar um direito exaustivo. E mesmo quando existe a norma, esta é interpretada dentro de parâmetros que ultrapassam a normatividade, que em linguagem positivista poderíamos substituir por “parâmetros que ultrapassam a verdade”.

Voltando à ambivalência da sociedade moderna, muitos autores contemporâneos identificam em Nietzsche as primeiras mudanças de perspectivas que seriam fundamentais na estruturação de um pensamento pós-moderno<sup>27</sup>. Ele lançou a base que destruiria posteriormente o conceito de verdade como correspondência. No excerto *Como o mundo tornou-se fábula*, presente no livro *Crepúsculo dos Ídolos* (2006), resume, em tom alegórico e irônico, parte da cultura ocidental, desnudando a insensatez de olhar para o verdadeiro como fatos objetivamente verificados na realidade. Gianni Vattimo simplifica com perfeição este percurso:

---

<sup>25</sup> Aqui entendido como direito positivo. Ver as explicações e críticas de H. L. A. Hart aos escritos de Austin, um dos principais representantes da teoria positivista no século XIX (Hart, 2009, p. 23-102), também em (Morrison, 2006, p.420-429)

<sup>26</sup> Vale destacar a distinção que Hart faz de normas primárias e secundárias. Diz que “na combinação desses dois tipos de normas, reside o que Austin pensou ter encontrado nas noções de ordens coercitivas, a saber, ‘a chave para a ciência do direito’” (Hart, 2009, p. 106)

<sup>27</sup> Ver (Vattimo, 1996); (Morrison, 2006, p. 343-352); (Hoffman, 2005, introduction p. 13-32)

Primeiro com Platão, a verdade das coisas é posta nas ideias: ou seja naquelas essências transcendentais que se colocam como modelos imutáveis das várias realidades e que garantem a própria possibilidade de falar sensatamente. Depois, com o cristianismo, a verdade das coisas é colocada no além, que conhecemos somente quando virmos a Deus na outra vida. Kant, por sua vez, faz a verdade residir na mente, nas estruturas estáveis com que a razão organiza um mundo de fenômenos dos quais não se sabe, porém, como seja “em si mesmo”. O positivismo científico de Comte, ao final deste processo, chama verdade somente o fato positivamente acertado com o método experimental; mas este fato é exatamente “fato”, ou seja, produzido pelo sujeito humano que manipula e modifica indefinidamente as coisas. (Vattimo, 2016, p. 44)

Nietzsche percebeu que a verdade se identificaria com aquilo que o homem faz, sendo impossível reconhecer “verdades autênticas” (neste sentido é fácil associarmos, no juspositivismo, verdade e norma). Para o filósofo “não existem fatos, somente interpretações”<sup>28</sup>, isso significa o triunfo da subjetividade. Se não há parâmetro objetivo o que impera é um mero jogo de forças, conflitos entre interpretações antagônicas. O “insight” nietzscheano seria, para Alasdair MacIntyre (2001), a consequência inevitável do fracasso do projeto iluminista<sup>29</sup>. No campo moral isso fica claro. Se não há, parafraseando Ivan Karamázov, uma instância transcendente que sirva de modelo para julgar minhas ações, seja ela as essências do mundo verdadeiro de Platão, o *telos* aristotélico ou o Deus do cristianismo, tudo é permitido<sup>30</sup>. Se pensarmos na discricionariedade do juiz na perspectiva positivista, fica fácil redimensionar o problema. Ora, se o direito é apenas um conjunto de normas válidas em determinado território, qual deve ser a postura do juiz quando se depara com situação jurídica nova, não prevista em nenhuma regra ou precedente? Neste caso, o juiz estaria na posição de Ivan Karamázov, ou, exagerando, poderia ser um *Übermensch*<sup>31</sup> em criatividade normativa.

Não obstante o longo debate entre positivistas e neopositivistas sobre o tema, poderíamos citar a título de exemplo as controvérsias envolvendo Roland Dworkin e H. L. A.

---

<sup>28</sup> A citação faz parte da obra póstuma *Sobre Verdade e Mentira Em Um Sentido Extra Moral*. Na mesma publicação encontramos frases que esclarecem a postura nietzscheana frente a verdade, tais como: “Todo conhecimento surge por meio de separação, delimitação e abreviação; não há conhecimento absoluto de uma totalidade!”; “Todo ínfimo conhecimento tem em si uma enorme satisfação: não enquanto verdade, mas como crença de ter descoberto a verdade.”; “[por verdadeiro compreende-se]... somente uma ilusão que se tornou familiar por meio do uso frequente e que já não é mais sentida como ilusão.” (Nietzsche, 2007)

<sup>29</sup> No livro *Depois da Virtude*, MacIntyre associa os desacordos morais do mundo contemporâneo ao iluminismo. Segundo o autor, na idade moderna, a emergência do indivíduo como sujeito racional, autônomo e independente das hierarquias sociais e da autoridade externa imposta pela religião, levou os pensadores da época a encontrar um esquema de racionalidade liberto das antigas estruturas conceituais das filosofias antecessoras. Esta necessidade fez com que a preocupação moral com as virtudes, preponderante na antiguidade clássica e na Idade Média, fosse abandonada. MacIntyre sugere que esta negação da filosofia clássica, seja ela grega ou cristã, foi uma grande catástrofe, dando origem ao desajuste, em teoria moral, que vivemos nos dias atuais.

<sup>30</sup> A ideia é atribuída a Ivan Karamázov, personagem do romance *Os Irmãos Karamázov* de Dostoiévski. Rakítin, outro personagem da obra, atribui a Ivan a frase: “Sem imortalidade da alma, não há virtude, o que significa dizer: tudo é permitido.” (Dostoiévski, 2013, p. 99)

<sup>31</sup> O conceito de *Além do Homem* presente na obra de Nietzsche

Hart<sup>32</sup>, o essencial é perceber que, mesmo adotando padrões rígidos ou científicos na análise do direito, haverá, não apenas na reconstrução dos fatos pelas partes ou pelo juiz, mas também na aplicação da consequência jurídica, espaço para a retórica, ao menos em situações de abertura criativa, de incompletude do sistema. Ou seja, entender a estética para além da normatividade sempre foi crucial para o Direito.

Além disso, se rompermos com a ideia de verdade como correspondência, a necessidade da estética, que poderíamos substituir em termos mais sofisticados por pressupostos, é ainda mais visível. Heidegger concorda com Nietzsche que a verdade como objetividade é inatingível, mas ele redefine o embaraço se distanciando daquilo que irá chamar de erro metafísico. Nietzsche quando anuncia a morte de Deus<sup>33</sup> e a desvalorização de todos os valores supremos, não rechaça a existência dos valores; só nega a plausibilidade de princípios últimos que regem a experiência humana. Mas ele só insiste nessa negação porque ainda concebe a verdade em termos platônicos. É isso que particularmente caracteriza, em Heidegger, o erro metafísico (Vattimo, 2016, p. 52). O que torna um enunciado verdadeiro são seus pressupostos, por isso o modelo heideggeriano para a verdade se aproxima da hermenêutica. A verdade se dá como evento, ela é conquistada no processo interpretativo (Vattimo, 1996, introdução).

Para melhor compreender essa transformação do conceito de verdade podemos esquadrihar, tal como fez James Boyd White em muito dos seus escritos, imagens do direito. Se voltarmos ao contexto processual, poderíamos sugerir dois modelos. O primeiro com contornos positivistas: as partes apresentam as razões e o juiz decide aplicando a lei; modelo mecânico que não permite a aproximação dos intérpretes. Para o segundo modelo, proponho imaginarmos o direito como a totalidade dos recursos disponibilizados para a atividade discursiva (legislação, precedentes, doutrina jurídica, costumes, sabedoria cultural, senso comum, preconceitos, regras gerais da argumentação, normas de estique e tantas outras). Neste caso, cada enunciação, os advogados, o juiz e todos aqueles que participam do julgamento, reconstrói, por diversas narrativas conflitantes, versões mais ou menos verossímeis do que supostamente aconteceu. O “fato em si” não é acessível, ele será contado, mas a norma aplicada e a própria decisão judicial também serão alvo de narrações, em um processo dialógico em que

---

<sup>32</sup> Hart propõe a ideia de poderes *intersticiais*, ao se referir à discricionariedade judicial. Para o autor, a legislação limita a liberdade do juiz quando este precisa julgar na carência de normas (Hart, 2009, p. 351-353). Dworkin rebate o pensamento, ao defender que não haveria discricionariedade judicial uma vez que o julgador usaria valores (princípios ou políticas) que integram o direito na resolução de casos difíceis; quando não há previsão legal. Ver (Dworkin, 2002, p. 449-451)

<sup>33</sup> A frase foi escrita no aforismo 125 da *Gaia Ciência*. No trecho temos: “Os Deuses também se decompõem! Deus morreu! Deus continua morto! E fomos nós que o matamos!” (Nietzsche, 2008, p. 129)

cada participante modula os argumentos a partir dos outros (White, 1996, p. 41-42). Aqui, a verdade não se confunde com a norma, ela é construída e reconstruída a cada nova interação.

Essas imagens do direito são projeções que não modificam o “fenômeno em si”. No entanto, ao se afastar da verdade como correspondência, e entendê-la como evento interpretativo; o mesmo processo, o mesmo julgamento se ressignifica. De um lado a racionalidade técnica que se concentra nos mecanismos de tradução e aplicação da norma, do outro um conjunto de interações e histórias focadas na estética e na linguagem. Este segundo modelo compartilha enormes semelhanças com a hermenêutica contemporânea. O constante reprojeter de argumentos a partir da compreensão das histórias narradas pelos enunciadores também são características que Gadamer observa em Heidegger:

(...) o fato de que toda revisão do projeto prévio está na possibilidade de antecipar um novo projeto de sentido; que projetos rivais possam se colocar lado a lado na elaboração, até que se estabeleça univocamente a unidade do sentido; que a interpretação comece com conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados. Justamente todo esse constante reprojeter, que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar, é o que constitui o processo que Heidegger descreve. (Gadamer, 2005, p. 356)

Essa unidade de sentido, se pensarmos o direito como retórica, é uma unidade polifônica. Não é a narrativa totalizante do sistema normativo que permite a aplicação da lei, aquilo que Jean François Lyotard chamará de metanarrativa<sup>34</sup>, mas narrativas locais, suscetíveis de revisão e modificação. O direito, nesta perspectiva, se abre às diversas linguagens, aos diferentes modos de operacionalizar a cultura, seja ela jurídica ou não. A experiência dos múltiplos atores processuais, juízes, advogados, testemunhas, jurados entra neste jogo de compreensão e convencimento. Outrossim, nesta ótica, a retórica não só perde o caráter depreciativo da tradição platônica, como também extrapola a mera técnica que visa complementar o discurso científico quando este não funciona ou o discurso sobre a verdade quando esta se mostra inatingível (White, 1985, p. 690). Para James Boyd White, a retórica daria continuidade ao discurso comum, refletindo os anseios de comunidades reais (White, 1985, p. 701).

O novo paradigma, que une a hermenêutica contemporânea e a superação da racionalidade moderna, nos permite ultrapassar a velha dicotomia entre a ciência do direito positivista e a eticidade naturalista. A retórica e a arte desconstroem o fenômeno jurídico, permitindo alcançarmos realidades alternativas. O direito não é fruto da natureza das coisas, ou

---

<sup>34</sup> Metanarrativas seriam narrativas totalizantes, aquelas que visam explicar todo um conjunto de fenômenos a partir de um mesmo princípio. Ver (Lyotard, 2009, introdução)

imposto por entidades que transcendem nossas interações, tampouco é reles produto da técnica legislativa, ele é mais, emerge da imaginação, da criatividade, dos valores, é um fenômeno intersubjetivo que agrega os diversos padrões científicos, éticos, políticos e estéticos semeados no interior da experiência humana.

#### 1.4 Retórica, imagem e o problema da verdade

A pós-modernidade nos permite interpretar a verdade em um sentido não metafísico, a partir da experiência da arte e do modelo retórico. Mas isso não é uma forma simplista de reduzir a experiência do real a sentimentos subjetivos<sup>35</sup>. A retórica é aquilo que nos une não em torno de fundamentos incontestáveis, mas através de um processo dialógico em que múltiplas interpretações tentam convergir em busca de um significado. Neste ponto reside a importância da hermenêutica contemporânea. A partir dela conseguimos aprimorar nossa compreensão, e entender como a retórica harmoniza a subjetividade com a lógica<sup>36</sup>, a ciência, a estética, e a ética. A lógica e a ciência, mesmo entendidas no sentido tradicional, servem como fórmulas que separam aquilo que é legítimo em nós, daquilo que é somente exercício arbitrário de condicionamentos e emoções<sup>37</sup>. A estética aprimora nossa experiência, altera nossa sensibilidade, intensifica nossa sensação de pertencimento, ou, ao menos, diminuem os vazios. E, por fim, a ética, entendida como projeto e não como modelo transcendental, nos possibilita alcançar a alteridade e diminuir a crueza do embate de forças entre projetos que já não mais

---

<sup>35</sup> Gianni Vattimo sugere um modelo de verdade que aproxima o niilismo de Nietzsche, a metafísica de Heidegger e a hermenêutica de Gadamer. Ver (Vattimo, 1996)

<sup>36</sup> Vale destacar que a argumentação retórica não aplica os raciocínios da lógica formal. Diz Perelman: “Contrariamente a Platão, e mesmo a Aristóteles e a Quintiliano, que se empenham em encontrar na retórica raciocínios como os da lógica, não cremos que a retórica seja apenas um expediente menos seguro, que se dirija aos ingênuos e aos ignorantes. Há áreas, a da argumentação religiosa, a da educação moral ou artística, a da filosofia, a do direito, em que a argumentação tem de ser retórica. Os raciocínios válidos em lógica formal não podem ser aplicados quando não se trata nem de juízos puramente formais nem de proposições que tem um conteúdo tal que a experiência baste para esteá-las.” (Perelman, 1999, p. 87)

<sup>37</sup> Aqui vale destacar as críticas de Gadamer ao iluminismo. O autor, com o intuito de reabilitar o conceito de preconceito, questiona se haveria uma base sólida para separarmos preconceitos legítimos de todos os outros. Partindo da divisão proposta pelo próprio pensamento iluminista, entre preconceitos de autoridade e preconceitos por precipitação, tenta reabilitar o conceito sobre outra perspectiva. O preconceito por precipitação estaria no mal uso da racionalidade, e o de autoridade seria culpado pelo não uso da razão. Sobre o preconceito de autoridade, diz o autor: “Todavia, não é isso a essência da autoridade. Na verdade, a autoridade é, em primeiro lugar, um atributo de pessoas. Mas a autoridade das pessoas não tem seu fundamento último num ato de submissão e de abdicação da razão, mas num ato de reconhecimento e de conhecimento: reconhece-se que o outro está acima de nós em juízo e perspectiva e que, por consequência, seu juízo precede, ou seja, tem primazia em relação ao nosso próprio. Junto a isso dá-se que a autoridade não se outorga, adquire-se, e tem de ser adquirida se a ela se quer apelar. Repousa sobre o reconhecimento e, portanto, sobre uma ação da própria razão que, tornando-se consciente de seus próprios limites, atribui a outro uma perspectiva mais acertada. Este sentido retamente entendido de autoridade não tem nada a ver com obediência cega de comando. Na realidade, autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento.” (GADAMER, 2005, p. 371)

compartilham os mesmos ideais. Isso porque, sendo a “verdade” inalcançável ou indemonstrável, não seria digno incutir um sentimento de vazio, de todos contra todos e estimular a manipulação vil. Não podemos confundir retórica com o uso inadequado de habilidades persuasivas. Deixando bem claro que o problema não é a persuasão, não é, por óbvio a habilidade, e, por contraditório que pareça, também não é a manipulação. O problema está no uso inadequado ou vil desses talentos. Conforme veremos, manipular alguém, o auditório, plateia, jurados nem sempre configura um defeito de caráter, às vezes é necessário, principalmente em contextos jurídicos ou em situações extremas.

Antes, no entanto, vale recuperarmos a genealogia feita por Chäim Perelman<sup>38</sup> sobre a retórica. Para o autor, o triunfo do dogmatismo platônico, depois estoico e, por fim, religioso, reduziu seu alcance. O monismo de valores, escamoteava a amplitude da retórica que, mesmo nos séculos XVI e XVII, com as radicais transformações axiológicas, não se viu restaurada; o protestantismo, o racionalismo cartesiano, e a sensibilidade empírica a desqualificaram ainda mais, reduzindo-a ao estudo das figuras de estilo (Perelman, 2000, p. 141); já os movimentos intelectuais da era moderna deram prosseguimento à visão pejorativa, mesmo entusiastas do assunto, Schopenhauer e alguns autores românticos, abordaram-no em um viés bastante reducionista (Perelman, 1999, p. 87-89). Só no século XX, a arte da persuasão retomou seu antigo fôlego.

Hoje que perdemos as ilusões do racionalismo e do positivismo, e que nos damos conta da existência das noções confusas e da importância dos juízos de valor, a retórica deve voltar a ser um estudo vivo, uma técnica da argumentação nas relações humanas e uma lógica dos juízos de valor. (Perelman, 1999, p. 89)

Pela filosofia, pela arte e pelo direito a retórica foi restaurada, não só em seu valor estético, mas principalmente na sua correlação com a verdade. Como vimos, do pensamento pós-moderno aos estudos em Direito e literatura, persuadir não é mais mecanismo pernicioso de enganar mentes obtusas, pelo contrário, é técnica racional, ética e estética imprescindível na formulação de significados. Alguns pontos, ainda são questionáveis, mas, diante de um universo completamente visual, devemos avançar, enfrentando problemas conceituais controversos.

---

<sup>38</sup> Não é objetivo deste trabalho aprofundar na retórica perelmaniana, até porque o entendimento do autor é assaz diverso à proposta de correlacionar a retórica em confluência à literatura e à análise de evidências visuais que impactam o direito. Além disso, Perelman nunca fez um estudo sistemático ligando retórica e verdade, muito embora, ao longo dos seus escritos, tenha abordado o tema, também de forma bastante diversa daquelas defendidas neste estudo. Remetemos o leitor à quarta parte do livro *Retóricas* (Perelman, 1999, p. 293-294)

As próprias investigações de Perelman servem como ponto de partida. Ele aborda a conotação histórica das ideias de persuasão e convencimento. Observa que este último termo foi visto como instrumento racional dirigido ao entendimento; enquanto o segundo era apenas artifício subjetivo ligado à vontade. Apesar disso, constata que a oposição dos dois termos é insuficiente quando se analisa os diversos meios de se obter a adesão do auditório ou da plateia (Perelman, 1999, 59-63). Indo além, poderíamos colocar sobre escrutínio, mesmo que superficialmente, as semelhanças entre persuadir e manipular<sup>39</sup>.

O caso do advogado é sintomático, ele tem, antes de tudo, compromisso com o cliente. Imaginem o contexto criminal, a defesa de alguém que praticou crime bárbaro; suponhamos, para usar exemplo limite, um adulto que abusou sexualmente de crianças. Caberá ao advogado criar, imaginar, reconstruir uma versão dos fatos que favoreça o criminoso. Em tal situação persuadir e manipular são expressões que se confundem. Certos crimes provocam repúdio quase instintivo, e a única chance desse criminoso ter um julgamento justo é o apelo à manipulação. O advogado terá que deslocar o foco da análise do crime em si para outros aspectos periféricos. Se os jurados olharem sempre para a face de um pedófilo, e não para alguém mais complexo do que isso, com história, virtudes e desvios, quais seriam as chances desse sujeito se livrar da pena capital ou da pena máxima? Isso é retórica, tem uma dimensão ética (colocar-se no lugar do outro), estética (construir uma narrativa que convence e sensibiliza), racional (não desprezar aqueles que observam, julgam e tiram suas próprias conclusões), e lógica (ter coerência no uso dos argumentos).

Mas, se vivemos numa era digital, repleta de recursos técnicos que permitem, por meio de vídeos e fotografias, capturar texturas da realidade<sup>40</sup>; pensar no direito a partir do modelo

---

<sup>39</sup> É recorrente a ideia de manipulação enquanto exercício arbitrário de poder. Como se o manipular estivesse ligado a alguma forma de coerção cognitiva. Neste viés, o manipulador usaria recursos espúrios na satisfação de desejos, criando, ao escamotear informações, dissimular e mentir, uma relação de falso comprometimento com os interlocutores. Aqui basta pensarmos na mídia e como esta, ao longo de décadas, foi acusada, seja em estudos acadêmicos sérios ou pelo próprio senso comum, de manipular os expectadores. Não obstante a conotação depreciativa do termo, proponho pensarmos na manipulação como habilidade inversa aos preconceitos de autoridade abordados por Gadamer (2005, 365-369). Se o preconceito pode ser legítimo quando são indispensáveis à compreensão, manipular também é técnica aceitável quando necessária para se fazer compreensível. Manipular, neste sentido, seria a habilidade de reconhecer que as informações geradas por determinado assunto não são facilmente acessíveis a todos e que, portanto, precisariam de tradução. No caso de evidências visuais e da retórica visual este artifício, muitas vezes, é indispensável.

<sup>40</sup> O interessante estudo de Jennifer Mnookin sobre as provas fotográficas é esclarecedor. Ela assevera que a fotografia, desde a época que foi inventada, serviu como ferramenta jurídica poderosa. Ainda no século XIX surgiram dois paradigmas em relação à fotografia no contexto judicial. Ela poderia ser vista (i) como forma de transcrever a natureza diretamente; ou (ii) como prova potencialmente enganosa. Prevaleceu a ideia, no século posterior, da fotografia como evidência demonstrativa, ela seria meio de certificar a veracidade dos testemunhos. Pensar nas provas visuais como mecanismos que recuperam texturas da realidade demonstra este ponto de vista. Ver (Mnookin, 1998)

retórico não seria um anacronismo? Caso acreditemos na possibilidade de, pela mediação tecnológica, acessar o real, a retórica seria inadequada, já que ela, em sua essência, visa reconstruir a identidade das coisas que julgamos inacessíveis. Porém esta postura é falaciosa, reflete o que Neal Feigenson (2014) chama de realismo ingênuo, a tendência em associar nosso conhecimento do mundo com o próprio mundo. Ora, imagens não são a realidade, são representações, signos tais como palavras e gestos. Neste sentido é preciso restaurar a natureza semiótica das imagens. O código visual deve ser tratado de maneira semelhante à linguagem verbal e não tomado como a própria realidade (Torresi, 2014, p. 137)

Na experiência com imagens, o realismo ingênuo torna as pessoas superconfiantes em suas interpretações de evidências visuais, e menos sensíveis a visões alternativas, isso desqualifica o contexto e a subjetividade do intérprete, dando a impressão que o raciocínio está correto e que as outras possibilidades interpretativas não precisam ser analisadas (Feigenson, 2014, p. 105). Feigenson, embasado no antropólogo Clifford Geertz, diz que esta postura está sedimentada no senso comum, uma forma de sistema cultural que proporciona a apropriação da realidade instintivamente, sem necessidade de refletir ou interpretar. Neste caso, o senso comum pressupõe um grau de veracidade das evidências visuais que não exige o esforço cognitivo requerido pelos argumentos verbais (ibid, p. 107). É o que Nietzsche chama de uma ilusão que se tornou familiar pelo uso frequente e que já não é mais sentida como ilusão (Nietzsche, 2007, p. 82).

O famoso caso *Scott v. Harris* (2007) ilustra este realismo ingênuo no contexto judicial. Pelo protagonismo que alcançou na jurisprudência americana, este caso foi demasiadamente analisado e estudado<sup>41</sup>. Trata-se da acusação de força excessiva utilizada pelo oficial Scott para deter o avanço do veículo de Harris que trafegava em velocidade considerada fora dos padrões. As câmeras usadas nas viaturas registraram a perseguição. As imagens capturaram a manobra brusca, efetuada pelo oficial Scott, que retirou o veículo de Harris da pista, deixando-o tetraplégico. A questão debatida em julgamento era se a manobra realizada foi necessária ou se o oficial teria excedido os limites da razoabilidade, violando os direitos constitucionais de Harris previstos na quarta emenda. Caso houvesse o entendimento inequívoco da inexistência de excesso na conduta policial a decisão seria sumária, sem participação do júri. O tribunal distrital federal do estado da Geórgia descartou o julgamento sumário; no entanto houve recurso e a Suprema Corte americana reconsiderou com base nas imagens que registraram o incidente.

---

<sup>41</sup> Remetemos o leitor ao artigo de Naomi Mezey, a autora aborda o caso *Scott v. Harris* realçando aspectos relevantes da alfabetização visual (Mezey, 2013)

O juiz Antonin Scalia chegou a comentar que estava feliz em permitir que a fita falasse por si mesma. O realismo ingênuo da maioria deu autoridade ao vídeo, como se este retratasse o real de maneira incontestada. Não era preciso a composição do júri para interpretar e refletir sobre as inúmeras versões que poderiam ser suscitadas; qualquer abordagem alternativa à “verdade” das imagens, nesta visão de senso comum, seria irracional (Feigenson, 2014, p. 109).

Se o positivismo jurídico é consequência da mentalidade moderna, o realismo ingênuo em relação às evidências visuais é o seu corolário. As imagens, nesta perspectiva, armazenam os fatos, permitindo que qualquer observador tenha acesso privilegiado a eles. Se o juiz apenas aplica as consequências jurídicas previstas em lei, adequando o fato às normas, os aparelhos substituiriam os advogados. Aqui a retórica é irrelevante, basta as imagens dizerem o que aconteceu para que o direito se realize. A utopia da técnica encontra sua máxima realização, convertendo tudo em máquinas e algoritmos, permitindo visualizarmos um futuro independente das imperfeições. Advogados convertidos em câmera, e juízes transformados em programas de computação<sup>42</sup>. Finalmente coroáramos o mundo moderno, em ode ao progresso que primeiro nos libertou de Deus, e que agora nos liberta dos próprios homens. A ética industrial de Auguste Comte<sup>43</sup> vira aplicativo com acesso direto à matriz de informações.

Tanto o homem com Deus, da pré-modernidade, quando o homem alienado de si próprio, consequência do pensamento tecnicista da era moderna, são modelos que visam amordaçar as incertezas e substituí-las pela verdade, atribuindo-a, no primeiro caso, a uma autoridade externa, ou, no segundo caso, à razão. O pensamento platônico, o paraíso bíblico do cristianismo, o espírito absoluto em Hegel, o comunismo em Marx e a própria crença no progresso dos liberais são, poderíamos dizer, utopias<sup>44</sup>. Estas se realizam quando encontramos “a verdade”, e diante dela é preciso se calar. Sendo assim, vejo enorme contradição no trecho bíblico João 8:32 tão em voga nos dias atuais: *E conhecereis a verdade e a verdade vos libertará*. A verdade não liberta, a verdade reprime, justamente porque não existe “a verdade”. Isso não quer dizer que devemos ignorar os conceitos científicos, menosprezar os modelos que

---

<sup>42</sup> Essa distopia tecnológica tem relações diretas com muitas referências da cultura pop, na expectativa de se criar uma justiça instantânea. Alexander V. Kozin fez uma abordagem a este respeito analisando o quadrinho *Judge Dredd*. O personagem principal, herói que dá título à história, é a personificação singular do policial, detetive, juiz, carcereiro e carrasco. Kozin mostra como o ideário da justiça instantânea, que visa eliminar as burocracias do devido processo legal, é sinônimo de não justiça. Ver (Kozin, 2014, p. 917-943)

<sup>43</sup> As ideias do catecismo positivista defendidas pelo autor é reflexo dessa ética industrial, ligada à expressão da nossa bandeira: “ordem e progresso”.

<sup>44</sup> Apesar de Ruth Levitas defender um conceito mais otimista para o termo, clamando por uma abordagem sociológica que desarticule os projetos utópicos aos regimes autoritários, já que utopia, para ela, é desejo inerente à condição humana, consideramos a proposta pouco crível em função das nossas próprias experiências históricas. Ver (Levitas, 2013, p. 67-84)

explicam fenômenos físicos, químicos, naturais, ou equiparar estudos sérios a meras opiniões. Se não podemos conhecer a verdade, ao menos é possível construí-la em um processo dialógico, retórico, hermenêutico, no evento de interpretação; mas para que isso ocorra é preciso, roubando a expressão de Karl Popper, nos resguardar dos inimigos da sociedade aberta<sup>45</sup>, aqueles profetas que nos mostram caminhos irrefutáveis. Não que Popper estivesse absolutamente certo, não podemos nos contradizer, mas é sugestivo que ele tenha proposto o célebre conceito epistemológico da falseabilidade<sup>46</sup>. Ora, o que é construído pode ser refeito, é por isso que os modelos científicos são refutáveis.

Feita a reflexão, poderíamos, inclusive, perguntar: não seria este conceito, a falseabilidade, um conceito retórico? As teorias científicas são demonstradas e verificadas a partir de padrões e modelos publicamente adotados e aceitos pela própria comunidade científica. Estes padrões são o que Thomas Kuhn chama de paradigma. A partir dele podemos avaliar o mérito ou demérito das teorias; mas o paradigma em si não pode se auto justificar (Vattimo, 1996, p. 136-139). Ou seja, o paradigma, aquilo que torna a ciência demonstrável, tem em sua essência a retórica. A conclusão é que a ciência se sustenta não pela “verdade” que demonstra, mas pela possibilidade de se adequar ao modelo retórico (paradigma) construído. Pela mesma lógica, o conceito de falseabilidade também é retórico. Não que isto seja uma

---

<sup>45</sup> Karl Popper publicou em 1945 o livro *Sociedade Aberta e seus inimigos*, No prefácio à primeira edição, diz o autor: “Se neste livro se falam palavras ásperas com relação a alguns dos maiores dirigentes intelectuais da humanidade, não é o desejo de depreciá-los, creio, o meu objetivo. Nasce ele antes da convicção de que, se nossa civilização tem de sobreviver, devemos romper com a habitual deferência para com os grandes homens. Podem os grandes homens cometer grandes enganos; e, como este livro tenta mostrar, alguns dos maiores condutores do passado sustentaram o permanente ataque contra a liberdade e a razão. Sua influência, demasiado raramente discutida, continua a transviar aqueles de quem depende a sobrevivência da civilização e a dividi-los. Tornar-se-á nossa a responsabilidade por esta trágica e possivelmente fatal divisão, se evitarmos em ser francos na crítica em que reconhecidamente é uma parte do nosso legado intelectual. Nossa relutância em criticar parte dele pode levar-nos a auxiliar sua total destruição.” (Popper, 1974, p. 7)

<sup>46</sup> Em *Conjectures and Refutations*, Popper define o conceito: (1) *É fácil obter confirmações ou verificações para quase toda teoria - desde que as procuremos;* (2) *As confirmações só devem ser consideradas se resultarem de predições arriscadas; isto é, se, não esclarecidos pela teoria em questão, esperarmos um acontecimento incompatível com a teoria que a teria refutado;* (3) *Toda teoria científica boa é uma proibição: ela proíbe certas coisas de acontecer. Quanto mais uma teoria proíbe, melhor ela é;* (4) *A teoria que não for refutada por qualquer acontecimento concebível não é científica. A irrefutabilidade não é uma virtude, como frequentemente se pensa, mas um vício;* (5) *Todo teste genuíno de uma teoria é uma tentativa de refutá-la. A possibilidade de testar uma teoria implica igual possibilidade de demonstrar que é falsa. Há, porém, diferentes graus na capacidade de se testar uma teoria: algumas são mais testáveis, mais expostas à refutação do que outras; correm, por assim dizer, maiores riscos;* (6) *A evidência confirmadora não deve ser considerada se não resultar de um teste genuíno da teoria; o teste pode-se apresentar como uma tentativa séria porém malograda de refutar a teoria. (Refiro-me a casos como o da evidência corroborativa);* (7) *Algumas teorias genuinamente ‘testáveis’, quando se revelam falsas, continuam a ser sustentadas por admiradores, que introduzem, por exemplo, alguma suposição auxiliar ad hoc, ou reinterpretam a teoria ad hoc de tal maneira que ela escapa à refutação. Tal procedimento é sempre possível, mas salva a teoria da refutação apenas ao preço de destruir (ou pelo menos aviltar) seu padrão científico. (Mais tarde passei a descrever essa operação de salvamento como uma ‘distorção convencionalista’ ou um ‘estratagema convencionalista’)* Pode-se dizer, resumidamente, que o critério que define o status científico de uma teoria é sua capacidade de ser refutada ou testada. (Popper, 2002, p. 7)

grande conclusão, mas, independente do ponto de partida, ético, científico ou estético, no final não chegaremos à verdade e sim à retórica. A teoria da evolução é um exemplo. Ela é aceita como a melhor forma de se explicar a origem da vida. Já se passaram quase dois séculos de pesquisas e conclusões que corroboram com ela, mas isso não impede, caso novas pesquisas consigam sugerir uma nova hipótese, que o paradigma se modifique. A ciência não é um mero exercício arbitrário de vontades ou sentimentos, justamente porque a retórica não se confunde com arbitrariedade; ela é a arte da persuasão que encontra seus limites naqueles elementos que a constitui (ciência, ética, estética)<sup>47</sup>.

Isso vai de encontro à epistemologia popperiana e ao próprio pensamento político do autor. Não por acaso tenha dedicado um livro inteiro a Platão, e outro, o segundo volume da mesma obra, a Hegel e Marx; ele era liberal, partidário da democracia, tal como tantos outros liberais de sua geração que viveram as deletérias consequências de governos autoritários na primeira metade do século XX, e tinha divergências substanciais ao pensamento de Heidegger, que, ao contrário de Popper, nunca foi grande entusiasta da democracia burguesa, convivendo, inclusive, com a desconfiança de pensadores que o acusavam, não sem razões, de ter sido conivente com o nazismo<sup>48</sup>. Não obstante as diferenças entre os dois, poderíamos traçar um paralelo. Se Popper considera Platão inimigo da sociedade aberta porque este tem uma concepção essencialista do mundo, ou seja, acredita na existência de verdades essenciais que devem ser conhecidas pelo filósofo, pelo cientista, pelo técnico, pelo especialista; Heidegger combate a metafísica tradicional que tem em sua origem o pensamento platônico, no fundo o que incomoda os dois autores é a ideia de uma ordem objetivamente oferecida de uma vez por todas (Vattimo, 2016, p. 56). O medo de Popper tinha caráter pragmático, pois ao se falar em verdade na política corremos sempre o risco do autoritarismo, e aqui o paralelo com a falseabilidade é evidente. Em Heidegger a crítica era ontológica, se existe uma estrutura definida do ser, não há abertura à liberdade. Com os dois autores chegamos a conclusões semelhantes: a sociedade aberta, plural, não totalitária é uma sociedade que antes de tudo se estrutura pela retórica; este é o instrumento que valida a ciência, a ética, a estética, o direito; nela encontramos a melhor forma de suportar as incertezas mantendo-nos livres.

---

<sup>47</sup> Vale destacar os limites éticos impostos ao cientista, certos experimentos, principalmente relacionados à biotecnologia e engenharia genética, são limitados pelas fortes implicações morais e as possíveis violações de direitos humanos. Estas limitações éticas também se sustentam pela retórica.

<sup>48</sup> O importante livro *História da Filosofia Ocidental* de Bertrand Russel não aborda o pensamento heideggeriano, devido a suposta relação de Heidegger com o nazismo. Além de ter sido beneficiado durante os anos do governo autoritário, foi nomeado reitor da universidade de Freiburg, cargo que, pouco depois, renunciou; também é acusado de nunca ter se retratado publicamente em virtude do apoio aos nazistas.

Essa crença da ordem objetiva da realidade pressupõe uma estrutura de mundo em que exista uma finalidade última a ser alcançada. Não importa se o que nos conduz são planos racionais ou a própria história, em qualquer perspectiva a finalidade última estará alicerçada a algum ideal de sociedade perfeita ou de felicidade perfeita. Isso é o que Popper chama de utopismo. A utopia substitui as incertezas pela “verdade”. A política, apesar de ser essencialmente teleológica, uma proposta de plano governamental sem finalidades é insensata, para não dizer, irracional, não persegue ou não deve perseguir fins últimos, caso contrário, e aqui estão as críticas do autor austríaco, viveríamos, por falta de alternativas ao projeto político proposto, um governo totalitário (Popper, 1974, p. 174-183). Na seara visual, a analogia é válida. Se a imagem fala por si mesma, mostra a verdade dos fatos tal como eles aconteceram, não há espaço para versões alternativas; o mundo processual passa a se submeter à autoridade da imagem técnica. Essa visão ingênua, conforme vimos, acaba alicerçada em um projeto maior de utopia tecnológica. Pelos avanços científicos poderíamos eliminar as incertezas.

Esse cenário, como toda utopia, tem sua metade podre. Aliás, muito antes das críticas contemporâneas à mentalidade técnica, Aldous Huxley, em *Admirável Mundo Novo*, já demonstrava preocupações com os descaminhos tecnológicos do seu tempo. A obra apresenta uma sociedade “perfeita”, organizada aos moldes das linhas de produção industrial, mas, por trás da superfície, a liberdade não se realiza. No penúltimo capítulo, o personagem principal John, o Selvagem, em conversa com Mustafá Mond, o administrador do *Admirável Mundo Novo*, pergunta por que a ideia de Deus se apagou, e por que tantos livros que se referem a estas instâncias transcendentais foram censurados. Mond responde:

Deus não é compatível com as máquinas, a medicina científica e a felicidade universal. É preciso escolher. Nossa civilização escolheu as máquinas, a medicina e a felicidade. Eis porque é preciso que eu guarde estes livros no cofre. Eles são indecentes. As pessoas ficariam escandalizadas se...(Huxley, 2009, p. 134)

Contestar a imagem técnica, no contexto jurídico que ainda impera o realismo ingênuo em relação as evidências visuais, é indecente, escandaliza, embrutece. Em tese, o vídeo e a fotografia de determinado acontecimento geram clareza, ordem, uniformidade e estabilidade epistêmica. Isso dá certeza ao intérprete que a sua interpretação da realidade é a realidade objetiva (Feigenson, 2014, p. 117). Se em *Admirável Mundo Novo* a liberdade é substituída pelas máquinas, a medicina científica e a felicidade; a super confiança nas imagens técnica substituem as incertezas da retórica jurídica pela verdade visual. É claro que a defesa de um modelo retórico não requer que eliminemos o arcabouço probatório oriundo das imagens técnicas, isso seria o mesmo que defender que a teoria da evolução é falsa porque, se não há a

verdade, no final das contas a ciência é mera questão de opinião. No caso *Scott v. Harris*, por exemplo, o advogado não poderia argumentar que Harris trafegava em velocidade compatível aos padrões da via, a não ser que ele tivesse elementos que comprovassem que o vídeo foi adulterado. No entanto, se a discussão ultrapassa o mero diagnóstico da velocidade do veículo, seria possível ressaltar outros elementos que interfeririam na melhor avaliação da conduta policial, tal como apontou o juiz Stevens, o único voto dissidente neste julgamento<sup>49</sup>. Diante das imagens capturadas pela aparelhagem técnica é possível múltiplas interpretações, e não interpretações arbitrárias, pois, como sugere Richard Sherwin (2011), a superação da iconoclastia, que seria o horror as imagens, requer um esclarecimento estético e uma nova retórica visual, adaptada ao mundo contemporâneo, que o autor prefere chamar, conforme veremos, de barroco digital (Sherwin, 2011, p. 12).

Como as imagens técnicas não são janelas que, quando abertas, nos revela o mundo como ele é, mas representam símbolos que precisam ser decifrados (Flusser, 1985, p. 10), a retórica visual é imprescindível, afinal, imaginar, tal como sugere o realismo ingênuo, que o vídeo, a fotografia nos transporta à verdade é vulgarizar o pensamento recorrendo a simplificações. Aliás, simplificar é reduzir o alcance das possibilidades, naquela postura infantil do sim/não, isso ou aquilo, verdadeiro ou falso. Não por acaso é comum as imagens técnicas serem analisadas dessa forma. Ira Torresi, comparando a legislação de diversos países<sup>50</sup>, percebeu que as evidências visuais ou são consideradas absolutamente verdadeiras, ou são consideradas absolutamente falsas. De novo a mentalidade técnica, binária, que apenas separa, sem interpretar. A autora, além de contestar a associação da imagem verdadeira (não manipulada) com a realidade, se preocupa sobretudo com aquelas consideradas falsas. Uma foto adulterada, um vídeo manipulado é relevante para o processo, já que sugere elementos valiosos (Torresi, 2014, p. 138-139).

Da mesma forma que o advogado pode explorar, na argumentação, as implicações do falso testemunho<sup>51</sup>; uma imagem adulterada também constitui material argumentativo. Além disso, manipular um vídeo ou fotografia para suscitar elementos ocultos ou de difícil percepção

---

<sup>49</sup> A postura de Stevens foi mais prudente. Não que ele tivesse formulado opinião material sobre o caso, no entanto achava que apenas o vídeo não era suficiente para a compreensão do que de fato aconteceu. Ver (Mezey, 2013).

<sup>50</sup> Reino unido, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia, Canadá, Malta e Itália (Torresi, 2014, p. 125).

<sup>51</sup> O Código Penal Brasileiro estabelece no artigo 342: *Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. §1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. §2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.*

é técnica perfeitamente aceitável. Os recursos de *slow-motion*, *fast-motion*, *zoom*, o foco, as mudanças de tonalidade para facilitar a visualização devem ser incorporados à retórica visual não de forma indiscriminada, mas crítica, seguindo critérios estabelecidos pelos tribunais e pela legislação. É o que sugere Elizabeth G. Porter<sup>52</sup>. Regras que adaptem as normas processuais existentes às provas visuais, padrões informativos sobre quando uma imagem pode ser modificada e quais os tipos de alterações permitidas, indicação da origem, especificação da data e da hora, além de tantas outras recomendações, além de oferecer óbvias vantagens no estabelecimento de critérios públicos em torno das provas e argumentos visuais àqueles que trabalham com a justiça, também ajudam no combate ao realismo ingênuo, uma vez que estas regulamentações naturalizam a percepção de que imagens não são recortes objetivos da realidade, mas construções artificiais que precisam ser interpretadas (Porter, 2014, p. 17761777).

Neste ambiente cada vez mais tecnológico, com os mais variados recursos visuais sendo aplicados na prática jurídica, não só como material probatório, mas também como técnica argumentativa de diversos níveis de sofisticação, pensar em padrões, modelos é necessário para desenvolvermos ou aperfeiçoarmos a retórica visual. Para além disso, os profissionais do direito precisam cultivar uma inteligência visual crítica, aprender a manejar e interpretar imagens com a mesma competência que produzem e compreendem palavras (Spiesel et. al, 2005. p. 260). Ao se alfabetizar visualmente, o sujeito adquire a habilidade de traduzir imagens em texto e em argumentos verbais (ibid, p. 261).

Pensar o direito como retórica é admitir que o significado jurídico de fatos, normas e instituições são construídos e reconstruídos pela prática legal, pela forma que juízes, advogados, teóricos, estudantes e o cidadão comum se articulam, recebem e interpretam as relações que impactam a justiça. Entender as imagens, no mundo de hoje, é parte desse processo.

Associar a retórica à verdade, ciente de que esta acontece no evento interpretativo, nos distancia de concepções ingênuas em torno das evidências visuais. Afinal, a imagem é código que precisa ser interpretado a partir de artifícios legítimos que não ignoram as dimensões estéticas, éticas e científicas. Construir a verdade no movimento dialógico, seja no tribunal, na sala de aula, ou em qualquer outra situação reflexiva é a melhor forma de superar as indefinições

---

<sup>52</sup> Porter defende a criação de cânones interpretativos pelos tribunais. Tais como regras formais que limitem a incorporação de imagens, estabelecendo critérios de legibilidade; também a incorporação de convenções compartilhadas para que a imagem seja entendida no contexto. Além disso também fala que os tribunais poderiam se basear nas regras da ética do fotojornalismo, proibindo a incorporação de imagens que foram editadas ou modificadas; ou limitar a exibição de imagens de teor grotesco, principalmente em sede de julgamento sumário. Claro, estas regras, são sugestões; o que Porter realmente se preocupa é com o desenvolvimento de critérios públicos que regulamentem o uso de imagens nos tribunais. (Porter, 2014, 1776-1778).

e indeterminações de uma realidade repleta de incertezas. Não sabemos se é possível vencer a hipnose das tecnologias futuras, isso será tarefa para as próximas gerações, mas hoje ainda podemos lutar contra a ditadura da técnica assumindo o protagonismo em relação à verdade. A retórica, seja ela visual ou não, por enquanto é nossa melhor arma.

### **1.5 Retórica visual: entre o ético e o estético**

Se a realidade existe somente como convenção, tal como sugeriram os positivistas, e se estas convenções são estabelecidas na palavra, no texto, e hoje, cada vez mais, por imagens técnicas, a experiência, não importa se por estruturas tradicionais da linguagem ou se por intermédio de aparelhos, será sempre mediada. A tradição cartesiana da neutralidade e da objetividade negligenciou os aspectos culturais, sociais e políticos que interferem no processo afetivo e cognitivo na construção daquilo que é belo, justo ou verdadeiro. Talvez tenha cumprido seu papel histórico, mas hoje já não nos serve como modelo que possa amenizar nossas angústias diante da incomensurabilidade do real. Neste cenário de incertezas, a retórica volta a ganhar protagonismo, já que é a ferramenta capaz de integrar a racionalidade analítica, ao conhecimento emocional e aos métodos interpretativos de argumentos verbais ou visuais, mesmo porque, conforme exposto, a ciência também é atingida por todos os tipos de construções e preferências retóricas (Sherwin, 2011, p. 22), vaticínio tão comum nos dias de hoje que autores de linhas investigativas díspares tendem a concordar<sup>53</sup>.

Todo o pensamento iluminista, que teve sua máxima expressão em Kant<sup>54</sup>, tem por finalidade uma crítica radical da razão pela própria razão, ou seja, uma interpretação da realidade que não transcenda a estrutura racional de quem interpreta. Em tese só podemos conhecer pela mediação do intelecto. O mundo em si não é conhecido, mas, imaginado pela suposta objetividade dos nossos processos mentais (Nietzsche, 2001, p. 27). Neste viés, inauguramos a modernidade quando nos libertamos do transcendentalismo bíblico que ainda causava desconforto, ambiguidades e imprecisões no período anterior, conhecido como

---

<sup>53</sup> Ver o capítulo viii de *O Fim da Modernidade* de Gianni Vattimo. O filósofo associa o pensamento de Hans Georg-Gadamer, Luigi Pareyson, Paul Ricouer e Richard Rorty à chamada “ontologia hermenêutica”, que visa pensar o conhecimento para além do racionalismo tradicional. (Vattimo, 1996, p. 129)

<sup>54</sup> No livro *A História da Filosofia*, Will Durant diz: “Depois de quase sessenta anos, o fantástico escocês de Königsberg despertou o mundo de seu ‘sono dogmático’, em 1781, com a sua famosa *Crítica da Razão Pura*; e, daquele ano até a nossa época, a ‘filosofia crítica’ vem dominando o poleiro especulativo da Europa.” (Durant, 2000, p. 245). Will Durant é considerado um dos maiores historiadores da filosofia ocidental. O livro foi publicado originalmente em 1926. Para ele, Kant, ao articular os racionalistas (Descartes, Spinoza, Leibniz) com os empiristas (Bacon, Locke, Hume), possibilitou uma revisão crítica do pensamento, submetendo as sensações apreendidas pelos sentidos à própria estrutura da racionalidade. Ver (Durant, 2000, p. 245- 284)

barroco. No contexto visual, Sherwin faz interessante aproximação entre as incertezas que vivemos na nossa realidade digital, com as incertezas do barroco clássico. Para o autor, Descartes simbolizou a resposta para as angústias daquele período transitório, marcado pelo conflito entre iconoclastas reformadores, que viam nas imagens meras aparências que nos afastavam do verdadeiro Deus, e católicos, que promoviam espetáculos públicos em torno da iconografia sagrada. A solução para o dilema foi separar a mente, que conhece e interpreta, do corpo, mera fonte de sensações enganosas. A dicotomia entre católicos e protestantes, entre o verdadeiro e o aparente foi superado pelo Estado secular (Sherwin, 2011, p. 26-27).

Foi através dessa reformulação epistemológica que o homem moderno abandonou a estrutura imagética do olho objetivo, em favor da interpretação semiótica do real a partir da palavra (ibid, p. 28). Aqui, volta-se a Kant, afinal a razão é o filtro que separa o mundo tal como ele é, daquele outro que é possível conhecer. Nas palavras de Nietzsche:

O Mundo-verdade inacessível, indemonstrável, que não se pode prometer, porém, mesmo ao supor imaginário, é um consolo e um imperativo. (O sol mais antigo ilumina no fundo, mas obscurecido pela névoa e a dúvida, a ideia se tornou pálida, setentrional, koenigsberguiana<sup>55</sup>.) (Nietzsche, 2001, p. 27)

Esse ímpeto da racionalidade moderna foi o bálsamo necessário para substituir conflitos, angústia e incertezas do mundo-verdade inacessível, indemonstrável pelo controle da técnica e a crença nas convenções. É o triunfo do positivismo alienado de valores éticos e que isola a estética, como se esta fosse mero subterfúgio lúdico da razão. O século XX, no entanto, abriu tantas feridas, que hoje nossa desorientação incute medo semelhante àquele vivenciado pela sociedade barroca. Nossa relação com as imagens é um exemplo ou prognóstico. Vivemos a oposição entre o realismo ingênuo, herança da modernidade, e a suspeita pós-moderna (Sherwin, 2011, p. 52). Afinal, a imagem é a realidade, ou, ao contrário, simulação ardilosa do real? De novo estamos entre o poder ingênuo da iconografia e o impulso iconoclasta que lhe é parasitário (ibid, p. 32). Será que precisamos escolher, à semelhança de Neo, personagem do clássico filme *Matrix*<sup>56</sup>, entre a pílula vermelha e azul, entre a simulação cheia de certezas fabricadas e o despertar desorientado desse sonho ou pesadelo?

O cruel espancamento de Rodney King exemplifica os perigos que envolvem qualquer escolha. O caso talvez tenha sido o primeiro a suscitar debates em escala nacional em torno de imagens capturadas por câmeras. Qualquer americano, com acesso aos canais de televisão,

---

<sup>55</sup> Referência à cidade de Königsberg, local em que Kant passou a maior parte da vida, e produziu sua obra.

<sup>56</sup> Filme americano de 1999. No enredo Neo, personagem principal, percebe que o mundo no qual vivia era uma simulação de computador criada para gerar energia para as máquinas. Resolve despertar para a realidade ao escolher a pílula vermelha oferecida por outro personagem, Morpheus.

acompanhou, no início dos anos 90, os detalhes desse imbróglio jurídico. O vídeo parecia cristalino, mostravam os fatos da forma grotesca que aconteceram; diante daquelas imagens, a defesa dos policiais brancos, que trucidaram um homem negro indefeso, parecia impossível, talvez até, aos olhos do cidadão comum, repugnante. Mas eles foram absolvidos, não porque as imagens foram negligenciadas, mas, pelo contrário, porque os advogados usaram sofisticadas técnicas de retórica visual para narrar outra versão, escondida por trás das imagens chocantes (Mezey, 2013, p. 19-20). Ao decompor o vídeo, mostrando *frame a frame* que o corpo negro, vítima da violência policial, alvejado, massacrado, aviltado, quase morto, oferecia perigo, ameaçava os oficiais, e resistia às ordens legítimas dos homens brancos, a defesa se sagrou exitosa. Essa inversão completa da suposta realidade cristalina que o vídeo mostrava em velocidade normal, são os riscos, as incertezas, e o sentimento de ausência de valores que a retórica visual pode inculcar<sup>57</sup>.

Rodney King virou ícone das tensões raciais que assolam não só os americanos, mas a sociedade ocidental como um todo. Diversos estudos foram realizados, nas mais diferentes áreas; estes estudos não só levantaram críticas à manipulação da imagem, mas, sobretudo, atacaram o problema racial que o desfecho dado ao caso explicitou. Judith Butler fez uma análise da episteme racista que sugere ao homem branco civilizado que a violência contra o negro é apenas uma reação antecipada, uma proteção contra a violência irracional e iminente esculpida na pele escura, como se existisse legitimidade em se antecipar ao suposto agressor, agredindo-o (Butler, 1993, p. 22). Para a autora, Rodney King foi espancado nas ruas e no tribunal; ao considerar que King tinha a “situação sobre controle” e que os policiais apenas tentaram “conter o agressor”, o júri deu voz à episteme racista, justificada pela retórica visual que, além de descontextualizar violentamente o vídeo, criou um novo contexto para autenticar a violência do veredicto (ibid., p. 25). Nesta mesma toada, Patrícia Smith, com seu tom ácido, irônico e jocoso tenta explicar como o vídeo poderia ser usado como evidência para provar que o corpo surrado era a fonte do perigo:

“(…) é um tipo de jogo que os americanos jogam. Você pega uma grande parte da realidade material, congela frame a frame, mistura todos os frames e os reproduz para trás, para frente e de cabeça para baixo em velocidades aleatórias, para um bom efeito caleidoscópico. Quando você começa a se sentir um pouco tonto, reúne uma equipe de jogadores, chamados especialistas, que interpretam os designs da maneira mais criativa

---

<sup>57</sup> Em matéria publicada no Los Angeles Times, em maio de 1992, Brian Stonehill condenou o veredicto que absolveu os policiais. Suas palavras finais revelam o sentimento gerado pela decisão: “Justice can exist only real time” <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1992-05-18-me-15-story.html>

possível, então o júri escolhe o significado que mais gosta.” (Smith, 1993, p. 68 – tradução livre)<sup>58</sup>

A explanação de Smith revela as angústias do barroco digital. No caso de Rodney King o caminho mais fácil seria se resignar com o valor verdade do vídeo e impedir qualquer técnica de retórica visual que tentasse subverter as imagens originalmente capturadas, mas isso não resolve os problemas. A defesa ficaria em apuros caso não pudesse questionar o vídeo, manipulá-lo, mostrar versões alternativas às imagens que circulavam nos canais de televisão; talvez os policiais fossem punidos, já que, usando a linha de raciocínio de Butler, a episteme racista ficaria desamparada, sem recursos argumentativos para legitimar suas agressões. No entanto, não é prudente, sensato, minimamente racional defender ou se resignar com posições que julgamos arbitrárias, só porque os resultados imediatos se coadunam com nossa percepção de mundo. Basta lembrar daquele poeminha visceral de Bertolt Brecht<sup>59</sup> do homem que não se preocupa com os arbítrios da vontade política só porque estes arbítrios não o atingem diretamente. A conclusão do poema é óbvia, cedo ou tarde, este homem será vítima daquilo que a princípio ignorou.

Mas há alternativa? Talvez ela esteja encoberta nos próprios estudos críticos sobre as implicações raciais do caso e também na abordagem sobre as manipulações geradas pela “descontextualização violenta” que favoreceu os policiais. A retórica visual sofisticada é arma que deve ser dominada, incentivada e adquirida por todos. Aqui caberia uma discussão sobre os limites legais do uso dos recursos tecnológicos na criação de argumentos ou na reconstrução dos fatos narrados durante o processo, mas estes limites não podem ser demasiados, sob pena de descaracterizarmos a própria retórica visual. O esporte serve como exemplo, pois seria estranho se, ao tentar combater a desigualdade entre os atletas, sugeríssemos a proibição do uso

---

<sup>58</sup> No original: “It’s a kind of a game we Americans play, I told him, sort of like charades and Candid Camera and a Rorschach test all mixed into one. You just take a big chunk of material reality, freeze it frame by frame, mix all the frames up, and then play them backward, forward, upside down at randomly varying speeds, for a nice kaleidoscopic effect. When you start to feel a little dizzy, you bring in a team of players, called experts, who interpret the designs as creatively as they can, and then the jury has to pick the meaning that they like the best.”

<sup>59</sup> Trata-se do poema *É Preciso Agir*:

“Primeiro levaram os negros/ Mas não me importei com isso/ Eu não era negro/ Em seguida levaram alguns operários/ Mas não me importei com isso/ Eu também não era operário/ Depois prenderam os miseráveis/ Mas não me importei com isso/ Porque eu não sou miserável/ Depois agarraram uns desempregados/ Mas como tenho meu emprego/ Também não me importei/ Agora estão me levando/ Mas já é tarde./ Como eu não me importei com ninguém/ Ninguém se importa comigo.”

A autoria deste poema é atribuída a Bertolt Brecht, mas existem variações uma delas é de Martin Niemölder:

“Um dia vieram e levaram meu vizinho que era judeu. Como não sou judeu, não me incomodei. No dia seguinte, vieram e levaram meu outro vizinho que era comunista. Como não sou comunista não me incomodei. No terceiro dia vieram e levaram ao meu vizinho católico. Como não sou católico não me incomodei. No quarto dia vieram e me levaram, já não havia mais ninguém para reclamar.”

Fonte: Intertexto: <https://www.pensador.com/frase/NTczNjMz/>

de qualquer material esportivo; basta pensarmos nas corridas de 100 metros sem calçados, ou na preparação física sem o suporte de equipamentos. No entanto, nem tudo é lícito em matéria esportiva, os trajes tecnológicos na natação, ou as substâncias químicas proibidas pelo doping estão aí para ilustrar. Estes limites, conforme já alertado por Elizabeth G. Porter (2014) devem ser construídos, mas sem exageros, pois a retórica visual é a única ferramenta de combate ao igualmente perigoso realismo ingênuo.

Voltando ao caso Rodney King, se os promotores tivessem desafiado as imagens, recontextualizado a mensagem, inclusive abordando e sublinhando a questão racial, teríamos um julgamento em paridade de forças (Mezey, 2013, p. 21). Por isso a importância da alfabetização visual, ela é o equipamento, o calçado que deve ser usado por advogados, promotores, juízes. Por ela compreendemos não só como o filme, a fotografia e o vídeo criam certas impressões, evocando conceitos pré-construídos, mas também nos possibilita entender como a nossa episteme, através da cultura, das experiências de vida, da educação, das ideologias, da formação socioeconômica, constrói valores e significados visuais em resposta a determinadas imagens (Sherwin, 2011, p. 40).

O uso ético da retórica visual é assunto desafiador. Não restam dúvidas que as imagens estarão sempre sujeitas a abusos, e é perfeitamente aceitável colocar sob suspeita a utilização inadequada de fotos e vídeos, principalmente quando servem de meio para escamotear situações que o intérprete intenta contornar (Murray, 2016, p. 110). Se voltarmos ao exemplo limite do abusador infantil, os problemas ficam ainda mais nebulosos. Sabemos do compromisso do advogado com o cliente<sup>60</sup>, também concordamos que a adulteração de provas, a cooptação de testemunhas ou qualquer tipo de técnica imoral, seja ela passível ou não de punição normativa<sup>61</sup>, descaracterizam o tipo de argumentação retórica que visamos incentivar. No contexto processual, manipular o júri ou o juiz na produção de narrativas persuasivas, a princípio, se enquadra neste modelo pernicioso que deve ser rejeitado. Parece que há um certo consenso entre as diferenças entre persuadir e manipular. O primeiro termo é o que fundamenta o

---

<sup>60</sup> Conforme Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Ragel Dinamarco “o advogado, na defesa judicial dos interesses do cliente, age com legítima parcialidade institucional. O encontro entre parcialidades institucionais opostas constitui fator de equilíbrio e instrumento da imparcialidade do juiz. Expresso, neste sentido, o & 2º do art. 211 do Estatuto: ‘no processo judicial, o advogado contribui, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público’”. (Grinover et al., 2012, p. 251)

<sup>61</sup> O art. 347 do Código Penal prevê o crime de fraude processual: “Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

**Parágrafo único** - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.”

exercício lícito da advocacia, o segundo extrapola este exercício. Na seara verbal, as diferenças não nos oferecem maiores dificuldades. Se argumento com palavras que o abusador infantil foi abusado quando criança, e se esta informação é verdadeira, não estaria manipulando o auditório, apenas oferecendo informações para tentar atenuar a pena do infrator. Também posso utilizar as predileções morais, a cultura, o status social dos julgadores para melhor articular meus argumentos. Sugerir ao longo da fala a importância do perdão diante de uma plateia cristã também não descaracteriza a retórica. Poucos estariam dispostos a associar estas técnicas comuns e, em alguns aspectos, louváveis à manipulação. Mas, diante de argumentos ou provas visuais, a separação entre persuadir e manipular dificulta o entendimento. Persuadir através de imagens, caso não eliminemos a retórica visual, exige manipulação. É claro que poderíamos argumentar que a manipulação de imagens é diferente da manipulação do auditório, em última instância seria apenas uma questão de linguagem; manipular imagens para persuadir o espectador não se confunde com manipular imagens para manipular o espectador, mas aqui, voltando ao exemplo de Perelman entre persuadir e convencer, percebemos que a linguagem é determinante na formulação do significado. Na linha racionalista, o convencimento se dirige à plateia universal e, portanto, não pode levar em consideração aspectos contingenciais, referentes à singularidade do conjunto específico de interlocutores (Perelman, 1999, p. 61); em outras palavras, o ambiente e o auditório são irrelevantes para a articulação das ideias, afinal, se exige que o raciocínio não se constranja ou não se amolde às situações particulares<sup>62</sup>. O convencimento racionalista é monólogo desenraizado, tudo o que a retórica defendida por Perelman não pode ser. Feito o parêntese, ficam as dúvidas: por que devemos reinterpretar o conceito de manipulação para avançarmos numa proposta de retórica visual? Este reposicionamento pode atingir a retórica como um todo?

Precisamos avançar em alguns aspectos estéticos para esboçar as primeiras conclusões parciais sobre o tema. Não obstante as diferenças entre as imagens utilizadas como evidências no processo e aquelas de apelo artístico, alguns aspectos se assemelham, principalmente na relação entre a intencionalidade da exibição e os reflexos produzidos pelo código visual no receptor. Cineastas e críticos de cinema desde os primeiros experimentos cinematográficos já

---

<sup>62</sup> Kant, em *Crítica da Razão Pura*, citado por Perelman, diz: “A crença (das Fiiwahrhalten) é um fato de nosso entendimento suscetível de repousar em princípios objetivos, mas que exige também causas subjetivas na mente de quem julga. Quando é válida para alguém, pelo menos na medida em que este tem razão, seu princípio é objetivamente suficiente e a crença se chama convicção. Se ela só tem fundamento na natureza particular do sujeito, chama-se persuasão. A persuasão é uma mera aparência, porque o princípio do juízo que está unicamente no sujeito é tido como objetivo. Por isso um juízo desse gênero só tem um valor individual e a crença não se pode comunicar. Não posso afirmar, ou seja, expressar como um juízo necessariamente válido para alguém, senão o que produz a convicção. Penso guardar para mim a persuasão, se me dou bem com ela, mas não posso, nem devo, fazê-la valer fora de mim.” (Perelman, 1999, p. 60)

reconheciam a parcialidade das imagens e o papel do espectador na construção de significados a partir da experiência imagética. O primeiro filme exibido, “A chegada do trem à estação da Ciotat” dos irmãos Lumière de 1895, por exemplo, causou imenso alvoroço; por ser novidade, o público parisiense se horrorizou ao ver exatamente o que título do filme sugeria. A chegada do trem, que aos poucos dominava a tela, fez com que muitos deixassem às pressas a sala de exibição, a falta de familiaridade com este novo exercício cênico sugeriu à inexperiente plateia, amedrontada com a verossimilhança das imagens em relação ao real, que o trem poderia invadir o ambiente, passando por cima das pobres almas que se submetiam ao experimento (Silbey, 2008. p. 27). Estudos em neurociência demonstram que a força da comunicação visual está na velocidade e na transparência ao se processar informações (Murray, 2016, p. 122), sendo assim, o desconhecimento da técnica de reprodução de imagens em movimento geraram, no público parisiense de 1895, a resposta natural de fugir daquilo que parecia uma ameaça. Com o tempo, no entanto, este impacto visceral das imagens arrefeceu, novas técnicas precisaram ser desenvolvidas para manter e resgatar o interesse do público em relação a sétima arte; a edição, a montagem, os ângulos, enquadramentos, e o uso do foco foram incorporadas nas narrativas cinematográficas.

Contar histórias com imagens em movimento possui uma gramática própria; cada filme incorpora um traço específico, um estilo único que permite ao cineasta modular os eventos em sintonia à tese transmitida. Até mesmo os documentários usam estas técnicas para realçar perspectivas singulares. Não é preciso mentir sobre a História, sobre o comportamento de determinados grupos sociais ou sobre competições esportivas, citando três exemplos concretos, para transmitir mensagens únicas, manipulando o espectador em consonância àquilo que se pretende propagar. Dziga Vertov, Leni Riefenstahl e, mais recentemente, Michael Moore fizeram isso com maestria<sup>63</sup> (Silbey, 2008, p. 28). Ora, se o texto, a palavra nos permite dizer o mesmo fato de diversas maneiras, os recursos da câmera dão ao artista liberdade semelhante àquela do escritor. A montagem, a edição e o foco funcionam para o cinegrafista da mesma forma que a ordem das palavras, os adjetivos e a ênfase em determinadas orações servem ao orador. Estas simples analogias e observações desmistificam ideias tão comuns em relação às imagens técnicas usadas como evidências em processos judiciais. O filme não é objetivo e

---

<sup>63</sup> O filme Olympia de Leni Riefenstahl retrata as olimpíadas de Munique de 1936, existem polêmicas em torno da obra. Alguns a consideram mera propaganda política, outros, muito em função dos méritos cinematográficos, percebem uma distância entre o filme e a ideologia nazista, que estaria muita mais patente no filme anterior da artista, o afamado Triunfo da Vontade. Michael Moore e Dziga Vertov também são acusados de distorcer a realidade em prol de alguns objetivos “não verdadeiros”, mas estes dois autores, perto de Riefenstahl, são menos polêmicos.

imparcial, seu significado não é inequívoco e óbvio, e tampouco ele é capaz de transformar o espectador em testemunha ocular (ibid, p. 20); ao contrário, como qualquer representação, expõe um ponto de vista, exige cuidadosa análise e críticas interpretativas que desvelem sua natureza genuinamente retórica. Isso não quer dizer que o filme não possa nos ajudar a construir imagens verdadeiras sobre determinados fatos; afinal ele é elemento valiosíssimo na tentativa de reconstruir o real.

Mesmo porque existem limites claros na observação da realidade pelos olhos; ao manejar um objeto, primeiro é preciso localizá-lo, esticar as mãos, agarrá-lo e, por fim, realizar a ação pretendida. O soldado retira o revólver do coldre, aperta o gatilho e dispara; é possível ver esta ação em sua plenitude descritiva, mas os instantes inesgotáveis, que separam o objeto na cintura ao estrondo da arma acionada, não são capturados por nossos olhos, mas podem ser desvelados pela câmera. O *close*, o congelamento da imagem, as técnicas de *slow motion* nos permite alcançar o que Walter Benjamin chama de “inconsciente óptico”:

Se é verdade que, genericamente falando, o gesto de pegar no isqueiro ou na colher nos é familiar, já pouco ou nada sabemos do que se passa entre a mão e o metal, para não falar das oscilações que esse processo revela, segundo os nossos diversos estados de espírito. Aqui intervém a câmera com seus meios auxiliares, plongés e contreplongés, interrupções e imobilizações, retardador e acelerador, ampliação e redução. É ela que nos inicia no inconsciente óptico, como a psicanálise no inconsciente pulsional. (Benjamin, 2017, p. 28)

Benjamin entende que a experiência imagética é multidimensional, percebida em diferentes nuances e camadas, para ele temos uma relação realista e ao mesmo tempo antirrealista diante de imagens; elas, defende o autor, nos proporcionam uma gama de sensações que apesar de estarem vinculadas à realidade, não a espelham; pelo contrário, estas sensações são produto de uma estética visual subversiva e ideológica (Stoehrel, 2012, 563). As preconcepções de mundo e as respostas do corpo às imagens (deleite, ansiedade, tristeza, alegria, náusea, entre outras) interferem no processo interpretativo da visualização. Dessa forma, o uso de filmes e fotografias no processo judicial precisa ser contextualizado, pois não existe neutralidade nem no artefato analisado nem no intérprete. O cinegrafista que filma, o advogado que manipula e o júri ou juiz que julga são todos parciais, carregam no processo de persuasão e interpretação uma série de imprecisões cognitivas, culturais e emocionais que irão interferir no julgamento. O problema não está na imagem em si, pois conforme disse o fotógrafo Richard Avedon: “Não existe imprecisão em uma fotografia. Todas as fotografias são precisas, mas nenhuma delas é a

verdade” (Murray, 2016, p. 111 – tradução livre<sup>64</sup>); ora, imagens são artefatos, criações humanas, e não recortes fiéis que espelham a realidade. Portanto, não faz sentido responsabilizar objetos pelas supostas injustiças perpetradas por homens alinhados em terno e gravata ou vestindo togas. Vídeos e fotografias não condenam ou absolvem ninguém, são ferramentas que devem ser usadas, recursos retóricos e argumentativos que cada vez mais mostram-se imprescindíveis para alcançarmos decisões justas.

Existem maneiras de limitarmos arbitrariedades na atividade decisória. Ninguém questiona, ou não deveria questionar, as vantagens do devido processo legal<sup>65</sup> na realização da justiça, no entanto, o cumprimento dos ritos e procedimento previstos em lei não garantem que todas as resoluções de conflitos serão acertadas. O desfecho do caso Rodney King gerou protestos, vários episódios de violência na cidade de Los Angeles foram registrados em decorrência da decisão. Muitos salientaram os abusos que envolveram o julgamento, desde a escolha do local<sup>66</sup> até a atuação da defesa. Podemos questionar se os jurados fizeram ou não uma boa escolha, interpretar a situação a partir do enfoque racial, discutir os limites éticos na atuação dos advogados, mas, por vultuosos que sejam os problemas, a decisão não seria mais justa se, ao invés do julgamento, decidíssemos o destino dos policiais jogando dados. Talvez os resultados corroborassem com os nossos anseios de justiça, talvez não. Talvez o devido processo legal seja mera farsa que visa garantir uma hierarquia entre aqueles que são dignos e aqueles que são indignos da proteção do Estado. Talvez a farsa seja ainda mais ampla, esteja arraigada naquilo que entendemos por civilização. Talvez a crença no poder imaginativo da retórica seja uma espécie de niilismo vulgar. Talvez estas dúvidas sejam reflexos do despertar desorientado da sensação de certeza gerada na modernidade. Talvez a ansiedade da nossa geração seja apaziguada se escolhêssemos a pílula azul.

Neo ao escolher a pílula vermelha teve o auxílio de Morpheus. Ele despertou para a realidade ao lado do mentor, de alguém que lhe ofereceu esteio, capacitação, conhecimento. Nós não tivemos esta sorte, aliás, talvez ainda estejamos nos preparando para efetuar a escolha, e mesmo insistindo na pílula azul, cedo ou tarde teremos que tomar a pílula vermelha. O despertar, caso não haja preparação, será insuportável. Refletir sobre o “talvez” faz parte dessa preparação.

---

<sup>64</sup> No original: “There is no such thing as inaccuracy in a photograph. All photographs are accurate. None of them is the truth.”

<sup>65</sup> É o que prevê a Constituição no artigo quinto inciso quarenta e quatro: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

<sup>66</sup> Marvin Zauma e Maurisa Gates fizeram um interessante estudo sobre a escolha do local do julgamento. Para os autores Simi Valley foi uma escolha equivocada segundo os padrões constitucionais da legislação americana. Ver (Zauma e Gates, 1993, 215-277)

Quando penso no caso Rodney King tenho dúvidas, compreensível para quem vive este campo de incertezas do barroco digital. Os advogados, não importa se apelando para a episteme racista do juri ou não, usaram a retórica para enfrentar a imagem e persuadir, os promotores deveriam ter feito o mesmo. A analogia com os sapatos nas provas de 100 metros me parece válida, os promotores correram descalços, mas os sapatos estavam lá, eles não conseguiram ou não perceberam que poderiam calçá-los, aqui iremos discutir os sapatos e não as substâncias flagradas pelo *doping*. Se a imagem em velocidade natural não é a realidade, se ela sugere um ponto de vista, se ela é um recorte, um signo que precisa ser interpretado; a imagem congelada, manipulada, exibida em ritmos diversos também deve ser aceita como prova, como evidência demonstrativa e como recurso retórico. Isso não quer dizer que não é preciso contextualizá-la. Os julgadores devem saber que a imagem funciona como a palavra, devem ter a percepção clara que a imagem não é a realidade. Não importa a forma de registro, se gravadas por terceiros desinteressados, por uma das partes, por câmeras de vigilância, ou em qualquer outra situação, deve haver ciência de que elas são argumentos manipulados pelo advogado ou promotor que a incorpora ao longo do processo.

Imagens serão sempre manipuladas, mesmo quando exibidas de forma passiva, sem interferências da parte exibidora. Até os registros de câmeras de vigilância possuem este caráter manipulativo. A neutralidade de aparelhos que operam independentes da gerência humana não se sustenta. Além dos motivos óbvios - as câmeras de segurança são alocadas em lugares específicos, por motivos específicos, com enquadramentos específicos e por sujeitos específicos, geralmente visam coibir delitos, contravenções ou atitudes consideradas impróprias - também, quando usadas em tribunal, servem de apoio ou ajudam na construção de argumentos apelativos, justamente por este caráter de vigilância, ou seja, por transmitirem a sensação de que suas imagens revelam a má conduta. Na Suécia houve um caso que enfatiza este ponto de vista. A acusada Christine Schuhrer foi, apesar da ausência de provas que a associassem diretamente aos assassinatos, condenada pela morte cruel de duas crianças. Ela manteve uma relação amorosa com o pai das vítimas e foi considerada suspeita por não ter, na versão da promotoria, aceitado o término do relacionamento. Imagens das câmeras de segurança da estação ferroviária de Arboga, cidade em que ocorreu o crime, foram usadas como evidências demonstrativas. As imagens eram de péssima qualidade, mas Christine foi reconhecida por uma das testemunhas pelo estilo da caminhada. Sem outras provas, o juri foi convencido de que, pelo simples fato de ter visitado a cidade no dia do crime, Christine era a assassina (Stoehrel, 2012, p. 569). O interessante estudo de Rodrigo Ferrada Stoehrel associa esta decisão do júri a uma intertextualidade estética e afetiva. As imagens trêmulas e sombrias das câmeras de

segurança, dentro do contexto angustiante envolvendo o assassinato de duas crianças, geraram um sentimento de horror; ou seja, o artifício visual usado para comprovar a presença da suspeita na cidade vai além, retrata narrativamente a criminosa que desce na estação para cometer algo perverso (ibid, p. 570). A própria epidemia de filmes de terror com esta estética “câmera de vigilância”, vide *Bruxa de Blair*<sup>67</sup>, intensifica esta sensação, produz significados, que dentro de certos contextos, podem ser inconscientes. Talvez o vídeo tenha sido um mero suporte demonstrativo da presença da suspeita na cidade, sem que o promotor se desse conta da sua força incriminatória, no entanto, de forma consciente ou inconsciente o uso de evidências visuais manipula, cria relações estéticas e afetivas incontroláveis. Stoehtel sugere a presença de especialistas para auxiliar os tribunais na interpretação de imagens, também clama por um depuramento estético e crítico da sociedade para dirimir as consequências abusivas da proliferação visual nos dias de hoje (ibid, p. 573), “como não levamos as imagens a sério, não temos gramática, sintaxe, cânones de interpretação para o visual, nem o ceticismo arraigado e institucionalizado que possuímos em relação ao texto” (Porter, 2014, p. 1756 – tradução livre<sup>68</sup>) somos submetidos, subjugados, feitos reféns do nosso inconsciente óptico.

Sherwin, com razão, diz que o desafio da cultura barroca contemporânea é acima de tudo um desafio ético (Sherwin, 2011, p. 54); casos como o de Rodney King realçam estes desafios. Mas, só alcançamos a dimensão ética da retórica visual ao obliterar as respostas inconscientes geradas pela experiência estética e afetiva. É preciso uma reintegração entre o corpo (estética), a mente (ciência) e a alma (ética), o resgate de fontes alternativas de verdade e valor em direções que ultrapassem o hiperpositivismo da sociedade contemporânea. Estudos que aproximem o direito a outras áreas, pelo viés literário, tal como empreenderam Robert Weinsberg, James Boyd White e Robert Cover, pela retórica mitopoética ou por dimensões que alcancem o sublime ético e estético, são possibilidades (ibid, p. 50). Por isso a importância da poesia, da arte; elas inauguram novas interpretações da realidade, são artificios vivos, não fragmentados.

Aliás, Paulo Leminsk, em belas palavras, sintetiza esta visão diáfana do parágrafo anterior. Ele diz: “integrar mente e corpo é voltar ao paraíso que só conseguimos experimentar

---

<sup>67</sup> *Bruxa de Blair* (The Blair Witch Project) é um filme de terror de 1999. Fez muito sucesso ao construir imagens em um estilo que sugeria ao espectador se tratar de um documentário que registrava imagens “reais”

<sup>68</sup> No original: “Because we don’t take images seriously, we have no grammar, no syntax, no canons of interpretation for the visual. We lack the ingrained, institutionalized skepticism that we bring to text.”, segue a autora: “In the absence of such institutionalized skepticism, it is likely that lawyers and courts will fall prey to naïve realism—the tendency to believe that images are transparent conveyors of a single truth—and implicit biases. The dangers of naïve realism and cognitive bias are heightened by the ever-increasing ease with which images can be altered or manipulated.” (Porter, 2014, p. 1756)

em momentos privilegiados: para pessoas desintegradas, o paraíso também é vivido sob a forma de fragmento”<sup>69</sup>. Talvez Sherwin concordasse que o sublime é percurso que supera estas fragmentações, é o inexprimível dentro do expresso, é sempre mais do que podemos mostrar ou dizer, mais do que a palavra ou a imagem conseguem transmitir, mesmo estando ele, o sublime, dentro delas (ibid, p. 20). O sublime não tem conteúdo, não é o caminho inexorável que nos leva definitivamente ao paraíso, não é utopia metafísica, tampouco o alívio absoluto de incertezas e contradições. Ele é o instante, o momento de privilégio que nos permite respirar. É parte que de vez em quando encontramos na abertura interpretativa proporcionada pela retórica. O sublime não esmorece a incomensurabilidade do real, mas ajuda na percepção de que a verdade, a beleza e a justiça são construídas, desveladas durante o trajeto; afinal, como diria o poeta Antônio Machado, “no hay camino, se hace camino al andar.”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Trecho do poema “O Corpo não Mente”, podendo ser acessado em:  
<https://contrafatual.com/2019/05/07/corpo-nao-mente/>

<sup>70</sup> Presente em ‘Proverbios e cantares’, poema XXIX: “Al andar se hace camino y al volver la vista atrás se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar. Caminante, no hay camino, sino estelas en la mar. Caminante, son tus huellas el camino, y nada más; caminante, no hay camino, se hace camino al andar.” (Machado, 2016, p. 113)

### **3. Capítulo 2: Desenvolvimento: Verdade, processo e as provas visuais**

#### **3.1 A verdade: para além do senso comum**

No capítulo anterior sublinhamos a importância da retórica na reconstrução de fatos e conceitos jurídicos que impactam o Direito, aproximando persuasão, convencimento, conquista da plateia, auditório à verdade. Mas, a atividade judicial, principalmente aquela que envolve decisões dos tribunais, tem, por razões louváveis, dificuldade em aceitar, ao menos no plano teórico, esta associação. A tradição da filosofia ocidental em separar o discurso verdadeiro do discurso persuasivo ainda reverbera dentro e fora do universo acadêmico; afinal, nossa sensibilidade se enfurece diante daquilo que soa verossímil e convincente quando, de início, sabemos se tratar de um posicionamento falso, injusto ou falacioso. A oratória, a sedução, o domínio da linguagem de um advogado antiético, disposto a tudo para vencer uma demanda processual, dá margem para rechaçarmos, sem muita resistência, esta visão um tanto antiquada e perigosa. Nossa compreensão, no entanto, não pode ou não deveria se pautar em supostas verdades cotidianas sobre um tema tão profundo e de carga reflexiva tão vasta em termos analíticos, filosóficos e epistemológicos; mesmo porque, as implicações práticas sobre os pressupostos da investigação podem alcançar contornos diametralmente opostos a depender do critério e do enfoque interpretativo adotado.

A princípio, não seria exagero reconhecer que entre o discurso verdadeiro e o discurso persuasivo, todos nós escolheríamos a verdade, mesmo quando ela é adornada em incoerências e estranhezas linguísticas. Aqui não há obstáculos, a resposta é exata e se assemelha a uma operação matemática das mais fáceis. Quando conhecemos a verdade, não há espaço para deliberações. Mas o que seria a verdade? É possível encontrar a essência de todas as coisas observando o mundo ao nosso redor? Existem verdades absolutas, incontestes? Estas são perguntas capciosas que alguns teóricos tentaram enfrentar. Para as pretensões deste trabalho, os caminhos reflexivos se limitarão ao impacto causado por estas perguntas no estudo em direito e imagem, mais especificamente no campo retórico e probatório envolvendo provas visuais.

Nos estudos processuais, as discussões em torno da verdade real ou material e da verdade formal são fundamentais para entendermos, preliminarmente, como as indagações supramencionadas interferem na interpretação de provas visuais pelo jurista e pelo profissional do direito. Dois renomados processualistas italianos, Michele Taruffo e Luigi Ferrajoli, serão usados nesta primeira análise do tema, já que ambos possuem enorme influência na teoria processual brasileira e servem de guia para muitos autores e pesquisadores que se dedicam,

através de artigos, livros e manuais, na compreensão do nosso ordenamento jurídico<sup>71</sup>. Perceberemos que ambos, em maior ou menor grau, se vinculam a certas teorias realistas em torno da verdade<sup>72</sup>. Partindo da visão de Taruffo, que poderíamos chamar de realismo radical, e concluindo com Ferrajoli, adepto de uma postura mais moderada, algumas críticas serão realçadas para que possamos apresentar uma abordagem alternativa coerente com o texto até aqui desenvolvido. A apresentação desses discursos, que de início já sugiro discordar, é relevante, uma vez que as conclusões desses autores parecem coincidir com a imagem do senso comum que a grande maioria de nós compartilhamos, aquelas verdades cotidianas sublinhadas no início do tópico. Parto do pressuposto que este sentimento de veracidade arraigado ao senso comum tem lastro em abordagens teóricas mais aprofundadas do tema. Sendo assim, apresentar uma visão alternativa exige uma desconstrução dessas chamadas teorias realistas.

No artigo *Verdade Negociada?* (2014) Taruffo expõe de forma sintética sua compreensão de verdade e as implicações que tal abordagem proporciona na esfera processual. Parte de cinco premissas que, caso verdadeiras, nos conduziria a aceitar suas próprias conclusões. As premissas são:

*(i) O mundo externo existe na sua materialidade empírica; (ii) Um enunciado no qual se diz que um evento do mundo externo verificou-se assim e assim, é verdadeiro se aquele evento se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário; (iii) Existe a possibilidade de descobrir, com métodos adequados e confiáveis, a verdade sobre eventos do mundo externo; (iv) O processo é justo se é sistematicamente orientado para a produção de decisões justas; (v) Uma decisão é justa se se funda sobre uma averiguação veraz dos fatos relevantes. (Taruffo, 2014)*

---

<sup>71</sup> Uma rápida consulta nos principais Manuais de Direito Processual, e também em grande parte dos artigos acadêmicos envolvendo a matéria, encontramos referência aos dois autores.

<sup>72</sup> Para Richard Rorty: “Quem deseja fundar a solidariedade na objetividade – chamamos realistas – tem que conceber a verdade como correspondência à realidade. Assim, devem conceber uma metafísica que diferencia as crenças verdadeiras das falsas. Também devem argumentar que existem procedimentos de justificação das crenças universais e não meramente locais. Deste modo, constroem uma epistemologia que dá guarida a algum tipo de justificação não meramente social, mas natural, que deriva da própria natureza humana, possibilitada por um vínculo entre essa parte da natureza humana e todo o resto. Segundo esta concepção, os diversos procedimentos que proporcionam a justificação racional de uma ou outra cultura podem ou não ser realmente racionais. Para ser verdadeiramente racional, os procedimentos de justificação devem conduzir à verdade, à correspondência com a realidade, à natureza intrínseca das coisas” (Rorty, 1991, p. 22 – tradução livre); no original: “Those who wish to ground solidarity in objectivity — call them "realists" — have to construe truth as correspondence to reality. So they must construct a metaphysics which has room for a special relation between beliefs and objects which will differentiate true from false beliefs. They also must argue that there are procedures of justification of belief which are natural and not merely local. So they must construct an epistemology which has room for a kind of justification which is not merely social but natural, springing from human nature itself, and made possible by a link between that part of nature and the rest of nature. On their view, the various procedures which are thought of as providing rational justification by one or another culture may or may not really be rational. For to be truly rational, procedures of justification must lead to the truth, to correspondence to reality, to the intrinsic nature of things.”

Ao longo do artigo, explica cada uma das premissas a fim de defender que a verdade dos fatos não poderia ser negociada, transacionada entre as partes, método comum e, até certo ponto, incentivado pelo sistema adversarial<sup>73</sup> adotado pelos países de *Common Law*, mas longe de ser uma característica observada sistematicamente nos modelos de *Civil Law*, malgrado as tentativas de adotar novas formas de mediação de conflitos introduzidas no nosso ordenamento<sup>74</sup> e em outros que comungam da mesma tradição, a exemplo do italiano. Por enquanto as conclusões de Taruffo não serão realçadas, o importante é acompanhar o raciocínio do autor em torno das premissas para avançarmos no tema de forma crítica.

A primeira premissa tampouco nos interessa, a existência do mundo externo na sua materialidade empírica é objeto de discussão filosófica que perpassam os séculos e de nada adiantaria aprofundarmos nestas questões. Partiremos de um ponto consensual em torno dela. A segunda e a terceira são aquelas que teremos de enfrentar mais detidamente. A quarta e a quinta serão rapidamente analisadas em função das críticas iniciais esboçadas em relação às anteriores.

Na segunda premissa, Taruffo afirma que um enunciado é verdadeiro ou falso a depender do vínculo que possui com a realidade. Algo é verdadeiro mesmo se ainda não for possível comprovar sua veracidade, no mesmo sentido, será falso um enunciado mesmo se não pudermos demonstrar sua falsidade; ou seja, não importa o nível ou grau de conhecimento do sujeito que interpreta o enunciado para certificarmos a validade das enunciações, estas não perdem ou adquirem vínculos com o mundo real, mesmo quando a capacidade humana de comprovação é insuficiente para avaliar tais relações; isso valeria tanto para a ciência, quanto para o direito. Aqui poderíamos explicitar o exemplo que o próprio Taruffo retira de Alvin Goldman sobre a forma quase esférica do planeta Terra (Taruffo, 2014, p. 651). O enunciado a “Terra é plana” seria falso mesmo antes de termos os recursos científicos para comprovar esta falsidade, da mesma forma, um evento que gera relações jurídicas seria falso ou verdadeiro não porque possuímos a capacidade de comprová-lo ou refutá-lo, mas sim porque ele de fato existiu ou não.

---

<sup>73</sup> O sistema adversarial, adotado na tradição da *Common Law*, se caracteriza por uma maior liberdade e protagonismo das partes; permite, entre outras coisas, o exame cruzado (*cross examination*), no qual os advogados interrogam as testemunhas buscando minar a credibilidade das mesmas. Neste sistema o juiz tem papel secundário (Riccio et. al., 2016, p. 339)

<sup>74</sup> O Novo Código de Processo Civil trouxe importantes inovações no sentido de buscar, por meio da mediação e da conciliação, resoluções consensuais de conflito, Conforme Humberto Theodoro Júnior: “A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo (arts. 165 a 175).” (Theodoro Jr et al, 2015)

Aqui, Taruffo presta homenagem à tradição filosófica da verdade como correspondência, já referida anteriormente ao longo desta dissertação. No entanto, o processualista italiano não se arroga displicentemente a referenciar um certo tipo de conceito que, como já dito, não resistiu à virada linguística<sup>75</sup> do século XX. Seu texto é polvilhado de referências teóricas a autores que nas últimas décadas têm recuperado o vetusto conceito que enfeitiçou a epistemologia ocidental. Alvin Goldman, Michael Lynch, seu compatriota Diego Marconi e principalmente Bernard Williams<sup>76</sup> são expoentes do pensamento filosófico contemporâneo que defendem uma retomada do conceito de verdade como correspondência em uma nova acepção; reestruturada, arejada, que não ignora as críticas que o realismo metafísico de séculos passados recebeu. Mas, como tentarei demonstrar, em essência estes autores, ávidos pela verdade e apegados a necessidade de criar algum conceito positivo, propositivo do termo, apenas dão continuidade à antiga tradição filosófica que remonta a Sócrates e Platão, e se fortalece com o pensamento embriagado pelo método científico dos iluministas.

Longe de estar fora do baralho, a posição realista, crítica ou metafísica, têm sobrevivido aos constantes ataques de outras concepções, talvez porque boa parte delas nunca apresentou ou não se preocupou em apresentar um conceito propositivo que alicerce o mundo real à verdade<sup>77</sup>. Em tese, os realistas costumam chamar os teóricos que criticam a concepção de

---

<sup>75</sup> A virada linguística foi uma mudança de perspectiva filosófica que acompanhou vários filósofos no século XX. O enfoque na linguagem possibilitou uma reviravolta epistemológica radical. Os trabalhos de Ludwig Wittgenstein, Gustav Bergman e de Ferdinand de Saussure foram importantes neste deslocamento. Lênio Streck argumenta que com a virada linguística houve uma alteração da noção de conhecimento entre pessoas (sujeitos) e objetos, para uma relação entre pessoas (atores sociais) e proposições (Streck, 2014, p. 126). Richard Rorty, escrevendo sobre o assunto, fala em filosofia pré-linguística para se referir à filosofia que precedeu a *linguistic turn*. Diz ser uma filosofia marcada pelo paradoxo, obscuridade e opacidade (Rorty, 1992, p. 9), ainda comenta que a filosofia tradicional (pré-linguística) tentou escavar a linguagem na busca impossível de algo que se encontraria fora dela (ibid, p. 10). Heidegger, em dizeres poéticos, define em que consiste este enfoque na linguagem: “A linguagem é: linguagem. A linguagem fala. Caindo no abismo dessa frase, não nos precipitamos todavia num nada. Caímos para o alto. Essa altura entreabre uma profundidade. Altura e profundidade dimensionam o lugar onde gostaríamos de nos sentir em casa a fim de encontrar uma morada para a essência do homem.” (Heidegger, 2003, p. 10)

<sup>76</sup> Bernard Williams faz interessante crítica à verdade perseguida por historiadores “relativistas”. Para Williams: dizer que todo relato histórico é uma construção ideológica, equivale a afirmar que existe alguma história que deva, ela mesma, ser a verdadeira descrição dos relatos históricos. Mas, ao contrário desse raciocínio, os historiadores tendem a construir narrativas históricas mais focados nas consequências que este relato produz no mundo atual do que nos fatos em si (Williams, 2002, p. 2). Aqui Williams parece ignorar a própria perspectiva desses historiadores que, de certa forma, coincide com a argumentação defendida neste trabalho. Afirmamos que toda atividade reconstrutiva dos fatos exige interpretação, e que, a depender do intérprete, os resultados desta busca podem ser diferentes, não porque negam os fatos conhecidos, mas, porque, ao se deparar com as lacunas desta reconstrução factual, podem reestruturar estes fatos conhecidos a partir de enfoques diversos. No caso do advogado, esta reestruturação será feita para privilegiar os anseios do cliente; para o juiz e o historiador sério o objetivo deve ser, respectivamente, a decisão justa e o relato mais razoável possível dentro do conhecido.

<sup>77</sup> Alvin Goldman usa o termo *verististic conception* para as posições que de alguma forma relacionam a verdade ao mundo real, e destaca cinco posições que rejeitam esta concepção, são elas: (i) construtivismo social; (ii) pós-modernismo; (iii) pragmatismo; (iv) *cultural studies*; (v) *critical legal studies*. Estas concepções comungam algumas das críticas que Goldman destaca: (i) Não existem verdades transcendentais. O que chamamos verdade é

verdade como correspondência de relativista<sup>78</sup>, especialmente quando estes aceitam a existência do mundo externo na sua materialidade empírica, postura que simplifica o debate da mesma forma que demonstrei no início desta exposição. Ora, quando conhecemos a verdade, não podemos relativizá-la recorrendo a critérios sociais, linguísticos ou mesmo éticos; ou melhor, ao se fazer isso, não faz sentido atribuir verdade a algum recurso performativo que usamos justificadamente para abandoná-la. Em outras palavras, posso defender outros critérios para abandonar a verdade conhecida, mas não posso, sem fugir da pecha de hipócrita, excêntrico ou louco, defender que a verdade não é a verdade.

Justamente por isso, a ideia de verdade como correspondência é tão apelativa aos nossos sentidos. Conhecê-la ou imaginar que possamos conhecê-la faz parte do senso comum, principalmente em relação a fatos cotidianos, tão frequentes em imbrólios processuais. Na hipótese de um crime perfeito, aquele que o autor não deixa rastros, a impossibilidade de conhecer a autoria do delito não desmaterializa o criminoso. O crime aconteceu, existe toda uma cadeia de fatos desconhecidos que revelam aquilo que poderíamos associar a uma realidade pretérita, esculpida pela sucessão temporal que envolve lugares e pessoas. Porém, o crime perfeito é inacessível à jurisdição, pois, se não há fórmulas de se chegar ao culpado, se a verdade

---

simplesmente o que concordamos. As chamadas verdades ou fatos são meras crenças negociadas, produto de construção e fabricação social, não características “objetivas” e “externas do mundo. (ii) Conhecimento, realidade e verdade são produtos da linguagem. Não existiria, portanto, uma realidade independente da linguagem que possam tornar nossos pensamentos verdadeiros ou falsos. (iii) Se houvesse verdades transcendentais e objetivas, elas seriam inacessíveis e incognoscíveis pelos seres humanos, portanto, indisponíveis para quaisquer fins epistemológicos práticos. (iv) Não existem posições epistêmicas privilegiadas, nem certos fundamentos para crenças. Todas as reivindicações são julgadas por convenções ou jogos de linguagem, que não tem fundamento mais profundo. Não há padrões transculturais neutros para resolver divergências. (v) Os apelos à verdade são meramente instrumentos de dominação ou repressão, que devem ser substituídas por práticas de valor social progressista. (vi) A verdade não pode ser alcançada porque todas as práticas supostamente orientadas para a verdade são corrompidas e influenciadas pela política ou por interesses próprios. (Goldman, 1999, p. 10). Parte dessas críticas, de fato, podem ser observadas nesta dissertação, o que nos situa, de acordo com Goldman, ao lado dos veriphobes.

<sup>78</sup> Richard Rorty alerta que os realistas impõem aos pragmatistas o epíteto de relativistas se apegando a três concepções: a primeira seria a concepção de que todas as crenças são tão boas como qualquer outra; a segunda diz que o termo “verdadeiro” é equivocado, já que possui tantos significados como procedimentos de justificação existentes; a terceira, sustentada de fato pelos pragmatistas, assevera que nada pode ser dito sobre a verdade e a racionalidade a parte das descrições e procedimentos de justificação conhecidos em uma determinada sociedade. Os pragmatistas defendem sua concepção de verdade frente aos realistas, sem, no entanto, afirmar que sua concepção corresponde a natureza das coisas. Eles, os pragmatistas, usam o termo verdadeiro da mesma forma que usam outros termos de recomendação, tais como bom, belo e justo, cientes da variabilidade que estes termos possuem a depender da cultura ou dos meios de justificação utilizados por determinada sociedade. Dessa forma o termo relativista é errôneo, já que os pragmatistas, e aqui poderíamos estender esta argumentação a outras concepções não realistas, não oferecem uma teoria prescritiva da verdade, o que, se fosse o caso, poderia ser relativa a alguma outra coisa (Rorty, 1991, p. 23-24). A verdade, portanto, não é relativa a cultura, pois, ao falar de verdade, os pragmatistas estão restringindo o alcance do termo aos métodos de justificação previamente estabelecidos no interior de uma comunidade humana específica. Por isso Rorty sublinha que o verdadeiro nem sempre coincide com o racional, porque o desejo de objetividade não é, conforme acreditam os realistas, o desejo de evitar as limitações da própria comunidade, mas apenas o desejo do consenso intersubjetivo o mais amplo possível (ibid, p. 22-23).

só pode ser revelada ou reconstruída caso viajássemos no tempo, como aprisionaríamos o real sem artefatos tecnológicos sonhados pela ficção científica ou as assunções místicas de algum visionário onisciente? O maior entusiasta da perspectiva CSI<sup>79</sup> na reconstituição criminal, tenderia a concordar que, para estes casos, a realidade nos escapa.

Outrossim, se a segunda premissa de Taruffo é problemática, conforme ficará um pouco mais claro na sequência deste texto, mesmo ao admiti-la em sua literalidade, perceberíamos que a terceira premissa não pode ser levada às últimas consequências. Por mais que defendêssemos a não existência do crime perfeito, que estes sempre deixam rastros, sinais que podem ser desvendados, incorreríamos em um desafio lógico assaz intransponível. É mais fácil admitir que algo existe, do que generalizar a sua inexistência. A afirmação “não existe crime perfeito” corresponde a afirmação “todo crime é imperfeito”. Valeria à pena recuperarmos o célebre chiste de Nelson Rodrigues: “toda unanimidade é burra”. Inobstante o claro caráter jocoso da sentença, em termos lógicos a frase não se sustenta, porque, além de depender de valorações incompatíveis com estes sistemas<sup>80</sup> - existem diversas possibilidades de burrice que superam a mera incompreensão - generaliza uma série de interações que talvez não possam ser aferidas na sua completude<sup>81</sup>. Ou seja, não é uma boa estratégia descartar a possibilidade de algum crime perfeito acontecer.

Para além dos crimes perfeitos poderíamos amplificar a fragilidade da terceira premissa para outros casos. Um bom exemplo está na narrativa curta de Ryunosuke Akutagawa. O conto *Dentro do Bosque*<sup>82</sup>, escrito em 1921, é composto por sete depoimentos de personagens distintos sobre o assassinato de Kanazawano Takehiro. Cada relato mostra um ponto de vista singular sobre o crime. Três depoentes são particularmente importantes, pois participaram diretamente dos eventos que culminaram no sinistro. Na história, Takehiro e Masago, recém

---

<sup>79</sup> Famosa série policial norte-americana que retrata as investigações criminais do departamento de ciências forenses em Las Vegas. A série se tornou conhecida por mostrar, com riqueza de detalhes, como técnicas avançadas possibilitam desvendar crimes quase perfeitos.

<sup>80</sup> Considerando o termo “burro” como não racional, poderíamos ter o seguinte conjunto de premissas para chegar à conclusão de Nelson Rodrigues. (i) os indivíduos pensam diferente; (ii) tendem a concordar quando existem boas razões para isso; (iii) nada pode ser suficientemente racional ao ponto de convencer todos; (iv) se todos comungam a mesma ideia, deve existir algum elemento não racional nesta concordância. Logo, toda unanimidade é burra (não racional). Conforme fica claro, estas premissas, ou qualquer outro conjunto que possamos esboçar, não obedece a uma relação estrita exigida pela lógica, precisamos de generalizações e analogias que estão no âmbito da lógica informal.

<sup>81</sup> É claro que a argumentação, seja ela jurídica ou geral, não se resume à lógica, é possível traçar argumentações na perspectiva sociológica e psicológica, ou adentrar na esfera não formal, conhecida como tópica, retórica ou dialética (Atienza, 2003, p. 40)

<sup>82</sup> O conto *Dentro do Bosque* é uma das histórias retiradas do livro *Rashomon e outros contos* da editora Hedra. Nos anos 50 foi adaptada por Akira Kurasawa aos cinemas. O diretor, na adaptação, utilizou elementos de dois contos de Akutagawa: *Dentro do bosque* e *Rashomon*, intitulado sua película com o título deste último.

casados, viajavam a cavalo em uma estrada erma, quando, surpreendidos e encorajados pelo ladrão Tajômaro, adentram ao bosque para, de acordo com o depoimento do ladrão, comprarem artefatos valiosos. No bosque o assassinato ocorre, no entanto, a autoria do fato criminoso fica em suspenso. Os três personagens, incluindo o morto com o auxílio de um médium, narram histórias diferentes, cada um deles admite ser o autor do crime. Akutagawa investe em pequenos detalhes para realçar certos traços da personalidade humana que amoldam o discurso das personagens interferindo na objetividade dos relatos. A vaidade, a honra são marcas que acompanham a perspectiva de todos eles. Ao mesmo tempo, outros quatro depoentes, que não presenciaram o crime, mas que possuem informações do ocorrido, acrescentam detalhes - do local, do cadáver e da personalidade dos três personagens centrais - tornando tudo ainda mais nebuloso. O conto revela o exercício árduo na reconstituição do passado, deixando claro que recuperar a realidade daquilo que se perdeu não é tarefa das mais fáceis.

Isso de nada interfere na segunda premissa de Taruffo, e, aparentemente, é bastante débil para enfraquecer a terceira. Não apenas relatos, testemunhas e depoimentos integram o rol das provas disponíveis na reconstituição dos fatos durante as investigações e ao longo do processo. Temos uma série de recursos técnicos e procedimentais que em 1921, em uma província japonesa, estariam longe de auxiliar a justiça. Talvez uma simples perícia, com a tecnologia que temos hoje, pudesse esclarecer o crime. E se tudo tivesse sido filmado? Teríamos dúvida do relato verdadeiro?

No conto, dentro de uma perspectiva não sobrenatural, aceita por pessoas razoáveis, e abrindo uma pequena licença poética para admitirmos como possível o morto contar sua versão dos fatos, apenas um dos personagens poderia ter dito a verdade sobre a punhalada fatal. Talvez, todos eles tenham mentido, no entanto, caso não houvesse uma quarta pessoa não retratada na história de Akutagawa, apenas um dos três poderia ter cometido o ato mortal, a não ser se acreditássemos na existência paralela de realidades distintas. Sendo assim, um vídeo seria ótimo no esclarecimento do delito, se tivéssemos um bom ângulo e se a situação não fosse suficientemente confusa ao ponto de dificultar a visualização.

Em eventos semelhantes aos narrados neste conto, a ciência, a tecnologia são ferramentas importantíssimas na reconstrução das texturas de realidades que se apagam com o tempo, mas elas não são infalíveis; e, o que é mais importante, elas precisam ser devidamente interpretadas. São estas interpretações que transformam a realidade que se admite una, em algo multifacetado. Se existe apenas uma realidade em que A matou B, e não muitas realidades em que B pode ter se matado ou sido morto por A e C, a interpretação do real não é unitária. É claro que não advogamos para uma esdrúxula tese retoricamente inviável e pseudo hermenêutica de

que a interpretação se sobreponha à realidade conhecida. Procuo demonstrar que os fatos não são acessíveis em sua plenitude e que a reconstrução do real sempre irá se esbarrar em questões interpretativas.

No caso *Scott v. Harris*, por exemplo, tínhamos o vídeo da perseguição. Por ele poderíamos aferir a velocidade dos veículos e parte do que ocorreu. Mas o vídeo por si só era insuficiente para interpretarmos a conduta do policial, não apenas no aspecto moral, valorativo - o que certamente poderia nos aproximar da tese tão difundida de que provamos as questões de fato e interpretamos as questões de direito<sup>83</sup> - mas também em aspectos factuais. Neste ponto começamos a nos distanciar da segunda premissa defendida por Taruffo.

É perfeitamente admissível que um fato seja interpretado, nenhum adepto de teorias realistas da verdade discorda disso, pelo contrário, eles seriam os primeiros a defender tal hipótese. Se eu vou à varanda, várias interpretações deste ato seriam possíveis. Posso estar com calor, esperando alguém que em breve chegará, quem sabe eu não queira acender um cigarro? No entanto, estas são interpretações dos motivos que me levaram à varanda. Da mesma forma, o fato de assinar um contrato ou matar alguém também pode ser interpretado nos seus aspectos volitivos, mas a existência do fato em si não pode, diriam os realistas, ser objeto de interpretação. Eu fui ou não fui à varanda, assinei ou não o contrato, matei ou não matei alguém. Caso um detetive me perguntasse: “você foi à varanda?”, poderia responder: “não, fiquei o tempo todo no quarto”, insatisfeito com a resposta, ele perguntaria na vizinhança se me viram na varanda. Alguém poderia acenar afirmativamente, ou talvez houvesse imagens do meu apartamento, quem sabe estas imagens fossem rudimentares ou não marcassem a data precisa desta captura visual. Descobrir se eu fui ou não à varanda não é tão fácil como parece; se, no entanto, este detetive for severamente obstinado, ele tentará reconstruir o real usando todos os artefatos, provas que conseguir coletar. No mundo em que vivemos, esta reconstrução do real, para o desespero de qualquer realista metafísico enrustido, não será perfeita, haverá lacunas. Para ligar os pontos soltos desta reconstrução, meu perseguidor terá de interpretar. Em outras palavras, se concordarmos que o passado não pode ser capturado na sua plenitude, independente dos auxílios técnicos mais avançados que o intelecto humano inventou - linguagem, recursos químicos, aparelhagem tecnológica, entre outros - teremos de admitir que toda reconstrução

---

<sup>83</sup> No livro *Uma Simples Verdade*, Taruffo frisa a importância de se diferenciar fatos do direito, endossando a tese de que os fatos são provados, e o direito - embora interpretado, justificado, argumentado - não (Taruffo, 2012, p. 60). Concordo que é preciso separarmos os fatos do direito, mas a atividade interpretativa, argumentativa ou retórica, se preferirem, também atinge os fatos.

factual da realidade terá falhas de maior ou menor grau. Estas falhas, lacunas transformam o detetive, o reconstrutor em intérprete.

Mesmo a realidade sendo uma só, não são apenas os valores, os motivos, o direito o objeto da interpretação, qualquer tentativa de reconstruir o real, mesmo em seus aspectos puramente factuais, estará fadada à atividade interpretativa. Nesta toada, toda a carga ideológica, social, econômica, ética do agente que reconstrói os fatos irá interferir nestes mesmos fatos, e a realidade que antes era uma só, se torna multifacetada. É neste sentido que devemos olhar para o famoso aforismo nietzscheano de que não existem fatos, somente interpretações<sup>84</sup>.

Voltando ao caso *Scott v. Harris*, o vídeo não reconstrói os fatos na sua plenitude. Tampouco, se os juízes da Suprema Corte usassem todo o material probatório possível para decidir conseguiriam tal proeza; no entanto, se a Corte admitisse outros recursos probatórios, teria chances maiores de desenvolver uma interpretação mais adequada do que o policial fez; e, a partir de então, valorar interpretativamente se a manobra excedeu ou não os limites da razoabilidade. Ao depositar demasiada confiança no vídeo, esquecendo as outras provas, os juízes não apenas dificultaram a valoração da conduta de Scott, como também obstruíram ainda mais o contato, que já seria diáfano, com a realidade factual.

Afirmar que a reconstrução do passado, em seus aspectos puramente factuais, depende de interpretação não nos transforma em relativistas. A verdade, insisto, quando conhecida, não é objeto de deliberações, porque não tem cabimento interpretar a existência de um fato que sabemos verdadeiro, ele é, aconteceu, existiu na cadeia espacial e temporal da realidade. O profissional do direito, assim como o cientista, no entanto, geralmente labora com o desconhecido. O exemplo de Alvin Goldman da terra plana parece persuasivo, mas, antes de conhecermos a forma espacial do planeta, deliberar sobre seu formato envolveria uma tensão entre interpretações distintas<sup>85</sup>. Se fizermos uma leitura histórica da ciência, os primeiros

---

<sup>84</sup> Vale destacar as críticas que Bernard Williams sublinha em relação a frase. Conforme assinalado em outra parte deste texto, a frase “não existem fatos, somente interpretações” faz parte do livro *Verdade e Mentira no sentido extra-moral*, obra de juventude do autor. Para Williams houve um exagero por parte do pensamento pós-moderno em evocar esta e outras obras do primeiro Nietzsche (suas obras de juventude) na defesa de uma perspectiva negacionista (chama estes autores de deniers), já que Nietzsche em obras mais maduras irá desenvolver um pensamento voltado ao combate da falsidade, sendo ferrenho combatente do utilitarismo inglês na sua ânsia em negar a natureza humana em prol de uma maximização ilusória do bem-estar social (Williams, 2002, p. 15-16). A críticas do autor, no entanto, desconsidera a posição dos próprios teóricos que ele chama de deniers. Considerar Nietzsche o precursor do pensamento pós-moderno, ou o primeiro autor que sinalizou para uma mudança na metafísica tradicional, não retira de seus escritos a inevitável continuidade com a tradição ocidental de pensar a verdade a partir de um alicerce com o mundo externo. Já em Heidegger observamos estas críticas, que mais tarde seriam complementadas por diversos autores.

<sup>85</sup> Aqui vale uma imensa ressalva. A frase de que um conceito científico não provado pode ser colocado numa disputa interpretativa é um grande erro. A ciência não se desenvolve por métodos retóricos ou dialéticos, somente

experimentos modernos comprovando o heliocentrismo eram carregados de números, signos e equações. Estas, antes de serem descobertas, não eram nem verdadeiras e nem falsas. Isso não quer dizer que os entes, demonstrados por estas equações – a terra e os outros planetas do sistema solar orbitando em torno do sol – não existiam. Por óbvio, a Terra não passou a girar só depois de Copérnico. Heidegger usa exemplo semelhante, diz que as leis de Newton, antes dele, não eram nem verdadeiras nem falsas, elas se tornaram verdadeiras com as elaborações do físico<sup>86</sup>.

Copérnico, Newton e tantos outros cientistas contribuíram para que compreendêssemos algumas propriedades do mundo, eles, em linguagem heideggeriana, tornaram certos entes acessíveis à *pre-sença* (*Dasein*), por isso Heidegger diz que descobrir é o modo de ser da “verdade”, ou seja, não existe “verdade” sem descobrimento (Heidegger, 2005, 296). Essa *pre-sença* (*Dasein*) pode ser compreendida como cada ser particular, como o homem em sua singularidade<sup>87</sup>. Deste modo, a ciência, ao descobrir a “verdade”, permite que cada um de nós tenha acesso a ela, mas esta “verdade” só é quando desvelada, descoberta.

Descortinar, tornar acessível o ser do ente é um processo que se impõe na abertura. Nesta perspectiva a verdade se dá na temporalidade do descobrimento, ela não é absoluta, a-histórica; não existe fora da dimensão temporal. A física moderna, por exemplo, comprovou

---

aquilo que sustenta as teorias são critérios epistemológicos de natureza genuinamente retórica, como a ideia de paradigma e o conceito de falseabilidade citados no capítulo anterior. A ciência avança por métodos de tentativa e erro; portanto, seria incorreto associar as possíveis especulações sobre o formato da terra a uma disputa interpretativa (Popper, 2008, p. 242). A frase, no entanto, foi usada com duas justificativas. Primeiro porque antes da renascença as discussões em torno do formato da terra eram muito mais teológicas, metafísicas do que científicas, e segundo para deixar claro ao leitor que, diante do desconhecido, retórica e dialética são indispensáveis quando a decisão e a escolha são uma exigência daquele que interpreta. Em contextos processuais o juiz tem que decidir, não pode postergar a resposta como faz o cientista.

<sup>86</sup> Nas palavras de Heidegger: “As leis de Newton, antes dele, não eram nem verdadeiras nem falsas. Isso não pode significar que o ente que elas, descobrindo, demonstram não existisse antes delas. As leis se tornam verdadeiras com Newton. Com elas, o ente em si mesmo se tornou acessível à *pre-sença*. Com a descoberta dos entes, estes se mostram justamente como os entes que antes deles já eram. (Heidegger, 2005, p. 296)

<sup>87</sup> O termo *Dasein* é de difícil tradução, conforme a própria tradutora da edição que este trabalho consultou *pre-sença* não é sinônimo de existência e nem de homem. A palavra *Dasein* é comumente traduzida por existência. Em *Ser e Tempo*, traduz-se, em geral, para as línguas neolatinas pela expressão ‘ser-aí’, être-là, esser-ci etc. Optamos pela tradução de *pre-sença* pelos seguintes motivos: 1) para que não se fique aprisionado às implicações do binômio metafísico essência-existência; 2) para superar o imobilismo de uma localização estática que o ‘ser aí’ poderia sugerir. O ‘pre’ remete ao movimento de aproximação, constitutivo da dinâmica do ser, através das localizações; 3) para evitar um desvio de interpretação que o ‘ex’ de ‘existência’ suscitaria caso permaneça no sentido metafísico de exteriorização, atualização, realização, objetivação e operacionalização de uma essência. O ‘ex’ firma uma exterioridade, mas interior e exterior fundam-se na estruturação da *pre-sença* e não o contrário; 4) *pre-sença* não é sinônimo nem de homem, nem de ser humano, nem de humanidade, embora conserve uma relação estrutural. Evoca o processo de constituição ontológica de homem, ser humano e humanidade. É na *pre-sença* que o homem constrói o seu modo de ser, a sua existência, a sua história etc.” (Schuback in Heidegger, 2005, p. 309). Dessa forma, por uma correspondência estrutural entre *pre-sença* e homem situado no tempo, humanidade utilizei esta frase explicativa. Viso tornar mais claro ao leitor, já que o cerne desta dissertação não é a ontologia heideggeriana, a argumentação desenvolvida.

que as leis de Newton não se aplicam em algumas situações cosmológicas, ela é o retrato de que as verdades científicas estão sujeitas a reformulações, porque o ser descobridor se perpetua no tempo, está sempre conhecendo.

Deslocar o conceito de verdade da mera correspondência da enunciação com o mundo tal como ele é e aconteceu e transferi-la para o evento do ser que descobre, desqualifica a segunda premissa de Taruffo. Para ser mais claro, quando não conhecemos a verdade ela, ao menos no aspecto pragmático, não existe, passa a existir quando descoberta. Ora, a verdade está no discurso, não a encontramos na materialidade empírica do mundo externo. Podemos ver o solo, montanhas, animais, pessoas, podemos ver os entes; mas, dentre eles, lamentamos, não encontraremos algum que se intitule verdade. Se eu falo para minha namorada que nosso anel de compromisso é de ouro, essa enunciação pode ser verdadeira ou falsa. Será verdadeira se for uma joia, falsa se se tratar de bijuteria. Eu falei ou não falei a verdade, esta não foi dada. A verdade é uma mera qualificação do discurso, que irá corresponder, dentro das nossas convenções ou jogos de linguagem, ao mundo tal como ele é conhecido. Mas esta correspondência só acontece ao ser descoberta. Isto torna o conceito realista de verdade completamente inútil para os fins que se propõe. A segunda premissa de Taruffo, por estes motivos, poderia ser reformulada da seguinte forma: Um enunciado no qual se diz que um evento *conhecido* do mundo externo verificou-se assim e assim, é verdadeiro se aquele evento *conhecido* se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário.

Apressados poderiam contra-argumentar dizendo que o anel é ou não é de ouro, independente da minha enunciação; isso, por si só, comprovaria que a fala é desde sempre verdadeira ou falsa, porque o anel é ou não é uma joia desde sempre. Esta observação é o que caracteriza, segundo Hilary Putnam, a perspectiva do realismo metafísico, composta por três premissas simples: (i) o mundo corresponde a uma totalidade fixa de objetos independente da mente; (ii) existe apenas uma descrição completa e verdadeira do modo como o mundo é; (iii) a verdade seria a correspondência entre a descrição do mundo e o próprio mundo (Putnam, 1990, p. 30)<sup>88</sup>. Essa visão se adéqua à argumentação de Taruffo, ele próprio escreve que existem “verdades que vão além do conhecimento existente (...)” (Taruffo, 2014, p. 636). Se ele está

---

<sup>88</sup> Conforme as próprias palavras do autor: “Great philosophical points of view which have permanent appeal cannot be expressed in a single sentence. This is one reason I feel justified in having taken the metaphysical realist to be a philosopher who accepts what Hartry Field calls metaphysical realism (the world consists of a fixed totality of mind-independent objects), and accepts metaphysical realism (there is exactly one true and complete description of the way the world is), and also accepts metaphysical realism (truth involves some sort of correspondence). These doctrines have been held by philosophers of every historical period, and one can think of a rich filigree of ideas, doctrines, and detailed arguments which flesh out these abstract theses in different ways.” (Putnam, 1990, p. 30)

certo, temos que pressupor que a verdade pode ultrapassar a linguagem, porque ela existe para além do conhecido. Neste caso, como identificar na verdade a correspondência entre o discurso que descreve o mundo e o próprio mundo, quando esta descrição sequer foi feita? Talvez exista uma descrição do mundo que independa do sujeito, um tipo de construção da linguagem que não foi construída por ninguém, mas oferecida em sua completude por algo que extrapole os limites humanos, um modelo ideal que se confunde com a ideia, mais ou menos acabada, de Deus; aliás, esta é a visão bíblica sobre linguagem e verdade. No Evangelho de São João encontramos a célebre passagem de que no princípio era a palavra e que a palavra estava em Deus (Heidegger, 2003, p. 11).

Versões menos abstratas da teoria da correspondência foram formuladas, uma delas é a de Alvin Goldman. Para ele uma proposição, uma sentença, uma crença são verdadeiras quando descritivamente bem-sucedida. Simplificando, ele diria que o enunciado verdadeiro é aquele que descreve com fidelidade o real (Goldman, 1999, p. 59-60). Esta formulação não exige *insights* metafísicos entre a correspondência de enunciados inexistentes com a realidade. A correspondência se dá entre a proposição do falante e o mundo conhecido. Se com esta definição temos uma vantagem em relação à anterior, já que está adstrita à linguagem que podemos alcançar, também temos uma desvantagem, ela de nada nos serviria, quando nos deparássemos com o desconhecido. Este, ao que parece, é o grande problema da teoria da verdade como correspondência; ou ela admite abstrações metafísicas extravagantes, ou se limita a considerar verdadeiro aquilo que de antemão já sabemos ser verdade; ou seja, ela trafega entre a vulgaridade do excesso e a ineficácia do óbvio. Neste sentido, a segunda premissa de Taruffo, no seu formato original, estaria no excesso, sua reformulação, conforme proposto, e à semelhança da teoria de Goldman, de nada serviria.

Mas, dizer, apoiado em Heidegger, que a verdade está no descobrimento pode nos acrescentar algo? O que ela informa sobre o desconhecido, sobre o ser dos entes que não foram desvelados à pre-sença (Dasein)? Aos que esperam uma resposta conclusiva a estas perguntas, temo que ficarão frustrados. Perceber que a verdade se realiza no processo do compreender, no evento interpretativo, conforme exposto no capítulo anterior, não nos permite alcançar uma teoria prescritiva da verdade que nos informe as fórmulas de alcançá-la quando não a conhecemos. Neste trabalho, nos serviremos da retórica e da hermenêutica, dentro da perspectiva de Perelman e Gadamer, para pensar a verdade como uma forma de decisão, de enunciação retoricamente justificada. Antes disso, no entanto, precisamos continuar a desconstruir o pensamento realista de Taruffo e Ferrajoli.

A importância desta abordagem inicial é revelar como certas noções rudimentares em torno do problema da verdade contribuem para a falsa percepção de que a imagem técnica retrata a realidade tal como ela é, que o vídeo “fala por si mesmo”, que a prova visual corresponde a uma descrição exata do acontecer no mundo. Se este fosse o caso, imaginar uma realidade futura na qual tudo é registrado em imagens daria azo para pensar a verdade nos termos da segunda premissa de Taruffo, sendo a terceira o seu mero desenvolvimento lógico. São estes posicionamentos que corroboram com discursos que almejam utopias tecnológicas.

Apesar das críticas ao posicionamento do processualista italiano, devemos reconhecer a tentativa do autor em reformular esta problemática segunda premissa, mesmo reconhecendo ser esta reformulação mero subterfúgio argumentativo. Taruffo, de fato, acredita na premissa; mas, para possíveis adversários, oferece uma posição alternativa que não coloca em risco sua ideia central. A fórmula da seguinte maneira: *Um enunciado sobre um evento do mundo externo é considerado verdadeiro se existem razões suficientes a justificar aquilo que o enunciado diz acerca daquele evento* (Taruffo, 2014, p. 636). Aqui, afrouxa seu posicionamento bastante rígido, arvorando-se do pensamento pragmatista americano. Esta premissa coincide com o *warranted assertibility* de Dewey, no qual as proposições não são verdadeiras ou falsas antes de serem verificadas. Para os pragmatistas o objeto da verdade é a própria verificação, o julgamento e não o enunciado. Em tese há uma mudança na correspondência, ela deixa de ser algo entre a descrição e a realidade, e passa a ser uma correspondência entre o enunciado e o resultado proposto (Legg e Hookway, 2019). Exemplificando, com o assunto do momento, poderíamos dizer que o isolamento social como estratégia de redução do impacto da covid-19 na nossa estrutura hospitalar, em termos pragmáticos, poderia ser dividido da seguinte forma: (a) isolamento social como hipótese, (b) redução dos impactos da covid-19 nos hospitais como resultado proposto. Para Dewey, (a) seria uma proposição que pode ser mais ou menos relevante para proporcionar o resultado (b), a verdade, nesta perspectiva, estaria na correspondência entre (a) e (b) que só seria possível através da verificação, ou seja, da prova de que (a) foi relevante para (b). A verdade, portanto, estaria nesta aferição e não no enunciado em si.

Redirecionando esta proposta para a situação processual, fica claro que a perspectiva pragmatista se amolda com algum sucesso à circunstância do advogado. Este não precisa conhecer a verdade, a realidade em si, a descrição dos fatos que corresponda exatamente ao que aconteceu para formular uma hipótese explicativa que vá ao encontro ao resultado proposto, que nada mais é do que a vitória, a satisfação da demanda. No caso do juiz, teríamos um problema, ao menos se levarmos à sério o raciocínio de Taruffo. O resultado proposto, aqui, não é o sucesso ou o fracasso, é a decisão justa. Esta só será justa, de acordo com a quinta

premissa do autor, se estiver pautada numa averiguação veraz dos fatos relevantes. No entanto, o modelo pragmatista só se aplica quando sabemos o conteúdo do resultado proposto. Ao visar a cura de uma doença, a redução da pobreza, a diminuição dos inadimplentes temos objetivos que podem ser correlacionados com conteúdos, mais ou menos, consensuais. A cura da doença significa saúde; pobreza pode ser entendida a partir de critérios de renda, bem estar ou outros indicadores sociais; inadimplente é aquele que deve. A decisão justa, ao contrário, está eivada de abstrações. Uma possibilidade seria imaginar que a decisão justa é aquela em que o juiz conduz o processo observando a lei e seus procedimentos, tal como advogam adeptos da justiça procedimental. Nada mais distante daquilo que Taruffo propõe, ele mesmo diz: “deve-se evitar cair no círculo vicioso consistente em considerar a priori como justa qualquer decisão que derive de um processo que se considere ‘procedimentalmente justo’” (Taruffo, 2014, p. 640).

Avançando no raciocínio, vale destacar a quarta premissa. O processo só será justo caso produza decisões justas, ou seja, a mera observância dos requisitos legais e das garantias processuais das partes não assegura justiça ao processo. Esse precisa estar orientado para produzir decisões justas que só se materializam quando há uma averiguação veraz dos fatos relevantes. Imaginemos então o seguinte: (a) averiguação veraz dos fatos relevantes como hipótese; (b) decisão justa como resultado proposto. Como a decisão justa, conforme exemplificado no parágrafo anterior, não tem conteúdo, ela, para ser justa, precisa, necessariamente, da hipótese. Não há como saber se (a) é mais ou menos relevante para produzir (b), afinal, (b) só pode ser atingida caso aceitemos (a). O que isso quer dizer? Se a justiça procedimental não garante decisões justas, o modelo pragmatista, que Taruffo lança mão para convencer possíveis adversários, malgrado tenha aplicabilidade na ciência, na política, para o juiz, é um modelo, sendo irônico, pouco pragmático<sup>89</sup>.

Agora devemos entender o que seria esta averiguação veraz. Claro que Taruffo não despreza as garantias processuais das partes ao defender esta suposta averiguação. Sendo assim, veraz seria tudo aquilo que o juiz pode fazer, ao longo do processo, para “descobrir” à “verdade”

---

<sup>89</sup> É claro que o modelo pragmatista de aferição da verdade não se aplica ao raciocínio de Taruffo, o exemplo dado é meramente um esquema para realçar esta incompatibilidade. A reformulação da segunda premissa nada mais é do que a junção da segunda premissa original e da terceira. Poderia ser formulada da seguinte forma: “comprovada a existência do fato na realidade, o fato existe na realidade”. Como fica claro, tal proposição não nos fornece nada substancialmente eficaz quanto ao desconhecido. Uma outra hipótese é considerar a averiguação veraz como conteúdo da decisão justa. Por este método teríamos a seguinte posição contraintuitiva, ao menos em Estados democráticos, da relação (i) cumprimento das normas e procedimentos legais como hipótese; (ii) decisão justa como resultado proposto. Se a decisão justa é aquela que realiza uma averiguação veraz dos fatos, ou seja, que reflete com exatidão os fatos esculpido na realidade, o juiz, ao observar que os procedimentos legais e as garantias das partes inviabilizam o resultado proposto (aferição veraz da realidade), poderia ultrapassar estes requisitos para garantir uma decisão justa; em outras palavras, seria justo aquilo que viola leis e garantias individuais.

dos fatos sem ultrapassar os limites impostos pela própria lei. A averiguação veraz, como o próprio nome diz, é a verdadeira dentro dos limites processuais. Mas, se o processo justo não é aquele procedimentalmente justo, mas o orientado para produzir decisões justas, existe certa incompatibilidade entre a veracidade e os limites legais, caso aceitemos a segunda e a terceira premissa do autor. Em termos claros, a averiguação veraz nada mais é do que uma averiguação voraz, ou seja, aquela que rompe com as garantias processuais das partes. Tese que se adéqua ao modelo inquisitivo que foi adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro de 1941, embora, desde a Constituição de 88, tenha sido, ao menos em teoria, sepultado<sup>90</sup>. Conforme o próprio autor:

As premissas que são agora sinteticamente formuladas sugerem um modelo ideal de decisões que parece indicado sobre dois fatores fundamentais. De um lado, as premissas P1, P2 (ou P2-bis) e P3 demonstram a possibilidade que se consiga um conhecimento verdadeiro de acontecimentos que se colocam no mundo externo em relação ao sujeito que os conhece. Em termos processuais, isso significa que existe a possibilidade de averiguar com métodos adequados que dizem respeito à admissão, à assunção e à valoração das provas, a verdade “real” (não uma verdade “processual” ou “formal”) dos fatos relevantes para a decisão. Deste modo, se fornecem razões para justificar a rejeição de todas as teses céticas, irracionais e subjetivas, que de várias formas tendem a excluir que no processo possa aceitar-se a verdade “real” dos fatos. (Taruffo, 2014, p. 642)

Se o juiz deve perseguir a verdade “real” dos fatos para proferir decisões justas, há uma brecha para que o mesmo ultrapasse as garantias processuais das partes. Conforme o modelo inquisitivo, as provas são endereçadas ao juiz e este pode se arrogar, caso não se sinta satisfeito com o material probatório produzido, da atividade investigativa. No limite, a função dos advogados, do Ministério Público, nesta visão, é puramente acessória, já que estes, principalmente os advogados, por não possuírem um compromisso com a verdade “real”, defenderiam interesses distintos.

O realismo enalacrado em suposições metafísicas defendido por Taruffo nos conduz inexoravelmente ao modelo inquisitivo. Ora, se o desconhecido é apenas contingencial, se é possível, por métodos adequados, conhecer a verdade; por que, então, limitarmos a atividade

---

<sup>90</sup> Aury Lopes Jr. considera nosso sistema processual penal inquisitivo, no entanto reconhece que com o advento da Constituição de 88, houve uma mudança, ao menos em teoria, para o sistema acusatório, ele, inclusive elogia decisão do TJRS que traz os seguintes dizeres: “Após o advento da Constituição de 1988, a qual adotou o sistema acusatório, caracterizado, essencialmente, pela distinção da atividade de acusar e julgar; imparcialidade do juiz; contraditório e ampla defesa; motivações das decisões judiciais; livre convencimento motivado, entre tantas outras, totalmente descabido qualquer decretação *ex officio*. A acusação, nos termos do art. 129 da Constituição, está totalmente a cargo do Ministério Público, constituindo-se em ilegalidade a decretação de prisão de ofício.” (Giacomolli apud: Lopes Jr., 2012, p. 141). A meu ver, seguindo o posicionamento de Lênio Luiz Streck (2011), interpretar que o nosso sistema é inquisitivo não faz sentido, já que, conforme ampla maioria dos estudiosos, nossa Constituição assumiu inequivocamente o sistema acusatório. Se as normas do CPP, incompatíveis com a Constituição, ainda são admitidas por questões práticas isto não caracteriza nosso sistema como inquisitivo; afinal, não restam dúvidas que o texto constitucional se sobrepõe a qualquer outra norma do ordenamento.

cognitiva do juiz? Para Taruffo, a decisão justa é aquela que se funda numa averiguação veraz (voraz) dos fatos, em outras palavras, justiça é a verdade. Não à toa suas conclusões flertam com o autoritarismo utópico já mencionado no capítulo anterior. Talvez estivesse preocupado com decisões pautadas exclusivamente no consenso entre as partes, mesmo quando os fatos sinalizassem em sentido contrário. Para certas situações, isso parece inadequado, principalmente quando não há equilíbrio entre os polos processuais, basta pensarmos nos exageros do sistema adversarial norte-americano. Mas, em nome dessa preocupação legítima, o autor dá um passo maior que as pernas. Se tivesse seguido o conselho do Dr. Jones, personagem imortalizado por Harrison Ford, no filme *Indiana Jones e a Última Cruzada*, quando, ao lecionar para seus alunos, diz que eles, estudantes de arqueologia, iriam analisar fatos e que quem quisesse estudar a verdade deveria ir para o departamento de filosofia, quem sabe não desenvolvesse uma crítica ao consenso em níveis mais adequados<sup>91</sup>.

Se é mais sensato defendermos um modelo acusatório no processo penal e um protagonismo maior das partes no processo civil, isso não quer dizer que o juiz não deva, quando o desequilíbrio processual é justificadamente considerado, interferir na demanda<sup>92</sup>. As preocupações de Taruffo são relevantes, suas conclusões, ao contrário, totalmente desnecessárias. Dizer que a verdade não pode ser negociada soa bem ao senso comum, mas, muitas vezes, quando não conhecemos esta “verdade”, o consenso pode ser uma alternativa viável.

### **3.2 – Outras considerações sobre a verdade: o consenso impossível e a prova visual**

Taruffo desenvolveu uma concepção de verdade inadequada, principalmente quando pensamos na esfera processual. Sua visão achatada do problema o fez defender, sem que percebesse, um modelo autoritário de jurisdição. A falha, que julgamos encontrar no autor, tem implicações acadêmicas e talvez práticas perigosas, pois, lembrando, sua influência no

---

<sup>91</sup> A comparação com a fala de Indiana Jones é apenas para arejar o texto. Por óbvio não defendemos que as áreas do saber não se comuniquem, afinal este texto é um *mix* de direito, literatura, imagem, estética e argumentação. No que sabemos da obra de Taruffo ele é um autor que está longe de defender um modelo processual que viole as garantias processuais das partes, por isso, percebendo os perigos que as premissas de Taruffo nos conduz, principalmente se levarmos em consideração o universo de evidências visuais cada vez mais frequente em contextos processuais, deixamos o alerta, mesmo que em forma de deboche. Vale lembrar que Cortázar, autor da obra que será analisada ao final deste trabalho, usava, como tantos outros autores da pós-modernidade, a ironia como instrumento literário. Sendo assim, o comentário, além de prestigiar a aproximação do texto acadêmico a um legítimo representante da cultura de massa, também presta uma homenagem ao escritor que nos servirá de modelo interpretativo.

<sup>92</sup> De novo vale ressaltar que esta interferência deve ser comedida, sob pena de avançarmos os limites constitucionais, flertando com modelos de jurisdição autoritários.

pensamento jurídico brasileiro é enorme. Se os velhos manuais de direito processual traziam uma diferenciação entre a verdade formal perseguida pelo processo civil e a verdade material objeto do processo penal<sup>93</sup>, hoje é cada vez mais comum encontrarmos acadêmicos reaproximando os dois campos em torno de uma busca impossível pela verdade material<sup>94</sup>. Não cabe atribuir culpa ao doutrinador A ou B, apenas realçar as incongruências de um pensamento que se diz garantista e ao mesmo tempo flerta com esquemas filosoficamente autoritários. Aliás, não há autor melhor para nos ensinar sobre garantismo do que Ferrajoli<sup>95</sup>, o próximo mestre que tentaremos desconstruir.

Veremos que não é necessário se desgarrar da ciência para aceitar um modelo de verdade pautado em decisões ou enunciações retoricamente justificadas, mas é preciso ter cuidado para não, utilizando expressão de Gadamer<sup>96</sup>, se fanatizar em torno dos postulados científicos, afinal, dentro de disputas processuais, o auxílio da ciência vem acompanhada de tradutores, os chamados especialistas. Depositar toda a atividade interpretativa a especialistas de outras áreas é tão arriscado quanto negar a ciência. Estes profissionais podem aferir a veracidade de um vídeo, trazer detalhes sobre a compatibilidade entre os sinais deixados na cena de um crime e as digitais ou o material genético de um suspeito, mas quem absolve, condena ou dá provimento a qualquer demanda judicial são, vejam só, outros “especialistas”, os operadores, profissionais do direito. A ciência, a tecnologia são ferramentas que podem ocultar e revelar

---

<sup>93</sup> Era bastante comum a separação entre verdade formal e material. No processo civil às partes possuíam certas liberalidades impossíveis no processo penal, conforme Mirabete: “Com ele [princípio da verdade real] se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil” (Mirabete, 2000, p. 44). Nesta toada, Lênio Streck justifica: “Por certo, a dualidade ‘verdade formal’ versus ‘verdade real’ nos remete à fórmula carneluttiana para explicar o tipo de ‘certeza’ que deve sustentar uma sentença de natureza civil (verossimilhança, verdade formal) daquela de natureza penal (verdade real).” (Streck, 2011, p. 637)

<sup>94</sup> Essa ideia de que o processo, seja civil ou penal, deve buscar a verdade real já é bastante antiga, Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, diz: “Como a justiça da prestação jurisdicional se vincula ao compromisso do processo com a verdade real; e como a essa só se chega mediante a instrução probatória, tornou-se evidente e imperioso atribuir ao juiz o comando irrestrito da iniciativa das provas necessárias ao conhecimento dos fatos constitutivos do quadro litigioso a solucionar” (Theodoro Jr., 1999, p. 8). Com o Novo Processo Civil a ideia se intensificou.

<sup>95</sup> De acordo com Ferrajoli, o garantismo “designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao Direito Penal, o modelo de ‘estrita legalidade’. SG [sistema Garantista], próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, consequentemente, ‘garantista’ todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.” (Ferrajoli, 2002, p. 684)

<sup>96</sup> Gadamer, ao comentar a passagem bíblica em que Pilatos pergunta a Jesus “o que é a verdade?”, faz uma relação com a ideia de tolerância esculpida na fala do personagem romano, já que para Pilatos, as verdades que Cristo pregava não eram relevantes para o Estado. No comentário, o autor escreve: “Na verdade, a ciência tem algo em comum com o fanático: porque ela constantemente exige e dá demonstrações, acaba sendo tão intolerante quanto ele. Ninguém é mais intolerante do que aquele que quer comprovar que aquilo que ele diz deve ser a verdade.” (Gadamer, 2002, p. 58)

simultaneamente<sup>97</sup>, por isso o papel do intérprete, seja ele o advogado ou juiz, deve ser vigoroso e vigilante no julgamento desses instrumentos persuasivos. Até que se prove o contrário, a ditadura do saber técnico pode ser tão perniciosa como qualquer outra.

Aliás, a preocupação com posturas autoritárias é algo que se depreende da célebre obra *Direito e Razão* de Ferrajoli. O autor fala em epistemologia inquisitiva ou antigarantista para se referir a uma vetusta tradição que ainda hoje influencia a teoria processual penal. Nesta temos dois pilares característicos: a concepção ontológica ou substancialista do desvio penalmente relevante; e o decisionismo processual. A primeira se caracteriza por romper com a estrita legalidade e associar o crime não ao fato criminoso em si, mas à pessoa do autor. Neste sentido o direito penal alcançaria certas classes de indivíduos, os “vagabundos”, “desocupados”, “reincidentes”, ou seja, não se pune o criminoso pela conduta delituosa, mas por seu “caráter” previamente estabelecido. Já a segunda é a forma potestativa das decisões judiciais. Aqui o critério é a subjetividade do juízo, baseada na falta de fundamentos empíricos precisos que permitem avaliar a conduta do suposto infrator. O juiz decidiria de acordo com suas convicções, preferências, sem estabelecer qualquer vínculo entre a decisão e os fatos aferidos (Ferrajoli, 2002, p. 35-36). Nas palavras de Ferrajoli: “o juízo penal, da mesma forma que o ético ou o estético, degenera em juízo ‘sem verdade’: não motivado por juízos de fato, isto é, por inserções verificáveis ou refutáveis, mas por juízos de valor, não verificáveis nem refutáveis porque, por sua natureza, não são verdadeiros nem falsos” (ibid, p. 37).

Se condenamos a postura de Taruffò por ela se aproximar do modelo inquisitivo, já que o juiz, em busca de uma averiguação voraz dos fatos, da decisão justa, poderia violar as garantias das partes; um modelo que nega a possibilidade de reconstrução plena desses mesmos fatos, transformando-os em entidades interpretativas, não seria, a partir de uma dimensão oposta, igualmente inquisitivo? Ora, se a partir das explicações do parágrafo anterior, concordarmos com Ferrajoli, e, neste ponto, não há dúvidas que concordamos, como a interpretação daquilo que ocorreu em seus aspectos puramente factuais poderia estar sujeita a refutação, se o processo interpretativo em si exige algum grau de atividade valorativa?

Vamos precisar avançar um pouco nas ideias do autor para responder estas perguntas. E, de novo, vale realçar que a tentativa de desvincular a argumentação desse texto de qualquer

---

<sup>97</sup> Jennifer Mnookin faz uma ampla abordagem sobre as evidências científicas que, no século XIX, começaram a ganhar relevância nos processos norte-americanos. Comenta toda as expectativas e incertezas que este tipo de prova suscitou tanto entre os profissionais do direito quanto na comunidade científica e técnica responsável por esclarecer e elaborar este tipo de material probatório. Vê que mesmo hoje, as expectativas não foram cumpridas e as incertezas ainda são grandes. Por um lado acredita-se que a ciência pode nos aproximar da certeza, por outro reconhece-se que ela, assim como os outros campos do saber, também está permeada de erros metodológicos e muitas vezes dificulta, ao invés de facilitar, a interpretação dos fatos (Mnookin, 2007, p. 136).

modelo cognitivo autoritário, seja em relação à ditadura tecnológica presente na mesura não reflexiva que prestigiamos a imagem técnica, seja por um subjetivismo vulgar do intérprete em relação ao material probatório colhido ao longo da instrução processual é imprescindível para defendermos uma postura crítica e racional frente a avalanche de provas visuais que inundam a vida contemporânea. Interpretar é encontrar um sentido na própria coisa, ciente que este sentido só será construído a partir da nossa posição prévia e não o contrário<sup>98</sup>. Na atividade jurisdicional temos vários atores contribuindo para construir uma narrativa hegemônica em torno dos fatos objeto da controvérsia. As partes, seus advogados, juízes, jurados, testemunhas e todos aqueles que atravessam este caldo de interações jurídicas interferem neste processo. Não é o vídeo ou a lei que determina o direito, mas pessoas em suas conexões intersubjetivas<sup>99</sup>.

Se desenvolvêssemos uma argumentação tradicional do fenômeno jurídico, poderíamos sugerir o seguinte esquema: o direito *stricto sensu*, aquele composto pelas normas criadas pelo parlamento, envolve escolha, é fruto da vontade dos legisladores que podem determinar, entre tantas outras coisas, qual conduta poderá ser punida, como uma relação contratual deve se estruturar, quais os prazos para acionar a justiça; já o direito concretizado nas decisões judiciais, ao contrário, não envolve escolha, o juiz não elege qual conduta punir, tampouco arbitra quais os prazos e procedimentos devem ser seguidos; ele apenas aplica a lei. Em sociedades democráticas, o voluntarismo legislativo envolve deliberação e consenso, dentro de uma ordem constitucional que o legitima e o limita, o exercício da jurisdição, por sua vez, deve ser motivado e as decisões judiciais justificadas em consonância aos fatos e às normas do ordenamento. Este esquema, bastante simplório, realça as diferenças entre a atividade criativa do legislador e a

---

<sup>98</sup> Gadamer, analisando a tarefa da hermenêutica textual, nos alerta sobre a importância de encontrar sentido no próprio texto, sem que o intérprete se desvincule da sua própria posição prévia. Diz o autor: “A tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa, e já se encontra sempre determinada por este. Com isso o empreendimento hermenêutico ganha um solo firme sob seus pés. Aquele que quer compreender não pode se entregar, já desde o início, à casualidade de suas próprias opiniões prévias e ignorar o mais obstinada e conseqüentemente possível a opinião do texto - até que este, finalmente, já não possa ser ouvido e perca sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem ‘neutralidade’ com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias.” (Gadamer, 2005, p. 358)

<sup>99</sup> Percebe-se em Gadamer, e também em Heidegger, um esforço para libertar a hermenêutica da filosofia da consciência, aquela orientada na relação sujeito e objeto, e da metafísica tradicional. Para ambos os autores, o homem não contempla o mundo numa relação sujeito/objeto; como se estivesse numa posição externa, de afastamento. Ele integra o mundo, e, por isso, compartilha com todo o resto sua própria experiência do interpretar e do compreender. Neste sentido podemos falar numa mudança epistêmica. O saber deixa de ser fruto da mera observação empírica dos objetos e passa a envolver trocas intersubjetiva. Isso também atinge o fenômeno jurídico.

atividade cognitiva do juiz<sup>100</sup>. Este último deve conhecer os fatos e o direito (normas) para materializar as escolhas normativas do parlamento. É quase a concretização do projeto iluminista que por um lado nos libertou do poder absoluto do soberano, transferindo a criatividade normativa para os representantes do povo, e por outro esvaziou o subjetivismo judicial, transformando a classe corrompida dos magistrados em simples operadores, um órgão que expõe a lei. Por vários motivos conhecidos, este esquema ruiu, tanto porque o parlamento nunca chegou a ser uma morada verdadeiramente popular, quanto pela impossibilidade de se efetivar, conforme o desejo mais visceral dos positivistas, um poder judiciário que somente, à margem de qualquer interpretação ou valoração, aplica a lei.

Hoje, o mais ferrenho defensor de uma releitura positivista do fenômeno jurídico, seja ele amante ou não da tediosa teoria dos princípios, concordaria que o juiz, para aplicar o direito, precisa interpretá-lo, no entanto, quando pensamos nos famigerados fatos, o esquema anterior parece sobreviver. Os lugares comuns, “contra fatos não há argumentos”, “os fatos não são interpretados, mas provados”, “negar os fatos é negar a verdade” dentre tantos outros, ainda estão encrustados no pensamento jurídico contemporâneo. Taruffo e Ferrajoli são exemplos de *experts* da teoria processual que defendem, cada um à sua maneira, estes lugares comuns. O segundo, no entanto, ao nomear a “verdade” que os juízes devem perseguir de “verdade processual” se distancia mais ponderadamente dessa bolha que ainda preserva excrescências do pensamento ilustrado, com toda metafísica vulgar que lhe é característico.

Não à toa, o autor reconhece que a “verdade processual” é apenas uma verdade aproximada. Ele sublinha três limitações gerais, que poderiam ser apontadas em outras esferas da atividade humana, e uma específica. Temos uma limitação em torno da verdade fática, já que os fatos não são experienciados diretamente pelo juiz, mas reconstruído por meio de provas; limitações em torno da verdade jurídica, a interpretação da lei teria um caráter genuinamente opinativo; limitações do próprio intérprete, o juiz estaria “condicionado pelas circunstâncias ambientais nas quais atua, pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções, seus valores ético-políticos” (Ferrajoli, 2002, p. 46); além de uma limitação específica, fruto das exigências normativas que restringem a atividade probatória e interpretativa.

Raciocinando sobre estas limitações fica evidente que a terceira limitação, referente aos condicionamentos do intérprete, é o que gera a segunda, afinal a verdade jurídica desenhada a

---

<sup>100</sup> A epistemologia garantista de Ferrajoli é um modelo que envolve o voluntarismo legislativo e o cognitivismo judicial, se contrapondo ao decisionismo de sistemas autoritários. O autor encontra no modelo iluminista uma referência que, mesmo ultrapassado por apresentar uma concepção gnosiológica vulgar, ainda deve servir como inspiração, para que a verdade processual possa estruturar um sistema de liberdades e garantias. (Ferrajoli, 2002, p. 39-41)

partir da interpretação judicial é múltipla, justamente porque cada intérprete possui um ponto de vista singular. Uma norma genérica que estabeleça um aumento substancial de pena quando as lesões corporais geram deformidades permanentes na vítima, a título de exemplo, exigirá interpretação. Uma cicatriz seria uma deformidade permanente? E uma pequena perda da capacidade respiratória? Para aplicar este aumento previsto em lei, o juiz deverá encontrar critérios para discriminar aquilo que é uma deformidade permanente do que não é. Por mais que a lei seja descritivamente ampla, ela nunca comportaria uma descrição integral de todas as situações que poderiam chegar ao juízo. Por isso, os juízes precisam interpretar, e estas interpretações são múltiplas, porque cada intérprete possui seus próprios condicionamentos e inclinações. Ou seja, a segunda limitação (caráter genuinamente opinativo da “verdade” jurídica) é consequência direta da terceira. Nenhuma novidade até aqui, porém, se aplicarmos o mesmo raciocínio em torno das “verdades” fáticas, poderemos avançar.

Ferrajoli diz que a verificabilidade das verdades fáticas segue o mesmo modelo da verdade histórica, já que tanto o juiz quanto o historiador geralmente se deparam com questões pretéritas. Nenhum dos dois experienciou diretamente os fatos que pretendem narrar, portanto, investigam os sinais que estas situações do passado legaram ao presente. Fazem isso através de sinais preexistentes (documento, vídeo, fotografia), e outros criados no decorrer da investigação (testemunhos, acareações, perícias). A “verdade” fática, a partir disso, seria “o resultado de uma ilação dos fatos ‘comprovados’ no passado com os fatos ‘probatórios’ do presente” (Ferrajoli, 2002, p. 44). Tanto os fatos inferidos através dos sinais preexistentes quanto aqueles criados ao longo da investigação constituem o material probatório que irão corresponder aos fatos “comprovados” do passado. Aqui a sutileza do raciocínio de Ferrajoli é salutar, porque, dessa forma, ele se afasta da pretensão metafísica de relacionar a enunciação das provas com os fatos em si. Reparem que a correspondência se dá entre uma enunciação e outra, ambas fruto da linguagem. O autor usa a teoria semântica de Alfred Tarski, tão difundida pelo pensamento realista contemporâneo, para evitar o descrédito da possível aproximação da ideia de verdade como correspondência aos moldes tradicionais, que inevitavelmente exige abstrações metafísicas extravagantes.

Agora, apenas para esclarecer esta sutileza, devemos explicar em que consiste esta teoria semântica e porque Ferrajoli é tão cuidadoso ao incorporá-la no seu raciocínio. Segundo Alfred Tarski um enunciado “p” é verdadeiro se, e somente se, p, que equivale a dizer, para usar exemplo recorrente, que o enunciado “a neve é branca” é verdadeiro se, e somente se, a neve é branca (Ferrajoli, 2002, p. 41). Uma correspondência entre enunciações, não entre um enunciado e a realidade. Para o leitor pouco interessado nestas questões de linguagem, este tipo

de raciocínio pode parecer entediante, e de fato é, ou melhor, mais do que o próprio enfado que isto ocasiona, esta ressignificação da verdade como correspondência é assaz inútil<sup>101</sup>. Vejamos, pela teoria de Tarski existem enunciações verdadeiras que ele chama de *p* sem aspas, logo, para saber se a enunciação “*p*” com aspas é verdadeira deve haver uma correspondência entre “*p*” e *p*. Mas, como podemos saber se uma enunciação *p* é, ela mesma, verdadeira? No caso da neve ser branca existem convenções de linguagem que, a partir da experiência compartilhada, consideramos ser verdadeira; mas isto é apenas uma convenção que, como qualquer outra, depende do consenso, não do tipo que os sócios estabelecem entre si, mas um acordo consensual que nos antecede e nos permite compartilhar certas experiências que julgamos relevantes. Afinal, sem esta ideia de verdade, toda a comunicação seria inútil.

Se analisarmos os exemplos de Ferrajoli que aproximam seu raciocínio à visão semântica de Tarski é possível enxergar falhas. Veremos como esta ideia de verdade como correspondência entre enunciações equivale à reformulação que fizemos da segunda premissa de Taruffo<sup>102</sup>. Quando exemplifica sua concepção de verdade fática e verdade jurídica a partir de Tarski, Ferrajoli, não sem razões, diz o óbvio. Para poupar o leitor de frases que se repetem com e sem aspas, podemos simplificar e ir diretamente à sutileza que realçamos<sup>103</sup>. O autor afirma que a verdade fática é fruto de uma ilação entre os fatos “comprovados” do passado e os fatos “probatórios” do presente. Ora, o que existe são as provas que servem justamente para

---

<sup>101</sup> Ferrajoli explica da seguinte forma o modelo de Tarski: “a redefinição tarskiana não se compromete, ademais, com o propósito metafísico da existência de uma correspondência ontológica entre as teses das quais se predica a verdade e a realidade às quais elas se referem, mas limita-se a elucidar de maneira unívoca e precisa o significado do termo ‘verdadeiro’, como predicado metalinguístico de um enunciado.” (Ferrajoli, 2002, p. 41). Em tese, o modelo tarskiano é usado apenas como forma de se garantir inteligibilidade aos discursos, sob pena de transformar a discussão sobre o que é verdadeiro vã. Erigi-se um enunciado verdadeiro hipotético para controlar a veracidade das afirmações. Sendo assim, o modelo tarskiano parece irrelevante, só poderia servir como justificação da verdade, caso ele mesmo fosse verdadeiro, mas ele é apenas um artifício estratégico. E essa verdade da proposição *p* sem aspas mera fantasia que em certos contextos pode ser suscitada para controlar (limitar) o discurso. Ver (Vattimo, 2016, p. 61-69)

<sup>102</sup> Reformulamos a segunda premissa de Taruffo da seguinte forma: Um enunciado no qual se diz que um evento *conhecido* do mundo externo verificou-se assim e assim, é verdadeiro se aquele evento *conhecido* se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário. Ora, se admitirmos que o modelo tarskiano exige a correspondência entre enunciações, para julgarmos a veracidade de uma afirmação precisamos antes conhecer este evento, por meio de outra enunciação que julgamos verdadeira, para que a correspondência seja feita. Em tese, voltamos ao problema que encontramos em Taruffo, uma ideia de verdade que nada acrescenta.

<sup>103</sup> Registrando, Ferrajoli escreve: “Se aplicarmos esta equivalência ao termo ‘verdadeiro’, tal como é predicável da proposição fática e da jurídica, nas quais pode ser decomposta a proposição ‘Tício cometeu culpavelmente tal fato definido na lei como delito’, obteremos, por substituição, as duas seguintes equivalências: a) ‘a proposição Tício cometeu culpavelmente tal fato é verdadeira se, e somente se, Tício cometeu culpavelmente tal fato’; e b) ‘a proposição tal fato está definido na lei como delito é verdadeira se, e somente se, tal fato está definido na lei como delito’. Estas duas equivalências definem, respectivamente, a verdade fática e a verdade jurídica, a respeito das quais servem para esclarecer as diversas referências semânticas, que no primeiro caso são os fatos ocorridos na realidade e no segundo as normas que a eles se referem. E definem, conjuntamente, a verdade processual (ou formal). Portanto, uma proposição jurisdicional será (processual ou formalmente) verdadeira se, e somente se, é verdadeira tanto fática quanto juridicamente, no sentido assim definido” (Ferrajoli, 2002, p. 41)

“comprovar” aquilo que aconteceu no passado, então, a partir desse material colhido ao longo da investigação, o juiz, e também o detetive e o historiador, criará uma narrativa “verdadeira”, se esta narrativa (enunciação) corresponder ao material probatório (enunciação) ela enunciará a verdade. Acontece que diante de provas idênticas, diferentes intérpretes constroem narrativas diferentes, já que estas reconstruções factuais são interpretações de sujeitos condicionados por fatores cognitivos, emocionais e sociais diversos. O próprio Ferrajoli reconhece isso:

Como em todas as inferências indutivas, também na inferência historiográfica e na judicial, a conclusão tem, portanto, o valor de uma hipótese de probabilidade na ordem da conexão causal entre o fato aceito como provado e o conjunto dos fatos adotados como probatórios. Sua verdade não está demonstrada como sendo logicamente deduzida das premissas, mas somente comprovada como logicamente provável ou razoavelmente plausível de acordo com um ou vários princípios de indução. Uma confirmação disso é o fato de que um mesmo conjunto de acontecimentos e de dados probatórios, assim como um mesmo conjunto de observações ou de dados historiográficos, admite frequentemente várias explicações alternativas. Todas as controvérsias judiciais fáticas podem ser concebidas, de modo ademais não diverso das científicas, como disputas entre hipóteses explicativas contraditórias - uma que inclui a tese da culpabilidade e a outra a da inocência do acusado, mas ambas concordantes com as provas recolhidas. E a tarefa da investigação judicial, igualmente à de qualquer outro tipo de investigação ou explicação, é eliminar o dilema em favor da hipótese mais simples, dotada de maior capacidade explicativa e, sobretudo, compatível com o maior número de provas e conhecimentos adquiridos com anterioridade. (Ferrajoli, 2002, p. 44-45)

Fica claro que a estratégia de separar as limitações gerais em três tipos é fundamental para preservar os fatos do veneno interpretativo. Se a “verdade” jurídica é eminentemente opinativa, isso quer dizer que ela depende das estruturas singulares que caracterizam o intérprete, ou seja, está diretamente implicada à terceira limitação. Mas, se a “verdade” fática é aproximativa e não absoluta teríamos duas possibilidades: (i) aproximativa porque o material probatório, por mais rico em detalhes, nunca satisfaz a exigência de certeza que requer um juízo peremptório sobre o que aconteceu; (ii) aproximativa porque os fatos revelados pelas provas insinuam algum tipo de interpretação que será, a depender do intérprete, direcionada para sentidos diversos. Aceitar uma das possibilidades não requer que eliminemos a outra, aliás, ao se aceitar a segunda presume-se uma concordância com a primeira, já que na hipótese de o material probatório oferecer certeza sobre o que ocorreu, não caberia, por óbvio, interpretação. O raciocínio inverso pode ou não ser verdadeiro. Aceitando a primeira possibilidade e excluindo a segunda, ideia que geralmente coincide, nas entrelinhas, com a opinião de grande parte de acadêmicos e juristas, teríamos de admitir conclusões idênticas quando os juízes, ao analisar fatos de um mesmo material probatório, reconstroem o que ocorreu. Mas isso é contraintuitivo, desembargadores, no julgamento colegiado, divergem tanto em relação à “verdade” jurídica, como também em relação à “verdade” fática.

Para preservar os fatos das interpretações, muitos, inclusive Ferrajoli, contornam esta dificuldade, desviando o foco. Na passagem supramencionada, Ferrajoli enuncia algo bastante evidente para pessoas com o mínimo de familiaridade com o processo penal, alguém é processado por um crime para ser condenado ou absolvido, segue dizendo que, a partir dessas duas alternativas a “hipótese mais simples, dotada de maior capacidade explicativa e, sobretudo, compatível com o maior número de provas e conhecimentos adquiridos com anterioridade” deve ser acolhida pelo juiz. Primeiro ele afirma que “um mesmo conjunto de acontecimentos e de dados probatórios (...) admite frequentemente várias explicações alternativas”, para em sequência desviar o foco e dizer que o juiz deve aceitar a hipótese com a maior capacidade explicativa, dando a entender que, se este fosse o caso, a reconstrução dos fatos seria semelhante independente do intérprete. Faz uma ginástica retórica em prol de sua concepção realista furiosa diante da frase, muitas vezes citada neste texto, que não existem fatos, apenas interpretações.

Ferrajoli acerta ao esboçar as quatro limitações em torno da “verdade processual” que a afasta da pretensão metafísica de objetividade sonhada pelos iluministas. Mas poderia simplificar as limitações gerais. Tanto a “verdade” fática aproximativa quanto a “verdade” jurídica opinativa são consequências diretas da terceira limitação. O que de fato impede a crua objetividade processual, além dos próprios limites normativos impostos pela lei, é a inevitável filtragem que o intérprete realiza ao interpretar os fatos e o direito. A própria realidade experienciada diretamente pode, a depender dos sujeitos que a experienciam, ser descritivamente antagônica, sem que, necessariamente, exista um relato verdadeiro e outro falso, porque também a experiência direta é fruto de interpretações. Pensemos em um caso confuso envolvendo a prisão de alguém que ofereceu resistência e que terminou com agressões mútuas<sup>104</sup>. O ânimo do policial e do infrator poderia estar tão exacerbado que eles próprios, e também terceiros que acompanhassem a cena, não saberiam dizer quem iniciou as agressões. Quando reconstruímos os fatos a partir do material probatório estas incertezas se multiplicam.

Isso não quer dizer que a interpretação dos fatos pode ser arbitrária, sem qualquer critério. Heidegger escreve:

*Toda verdade é relativa ao ser da presença na medida em que seu modo de ser possui essencialmente o caráter de pre-sença. Será que essa relatividade significa que toda verdade é “subjéctiva”? Caso se interprete “subjéctivo” como o que “está no arbítrio do sujeito”, certamente não. Pois, em seu sentido mais próprio, o descobrimento retira a*

---

<sup>104</sup> Aqui vale registrar que o exemplo não se aproxima ao caso comentado no capítulo anterior envolvendo Rodney King. Ali, além das falhas formais que macularam o processo, a situação envolveu vários policiais e o excesso mostrou-se inequívoco em qualquer leitura efêtuada da situação. Embora o vídeo tenha sido usado pela defesa para contar uma versão alternativa dos fatos, existem elementos de que esta versão não tenha sido idônea. Ver (Davies, 1994, p. 271-354)

proposição do arbítrio “subjetivo” e leva a *pre-sença* descobridora para o próprio ente. E apenas *porque* “verdade” como descobrimento *é um modo de ser da pre-sença* é que ela se acha subtraída ao arbítrio da *pre-sença*. (Heidegger, 2005, p. 296)

O que Heidegger quer dizer com isso? A “verdade” é um critério de recomendação. Ao dizer “isto é verdadeiro” quero que os outros - ou eu mesmo - acreditem naquilo que estou dizendo. Estas crenças serão mais ou menos compartilhadas a depender do grau de consenso estabelecido. Se este consenso for suficientemente forte haverá “descobrimento”, que é o modo como nós compartilhamos experiências. Quando diz que a “verdade como descobrimento é um modo de ser da *pre-sença*” Heidegger sugere que as nossas experiências comuns se desenvolvem a partir de critérios de veracidade. Pela linguagem vamos estabelecendo, descobrindo, aquilo que podemos compartilhar como verdadeiro, porque este é nosso modo de ser. A ciência funciona dessa forma. Um experimento científico que nos dá respostas sobre o desconhecido, sobre aquilo que estava velado à *pre-sença*, descobre, retirando do arbítrio do sujeito a possibilidade de aceitar ou não aquilo que foi descoberto pela própria *pre-sença*, a não ser quando a *pre-sença* se manifeste novamente ao ser descobridor, ou seja, utilizando palavras mais simples, uma “verdade” científica só poderá ser reestruturada se houverem razões suficientemente fortes para que o consenso científico em torno dela se reestruture.

Agora já temos os elementos para responder à pergunta feita no início do tópico. Sabemos que um dos pilares que caracterizam a epistemologia inquisitiva é o decisionismo processual, caracterizado pela subjetividade do juízo. O juiz decide baseado nas próprias convicções, à parte de qualquer evidência probatória. Esta subjetividade, no entanto, não é fruto da filtragem interpretativa inerente à atividade judicial, mas mero arbítrio daquele que sequer interpreta, apenas vomita uma decisão. O que afirmamos não se compara com os juízos estéticos ou éticos. Meus critérios de beleza podem ser mais ou menos sofisticados do que qualquer outro, mas não podem ser mais ou menos verdadeiros; ao contrário, minha interpretação dos fatos pode ser mais ou menos verdadeira do que qualquer outra, não porque ela corresponde à realidade, mas porque está mais ou menos sustentada por enunciações retoricamente justificadas (provas, argumentos, outras interpretações), ou seja, que podem ensejar consensos mais ou menos fortes.

Mas existe uma diferença substancial entre aquilo que aponto e o que defende Ferrajoli? O autor acertou ao demonstrar que a “verdade” que deve ser perseguida nos tribunais é uma “verdade processual”, limitada pelo intérprete e por critérios normativos estabelecidos em lei. Errou ao separar a “verdade” fática da “verdade” jurídica, legando à primeira o crivo puramente probatório e à segunda a atividade interpretativa, isso porque os fatos “verdadeiros” não são

aqueles que correspondem à realidade, mesmo admitindo que esta “realidade” é aquela enunciada como verdadeira.

Sempre ficaríamos em dúvida sobre o autor dessa enunciação. É o juiz que enuncia, ou o teor inequívoco do material probatório?<sup>105</sup> Ao invocar o modelo de Tarski, Ferrajoli não resolve o problema proposto, acaba compartilhando com a segunda premissa de Taruffo, na sua versão reformulada, aquilo que chamamos de ineficácia do óbvio<sup>106</sup>. Não seria mais plausível dizer que a diferença entre o verdadeiro e o falso é uma diferença entre interpretações mais ou menos aceitáveis e compartilhadas?

Ferrajoli responderia negativamente. Reconhece que no campo epistemológico e científico modelos consensualistas podem ser formulados com algum sucesso, na esteira do que invoca Thomas Kuhn e sua ideia de paradigma (Ferrajoli, 2002, p. 55). A título de exemplo, poderíamos imaginar um remédio desenvolvido com eficácia no tratamento da covid-19 sustentado por diversos estudos explicativos da ação antiviral desse medicamento. Em torno desses estudos poderia haver um consenso científico, principalmente quando os resultados práticos da droga fossem observados. No entanto, caso estes estudos estivessem parcialmente incorretos, e novas abordagens metodológicas sugerissem outros mecanismos explicativos, o consenso seria reformulado. Nesta hipótese, a ação prática do remédio no combate eficaz à doença seria suficiente para blindar qualquer tipo de teoria consensualista dos inconvenientes gerados pelo erro inicial<sup>107</sup>. No campo político isso fica ainda mais claro, o sucesso de um

---

<sup>105</sup> Gianni Vattimo também observa, com ironia, incongruência semelhante. Se o modelo de Tarski é um modelo semântico de verificação da verdade, é necessário pensar, de onde vem esta enunciação verdadeira. Nenhum partidário do realismo em suas diversas modalidades estaria satisfeito de associá-la a algum critério consensual, por isso, a dúvida. (Vattimo, 2016, p. 69)

<sup>106</sup> Vale frisar, novamente, que tanto Ferrajoli quanto Taruffo são seduzidos pela visão tão propagada de que, por métodos adequados (material probatório), conseguimos reconstruir o real. Embora ambos, principalmente Ferrajoli, reconheçam que esta reconstrução não será plena, sugerem que devemos, ao máximo, nos aproximar desta plenitude. Fazem isso, porque insistem em associar verdade com alguma instância que ultrapasse a linguagem. Se, no entanto, quisermos reconduzir a argumentação dos autores a uma perspectiva filosófica contemporânea, de nada adiantaria pensar a verdade como correspondência. Neste caso, a verdade só pode corresponder ao conhecido.

<sup>107</sup> Se pensarmos em critérios tradicionais que entendem a ciência como método, de certo este não seria um bom exemplo para pensarmos o consenso científico, já que a ciência exige tempo, justamente para que estes métodos sejam reconhecidos e formulados com certo grau de certeza. No entanto, deslocando o critério para uma visão pragmatista, o exemplo é perfeito. Para Richard Rorty o critério de racionalidade que separa fatos dos valores, conhecimento objetivo do subjetivo não é adequado. O autor sugere que racional é tudo aquilo razoável, que pode ser compartilhado através de acordos não forçados. Diz Rorty: “Os pragmatistas querem substituir o desejo de objetividade – o desejo de estar em contato com uma realidade que vá além da comunidade a qual nos identificamos – pelo desejo de solidariedade com esta comunidade. Pensamos que o hábito de recorrer à persuasão ao invés da força, de respeitar as opiniões dos colegas, de sentir curiosidade por novas ideias e dados, são as únicas virtudes que têm os cientistas. Não cremos que exista uma virtude intelectual denominada ‘racionalidade’ que se sobreponha às virtudes morais.” (Rorty, 1991, p. 39 – tradução livre) No original: “Pragmatists would like to replace the desire for objectivity — the desire to be in touch with a reality which is more than some community with which we identify ourselves — with the desire for solidarity with that community. They think that the habits of relying on persuasion rather than force, of respect for the opinions of colleagues, of curiosity and eagerness for

programa de transferência de renda é mais relevante para a população do que propriamente a suposta verdade ou falsidade que os postulados desse programa podem suscitar. No caso do Direito, especialmente do Direito Penal, este raciocínio, segundo Ferrajoli, não se aplica, ao menos quando adotamos uma posição garantista. O autor deixa claro que a liberdade de um homem não pode ser sacrificada em prol de um interesse coletivo, ou consenso majoritário, quando sua culpabilidade não está devidamente comprovada a partir do material probatório colhido (ibid, p. 56) Embora alguns juízes desprezem este alerta elementar, não há dúvida que o autor está correto, mas isso nada nos diz.

Ora, o consenso em torno das teorias científicas é um consenso científico. A evolução não é considerada a melhor forma de se explicar a origem das espécies, porque existe um consenso global em torno dela, aliás se fizessemos uma pesquisa no Brasil, o consenso majoritário seria, muito provavelmente, em torno do criacionismo. Então, por que Ferrajoli quando pensa em questões jurídicas, imagina um modelo plebiscitário? Como se o juiz ou o sistema penal tivesse que ouvir a opinião pública ou parte dela para, independente das provas, condenar ou absolver alguém. Isso talvez possa ser um modelo tupiniquim que nos últimos anos têm seduzido certos membros do judiciário, mas não se relaciona com qualquer tipo de formulação séria sobre a verdade. Ferrajoli sabe disso, mas insiste, inebriado pela teoria realista, em abordar o tema de forma pouco ortodoxa.

Nada contra o método, somos os primeiros a bradar contra qualquer dogmatismo acadêmico. Mas, se é possível torcer os argumentos do autor, melhor que saia sangue. Se não é uma ferida tão grande quanto aquela que detectamos em Taruffo, ao menos é um corte visível<sup>108</sup>, principalmente quando o autor, rechaçando qualquer alternativa, diz:

No direito penal, a única justificação aceitável das decisões é representada pela verdade de seus pressupostos jurídicos e fáticos, entendida a "verdade" precisamente no sentido da "correspondência" mais aproximada possível da motivação às normas aplicadas e aos fatos julgados. (Ferrajoli, 2002, p. 56)

Quando afirma que a “correspondência” é a mais aproximada possível, Ferrajoli admite expressamente um modelo ideal de verdade, que não pode ser alcançada em sua plenitude, mas que deve ser perseguida ao máximo. Em tese, Taruffo e Ferrajoli chegam a conclusões muito

---

new data and ideas, are the only virtues which scientists have. They do not think that there is an intellectual virtue called “rationality” over and above these moral virtues.”

<sup>108</sup> Faço o comentário apenas como forma de ironia. A metáfora não revela arrogância. Respeitamos os autores e guardamos imensa admiração por eles. Este sangue que sugerimos é aquele que podemos encontrar em qualquer tipo de argumentação viva. Se este trabalho puder, algum dia, ser “torcido”, espero que também tenha algum sangue a revelar

semelhantes, e o fato de um defender a “verdade real” e o outro a “processual” é mera circunstância do ponto de partida<sup>109</sup>.

Mas como entenderíamos um modelo de “verdade consensual” em torno dos fatos processualmente relevantes? Primeiro devemos nos afastar daquele esquema positivista/neopositivista que enunciamos ao longo da dissertação e nos reaproximar de uma visão mais holística do fenômeno jurídico, já defendida por teóricos da *Law and Literature Movement*.

Nesta perspectiva, o Direito não é mero atributo da atividade legislativa, tampouco um conjunto de normas, princípios e conceitos esquadrihados por parlamentares, juízes e estudiosos do assunto, ele emerge em torno de narrativas criadas para resolver problemas comuns em torno de comunidades reais<sup>110</sup>. Na esfera processual, o juiz não é o único responsável por criar o direito, não é o protagonista ou herói sobre humano que determina uma correspondência entre a “verdade” (decisão) e o mundo externo. Ele, ao lado de todos os outros que participam do evento jurídico, é personagem cheio de falhas e incongruências. Um personagem importante que irá limitar o enredo, conforme a competência técnica que possui na interpretação de normas e procedimentos legais. Mas nossa história de forma alguma poderia ser narrada em primeira pessoa, a não ser se a dividíssemos em capítulos, nos quais cada personagem apresentaria seu ponto de vista. Neste caso teríamos a inconveniência da fragmentação, e, por isso, seria mais plausível imaginar uma narrativa em outros termos.

Não é preciosismo se deter em detalhes narrativos. A trama dessa história processual se modifica a depender da forma que a contamos. Neste caso, não podemos imaginar um juiz Brás Cubas<sup>111</sup> que, mesmo morto, dá pitacos sobre a própria vida, ele também não é o verme que transforma em coisa julgada uma demanda processual fadada ao esquecimento. Se pudesse

---

<sup>109</sup> Taruffo chega à “verdade real” porque parte do processo civil, caracterizado, numa perspectiva carnellutiana (clássica) pelo princípio da “verdade formal”. Ora se existem métodos adequados para conhecermos os fatos tal como aconteceram na realidade, não deveríamos, segundo o autor, prestigiar a ideia de “verdade formal”. Ferrajoli, ao contrário, parte da análise do processo penal. Neste a “verdade real”, na perspectiva clássica (carnellutiana), deveria ser encontrada. Mas existem limitações na própria lei que impedem este encontro. Sendo assim, o autor se afasta da ideia, propondo uma “verdade processual”. As diferenças entre as duas concepções são bem pequenas. Os autores tenderiam a concordar que o entendimento de “verdade real” em Taruffo se assemelha ao de “verdade processual” em Ferrajoli.

<sup>110</sup> Como analisado no primeiro capítulo, esta visão do fenômeno jurídico se assemelha aos estudos de Robert Cover e James Boyd White. O primeiro observa que regras e princípios são apenas parte das narrativas que integram o direito; o segundo realça a importância da retórica e tenta entender o fenômeno a partir de uma análise mais inclusiva, defendendo que o direito é aquilo que acontece e se realiza a partir de problemas reais enfrentados pela convivência inevitavelmente conflituosa entre as pessoas.

<sup>111</sup> Brás Cubas é o icônico personagem criado por Machado de Assis no romance *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, publicado originalmente em 1881. A história gira em torno do personagem que dá título à obra. Este narra, em retrospectiva, sua vida, depois de morto. Na epígrafe temos: “Ao Verme que primeiro roeu as frias carnes do meu cadáver dedico com saudosa lembrança estas memórias póstumas” (Assis, 1999, p. 11)

sugerir um personagem, estaria inclinado entre Settembrini do clássico *A Montanha Mágica*<sup>112</sup>, ou Gandalf, o mago velhote de *Senhor dos Anéis*<sup>113</sup>. O primeiro com a vantagem de ser uma enciclopédia humana e encontrar, em meio a barbárie, algum traço de humanismo, mas com a grande desvantagem de ainda preservar o ranço daquele que por meio da razão poderia expiar a vagueza dos nossos sentimentos supersticiosos, pois conforme ele mesmo confia a Hans Castorp, personagem central da trama:

A doença absolutamente não é nobre, e nem um pouquinho digna de reverência. Essa concepção é por si mesma mórbida ou leva à morbidez. O método mais acertado de despertar no senhor repugnância contra ela talvez seja dizer-lhe que é velha e feia. Tem ela a sua origem em épocas supersticiosas, acoçadas de remorsos, e nas quais a ideia do humano, privada de toda dignidade, degenerara a ponto de se tornar uma caricatura, épocas angustiadas, que consideravam a harmonia e o bem-estar coisas suspeitas, diabólicas, ao passo que a debilidade equivalia a um passaporte para o Céu. Mas a Razão e o Iluminismo dissiparam essas sombras que pairavam sobre a alma da humanidade; verdade é que ainda não terminaram a sua obra, e a luta continua. Esta luta, meu caro senhor, chama-se trabalho, trabalho terreno, trabalho em prol da Terra, da honra e dos interesses da humanidade. E temperadas, dia a dia, por essa luta, aquelas forças acabarão por libertar o Homem e por guiá-lo pelos caminhos do progresso e da civilização, rumo a uma luz cada vez mais clara, mais sua e mais pura. (Mann, 1986, p. 121)

Um juiz iluminista não é de todo ruim, desde que ele saiba quando deva interferir na trama, sob pena de voltarmos ao esquema preconceituoso que o considera o único capaz de formular narrativas verdadeiras<sup>114</sup>. Talvez Gandalf seja uma escolha mais adequada. Ele não é o protagonista, mas acompanha de perto a jornada de Frodo Bolseiro. Tem poderes mágicos, é

---

<sup>112</sup> *A Montanha Mágica* é um romance escrito em 1924 por Thomas Mann. Conta a trajetória de Hans Castorp durante sua visita e posterior internação em um sanatório dos Alpes Suíços. No hospital, o Hans conhece vários personagens, cada um representando parte da cultura europeia do início do século passado. Um dos mais marcantes é Ludovico Settembrini que em diversos diálogos com o personagem principal realça a decadência do espírito europeu.

<sup>113</sup> Famosa história de J. R. R. Tolkien publicada em três volumes entre os anos de 1954-1955. Permeada de personagens marcantes e criaturas fantásticas, narra as aventuras do hobbit Frodo Bolseiro, encarregado de destruir o anel de poder. O mago Gandalf, ao lado de outros personagens, incluindo humanos, elfos, anões e hobbits, ajudam Frodo nesta difícil missão. As forças do mal, lideradas pelo espírito maligno de Sauron tentam recuperar o anel para controlar a Terra Média, lugar imaginário em que a aventura acontece.

<sup>114</sup> Michelle Taruffo escreve acertadamente: “Uma narrativa dos fatos jamais pode ser (especialmente em um processo) algo já pronto e acabado que cai do céu na mesa de um advogado ou de um juiz. Pelo contrário: as narrativas são construídas por seus autores, frequentemente através de atividades criativas, complexas e sofisticadas. Essa construção não é uma descrição passiva, abstrata ou neutra dos fatos: como já dito, as narrativas constroem os fatos que são contados. De certa maneira, portanto, a construção de uma narrativa por parte de seu autor é também a construção dos fatos que o autor conta. Em outros termos o autor constrói a sua versão dos fatos. Construindo a sua narrativa, o autor dá forma à realidade.” (Taruffo, 2012, p. 73). No entanto, o autor flerta com certo tipo de pensamento anti narrativo ao insinuar que o pensamento narrativo é inerentemente falho; concluindo que uma boa narrativa pode ser falsa enquanto uma narrativa ruim, sem coerência, lógica ou pouco persuasiva, verdadeira (ibid, p. 89-93). Ora, uma boa narrativa literária deve ser julgada em seus aspectos literários, uma boa narrativa jurídica em seus aspectos jurídicos. Não faz sentido considerar boa uma narrativa jurídica falsa, totalmente desvinculada dos fatos conhecidos e do material probatório, tampouco persuasiva uma construção do real nestes termos. Portanto, não apenas juízes formulam ou devem formular narrativas verdadeiras; advogados e outros que contam a história de alguma demanda processual também fazem ou devem fazer isso.

verdade, mas só os utiliza em situações excepcionalíssimas, quando, por exemplo, aparece um demônio para desequilibrar a disputa<sup>115</sup>. Gandalf não é imparcial, ele tem lado, interesses. Mas, aqui, não devemos imaginar um embate entre Sauron e as criaturas terrenas, entre o bem e o mal. A disputa é entre Frodo consigo mesmo. O que ele deve fazer, destruir o anel ou usá-lo? Outro problema, Gandalf não interfere nesta escolha, mas aconselha. Sabemos que este não é o papel do juiz, mesmo quando o conselho se dá por certos aplicativos. Feito a ressalva, um modelo de magistrado Gandalf parece satisfatório.

O sistema acusatório, contemplado por nosso texto constitucional, é parcimonioso quanto as possibilidades do juiz, de ofício, determinar a produção de provas ou tomar outras medidas procedimentais sem que tenha sido provocado<sup>116</sup>. Neste sentido, o juiz Gandalf se encaixa, com alguma perfeição, à história que queremos contar. Apesar de importante, não assume o protagonismo, deixa o papel para as partes, e só em raríssimas ocasiões, quebra, com “poderes mágicos”, as prerrogativas que o sistema acusatório pretende, ao máximo, sustentar.

Retomando a fala de Settembrini, poderíamos associar à doença o esquema positivista/neopositivista sobre o fenômeno jurídico. A ideia de que o direito é um conjunto de normas e princípios não é digna de reverência, faz parte de um pensamento supersticioso no qual a justiça é mera caricatura. Neste modelo, os advogados são sempre suspeitos, diabólicos, sendo o juiz o responsável por enunciar a “verdade”, seja ela sobre os fatos ou sobre os princípios celestiais que regem o ordenamento. As provas demonstram o que aconteceu, dando ao juiz a ferramenta que irá proporcioná-lo, através de uma correta interpretação do direito, escrever a história justa e verdadeira. As partes, as testemunhas, outros que se infiltram durante as disputas processuais são meras peças desse quebra-cabeça. Os únicos dignos de atenção seriam os especialistas, os *ghost-writers*<sup>117</sup> que, vez ou outra, interferem na narrativa. Nesta toada, algumas provas “falarão por si mesmas”, poupando tempo e esforço daquele que nos transmite a fábula.

---

<sup>115</sup> Ainda no primeiro volume da aventura, Frodo e seus amigos são, nas minas de Mória, perseguidos por Balrog, um demônio milenar. Gandalf usa sua magia para afastar a criatura e salvar o grupo de aventureiros.

<sup>116</sup> De acordo com Aury Lopes Jr., o sistema acusatório se caracteriza: “(a) clara distinção entre a atividade de acusar e julgar; (b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as partes; (c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; (d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); (e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); (f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); (g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); (h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; (i) instituição. Atendendo a critério de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; (j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.” (Lopes Jr., 2012, p. 118-119)

<sup>117</sup> Ghost-writers são os escritores fantasmas, aqueles que escrevem obras por encomenda sem receber o crédito de autoria. A referência proposta visa acentuar que muitos especialistas substituem os julgadores no processo de interpretação das provas e fatos relacionados.

Vejam, esta visão acabrunhada do fenômeno jurídico é o que tentamos atacar. De alguma forma, ela está relacionada com concepções equivocadas sobre a “verdade” e também ajuda a propagar certos lugares comuns ingênuos em torno das provas visuais. Estes três pontos estão intrinsecamente relacionados. Por um lado, é preciso amplificar o modelo de regras e princípios e entender o direito como retórica, em consonância a muitos estudos em Direito e Literatura; por outro, desconstruir a ideia de “verdade” como correspondência. Isto é fundamental no enfrentamento teórico de questões ainda pouco desenvolvidas em torno de vídeos, fotografias e outros recursos imagéticos usados como material probatório e argumentativo.

Se o juiz não interpreta fatos, mas apenas confere legitimidade àquilo que está sendo, na investigação, reconstruído, a crítica ao realismo ingênuo em torno de evidências visuais não se sustentaria. Ao contrário da prova testemunhal, o vídeo, desde que autêntico, não altera certas propriedades do evento filmado. A testemunha pode mentir que viu o acusado no local do crime, o vídeo não<sup>118</sup>; a testemunha vai além dos fatos, opina sobre a personalidade e o caráter dos envolvidos, o vídeo não; a testemunha carrega consigo seus interesses, o vídeo manifesta apenas indiretamente o interesse daquele que o produziu ou o utilizou como prova/argumento; a memória da testemunha não é infalível, o vídeo registra sem alterações os mesmos fatos ao longo do tempo. Sendo assim, a ideia de que a prova visual “fala” não é desprovida de sentido quando concebemos a “verdade como correspondência”, muito menos quando não admitimos a possibilidade de os fatos serem interpretados.

Isso de forma alguma contradiz o pressuposto que diante do conhecido não há espaço para deliberações, se entendermos o conhecido como algo inerente ao consenso, afinal se não houvesse o consenso linguístico de que a “neve é branca”, ou o consenso sobre como medir a velocidade dos corpos em movimento<sup>119</sup>, toda a atividade comunicativa seria desprovida de sentido.

Por meio do método científico podemos chegar a conclusões que expliquem ou não o fenômeno investigado. No direito, ao contrário, a atividade jurisdicional tem que oferecer respostas conclusivas, adiá-la não é uma possibilidade. Mas temos regras que auxiliam a justiça. No Direito Penal a presunção de inocência serve para excluir a culpabilidade do réu, caso não

---

<sup>118</sup> Vale lembrar que, apesar de o vídeo não poder “mentir” sobre a presença do acusado no local do crime, muitas filmagens de má qualidade são usadas na identificação equivocada do suspeito. O caso de Christine Schuhrer comentado no capítulo anterior, mostra que é possível vídeos com baixo teor de visualização serem utilizados na identificação de suspeitos.

<sup>119</sup> Fazemos aqui a devida referência ao caso *Scott v. Harris*. Neste caso interpretar não significa negar certos aspectos que o vídeo revela.

haja elementos satisfatórios para explicar o crime; na seara civil as normas que determinam o ônus da prova cumprem papel semelhante. O consenso no dia a dia jurídico, dos fóruns e tribunais, não deve ser entendido como a concordância de todos os envolvidos ao desfecho dado pela sentença ou acórdão, isso é impossível<sup>120</sup>. Seria irrisório acreditar que o acusado concorda com a pena imposta, o patrão em indenizar o trabalhador ou mesmo o inadimplente em ver seus bens penhorados. Aqui o consenso funciona como critério formal de justificação<sup>121</sup>. Em termos práticos, o consenso jurídico é formado pela coisa julgada, podendo, excepcionalmente, ser revisto por ação rescisória<sup>122</sup>.

Por isso, o protagonismo não deve ser judicial. Juízes, desembargadores e ministros já possuem imensas prerrogativas em criar e interpretar critérios de justificação que originam o consenso da coisa julgada. Conceber um modelo positivista/neopositivista do intérprete que aos moldes do pintor pincela declarações para criar sua obra de arte, a sentença ou acórdão, é um erro. As partes devem protagonizar o evento interpretativo, pois os critérios de justificação só serão legítimos se entendermos o material probatório e os conceitos jurídicos invocados como atributo persuasivo<sup>123</sup> daqueles que movimentam, por meio de seus representantes legais, a

---

<sup>120</sup> Mesmo na ciência, geralmente não temos um acordo unânime. É o que destaca Lee McIntyre: “Outro mal-entendido negacionista é sobre como os cientistas chegam ao consenso. Novamente, não é necessário um consenso de 100% antes que o campo avance. Aqueles que estão pedindo um acordo completo entre os cientistas antes que algo seja feito sobre as mudanças climáticas estão perdendo tempo. De acordo com as estatísticas mais recentes, mais de 96,2% dos cientistas climáticos do mundo acreditam que a mudança climática está ocorrendo e que os seres humanos são responsáveis por ela. Para comparação, observe que uma pesquisa semelhante descobriu que apenas 97% dos cientistas acreditam na evolução por seleção natural, que é o princípio fundamental da biologia. Mais de cento e cinquenta anos após Darwin, ainda não temos 100% de concordância, mesmo sobre a evolução! Mas não precisamos disso, porque não é assim que o consenso científico funciona. As alegações científicas estão sujeitas a escrutínio e crítica de grupo e, apesar da inevitável dissidência, o campo faz uma escolha.” (McIntyre, 2019, p. 229) – tradução livre. No original: “Another denialist misunderstanding occurs over how scientists reach consensus. Again, one does not need 100 percent agreement before the field moves on. Those who are asking for complete agreement among the world’s scientists before something is done about climate change are just running out the clock. According to the latest statistics, over 96.2 percent of the world’s climate scientists believe that climate change is occurring and that humans are responsible for it. For comparison, note that a similar survey found that only 97 percent of scientists believe in evolution by natural selection, which is a bedrock principle of biology. More than one hundred and fifty years after Darwin, we still do not have 100 percent agreement even on evolution! But we don’t need it, because that is not how scientific consensus works. Scientific claims are subjected to group scrutiny and criticism and, despite inevitable dissent, the field makes a choice.”

<sup>121</sup> Neste sentido, a argumentação se assemelha ao pensamento pragmatista. A justificação está intrinsecamente relacionada a indagações, razões, evidências. Ao afirmar que algo é verdadeiro, o enunciador assume a obrigação de especificar as consequências de sua afirmação, de considerar como suas afirmações podem ser verificadas e de oferecer razões para apoiar aquilo que enuncia. A verdade, neste sentido, funciona como uma norma de investigação e afirmação. (Legg e Hookway, 2019)

<sup>122</sup> A ação rescisória está regulamentada nos artigos 966-975 do Novo Código de Processo Civil

<sup>123</sup> Neste sentido nos afastamos daquilo que se tornou recorrente na dogmática processual contemporânea, a ideia de que as provas seriam um instrumento de conhecimento. Taruffo se posiciona neste sentido, negando a concepção alternativa de que as provas serviriam à persuasão (Taruffo, 2009, p. 60-62). No primeiro caso (prova como conhecimento) deveríamos admitir que através das provas entramos em contato com os fatos tais como aconteceram. Raciocínio bastante diverso daquele desenvolvido ao longo deste texto. Também em estudos de Direito e Imagem, existem duas tradições em relação às provas visuais: na primeira, o intérprete tende a ver a imagem como um instrumento da lógica, uma maneira de mostrar a relação entre ideias, de rastrear sequências

justiça. A verdade é construída pela retórica e pelo jogo interativo que coloca lado a lado duas versões antagônicas, sem que tenhamos a audácia de imaginar que uma delas corresponda à realidade.

Outrossim, neste conjunto que envolve o protagonismo das partes e a contribuição direta de juízes, testemunhas, especialistas, jurados e indireta de juristas, acadêmicos e do próprio ambiente cultural, devemos entender a verdade não de forma prescritiva que nos diz o que ela é, mas em outro aspecto epistêmico que nos informe como é ou deveria ser usada. Neste sentido, se a verdade entendida como consenso, aos quais se apoiam os postulados científicos, é insatisfatória para entendermos o fenômeno real de situações específicas que chegam à justiça, e entendendo a verdade como atributo qualificativo de uma proposição; podemos sugerir que o modelo retórico, justificado por crenças epistemológicas, éticas, estéticas e jurídicas, nos garante um respaldo de veracidade. Com base neste raciocínio, poderemos qualificar como verdadeira uma enunciação retoricamente justificada.

A seguir, a ideia será desenvolvida, tendo como base a análise das provas em vídeo no contexto processual brasileiro.

### **2.3 A prova em vídeo no Brasil**

Antes de iniciar a abordagem do tema proposto, é preciso esclarecer as particularidades do nosso sistema processual, para, a partir de suas características e tradições, entender de que modo a análise das provas visuais são incorporadas nas sentenças e acórdãos. Nosso modelo de *Civil Law* instrumentaliza nas mãos do juiz o controle em torno das provas e procedimentos legais utilizados ao longo do processo. O magistrado tem ampla autonomia, é responsável por interrogar as partes e as testemunhas, além de intermediar a relação do advogado com os demais sujeitos que participam dos debates orais. Estes possuem pouca relevância, já que o texto, o documento é supervalorizado, cabendo ao membro do poder judiciário regulamentar estes procedimentos escritos para garantir sua integridade (Riccio et al, 2018, p. 339). Nesta acepção, o juiz deve buscar a verdade na correspondência entre o material probatório que ele próprio pode perseguir ou produzir com os fatos objeto da controvérsia. Vale ressaltar que antes do advento do parágrafo único do artigo 434 do Código de Processo Civil<sup>124</sup>, determinar a exibição

---

causais e temporais (prova como conhecimento); a segunda prefere considerar a imagem como instrumento de persuasão, uma ferramenta para convencer e seduzir os ouvintes a aceitar a construção narrativa efetuada. (Tait, 2007, p. 312)

<sup>124</sup> Conforme a redação do dispositivo: “Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações/Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução

das provas em vídeo na audiência era prerrogativa do magistrado (ibid, p. 339). Com a nova norma, o juiz, ao admitir a prova cinematográfica ou fonográfica, perdeu, ao menos do ponto de vista normativo, esta liberalidade. Apesar disso, conforme veremos, em raras vezes os Tribunais, antes da mudança legislativa, determinavam tal exibição.

Assim, mesmo diante da alteração mencionada, é notório que a nossa tradição jurídica dá ao juiz protagonismo tanto no controle quanto na produção da narrativa oficial construída em sentenças e acórdãos, sejam elas influenciadas ou não por provas visuais<sup>125</sup>. Modelo que obstrui as expectativas legítimas das pessoas que buscam na justiça a proteção e implementação de direitos. Este protagonismo, não raras vezes, se transveste em atitudes autoritárias que, com alguma facilidade, escapam ao controle previsto na própria lei. Se cabe ao juiz encontrar a “verdade”, esta busca “heroica” não deve ultrapassar certos limites; no entanto, por mais que a evolução do pensamento jurídico tenha privilegiado o cidadão frente ao frenesi despótico daquele que se responsabiliza pelo julgamento, na prática, ao se esvaziar o papel dos advogados, este privilégio não se concretiza.

Um exemplo é o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional<sup>126</sup>. Se por um lado, este princípio visa romper com o sistema da tarifa legal, aquele em que existe uma hierarquia entre as provas, vinculando a valoração probatória àquilo que previamente determina a lei, por outro, pode dar ao juiz uma margem de liberdade que extrapole os próprios limites “racionais”. Danilo Knijnik, citando Massimo Nobili, percebe que este critério de valoração das provas não está imune a uma possível degeneração patológica (Knijnik, 2007, p. 15). Embora reconheça que atualmente a ideia de livre convencimento está sujeita “às regras da lógica e a certos postulados jurídicos, no sentido de afastar o subjetivismo” (ibid, p. 16), não

---

cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do *caput*, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.”

<sup>125</sup> O juiz ainda possui certas prerrogativas importantes. Ele pode determinar a presença de peritos ou testemunhas para comprovar a autenticidade do material exibido (Riccio et. al, 2018, p. 339). Também em relação às evidências visuais que interferem no relato testemunhal temos problemas. Um vídeo que não foi levado a julgamento pode influenciar indiretamente a decisão. Se a testemunha conhece os “fatos” apenas a partir da imagem, o juiz não tem nenhum vínculo normativo que o força a determinar a exibição. Situação mais delicada ocorre, quando este vídeo se perdeu, quando não há formas de exibi-lo. Nesta hipótese, o juiz poderia admitir a prova testemunhal? Fundamentar sua sentença a partir desse relato? Não temos normas claras sobre o assunto, mas, a julgar pelo que rotineiramente observamos em arcórdãos, é provável que relatos deste tipo continuarão sendo aceitos como se a testemunha tivesse presenciado diretamente o ocorrido. Parece, no entanto, que o mais razoável seria não admitir tais declarações, ou, dadas as características do processo em exame, permitir uma inversão do ônus probatório, à semelhança do que ocorre com as ditas provas impossíveis. Todas estas particularidades são relevantes no estudo das provas visuais, outros trabalhos deverão investigar mais a fundo o tema.

<sup>126</sup> Segundo princípio da persuasão racional: “o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos, mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas o avalia segundo critérios críticos e racionais.” (Grinover et. al, 2012, p. 77)

devemos desconsiderar a possibilidade da mencionada degeneração<sup>127</sup>. Em um sistema que o juiz tem amplos poderes, contornar qualquer inconveniência prevista por regras, princípios ou *standards* probatórios<sup>128</sup> construídos pela doutrina processual não exige tanto malabarismo. Afinal, o juiz pode determinar a criação de provas, ou conduzir interrogatórios em consonância ao “convencimento” que pretende motivar.

Se o juiz, na maioria das vezes e ao contrário dos advogados, não possui interesses profissionais em torno do desfecho da demanda, ele não está imune a outros interesses, pois, na esteira de Ferrajoli e tantos outros, condicionado por fatores sociais, políticos, econômicos, culturais, emocionais, cognitivos totalmente opostos a ideia de neutralidade, irá decidir alicerçado à sua posição prévia<sup>129</sup>. Se esta posição se sobrepõe ao material probatório que se pretende interpretar, já que o próprio juiz tem liberdade na produção dos mesmos além de protagonizar procedimentos igualmente importantes, a persuasão racional torna-se mera ornamentação de um discurso previamente imaginado. Neste sistema, o intérprete antes de desenvolver a trama já conhece o final. O último capítulo é escrito à revelia ou aquém dos artificios probatórios produzidos ao longo da instrução.

Em relação às evidências visuais, o problema se multiplica, já que além das prerrogativas exageradas que o juiz possui no nosso sistema, a prevalência da forma escrita geralmente transforma a imagem em palavra. Perde-se, com isso, os elementos simbólicos e emocionais que o vídeo poderia suscitar (Riccio et. al., 2018, p. 340), deixando o julgador confortável para adaptar as provas ao esboço narrativo formulado com antecedência.

Aqui temos problemas ainda maiores. Segundo pesquisa realizada em 2017 envolvendo os tribunais dos estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro<sup>130</sup>, a maior parte dos vídeos

---

<sup>127</sup> Vale lembrar que ainda no século XVII, Francis Bacon no *Novum Organum* trazia, no capítulo XLIX, do Livro I, interessante esclarecimento: “O intelecto humano não é luz pura, pois recebe influência da vontade e dos afetos, donde se poder gerar a ciência que se quer. Pois o homem se inclina a ter por verdade o que prefere. Em vista disso, rejeita as dificuldades, levado pela impaciência da investigação; a sobriedade, porque sofreia a esperança; os princípios supremos da natureza, em favor da superstição; a luz da experiência, em favor da arrogância e do orgulho, evitando parecer se ocupar de coisas vis e efêmeras; paradoxos, por respeito à opinião do vulgo. Enfim, inúmeras são as fórmulas pelas quais o sentimento, quase sempre imperceptivelmente, se insinua e afeta o intelecto.” (Bacon, 2002, p.21)

<sup>128</sup> Os *standards* probatórios “funcionam como parâmetros lógico-rationais que têm por finalidade não apenas orientar os julgadores a respeito do grau de suficiência de prova exigível para se confirmar racionalmente determinada hipótese fática, como também propiciar o controle do juízo de fato.” (Guedes e Lopes, 2017, p. 90)

<sup>129</sup> A posição prévia faz parte da estrutura prévia da compreensão, que para Heidegger caracteriza o processo de entendimento. Ou seja, antes de desvelar os significados da coisa, temos expectativas iniciais vinculadas à nossa estrutura prévia de compreensão.

<sup>130</sup> De acordo com a pesquisa: “O estudo mencionado coletou dados sobre acórdãos publicados entre os anos de 2006 e 2016, abrangendo então dez anos de decisões judiciais de segunda instância sobre a prova em vídeo. A pesquisa foi realizada através dos sites dos tribunais, utilizando-se as palavras-chave “prova” e “vídeo” na caixa de buscas.” (Banhato, 2019, p. 48)

apresentados como prova não são exibidos em audiência e mais de 70% desses vídeos, mesmo quando utilizados como fundamento da decisão, sequer são assistidos pelo desembargador relator. Se em países nos quais prevalece o sistema adversarial<sup>131</sup>, o grande obstáculo enfrentado por advogados e outros profissionais é a ideia, comum entre os julgadores, de que o vídeo retrata a realidade objetiva, no Brasil ainda estamos passos atrás. Erra quem é levado à apressada hipótese que, ao transformar imagem em texto, nossos julgadores estariam blindados do realismo ingênuo em relação às evidências visuais. Antes de enfrentarmos este embaraço é preciso mudar a cultura jurídica e exigir, principalmente quando o vídeo é decisivo na fundamentação das decisões, que os julgadores assistam este material, neste sentido, o parágrafo único do artigo 434 do Código de Processo Civil veio em boa hora. Afinal, seria absurdo o juiz deixar de ouvir uma testemunha ou apreciar um documento quando justifica sua enunciação insinuando o teor destes materiais alheios ao processo. Transformar a prova imagética em texto sem conhecê-la diretamente equivale a emitir uma decisão apoiada em achismos, naquilo que “se ouviu dizer”; em outras palavras, o vídeo não exibido não é prova e, portanto, não serve para fundamentar qualquer narrativa que dá ou nega provimento aos pedidos dos sujeitos que acionam a justiça.

Exibir o vídeo em audiência é indispensável não só para embasar a decisão, mas, sobretudo, para permitir o contraditório<sup>132</sup>. Se a parte que se vê prejudicada pelo teor das imagens não puder contestá-la; a sentença ou acórdão, mesmo quando juízes e desembargadores conhecem diretamente o conteúdo visual, ensejará, caso seja imprescindível na fundamentação, nulidade<sup>133</sup>.

Nossos tribunais, diante do vídeo, extrapolam recorrentemente à mínima legalidade exigida ao processo, violam a persuasão racional, os *standards* probatórios formulados pela doutrina, o bom senso jurídico; passam por cima do contraditório e produzem narrativas viciadas. O poder judiciário parece enfeitado pelos seus velhos hábitos textuais, tão desconectado com o próprio tempo que a cultura da palavra há décadas foi substituída por um

---

<sup>131</sup> No sistema adversarial (*Common Law*) as imagens são exibidas em audiência para que os advogados possam debatê-la, interpretando e desconstruindo os possíveis significados suscitados pelo vídeo, numa espécie de interrogatório (*cross-examination*) (Riccio et. al., 2018, p. 334). Ao contrário, o sistema brasileiro (*Civil Law*), ao transformar imagem em texto, restringe o alcance argumentativo das partes, dissolvendo a força simbólica da representação visual (ibid, p. 340)

<sup>132</sup> Diz o art. 7º do Novo Código de Processo Civil: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

<sup>133</sup> O artigo 1013, §3º, IV do Novo Código de Processo Civil, ao tratar da Apelação, prevê: “Se o processo estiver em condições de julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.”. Neste caso, a não exibição do vídeo fere diretamente o parágrafo único do artigo 434 do CPC, sendo assim, a nulidade da decisão seria auto evidente.

exército faminto de traças; que já corroeu toda nossa tradição escrita e agora se alimenta dos restos daqueles profissionais que ainda não entenderam as diferenças entre o papel e a tela.

Ao se deparar com a realidade brasileira, a sensação é de impotência. Discutir aspectos importantíssimos da retórica visual em contextos que ignoram a imagem produz fadiga, embotamento. Esta cultura de transformar o visual em texto sequer gera a anomalia da imagem que “fala por si”, nós estamos ainda mais embrutecidos; nos nossos tribunais a imagem “fala” a terceiros. Uma ampla pesquisa que pudesse analisar de que forma os juízes de primeira instância lidam com as provas em vídeo nos daria uma dimensão maior do fenômeno e talvez proporcionasse um estudo teórico em outra direção. Tentar entender aspectos processuais e as possíveis violações que esta cultura do texto/imagem gera no dia a dia jurídico poderia ser mais frutífero do que avançar em certos aspectos que este próprio texto tenta avançar. Não é possível fechar os olhos e permitir que esta excrescência, somada a tantas outras, seja esquecida, principalmente agora que as partes possuem melhor amparo legal, haja vista o já mencionado parágrafo único do artigo 434 do CPC.

Se a palavra, o discurso não consegue corresponder ao real, também não consegue corresponder à representação visual da realidade. Transformar o vídeo em palavra diminui ainda mais o contato do intérprete com os fatos, que em essência já são fugidios. Vale lembrar que para Lacan a palavra é o assassinato da coisa, pois todo significante mata aquilo que tenta significar, tornando nossa comunicação inadequada para representar o mundo (Aristodemou, 2015, p. 72). Sendo assim, a representação da representação não só assassina a realidade, mas a transforma em pó, desaparece com qualquer vestígio daquilo que tentamos compreender. Este pó serve ao juiz não para fundamentar a decisão, mas é usado como artifício arbitrário, já que ele, o juiz, é rotineiramente incentivado a produzir a verdade. Verdade esta que, segundo nossa tradição, só pode ser construída por ele.

Esta ideia de que o verdadeiro é a correspondência entre a enunciação e a realidade, temperada pelo inevitável filtro e os condicionamentos do intérprete pode suscitar declarações contraditórias. É comum encontrar na doutrina frases como esta: “O sistema deve pautar-se pelo objetivo do descobrimento máximo da verdade, mas o juiz deve ter em mente que a verdade buscada no processo deve ser uma verdade relativa, como todas as verdades”<sup>134</sup> (Guedes e

---

<sup>134</sup> Esta ideia de que existem verdades se encontra também na obra de Paulo Rangel. Embora o autor se recuse à comum contradição notada na passagem transcrita, sua visão relativista, também pode gerar arbitrios: “Descobrir a verdade processual é colher elementos probatórios necessários e lícitos para se comprovar, com certeza ( dentro dos autos ), quem realmente enfrentou o comando normativo penal e a maneira pela qual o fez. A verdade é dentro dos autos e pode, muito bem, não corresponder à verdade do mundo dos homens. Até porque o conceito de verdade é relativo, porém, nos autos do processo, o juiz tem que ter o mínimo de dados necessários (meios de provas) para julgar admissível ou não a pretensão acusatória.” (Rangel, 2019, p. 62)

Lopes, 2017, p. 96). Ora, se o processo deve buscar ao máximo a verdade, presume-se a existência dessa “verdade”, e não a possibilidade de verdades plurais. Se existem verdades, qual delas o processo deve perseguir ao máximo? Se é cristalino que esta verdade não pode ser aquela que motiva às partes durante o julgamento, só há uma resposta para esta pergunta: a verdade que o processo deve perseguir é a verdade do juiz. Se este, por sua vez, protagoniza o evento processual, conduzindo o interrogatório e produzindo provas, qualquer formulação da doutrina ou mesmo da lei, estabelecendo critérios para que o juiz fundamente sua decisão (“verdade”), poderá, sem muito esforço, ser contornada.

Aliás, se diante da imagem/texto o juiz se sentir constrangido com o tipo de enunciação que poderá produzir, ele, muito provavelmente, fará cumprir a legislação brasileira, exigindo a exibição do vídeo, porque de início já possui certas expectativas; nunca será totalmente isento, afinal carrega consigo inclinações morais, políticas, econômicas, é condicionado pela classe que pertence. Isto tudo somado, transforma a persuasão racional em mero arbítrio. Traçando um paralelo com a hermenêutica gadameriana, este tipo de sistema, que dá o protagonismo ao juiz, tende a forçar o intérprete a condicionar o material probatório às suas expectativas prévias. Aqui não é o texto, as provas que determinam o entendimento, mas o próprio intérprete que, ao ignorar seus preconceitos e inclinações, enxerga no texto, nas provas aquilo que deseja enxergar. Nas palavras de Gadamer:

A tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa, e já se encontra sempre determinada por este. Com isso o empreendimento hermenêutico ganha um solo firme sob seus pés. Aquele que quer compreender não pode se entregar, já desde o início, à casualidade de suas próprias opiniões prévias e ignorar o mais obstinada e conseqüentemente possível a opinião do texto - até que este, finalmente, já não possa ser ouvido e perca sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, deve estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem "neutralidade" com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias. (Gadamer, 2005, p. 358)

Estando correto este raciocínio, seria natural o juiz se blindar da atividade probatória. Não é ele que deve determinar a exibição do vídeo, a oitiva de testemunhas, a ordem das enunciações, ao fazer isso estará conduzindo o processo em direção à “verdade” que ele mesmo quer encontrar. As partes, ao contrário, por mais que tenham interesses diretos no resultado processual, possuem maior legitimidade para produzir este “texto” que será interpretado pelo juiz, afinal elas lutam por interesses antagônicos, e o “texto” não será mera reprodução da

“verdade” perseguida apenas por uma delas, ele é a soma dessas enunciações contraditórias. Se insistirmos na ideia de que o processo deve ao máximo perseguir a “verdade”, esta não pode ser uma verdade plural, mas a verdade que o “texto” produzido pelas partes enuncia. Naturalmente, com a decisão, o juiz participará desse desvelamento; sua posição prévia continuará interferindo, mas, ao menos nesta hipótese, será possível encontrar no “texto” alteridade; ou seja, só assim é possível para o juiz confrontar a verdade do “texto” com suas próprias opiniões prévias. Neste sentido, o “texto” consegue dizer alguma coisa por si, e a “verdade” sai do arbítrio do julgador e passa a ser uma “verdade” enunciada pelo processo.

Assim, o juiz não deve perseguir ao máximo a “verdade” que corresponda ao real, aos fatos, ao direito, e sim construir uma verdade a partir das enunciações e das provas. Por óbvio, esta “verdade processual” estará no processo e não na decisão em si, porque a decisão pode ou não enunciá-la.

A carência pela “verdade real”, aproxima os realistas e todo o pensamento que lhe é tributário às angústias de Fernando Pessoa no *Livro do Desassossego*<sup>135</sup>, que, compungido com a ideia de Deus, desabafa: “Onde está Deus, mesmo que não exista? Quero rezar e chorar, arrepende-me por crimes que não cometi, gozar ser perdoado como uma carícia não propriamente materna” (Pessoa, 2010, p. 116). Se Deus e se a verdade não existe, não importa, temos que continuar rezando por eles, porque assim seremos perdoados pelas injustiças que talvez nem tenhamos cometido.

Como dito, não devemos pensar o que é a verdade, como normalmente procedem os realistas, mas entender como ela funciona, como é usada. A princípio, todo discurso tem uma pretensão de veracidade, ao dizer algo tenho expectativas que os meus interlocutores acreditem no que estou dizendo, sem que eu precise, necessariamente, sustentar essa enunciação com fundamentos, provas, justificativas; a não ser diante de um interlocutor com três anos que esteja na impertinente fase dos “por quês”.

Para alguns ramos da filosofia da linguagem, com destaque para o primeiro Wittgenstein, toda proposição deve poder ser verdadeira e também falsa, e, por isso, entendemos o seu sentido caso ela fosse verdadeira e caso ela fosse falsa (Glock, 1997, p. 61). Talvez isso explique por que crianças de três anos perguntem tanto, ou questionem qualquer

---

<sup>135</sup> *O Livro do Desassossego* foi publicado após a morte do autor sob o heterônimo de Bernardo Soares. É conhecido o fato de Pessoa usar vários heterônimos a depender do estilo e conteúdo de suas poesias e prosas poéticas. Em uma passagem interessante, o autor sugere um modelo que um juiz mais coadjuvante deveria seguir: “Assim como, quer o saibamos ou não, temos todos uma metafísica, assim também, quer o queiramos quer não, temos todos uma moral. Tenho uma moral muito simples – não fazer a ninguém nem mal nem bem.” (Pessoa, 2010, p. 216)

afirmação, pois nesta idade elas ainda não compreendem o sentido da proposição caso fosse verdadeira ou caso fosse falsa. Para todos os outros, este sentido pode ser captado, e caso não haja motivos para suspeitarmos da veracidade de uma enunciação, vamos presumi-la verdadeira. Em ambientes argumentativos, como o vivenciado em audiências, julgamentos, tribunais, o caráter verdadeiro de uma enunciação, em um sentido perelmaniano, a transformará em fato, pelo menos enquanto permanecerem inalteradas as condições em que esta enunciação não é questionada. Segundo Perelman:

Só estamos em presença de um fato, do ponto de vista argumentativo, se podemos postular a seu respeito um acordo universal, não controverso. Mas, por conseguinte, a nenhum enunciado é assegurada a fruição definitiva desse estatuto, pois o acordo sempre é suscetível de ser questionado e uma das partes do debate pode recusar a qualidade de fato ao que afirma seu adversário. Haverá, portanto, dois modos normais para que um acontecimento perca o estatuto de fato: quando são levantadas dúvidas no seio do auditório ao qual ele fora apresentado e quando se amplia esse auditório, acrescentando-lhe outros membros cuja qualidade para julgar é reconhecida e que não admitem que se trata de um fato. (Perelman e Obrechts-Tyteca, 2005, p. 75-76)

Em ambientes processuais um fato pode perder este *status* caso questionado, já que o auditório normalmente não se amplia. As narrativas construídas pelos advogados serão diferentes, no entanto haverá fatos incontrovertidos que não precisarão ser justificados ou comprovados. A disputa será em torno daquilo que as partes não concordam. Para apoiar suas narrativas, os advogados oferecerão provas não para chegar a um consenso, mas para demonstrar aos julgadores que eles dizem a verdade.

Tudo o que foi dito até aqui parece bastante elementar, este raciocínio, porém, acaba esquecido em algumas circunstâncias. Em torno das provas visuais o esquema é rotineiramente abandonado. Além das situações mais extremas, comuns na realidade dos nossos tribunais, ao menos antes do advento do parágrafo único do artigo 434 do CPC, quando o vídeo sequer é assistido, podendo integrar a decisão como se fosse algo incontrovertido, também temos a hipótese da evidência visual exibida em audiência ser transformada em verdade inconteste, sem que as partes debatam sobre o conteúdo exibido, ou sem que as provas contrárias sejam analisadas. Nestas situações, a imagem não serve como argumento, mas como parte da realidade. Ao ser transformada em texto, ela pode servir tanto para qualificar outras provas, geralmente testemunhos, quanto para descartar aquelas que colidem com sua suposta versão textual. Quando exibida sem que haja debates, ou será descartada ou aceita em sua integralidade, transformando-se em “fato”. E, por fim, mesmo havendo debates, ainda há a possibilidade desta prova ter sua dimensão amplificada, quando, por si só, mostra aos julgadores

o que aconteceu, como se pudesse “falar”, ou seja, de novo negligencia-se o aspecto argumentativo, transformando-a em “fato”.

Estaremos em um ambiente argumentativo sempre que houver disputa, nesta hipótese, o objetivo de cada argumentador é a adesão dos *espíritos* (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 16). Caracterizado pela textura aberta, o argumento produz diferença, propõe um conjunto de ideias que podem ser negadas, se diferenciado das narrativas, já que estas geram acordo, descrevem uma realidade. (Fleming, 1996). Sendo assim, se a imagem “fala”, não pode ser interpretada, pois simplesmente descreve o mundo tal como ele é e aconteceu, não há como imaginarmos qualquer relação entre o vídeo e o argumento. Mas, como sabemos, esta idealização da evidência visual é mero sintoma do realismo ingênuo que deve ser, vejamos só, argumentativamente combatido.

Malgrado as discussões em torno da argumentação visual<sup>136</sup> que, durante o final do século passado e início deste século, envolveu debates intensos, hoje não restam dúvidas de que a imagem pode argumentar<sup>137</sup>. O que caracteriza a atividade argumentativa é o contexto, o ambiente de discórdia, aquilo que Perelman chama de *auditório*<sup>138</sup>. Seguindo Wittgenstein, no

---

<sup>136</sup> A edição de 1996 da revista *Argumentation and Advocacy* reuniu ensaios discutindo a possibilidade ou não do argumento visual. Na época David Fleming desenvolveu duras críticas sobre a suposta possibilidade argumentativa das imagens. Para Fleming, o argumento seria um ato intencional que declara algo discutível, sustentando esta declaração por uma justificativa razoável, por uma prova. Em outras palavras, o argumento teria duas partes: a primeira, que poderia ser uma evidência, um dado, suporte, prova ou razão, fundamentando a segunda, a posição, a crença, a reivindicação, a afirmação, conclusão, tese, proposição. Ao negar que as imagens podem cumprir um papel argumentativo relevante, Fleming se apega à ideia de argumento visual puro, aquele só composto por imagens. Esta restrição é assaz incompreensível, já que a maior parte dos argumentos visuais são acompanhados de elementos linguísticos da esfera verbal (Groarke et. al, 2016 ,p.218). Georges Roque, ao se referir a Fleming e outros teóricos que restringe a argumentação visual ao argumento visual puro, usa a expressão imperialismo linguístico. Tais autores tendem a considerar a linguagem verbal mais precisa do que qualquer outro elemento imagético ou pictórico para descrever e interpretar o mundo visível. Mesmo ciente de que a linguagem escrita e oral foi o ponto de partida para o desenvolvimento da argumentação, Roque não confundiu palavra com argumento, tampouco reduz este último à linguagem verbal. Afirma que os argumentos mais utilizados não são verbais, seriam operações mentais, lógicas ou cognitivas que podem ser expressas verbalmente, como também visualmente. (Roque, 2009). Em oposição à argumentação visual pura, muitos, entre eles o próprio Groarke, defendem uma posição mais ampla. Seria um argumento visual aquele que possui elementos visuais chave, que poderiam ser ilustrações, diagramas, mapas, fotografias, filmes, realidades virtuais, monumentos e corpos. São os chamados argumentos visuais multimodais. No mesmo sentido Roque defende uma interpretação multi-código e Aspeitia fala em argumentos heterogêneos. (Aspeitia, 2012).

<sup>137</sup> A última edição da revista *Argumentation and Advocacy* de 2016, trouxe alguns estudos demonstrando a afirmação. Três razões parecem bastante razoáveis: “Apesar de uma teoria geral da argumentação visual não ter se estabelecido, alguns aspectos já são aceitos pelo campo. Em primeiro lugar, a capacidade da imagem de ser um poderoso instrumento de argumentação e evidência. Em segundo lugar, a imagem tem um papel relevante na construção de um raciocínio específico. Por fim, a imagem não é somente evidência (prova), mas também pode funcionar como afirmação ou justificação, além de apresentar funções demonstrativas, probatórias ou explanatórias.” (Riccio et. al, 2016, p. 6-7)

<sup>138</sup> Nas palavras do próprio autor: “quando utilizarmos os termos ‘discurso’, ‘orador’ e ‘auditório’, entenderemos com isso a argumentação, aquele que a apresenta e aqueles a quem ela se dirige, sem nos determos no fato de que se trata de uma apresentação pela palavra ou pela escrita, sem distinguir discurso em forma e expressão fragmentária do pensamento.” (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 7)

qual o significado das palavras depende do seu uso, do processo, da atividade na qual a palavra está sendo empregada, dos jogos de linguagem<sup>139</sup>; com o argumento temos a mesma estrutura. Neste caso, tanto o verbal quanto o visual podem cumprir, a depender do contexto, papel argumentativo (Groarke et. al, 2016, p. 220). O advogado, para sustentar que as lesões do seu cliente foram gravíssimas, por exemplo, pode mostrar exames radiográficos ou tomográficos ou se apoiar no testemunho médico. Em ambas as situações, teremos uma declaração sustentada por provas<sup>140</sup>.

O tema é bastante amplo, mas não entraremos em maiores detalhes. O intuito é demonstrar que, apesar de a imagem argumentar, porque passível de interpretação e contra-argumentação, em muitas situações ela é utilizada como “fato”, convertendo-se naquilo que chamamos de evento conhecido, que não comporta deliberações.

O conto *O Modelo de Pickman*<sup>141</sup> de H. P. Lovecraft escancara esta particularidade, tão amplamente difundida pelo senso comum que tem no realismo ingênuo sua marca mais fundamental. Nesta instigante história de terror, Thurber conta a Eliot detalhes sobre sua relação com Pickman, pintor excêntrico de talento sobre-humano; tentando demonstrar que seu medo em andar de metrô ou visitar qualquer porão possui uma justificativa racional. Ao longo da narrativa insinua que o talento do pintor não era somente fruto da criatividade. Ao compará-lo com grandes nomes da pintura, sugere que Pickman, ao contrário dos outros, tinha um contato mais direto, real, com as criaturas mórbidas que retratava em tela: “Se eu alguma vez tivesse visto o que Pickman via — mas não! Escute, vamos beber alguma coisa antes de continuar o assunto. Meu Deus, eu não estaria vivo hoje se tivesse visto o que aquele homem — se é que era um homem — via!” (Lovecraft, 2009, p. 57).

Mas Thurber, mesmo reconhecendo o caráter repulsivo das obras, admirava a técnica, o primor e o realismo que saltavam dos quadros, isso o instigava, estreitava seus laços de amizade. Estando tão próximo do artista, aceita conhecer seu estúdio. Nesta parte, Lovecraft aumenta o suspense da narração, tentando, a partir de Thurber, intensificar a atmosfera soturna. O narrador

---

<sup>139</sup> Neste sentido, escreve o autor: “A expressão ‘jogo de linguagem’ deve enfatizar aqui que o falar de uma língua é parte de uma atividade ou de uma forma de vida.” (Wittgenstein, 2011, p. 26)

<sup>140</sup> A ideia de que os argumentos se dividem em duas partes, declaração e prova, remonta a antiguidade clássica. Na Retórica, Aristóteles defende que uma afirmação é persuasiva se apoiada por outra afirmação, seja de maneira indutiva ou silogística; esta estrutura dúplice já era defendida pelos clássicos e até hoje acompanha as definições modernas de argumento. (Groarke et.al, 2016, p. 219)

<sup>141</sup> Conto publicado em 1926. Na edição da editora Hedra de 2009, o tradutor faz as seguintes considerações sobre o conto: “O efeito prático da modernização do horror encontra-se bem representado em ‘O modelo de Pickman’: ao contemplar as terríveis cenas históricas infestadas de monstros nas telas do amigo, o narrador se impressiona; mas o horror só é total quando, passando à uma sala contígua, Pickman mostra-lhe seus ‘estudos modernos’ — pinturas em que criaturas medonhas atacam passageiros do metrô de Nova York.”

descreve com detalhes as pinturas secretas, que ficavam escondidas no porão de uma velha igreja abandonada: “qualquer que fosse a assombrosa origem das imagens, uma coisa estava clara. Pickman era, em todos os sentidos — na composição e na execução — um realista talentoso, esmerado e quase científico.” (Lovecraft, 2009, p. 71).

Nos andares inferiores, alguns metros abaixo da superfície, ruídos tétricos podiam ser ouvidos como se saíssem do assoalho. Neste ambiente, algumas telas inacabadas eram ainda mais reais: “Era a técnica, Eliot — aquela técnica ímpia, maldita, sobrenatural! Assim como eu estou vivo, em nenhuma outra ocasião vi o sopro da vida tão presente em uma tela” (Lovecraft, 2009, p. 74).

No canto do cômodo havia uma máquina fotográfica e ao lado dela um *poster* enrolado, indicando que o artista usava modelos fotográficos para ambientar suas obras. Ao final, os ruídos se intensificam, sugerindo a presença inconveniente de algum animal. Pickman, que estava armado, dispara para afugentar qualquer coisa que por ventura se aproximasse; talvez ratos, segundo as primeiras impressões de Thurber. Logo em seguida, ambos voltam a superfície e nunca mais se encontram. O narrador, recuperado da experiência macabra, e já no conforto do lar, resolve ver o *poster* enrolado que surrupiara do estúdio:

E você lembra de como as pinturas de Pickman eram realistas — de como todos nós nos perguntávamos de onde ele tirava aqueles rostos. Bem — aquele papel não era a fotografia de um cenário. Mostrava simplesmente o ser monstruoso que ele estava pintando naquela tela horrenda. Era o modelo de Pickman — e o cenário ao fundo era apenas a parede do estúdio no porão. Mas por Deus, Eliot, era uma fotografia! (Lovecraft, 2009, p. 76)

Percebam, a história se estrutura em forma de argumento. Thurber quer apresentar a Eliot um motivo razoável para justificar o receio em andar de metrô. Não eram apenas os quadros de Pickman, o realismo das obras, mas a fotografia, este modelo inquestionável do real, que dá ao narrador a garantia de que seus receios eram racionais. Thurber não viu nada sobrenatural, ele mesmo admite que se tivesse visto algo não sobreviveria; os ruídos, por mais funestos, não poderiam comprovar a existência de criaturas monstruosas, afinal talvez fossem mesmo ratos; mas a fotografia tira qualquer lastro de incerteza. O personagem não duvida que ela espelhe a realidade, inclusive clama por Deus para que Eliot acredite que de fato ele viu uma fotografia, e não qualquer prova suspeita.

O modelo de Pickman é o modelo naturalizado no senso comum e que ainda enfeitiça muitos tribunais e julgadores. Aqui, a prova capturada por meio técnico não funciona como um argumento, ela é “fato”, e como tal deve ser aceita em sua integralidade, na sua incontestável correspondência com o real. Na peculiar característica do nosso sistema de imagem/texto, o

modelo de Pickman também sobrevive, é incorporado na decisão como se descrevesse a realidade objetiva.

Este modelo é corolário do pensamento moderno. De Descartes aos positivistas, a ciência, e também o direito, se estruturou por critérios de máxima coerência e certeza<sup>142</sup>. Em relação as imagens este sentimento prevalece, a ânsia pela verdade e o medo dos preconceitos, paixões e preferências individuais confere à prova visual uma qualificação privilegiada, não derivada como é o testemunho ou outros documentos, mas direta, que nos coloca diante daquilo que realmente aconteceu. Mas isto é apenas uma intuição que revela sua força subconsciente. Diante dela construímos significados imperceptíveis, sem nos darmos conta que o objeto da visualização é um signo como qualquer outro (Sherwin, 2011, p. 42-43).

A imagem argumenta, não porque tem uma estrutura lógica, analítica; ela é cheia de nuances retóricas, apelos emocionais, simulações e dissimulações que não obstam sua carga argumentativa, pelo contrário, só intensifica a importância da interpretação, inerente a qualquer argumento. Aliás, se desqualificássemos argumentações que se estruturassem para além de critérios epistêmicos e cognitivos específicos, nenhum debate seria possível, nem se fosse travado por estritas regras textuais. Toda a atividade humana que ultrapassa os rígidos esquemas da lógica formal, se depara com variados tipos de construções e preferências retóricas (ibid, 22).

Se neste exato momento, alguém me ligasse absorto, dizendo que há duas luas no céu - usando o exemplo do recente sucesso 1Q84<sup>143</sup> de Haruki Murakami - eu, inconformado com a excentricidade da informação, poderia pedir motivos para acreditar neste fato pouco provável. Se o céu da minha sacada estivesse cheio de nuvens, impossibilitando o acesso visual a qualquer objeto plausível ou implausível, não seria tão fácil ao meu interlocutor retirar minha incredulidade. Neste instante, ele teria que argumentar, pois coloquei em dúvida o fato supostamente declarado. Assim, qualquer justificativa razoável exigiria algum suporte retórico. Ele poderia dizer que o fato está sendo anunciado em todos os jornais, dar algum tipo de explicação científica ou quem sabe invocar teorias místicas de diferentes matizes, mas, em todas

---

<sup>142</sup> Para Sherwin, o positivismo jurídico como forma de jurisprudência sociológica pode descrever práticas normativas sociais, mas carece dos meios de prescrever e julgar um conjunto particular de princípios morais. John Rawls e Roland Dworkin atacaram esta lacuna. O debate, então, girou em torno do pedigree adequado ou da justificativa oferecida para os princípios morais que sustentam a legitimação do direito (Sherwin, 2011, p. 24-25) Como vimos, no entanto, esta ampliação da postura positivista para abarcar certos preceitos morais compartilhados, não é suficiente para entendermos o fenômeno visual e sua relação com a verdade.

<sup>143</sup> Romance em três volumes publicado originalmente entre 2009-2010. Conta a história de Tengo e Aomame, personagens que se conheceram na infância, mas seguiram caminhos distintos. Ambos embarcam numa realidade paralela na Tóquio de 1984. Neste mundo particular, existem duas luas.

as situações, meu interlocutor não escaparia do exercício retórico. Se me conhecesse, e neste caso provavelmente me conheceria, pois se preocupou em ligar, suas razões seguiriam critérios personalíssimos; sendo assim, sabendo do meu gosto literário, certamente relacionaria o evento à obra de Murakami. Se não me conhecesse, no entanto, o apelo à autoridade, os jornais ou a alguma explicação científica razoável, seria uma estratégia melhor. Vejam, não interessa a estratégia traçada, se visa o auto convencimento, o convencimento de um auditório específico ou universal, nenhuma argumentação escapa à retórica.

Por isso, devemos compreender a dimensão retórica da imagem. Em ambientes processuais, fotografias e vídeos serão usados para sustentar um argumento, persuadir o auditório, os julgadores. Não são materiais de conhecimento do juiz, nenhuma prova tem esta qualificação especial, apesar da insistência de Taruffo<sup>144</sup> e tantos outros. Se nossa legislação atribui enormes poderes aos magistrados, pensar em um modelo de “verdade processual” a partir das narrativas e argumentações produzidas ao longo do processo, gera dificuldades quase intransponíveis. Como dito, no Brasil o juiz tende a protagonizar o evento probante e procedimental, misturando criação e interpretação quando o “texto” produzido pelas partes ainda está sendo elaborado. Ou seja, o juiz interfere e muitas vezes substitui o trabalho de advogados e promotores na produção de narrativas que posteriormente serão julgadas por ele mesmo. É claro que os exemplos de desequilíbrio entre as partes são recorrentes, neste sentido defendemos um juiz Gandalf, que usará seus “poderes mágicos”, nestas ocasiões específicas<sup>145</sup>.

Em relação às provas visuais, nossa legislação, embora bastante discreta, possui mecanismos para as partes se erigirem contra a tradição escrita que transforma imagem em texto, seja alegando ausência de contraditório, ou nulidade por falta de fundamentação da sentença ou acórdão. Também a exigência normativa prevista no artigo 434 do CPC é uma importante ferramenta nesta peleja. O ideal seria as partes terem maior controle sobre este tipo de prova, cabendo ao juiz não as admitir somente quando existirem razões suficientemente fortes para sustentar a declaração denegatória<sup>146</sup>. Por fim, deve-se incentivar os debates em torno da imagem, fomentando no meio jurídico e acadêmico instrução visual, conforme alertado

---

<sup>144</sup> Taruffo defende esta ideia na obra *La Prueba* (2009)

<sup>145</sup> A problematização dessas ocasiões especiais ensejaria longos estudos que extrapolam os limites deste trabalho. Fica, no entanto, o alerta.

<sup>146</sup> Conforme estudo de Douglas Banhato: “Para que o juiz tenha a maior possibilidade interpretativa possível, o ingresso e a valoração da prova em vídeo devem ser feitos diretamente, ou seja, o vídeo deve estar presente nos autos e ser assistido pelo juiz (ou desembargador relator). Deve ocorrer a exibição em audiência e o amplo contraditório; quando ocorrer a perícia, o juiz não deve delegar seu papel de interpretação da imagem ao perito. Quando existirem dúvidas sobre a autenticidade ou problemas em relação à qualidade, não sendo o vídeo imprestável, deve ocorrer perícia sobre o material; se a qualidade ainda for muito baixa mesmo para a perícia, o vídeo não deverá ser valorado.” (Banhato, 2019, p. 47)

no capítulo anterior. Num oceano cada vez mais tecnológico, conhecer artificios retóricos para interpretar, manipular e enfrentar a imagem é recurso que impede ou reduz as chances de afogamento. Nossas cortes e tribunais ainda resistem à passagem do tempo, nossa legislação é parcimoniosa, mas o visual persiste, não pode ser ignorado. Neste sentido, para integrar a imagem ao direito, enfrentamos alguns obstáculos que precisam ser transpostos:

O desafio assume duas vertentes, a primeira de responsabilidade dos acadêmicos do direito em desenvolver novos conceitos capazes de validar as imagens em juízo; a segunda de competência dos operadores do direito, incumbidos de aplicar o direito em um campo incerto, razão pela qual devem discutir os impactos da imagem em seu cotidiano. (Riccio et. al, 2016, p. 14)

Ao encarar estes desafios podemos, a partir da hermenêutica de Gadamer<sup>147</sup> e da retórica de Perelman, sustentar um modelo de verdade não realista, mas adstrito às condições retóricas do próprio processo. Esta mudança de paradigma é indispensável, por ela o verdadeiro se desvincula da incomensurabilidade do real se aproximando de algo mais pragmático, menos metafísico. Não é por mero ceticismo que defendemos um modelo de verdade a partir das enunciações retoricamente justificadas, este entendimento, ao contrário, é pautado em um modelo de justiça mais adequado ao nosso tempo, aos novos signos e linguagens que cada vez mais interferem nas nossas relações. A pretensão de certeza de qualquer sistema positivista/neopositivista inexoravelmente esbarra em questões éticas, gera subjetivismos imprevisíveis e reduz o fenômeno jurídico a um conjunto pouco representativo de regras e princípios; da mesma forma, o modelo ideal de verdade/realidade pode ser arbitrário em demasia, quando prioriza a verdade objetiva, ou flerta com soluções relativistas contraditórias. Adequar este modelo à inevitável conclusão de que diferentes intérpretes criam, mesmo ao analisar fatos idênticos, diferentes narrativas, gera adversidades quase insolúveis, pior do que isso, esta concepção, não raras vezes, acaba incorporando contraditoriamente e simultaneamente objetividade e subjetividade num palimpsesto cheio de remendos.

Se o ambiente processual é por natureza um ambiente argumentativo, a “verdade” pode ser entendida como a qualificação do debate. Ela será descoberta no “texto” produzido ao longo do processo. As ferramentas retóricas devem ser usadas pelas partes para conduzir os

---

<sup>147</sup> Conforme Streck: “Na esteira dessa transformação operada pelo giro linguístico – que denomino de giro linguístico-ontológico – aparece a hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. A partir de *Wahrheit und Methode*, ficou claro que a verdade das ciências humanas, ou ciências do espírito, é um acontecimento que pode ser percebido através da arte, da história e da linguagem. Gadamer desfere, assim, um golpe certeiro contra o metodologismo que predominava na epistemologia dessas ciências, afirmando que a verdade é algo que, em última análise, se opõe ao método. Com efeito, ao invés de garantir a objetividade da interpretação, o método – enquanto momento supremo da subjetividade – acaba por levar a relativismos”. (Streck, 2011b, p. 24)

juulgadores, a partir do jogo intertextual que coloca lado a lado duas versões de um evento desconhecido, a aderirem àquilo que o processo desvela.

Para Sherwin vivemos um novo período barroco, semelhante àquele vivenciado pelos primeiros autores modernos. Descartes conseguiu superar o conflito da época, desenvolvendo uma racionalidade humanista (Sherwin, 2011, p. 26). No século XX, com as intensas mudanças que colocaram o modelo cartesiano em cheque, vários autores, entre eles Gadamer e Perelman, contribuíram para a transformação radical da teoria do conhecimento. Neste sentido, existe uma sinergia entre a hermenêutica e a retórica (Mootz, 2010, introduction), que pode servir para nos adaptarmos e compreendermos as incertezas atuais.

A realidade digital e os novos recursos imagéticos já afetam com intensidade o processo; sendo assim, não temos muito tempo para cultivar entre os profissionais do direito a retórica visual. Quando observamos a falta de familiaridade do meio jurídico com estes novos recursos, fica ainda mais evidente que o direito só pode ser entendido como retórica. Talvez no futuro o domínio da imagem seja a regra entre advogados, juizes, promotores. Lá, quem sabe, o meio acadêmico não passe a discutir normas e princípios visuais que caracterizam o direito. Até consigo imaginar, neste futuro hipotético, estudiosos condenando a retórica ao esquecimento, como fizeram em épocas passadas. Não importa, exaltando ou camuflando, não deixaremos de usar a retórica no direito e em nenhuma outra atividade humana<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Apenas para condicionar minha afirmação a algo, isto só será possível se vencermos a utopia tecnológica ou a rebelião das máquinas. Assim, me mantenho saudável e não violo o irônico aforismo de Nietzsche: “A objeção, a oposição caprichosa, a desconfiança jucunda, a ironia, são símbolos de saúde; tudo aquilo que é incondicionado pertence aos domínios da patologia.” (Nietzsche, 2001b, p. 91)

## 4. Capítulo 3: Clímax e Desfecho: Pensando a retórica visual através da estética e da literatura

### 4.1 - Arte, Literatura e Verdade

Vimos até aqui que a verdade como correspondência à realidade é um conceito ultrapassado, que gera incongruências epistêmicas em torno daquilo que podemos, em sociedades democráticas, compartilhar como verdadeiro. Partindo da epistemologia de Popper e da ontologia heideggeriana, afirmamos a não existência da “verdade” para, diante do fenômeno processual, admitirmos que ela pode ser construída a partir da retórica e da interpretação. Neste viés, tentamos nos afastar do arbítrio do intérprete, dissociando o fenômeno jurídico da filosofia da consciência, oriunda do pensamento iluminista. Em contrapartida, apoiados na hermenêutica gadameriana, foi possível traçar uma imagem do direito mais adequada à intersubjetividade de todos os atores que participam dos imbrólios judiciais. Com este instrumental teórico, pensamos a retórica e as evidências visuais de forma crítica, ciente que estes artifícios são representações, esboços argumentativos cheios de estímulos estéticos que fomentam preocupações éticas e morais desafiadoras.

O século XX e também o nosso século foram insuflados de incertezas. A metafísica evaporou, descobrimos que a ciência não é infalível, nossos valores éticos perderam qualquer tipo de unidade, e a antropologia tratou de jogar uma pá de cal em qualquer pretensão de investigar a natureza humana<sup>149</sup>. No meio de tantos destroços, ruínas, será possível construir uma nova fé, outra unidade? Não temos Deus, sequer temos a ingenuidade cartesiana. O “penso, logo existo” que norteou o pensamento moderno, também foi colocado sob suspeita. Aquilo que construiu a sociedade ocidental, a fé absoluta na dúvida, a necessidade de questionar tudo, de criar segurança epistêmica a partir da razão, também não existe mais (Flusser, 2011b, p. 22-

---

<sup>149</sup> A frase se refere ao avanço da antropologia no estudo dos costumes de sociedades tribais. Antes se achava que o “mundo civilizado” obstruía nossa natureza. Com a verificação da disparidade de regras e convenções nestas ditas comunidades primitivas, a tentativa de encontrar nossa “natureza” esmoreceu. É claro que diversos antropólogos ainda continuam usando o termo. Edgar Morin, nos anos sessenta, dizia: “Paradigma inexistente de Pascal, paraíso perdido de Rousseau, a ideia da natureza humana ainda havia de perder o núcleo, tornar-se protoplasma informe quando se adquiriu consciência da evolução histórica e da diversidade das civilizações: se os homens são tão diferentes no espaço e no tempo, se se transformam de acordo com as sociedades, nesse caso a natureza humana não passa de uma matéria-prima maleável que só adquire forma por influência da cultura ou da história. Além disso, na medida em que a ideia de natureza humana foi imobilizada pelo conservantismo, a fim de ser mobilizada contra a transformação social, a ideologia do progresso chegou à conclusão de que, para haver transformação no homem, este não podia ter natureza humana. Deste modo, esvaziada por todos os lados de virtudes, de riqueza, de dinamismo, a natureza humana surge como um resíduo amorfo, inerte, monótono: aquilo de que o homem se desfêz, e não aquilo que o constitui.” (Morín, 1991, p. 3)

23). Hoje nos perguntamos se as dúvidas que estimularam o método científico eram de fato dúvidas ou apenas uma necessidade de certeza<sup>150</sup>.

O que se percebe em meio a tantos descabros é uma tentativa de reintegrar certas esferas do saber que foram esquecidas. Heidegger, Gadamer, Foucault, Deleuze, MacIntyre e tantos outros autores de diversas linhas teóricas, ideologias políticas, voltaram seus olhares para a filosofia antiga<sup>151</sup>; dos pré-socráticos ao pensamento clássico, estamos reinterpretando o mundo de forma inautêntica, porque quando não existe fé não há que se falar em autenticidade<sup>152</sup>.

Quando pensamos em alguém autêntico, logo construímos a imagem de um sujeito desinteressado, aquele que se mostra da forma que é, sem bajulações, sem objetivos de agradar ou desagradar, sem necessidade de construir personagens, sem expectativas de ser aceito ou provocar qualquer tipo de impacto, reação; ou seja, o sujeito autêntico não é constrangido por qualquer dúvida, apenas é ele mesmo. Da mesma forma, aquele que tem fé não duvida, por isso Deus e verdade são dois conceitos tão próximos, um vale pelo outro. O fanático que acredita na verdade, seja ela a ciência, a democracia, o capitalismo, o comunismo, a nação, acaba compartilhando muitas semelhanças com o fanático religioso. São autênticos, porque têm fé, não possuem dúvidas, são cristãos, muçulmanos, budistas, cientificistas, democratas, capitalistas, comunistas, nacionalistas e não se constroem por isso.

Mas eis que chegamos na era da inautenticidade, porque a cada interação somos vários, somos outros. A fé ainda existe, e sempre irá existir, mas não importa, chegamos à inautenticidade e qualquer fé que a substitua será sempre inautêntica. A dúvida existe, não

---

<sup>150</sup> Vilem Flusser considera que a partir de Descartes estruturou-se uma nova fé. A dúvida que estimulou o método científico era apenas fé na certeza: “Essa fé caracteriza toda a Idade Moderna, essa Idade cujos últimos instantes presenciamos. Essa fé é responsável pelo caráter científico e desesperadamente otimista da Idade Moderna, pelo seu ceticismo inacabado, ao qual falta dar o último passo. À fé na dúvida cabe, durante a Idade Moderna, o papel desempenhado pela fé em Deus durante a Idade Média.” (Flusser, 2011b, p. 23)

<sup>151</sup> É conhecida as inúmeras obras de Heidegger abordando o pensamento pré-socrático. Livros dedicados a Heráclito, Parmênides e tantos outros autores conglobam sua vasta obra. A reinterpretação do conceito grego da *Aletheia*, marcou decisivamente o seu pensamento e de tantos outros que vieram depois dele: “Ao recuperar o sentido da palavra grega que designa a verdade, Heidegger possibilitou em nossa geração um conhecimento promissor. Não foi Heidegger o primeiro a descobrir que *Aletheia* significa propriamente desocultação. Heidegger nos ensinou o que significa para o pensamento do ser o fato de a verdade precisar ser arrebatada da ocultação e do velamento das coisas como um roubo” (Gadamer, 2002, p. 59-60). Também Gadamer procurou a origem da hermenêutica no pensamento clássico. Foucault, nos seus últimos escritos, reunidos nas aulas do *Collège de France* se preocupou profundamente com a ética do cuidado de si e com o conceito de governamentalidade, ambas com fortes influências do mundo grego. Deleuze, reinterpretando conceitos da psicanálise e do pensamento spinozista nos seus livros *O Anti-édipo* e *Mil Platôs*, recorreu as tragédias gregas e a poética de Lucrécio. Por fim, MacIntyre defendeu uma retomada da ética das virtudes presentes no pensamento antigo.

<sup>152</sup> De acordo com Vilem Flusser: “As ‘certezas’ originais postas em dúvida nunca mais serão certezas autênticas. A dúvida metodicamente aplicada produzirá, possivelmente, novas certezas, mais refinadas e sofisticadas, mas estas novas certezas nunca serão autênticas. Conservarão sempre a marca da dúvida que lhes serviu de parteira.” (Flusser, 2011b, p. 22)

aquela dúvida ingênua do pensamento moderno que apenas trocou autoridade por razão. Não estamos revivendo o barroco conforme acredita Sherwin<sup>153</sup>. A incerteza não é o ponto de partida, como foi para Descartes, nossa incerteza é ponto de chegada. Máquinas, computadores, realidades virtuais, comunicação feita por algoritmos, imagens saindo por todos os tubos e aparelhos digitais são as marcas dessa incerteza, os sinais de que o mundo de hoje não pode ser tratado com fanatismo. Sem Deus e sem verdade, o que nos resta? Ciência, ética, moral? Tudo isso são meios inautênticos, meios contaminados pela dúvida. Temos finalidade? Talvez o que sobrou, o que ainda existe de autêntico no mundo é a arte. Nosso propósito não é mais epistemológico, metafísico, deontológico, nosso propósito, por excesso de inautenticidade, é estético.

Sendo assim, aproximar o Direito à literatura não é mera frivolidade ou sintoma da neurose como sugere Julie Stone Peters. Se a interpretação do fenômeno jurídico exige nossa capacidade retórica de demonstrar e persuadir, e se a arte, especialmente a arte literária, está aberta a múltiplas leituras, usar a ficção, mesmo quando ela se apresenta como simulacro da realidade, é recurso não apenas legítimo como também necessário. Ética e ciência, quando negligenciam o aspecto estético, são ferramentas pouco convincentes para amenizar nossas incertezas e dúvidas. Arte, estética, literatura surgem para substituir critérios universais.

Ao mesmo tempo, as limitações impostas pela ciência e pela ética qualificam a linguagem, o substrato estético que substitui estes mesmo critérios universais, já que o principal papel da estética não é romper barreiras, negar o saber ou desfigurar a moral; ao contrário, seu principal papel está no uso, na manipulação, no rearranjo dos limites epistemológicos e deontológicos desvelados, desocultados pela *pre-sença*. É através deste processo circular que ciência, ética e estética se retroalimentam e se legitimam.

Por isso, afirmamos: a estética serve como parâmetro metodológico<sup>154</sup>. No direito se transveste em retórica, influenciando na estruturação da lei, de princípios e conceitos criados

---

<sup>153</sup> Sherwin compara as incertezas do presente, gerada pelo fluxo incessante de imagens e informações digitais, com as incertezas do período barroco no século XVII. Por isso, denomina nosso tempo de barroco digital. Para o autor, as incertezas do passado foram superadas por Descartes e todo o pensamento filosófico e científico que o sucedeu. Sherwin diz que o método de Descartes para erradicar o problema da incerteza visava interrompê-lo na fonte; ao separar a mente do corpo, rompeu com a crença aristotélica e medieval da conexão natural entre realidade e representação. A gradual transformação da realidade em signos estruturados nas convenções culturais, importantes para superar as incertezas do barroco tradicional, seriam, hoje, para Sherwin, motivo das nossas incertezas (Sherwin, 2011, p. 27). Por isso, defende que a visão semiótica da verdade como significado convencional seja substituída por novo paradigma: a verdade como representação sublime. (ibid, p. 187)

<sup>154</sup> Aqui retomamos um conceito de Vilem Flusser, no qual existe uma inter-relação entre a ontologia (como o mundo é), a deontologia (como o mundo deveria ser), e a metodologia (como transformar aquilo que é naquilo que deveria ser). O autor sublinha que ciência e ética se encontram pela arte. Se na antiguidade e no medievo prevalecia uma fé deontológica, na idade moderna a falta de fé se destacou a partir de uma ótica cientificista. Saímos da pergunta teológica do “para que?”, passamos pelo método do “por quê?” e chegamos, finalmente, no “como?”.

pela doutrina. Apenas para citar um exemplo, o parágrafo único do artigo 434 do CPC, comentado no tópico anterior, que obriga os julgadores a exibir as provas visuais em audiência, antes de virar regra, era apenas uma possibilidade retórica. Ou seja, como se tratava de mera liberalidade, para que juiz exibisse o vídeo seria necessário convencê-lo. Esta lei, como qualquer outra, por envolver o voluntarismo legislativo, só chegou ao ordenamento pelo exercício retórico de parlamentares, advogados, juristas, acadêmicos e demais profissionais interessados no assunto. Não foram critérios universais que iluminaram o legislador, mas a ação estética, retórica. Afinal, existe uma dependência entre estética e retórica. Quando transformamos os valores estéticos em argumento chegamos à retórica, quando o argumento é bem-sucedido - ou vira lei, princípio, conceito - transforma-se em valor estético.

Sem Deus e sem verdade, a ciência e a ética não se legitimam sozinhas. Não acreditamos mais em valores transcendentais, conforme a filosofia clássica, os escolásticos ou mesmo o pensamento moderno<sup>155</sup>. Se este fosse o caso, a lei, na acepção mais ampla do termo, só seria legítima se refletisse uma verdade fundamental. A inautenticidade é reflexo dessas incertezas que geraram a estetização do mundo que conhecemos hoje:

Nos últimos duzentos anos, verdade, saber e realidade foram assumindo contornos estéticos. Enquanto antes se acreditava que o estético só teria a ver com realidades secundárias, ulteriores, hoje nós reconhecemos que o estético já pertence a camada fundamental do conhecimento e da realidade. (...) é claro que discursos que insistem sobre a verdade contra a estetização não convence mais ninguém, porque a verdade mesma se desmascarou como, no fundo, uma categoria estética. (Welsch, 1995, p. 16-17)

Wolfgang Iser critica esta estetização em suas diversas camadas<sup>156</sup>, mas admite que tanto a verdade quanto a ética não são capazes de oferecer perspectivas críticas relevantes, o que resta são apenas critérios estéticos. Por mais paradoxal que pareça, o autor defende uma crítica da estetização pela própria estética, pois por ela tendemos a diferenciar sucesso e

---

Neste sentido a ciência, que é, deve servir aos propósitos daquilo que deveria ser. É pela arte que o processo se completa (Flusser, 1994, p. 19-20).

<sup>155</sup> No diálogo platônico *Minos* (2014), Sócrates dialoga com o companheiro, tentando entender o que seriam as leis. Durante a conversa conduz o interlocutor a acreditar que a boa lei é aquela que reflete a realidade. Neste diálogo se escancara a visão platônica que irá influenciar o pensamento cristão, e o pensamento moderno. O fato das leis se alterarem no tempo e no espaço revelam sua natureza aparente. A lei boa, verdadeira, ao contrário, é aquela que perdura porque espelha o mundo. O papel do filósofo, do sacerdote, do técnico, do cientista é encontrar a lei boa, que enuncia a essência do real.

<sup>156</sup> O autor fala em estetização superficial, aquela ligada ao embelezamento, a emoção, ao cotidiano. Se manifesta na sociedade de consumo. Tudo passa a ser vendido a partir da “aura” estética, não se compra mais o produto e sim seu *status*. Também fala em estetização radical, no qual ocorre a troca do *hardware* pelo *software*. A realidade passa a ser maleável, influenciada pelas diversas realidades criada pelo universo digital. Tudo que aprendemos é elegível, cambiável, disponível, fugaz; a tela se transforma em realidade. Por fim, ainda comenta sobre a estetização dos sujeitos. Nossos critérios morais, em última análise, se convertem em critérios estéticos (Welsch, 1995, p. 8-12)

fracasso, o melhor do pior, o modelo ideal do modelo desviante (ibid, p. 18). Além disso, nossos padrões, tantos éticos quanto epistemológicos, não conseguem, por conta própria, se justificar sem o apoio de valores transcendentais. Como dito, estes valores, numa era inautêntica, cheia de dúvidas, não são satisfatórios.

Não à toa Gadamer se preocupa com os pressupostos da enunciação. Por eles podemos dimensionar o teor do argumento e desvinculá-lo de qualquer valor transcendente. A verdade como desvelamento, desocultação possuiria, assim, sua própria temporalidade e historicidade (Gadamer, 2002, p. 71). Ao concebê-la como correspondência ao real aos moldes da teoria realista, não conseguimos aproximá-la da experiência estética. Arte não é a realidade, pode no máximo tentar representá-la sem sucesso. No entanto, o belo e o sublime<sup>157</sup> nos comunicam algo que certamente tenderíamos a associar ao verdadeiro a partir de outros critérios. Precisamos avançar em alguns conceitos para tentar responder uma pergunta que aos poucos se anuncia. Qual é o resultado de associar nossas escolhas morais e aquilo que entendemos por verdadeiro à estética? Não seria perigoso permitir que a liberdade, criatividade, imaginação de diversos sujeitos, classes, grupos disputem espaço, lutem para que seus próprios interesses prevaleçam sobre os demais? Não incorreríamos no arbítrio do mais “forte” caso nossos parâmetros de justiça e verdade possam ser legitimados por critérios estéticos? São perguntas que enfrentaremos nos próximos parágrafos.

Walter Benjamin fala em teor factual e teor de verdade das obras de arte para separar a atividade do comentador da atividade do crítico. O primeiro busca o aparente, o que está em primeiro plano, o segundo se concentra no oculto, no escondido, escamoteado; ele se apropria do teor factual para encontrar o teor de verdade (Benjamin, 2009, p. 12-13). Os vestígios, as cinzas, os restos são as evidências recolhidas pelo comentador, já o crítico procura a própria

---

<sup>157</sup> Aqui fazemos referência ao antigo conceito estético que separa o belo do sublime. De acordo com Kant uma cordilheira cujo os cumes ultrapassam as nuvens, uma tempestade, ou o inferno de Milton provocam certo tipo de satisfação assombrosa caracterizada pelo *sublime*; já o prado florido, rebanhos pastando ou o cinturão de Vênus descrito por Homero despertam uma sensação agradável, alegre, jovial que podemos associar ao *belo*. (Kant, 2018, p. 5). Prossegue o autor: “Grandes carvalhos e sombras isoladas num bosque sagrado são sublimes; tapetes de flores, pequenas cercas de arbusto e árvores talhadas em figura são belos. A noite é sublime, o dia, belo. Na calma quietude de uma noite de verão, quando a luz trêmula das estrelas rompe a escuridão da noite que abriga uma lua solitária, almas que possuem um sentimento do sublime serão pouco a pouco despertadas para o mais alto sentimento de amizade, de desprezo ao mundo, de eternidade. O dia resplandecente infunde um fervor ativo e um sentimento de jovialidade. O sublime comove [rührt], o belo estimula [reizt]. O rosto de um homem que experimenta integralmente o sentimento do sublime é sério, por vezes rígido e perplexo. Em contrapartida, a intensa sensação do belo anuncia-se por uma irradiante satisfação nos olhos, por traços sorridentes e, frequentemente, por uma perceptível jovialidade. O sublime, por sua vez, possui outro feitio. Seu sentimento é por vezes acompanhado de certo assombro ou também de melancolia, em alguns casos apenas de uma calma admiração e, noutros, de uma beleza que atinge uma dimensão sublime. O primeiro deles denomino sublime terrível, o segundo, nobre, e o terceiro, magnífico. A solidão profunda é sublime, mas de maneira terrível. (Kant, 2018, p. 5-6)

chama, o enigma daquilo que está vivo (ibid, p. 14). A ideia de Benjamin poderia ser transposta ao conceito de verdade perseguido pelo processo. Se o juiz deve buscar a verdade na correspondência dos fatos, do material probatório à realidade sua tarefa se aproximaria a do comentador, ele estaria preso à aparência, ao primeiro plano. Ora, se as provas servem ao conhecimento do juiz, seu protagonismo, o papel proativo que desempenha deveria não só ser permitido como também incentivado. Porém, verificamos que a verdade do juiz pode ser tão parcial quanto qualquer outra, sendo, portanto, mais prudente mantê-lo afastado do “texto” criado ao longo do processo. Quando as partes protagonizam o debate em torno dos fatos relevantes, o julgador pode interpretar melhor o que ocorreu e formular uma decisão mais independente da sua própria posição prévia. Nesta hipótese, os vestígios, as cinzas da realidade enunciada por provas e argumentos são capazes de revelar sua chama, seu enigma. Em outras palavras, as partes, ao produzirem provas e conduzirem as testemunhas estariam no teor factual; o juiz, ao contrário, ao se apropriar do teor factual enunciado pelas partes, se preocuparia com a chama, com o enigma. Decifrar este enigma não significa encontrar o real, permite, no entanto, que a decisão enuncie o teor de verdade do processo.

Este mesmo raciocínio serve para as evidências visuais. Quando os julgadores assumem que o vídeo ou a fotografia revelam os fatos tal como aconteceram, sem que haja interpretação, análise de outras provas, eles se contentam com o teor factual enunciado por uma das partes. A evidência visual geralmente é usada para apoiar uma das teses. Se a parte que defendesse a tese contrária, não pudesse interpretar o vídeo, oferecer uma explicação distinta ou apresentar outras provas que mudariam o significado aparente do artefato imagético; os julgadores nunca conseguiriam decifrar o enigma, estariam presos ao teor factual da imagem. Este até poderia coincidir com o teor de verdade, mas, apenas ao interpretar o vídeo, analisar outras provas e, claro, permitir o contraditório, poderíamos aferir esta suposta coincidência.

Estas considerações servem para realçar a importância dos critérios estéticos na decisão judicial. Aquelas estruturadas com bons argumentos, com respeito as garantias processuais e direcionadas ao teor de verdade do processo caracterizam um modelo de justiça mais coerente, razoável; alicerçada a uma reconstrução dos fatos que na maior parte das vezes geram falhas menos extravagantes. O teor de verdade é um critério estético muito menos arbitrário do que o critério metafísico defendido pelos realistas e pela doutrina tradicional.

Vale lembrar, no entanto, que este critério estético só é menos arbitrário porque existe uma estrutura normativa que em última instância se alicerça aos valores constitucionais, aos valores prestigiados pelo parlamento ou, em algumas situações, aos valores dos próprios tribunais superiores. Estes valores poderiam ser legitimados pela estética? Ou, ao contrário, são

fruto de escolhas mais ou menos arbitrárias daqueles eleitos para decidir? Estas perguntas não podem ser respondidas neste trabalho, se fizéssemos isso não atingiríamos nem a superfície da discussão, mas é possível esboçar algumas considerações.

Dissemos que retórica e estética são intercambiáveis, ou seja, um argumento bem-sucedido se transforma em valor estético, podendo, inclusive, virar lei, princípio ou conceito. Agora precisamos explicar esta relação. Usamos a retórica para convencer alguém de que algo existe ou aconteceu. Vimos que os realistas afirmam que independente de qualquer esforço retórico os fatos existem ou não, são verdadeiros ou falsos. Tese que associamos ao senso comum, mas que na prática não nos serve para resolver problemas concretos, podendo, em alguns casos, como na seara processual, embaralhar conceitos, dificultar a reconstrução do passado e até inviabilizar a justiça. Também usamos a retórica para sustentar valores. Como a proposta desse estudo é explorar as provas visuais, decidimos abordar com mais detalhes a visão realista em torno dos fatos. No campo dos valores, precisaríamos explorar várias nuances que de nada contribuiriam para o estudo proposto. No entanto, uma ideia parece relevante para prosseguirmos no raciocínio. Richard Rorty separa os teóricos em duas categorias: os metafísicos e os ironistas<sup>158</sup>. Estes divergem sobre o significado de alguns vocabulários finais, aqueles que de alguma forma vão estruturar o pensamento e a argumentação, palavras como verdadeiro, certo, bom e belo (Rorty, 1989, p. 73). O metafísico sustenta que há no mundo essências reais que devemos descobrir, ele não questiona as banalidades que legitimam e projetam determinados vocabulários finais, acredita que por trás das aparências temporárias sempre haverá uma explicação real permanente (ibid, p. 74-75). O ironista, ao contrário, possui dúvidas contínuas sobre o vocabulário final, e não acredita que o seu próprio vocabulário esteja mais próximo da “verdade” do que qualquer outro (ibid, p. 73).

Assim, poderíamos afirmar que numa época de inautenticidades, a postura ironista acaba se adequando com maior precisão às incertezas e dúvidas, já que os nossos valores, carentes de qualquer fundamento transcendental, seriam apenas oriundos de tradições herdadas, da cultura e das escolhas que fazemos. Para o ironista, olhar para o passado é um modo de entender onde estamos, o metafísico, por sua vez, acredita que o passado nos revela para onde estamos indo. Quando sabemos o caminho, nossas escolhas já não podem se legitimar pela estética; a liberdade, a imaginação, a criatividade do olhar artístico apenas nos afastam da explicação real permanente, é simulacro, aparência enganosa que nos precipita para fora do percurso. Talvez por isso, os metafísicos tendam a universalizar suas certezas, lapidando os princípios e

---

<sup>158</sup> Tradução aproximada do termo “ironistic”, criado por Richard Rorty

conceitos colhidos pelo caminho. O ironista, ao contrário, sente que pode redescrever estes princípios, que suas tradições não são mais nem menos verdadeiras do que qualquer outra e que o futuro, o passado e o presente são igualmente incertos; suas certezas vivem o fluxo da contingência, por isso podem mudar de ideia, achar que a visão do outro é melhor, voltar, retroceder. Para o ironista suas escolhas são legitimadas por critérios estéticos, ele escreve seu vocabulário final a lápis, e sempre anda com a borracha no bolso.

Quando afirmamos que o exercício retórico bem-sucedido se transforma em valor estético admitimos a perspectiva ironista. Por óbvio, a ética e a epistemologia continuam importantes e estão o tempo todo influenciando nos nossos vocabulários finais, mas não são determinantes, afinal, o ironista não se importa em reestruturar, por quanta vezes for preciso, qualquer significado. Ele vê o metafísico com olhar jocoso, como se este fosse um Sócrates instruindo Fedro de acordo com os pensamentos libidinosos de Gustav von Aschenbach personagem da novela *Morte em Veneza*<sup>159</sup> de Thomas Mann:

(...) a beleza; meu caro Fedro, e apenas ela, é simultaneamente visível e enlevadora. Ela é – nota bem – a única forma ideal que percebemos por meio dos sentidos e que nossos sentidos podem suportar. Ou o que seria de nós se acaso o Divino, a Razão, a Virtude e a Verdade se dispusessem a aparecer aos nossos sentidos? Não iríamos sucumbir consumidos pela chama do amor, qual Sêmele outrora diante de Zeus? Assim, a beleza é o caminho que conduz ao espírito o homem sensível – apenas o caminho, um meio apenas, pequeno Fedro... E então aquele astuto sedutor expôs o mais sutil, ou seja, que o amante é mais divino que o amado, pois o deus está presente no primeiro mas não no outro – talvez o pensamento mais terno e irônico que jamais foi concebido, fonte de toda a malícia e da mais secreta volúpia do desejo. (Mann, 2011, p. 55-56)

O metafísico traz consigo a verdade, a virtude, a razão, o divino, mas precisa nos convencer de que estes atributos só não aparecem aos sentidos porque não poderíamos suportar. É um Sócrates que admite a beleza de Fedro e até confessa seu furor romântico, mas, ao mesmo tempo, afirma que a sua verdade, a sua virtude, a sua razão, seu espírito divino seriam muito mais apaixonantes caso o rapaz pudesse vê-los. O velho e feio Sócrates, para o ironista, é o retrato do metafísico; impotente por não despertar desejos, astuto ao ludibriar os outros com seus valores, certezas e verdades.

Imbuído deste espírito lúdico, humilde e jocoso, o ironista tem consciência que nossos valores constitucionais ou aqueles esculpidos pelas demais estruturas normativas não são aparências temporárias tampouco essências reais permanentes, são valores construídos, desconstruídos e reconstruídos pelas tradições herdadas, pela cultura, pelas escolhas que

---

<sup>159</sup> Novela publicada em 1912. Ambientada em Veneza, narra a paixão do velho escritor Gustav von Aschenbach por Tadzio, garoto de traços delicados.

fazemos. Só seria possível falar em aparência caso houvesse uma estrutura valorativa imutável que espelhasse o real, mas o ironista duvida, por isso ao invés de pensar em verdade e aparência prefere enxergar nossos valores em termos de melhor e pior. Sua índole é essencialmente estética, porque pautada na criatividade, na liberdade, na imaginação, na vontade, na beleza. Ética e epistemologia interferem na sua percepção de mundo, mas não determinam de uma vez por todas suas próprias motivações. Ele entende o papel da retórica na fundamentação de nossas escolhas e crenças, está aberto para convencer e ser convencido. Reconhece que o belo e o sublime moldam nossas percepções sobre o certo, o errado, o justo e o injusto.

Se vivemos na inautenticidade, melhor que sejamos ironistas. Assim, o belo reafirma nossas convicções, o sublime as embaralha, nos faz repensar, reorganizar, reconstruir estas mesmas convicções. Neste sentido, concordamos com Sherwin que o sublime nos possibilita reestruturar o Direito adequando-o aos novos desafios éticos que de tempos em tempos nos afligem. Mas o sublime não é fruto de um *insight* metafísico ou um novo paradigma para a verdade, como quer o autor<sup>160</sup>, ele é critério estético importante para continuarmos caminhando, mesmo sem saber ao certo o caminho a trilhar<sup>161</sup>.

Substituir critérios metafísicos que clamam pela autoridade do real ou do verdadeiro, por critérios estéticos que envolvem o melhor ou o pior, não muda o fenômeno jurídico. Continuaremos vivendo na mesma ordem constitucional, sob o julgo ou a tutela dos mesmos agentes institucionais, e presenciando as mesmas dificuldades de participar do projeto democrático. Novos valores, novas regras, convenções, insurreições, costumes, contextos continuarão abalando nossas estruturas sociais. Estas mudanças podem ser avaliadas esteticamente como boas mudanças ou mudanças não tão boas assim. Aquelas perguntas que pareciam sinuosas podem, agora, ser respondidas.

O resultado em associar nossas escolhas morais e aquilo que entendemos por verdadeiro à estética é apenas um modo de trazer a consciência como funcionam ou deveriam funcionar sociedades democráticas, ou comunidades esclarecidas sobre o caráter contingencial de todas as crenças, inclusive as científicas. Sem a presença do ditador, de Deus ou de qualquer outra autoridade externa, somos nós que deliberamos e escolhemos como devemos viver. A ciência,

---

<sup>160</sup> De acordo com Sherwin: “A jurisprudência visual prevê uma metafísica do sublime [a origem metafísica da sociedade], (...) não é uma construção racional, como consubstanciada no conceito moderno de contrato social, tampouco derivação deontológica de princípios racionais universais. Pelo contrário, é um ato de imaginação visual poética, a gênese – como Robert Cover diria – de uma narrativa fundamental (ou *mythos*) que constitui um modo de vida” (Sherwin, 2011, p. 185) – tradução livre com recortes. No original:

<sup>161</sup> Aqui fazemos referência ao poema de Antônio Machado citado ao final do primeiro capítulo. Para Machado, o caminho são as pegadas que deixamos ao caminhar, a nossa frente não há caminho, este é criado enquanto caminhamos.

a ética, a cultura interferem nas nossas escolhas, mas isso não significa que estamos entregues, rendidos a algo sufocante. Ao contrário, nossa liberdade só pode operar quando imiscuída de todas estas tradições. Um sujeito sem moral, sem cultura não delibera livremente. Quando não há qualquer parâmetro a escolha não é livre é arbitrária, quando o parâmetro é um só não há escolha. E como seríamos livres se nada conhecêssemos, ou se conhecêssemos tudo? Um mundo de certezas é um mundo infantilizado pela presença de Deus<sup>162</sup>.

A liberdade, a criatividade, a imaginação de diversos sujeitos, classes, grupos que disputam espaço, lutando para que seus próprios interesses prevaleçam sobre os demais não é o resultado da mera estetização social é diagnóstico das nossas diferenças, se não houvesse sujeitos, classes, grupos não haveria interesses antagônicos. Talvez este seja o resultado almejado pelas utopias. É uma forma legítima de se enxergar o mundo, embora ainda entenda que não seja a melhor. Este onírico arranjo mental não deixa de ser um critério estético. Mesmo se seus admiradores esbravejarem, clamando por essências reais inatingíveis, a utopia não se converte em verdade, é apenas um pensamento que pode ser melhor ou pior do que qualquer outro<sup>163</sup>. A vantagem de assumir a postura ironista é poder mudar de ideia, sem as dores tonitruantes necessárias àquele embebido na metafísica.

Por fim, o arbítrio do mais “forte” não será hiperdimensionado caso aceitemos que a justiça e a verdade se legitimem por valores estéticos, ao contrário, ética e epistemologia são sensivelmente mais arbitrárias. Mostramos que o processo pautado na busca pela verdade real inexoravelmente acaba se rendendo à verdade do juiz, que pode ou não ser a verdade do processo. Neste sentido, o critério epistemológico (a verdade) é usado pelo mais “forte” (o juiz). Na ciência, se não houvesse critérios retóricos (estéticos) para legitimar uma teoria científica – falseabilidade, paradigma, consenso entre outros – teríamos problema parecido, no limite as verdades científicas estariam no arbítrio do mais “forte”<sup>164</sup>. No caso da ética, basta pensarmos na figura do metafísico. Se o que legitima uma escolha moral, os valores, são as essências reais,

---

<sup>162</sup> Trata-se de uma metáfora. A intenção não é ridicularizar a crença de ninguém; mesmo porque as práticas religiosas agregam valores simbólicos, belos e sublimes que contribuem para a nossa interpretação do real. Como contraponto, Michel Maffesoli, ao abordar o velho paradigma do “homem a imagem de Deus”, diz: “O homem *imago dei*, eis o fundamento do que se pode chamar os pressupostos teológicos dos diversos sistemas (teóricos e práticos) ocidentais. Do Deus Uno se passa à Deusa Razão, da Providência à Ciência, do Deus Primeiro Motor à divinização da Causa Única, e outros princípios eternos, imortais que são ferramentas devastadoras a serviço de um Indivíduo que, esquecendo sua condição mundana, como a sabedoria pagã tinha ensinado, se tornou um paranoico governado por um orgulho desmedido cujos malefícios são cada dia mais visíveis.” (Maffesoli, 2011, p. 251)

<sup>163</sup> O próprio Richard Rorty, a partir da publicação de *Contingency, irony, and solidarity*, passou a defender um modelo de sociedade liberal utópica, pautada pela ideia da solidariedade.

<sup>164</sup> Isso é muito claro. Na medida que não há regras que estabeleçam procedimentos de justificação e avaliação dos trabalhos científicos, a ciência seria um mero jogo de forças, baseada em interesses políticos e econômicos.

o portador dessas essências será o mais “forte”, impondo suas próprias escolhas aos outros, que vivem na aparência. O exemplo dos direitos humanos é esclarecedor. Quantas vezes o Ocidente “esclarecido” tentou impor seus padrões culturais a outros povos?

Reconhecer que vivemos na inautenticidade é admitir que nossas antigas certezas já não nos servem mais. A arte ainda mantém sua autenticidade, porque ela não é apenas mimese, uma cópia da natureza. Seu valor está nos seus múltiplos significados, ela não “é ‘fechada’, pois congloba, em sua definitude exterior, uma infinidade de ‘leituras possíveis’” (Eco, 1991, p. 67). Além disso, tem uma característica que nossos valores morais e nossas certezas em torno da verdade carecem. A linguagem artística, seja de natureza linguística ou não, está sempre se comunicando com o presente (Gadamer, 2000, p. 184). Diante do belo e do sublime sentimos que aquele artefato fala conosco, como se tivesse sido criado especialmente para nós. Não importa se trata-se de obra contemporânea, medieval, antiga; o seu teor de verdade está sempre sendo reconstruído, já que “a beleza não torna a ideia visível, mas sim o seu segredo” (Benjamin, 2009, p. 113). Por tudo isso, a verdade que procuramos está na arte.

No próximo tópico tentaremos contribuir para as discussões em torno das provas visuais que impactam o Direito. O conto *As Babas do Diabo* de Julio Cortázar guiará nossa interpretação. O intuito é desvelar o teor de verdade da narrativa, ciente que nossos novos desafios éticos impostos pela realidade digital só podem ser esclarecidos a partir da estética.

#### **4.2 Cortázar e as imagens: *As Babas do Diabo* em perspectiva**

Neste tópico procuraremos, a partir do conto *As Babas do Diabo*, entender alguns aspectos da retórica visual que impactam o Direito. Se a imagem é código que deve ser interpretado e não mera reprodução da realidade, descortinar a temática é imprescindível para avançarmos em uma melhor compreensão destes novos artifícios tecnológicos e digitais que aos poucos assumem o proscênio jurídico em relação à atividade probatória. Antes, no entanto, uma breve apresentação de Julio Cortázar, para contextualizarmos a obra literária que será posta sobre escrutínio, é um passo introdutório necessário.

Poderia apresentar dados biográficos em tom impessoal ou objetivo. Malgrado as vantagens deste método, inquestionavelmente menos perigoso do que qualquer outro, não o considero condizente com o tom administrado ao longo do texto. Embora a sensação de fastio esteja no *animus* subjetivo do leitor, devo reconhecer que a impessoalidade de qualquer relato gera leituras sonolentas. Sendo assim, deixarei o formalismo a cargo das ferramentas de busca,

para poder confessar um pouco da minha interação afetiva com a arte de Cortázar; afinal, isolado ou entrelaçado, pessoal ou impessoal, objetivo ou “autêntico”, todo texto leva a assinatura do autor.

Meu primeiro contato com o escritor argentino foi aos quinze anos, a mesma idade, conforme veremos, de um dos personagens do conto que iremos analisar. A princípio Cortázar me seduziu. Li *A Casa Tomada*<sup>165</sup> como uma espécie de iniciação. A história era instigante, dava margem a diversas interpretações. Foi, talvez, meu primeiro contato com a literatura adulta. Depois disso continuei lendo, me aventurando em outros estilos. Aos poucos, fiquei viciado. Mas Cortázar se perdeu, seus contos, novelas e romances eram, naquela época, intragáveis.

Hoje, lembro da minha juventude a partir da sequência dos livros que li e da sequência dos livros que enfurecido interrompi a leitura. Foi lá, anos atrás, que comecei a separar os autores em duas categorias bem simples, aqueles que consigo ler e aqueles que não consigo. Entre os primeiros George Orwell, Liev Tolstói, Machado de Assis, Érico Veríssimo, Gabriel Garcia Márquez, Roberto Drummond, Pier Paolo Pasolini; entre os segundos, Virginia Woolf, James Joyce, Boris Paternak, Thomas Hardy, Gustave Flaubert e, claro, Julio Cortázar. Estes autores da segunda categoria me deixavam aturdido. Aos poucos fui me familiarizando com rótulos. Sabia que eles, os escritores que não conseguia ler, eram grandes artistas. Forcei a barra para chegar ao fim em algumas leituras e dentre elas, duas me marcaram como as mais desgastantes que realizei ao longo da vida; *O Retrato do Artista Quando Jovem*<sup>166</sup> de Joyce e *Os Prêmios*<sup>167</sup> de Cortázar são livros que me dão medo só de imaginar uma releitura; outros que não cheguei ao fim também me davam asco. *Rayuela*<sup>168</sup>, o clássico da literatura latino-americana, era um deles.

Durante o período acadêmico e a vida profissional, continuei lendo. Neste interregno, houve momentos de leituras frenéticas, alguns intervalos, resistências. A vida foi se impondo. Entre afetos, preocupações com o futuro e, nos últimos anos, a necessidade de ganhar dinheiro, meu “desperdício” com textos ficcionais foi diminuindo. Me reconciliei com alguns autores, mas não com Cortázar. Até bem pouco tempo o argentino representava a imagem enfadonha do artista “cult” que fingimos admirar de longe, quando não é necessário lê-lo. Se *A Casa Tomada* me encheu os olhos ainda na adolescência, e se alguns outros contos tinham lá suas qualidades,

---

<sup>165</sup> Conto escrito em 1946 e publicado originalmente pela revista *Anales de Buenos Aires* editada pelo grande Jorge Luís Borges. Mais tarde, em 1941, saiu no primeiro livro de contos de Cortázar, *Bestiário* de 1951.

<sup>166</sup> Romance de James Joyce publicado em 1916.

<sup>167</sup> Romance de Julio Cortázar publicado em 1960.

<sup>168</sup> No Brasil *Rayuela* recebeu o título *O Jogo da Amarelinha*. Foi publicado em 1963.

poderia citar *Bestiário*<sup>169</sup>, *O Perseguidor*<sup>170</sup>, ou o curtíssimo *Continuidade dos Parques*<sup>171</sup>, outros eram inadmissíveis.

Já não me lembro a primeira vez que li *As Babas do Diabo*. Mas tenho certeza de que não foi uma boa experiência. Este, à semelhança de vários outros, era um conto sem sabor. Também não sei ao certo os motivos que mais ou menos um ano atrás me reconduziu a esta estória que nem de longe me instigava. No entanto, algo no conto de Cortázar se identificava muito com as ideias de vários teóricos que nas últimas décadas se preocuparam em entender o impacto das imagens no contexto jurídico. Então li, reli, refleti, li de novo. Se de início pensei decepcionado: “É só isso?”, hoje, depois de tantas leituras, penso embasbacado: “É isso tudo?”. Ao longo da pesquisa, imiscuído em Direito e Imagem, Direito processual, estética e teoria filosófica, fui, aos poucos, colocando o autor argentino em dia. Ainda me incomoda a linguagem que ele imprime em alguns contos e novelas, mas fico com a sensação que *As Babas do Diabo* me causou, como se cada estorinha cortazariana fosse uma joia literária de difícil acesso. Por tudo isso, tive que encarar meu antigo medo, e ler até o fim *Rayuela*. Rapidamente entendi por que aos dezessete anos não conseguia digerir o livro. Vencer os primeiros capítulos não é tarefa das mais fáceis. O estilo hermético do autor que mistura diversos narradores, apresenta personagens que só mais tarde saberemos quem são, recorta a ação com inúmeras citações de outras obras, além de exagerar em assuntos que nem todos se interessam, como a paixão obsessiva pelo jazz, fazem de *Rayuela* o romance que é, um jogo que só se torna divertido quando, ao observar o movimento das peças e as características do tabuleiro, superamos a incompreensão inicial.

Cortázar já me perturba há algum tempo, e, de certa forma, encaro esta dissertação como uma homenagem ao autor que melhor simboliza minha relação com a literatura. O argentino me fez odiar e amar estas coisinhas cheias de imaginação, palavras, personagens. Ele parece com o cálice que Indiana Jones escolheu para salvar a vida do velho pai, no filme já mencionado no capítulo anterior. De longe é um cálice menos vistosos, aparenta feiura, decadência; mas quando bebemos da fonte com ele não há como imaginar um cálice mais prazeroso<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Conto que dá título ao primeiro livro publicado e assinado por Julio Cortazar em 1951.

<sup>170</sup> Conto sobre o icônico músico Charlie Parker, publicado no livro *As Armas Secretas* em 1959.

<sup>171</sup> Microconto publicado no livro *Final do Jogo* de 1974

<sup>172</sup> De novo a referência é ao terceiro filme da trilogia original de Indiana Jones. A Última Cruzada narra as aventuras do personagem título e seu pai, personagem interpretado por Sean Connery, em busca do santo graal. Ao final do filme, Indiana Jones precisa escolher o cálice correto para salvar a vida do pai, atingido na barriga por um tiro. O herói escolhe o cálice menos exuberante, e a escolha se mostra sábia. Ao beber das águas da fonte com o cálice correto, o velho é salvo.

Além de grande autor ficcional, Cortázar também se dedicou à crítica literária. São célebres seus ensaios e conferências abordando a técnica narrativa, e as aproximações entre imagem e palavra. Em *Alguns Aspectos do Conto* relaciona o verbal ao visual, diz o autor:

Somente com imagens pode-se transmitir a alquimia secreta que explica a ressonância profunda que um grande conto tem em nós (...) o romance e o conto podem ser comparados analogicamente com o cinema e a fotografia, posto que um filme é em princípio uma "ordem aberta", romanesca, ao passo que uma fotografia bem-sucedida pressupõe uma rígida limitação prévia, imposta em parte pelo reduzido campo que a câmera abarca e pela maneira como o fotógrafo utiliza esteticamente tal limitação. (Cortázar, 1999, p. 349-350)

O contista e o fotógrafo precisam escolher e limitar a cena observada, reproduzida, narrada a fim de transmitir o sentimento, o impulso significativo no leitor ou espectador. Recortam realidade e imaginação a partir das limitações impostas pela linguagem, pelo formato textual e recursos da câmera (ibid, p. 350). O filme e o romance também encontram barreiras na reprodução do real. O campo aberto possibilita juntar fragmentos para reconstituir uma unidade múltipla de sentido. Apesar disso, como qualquer reconstituição, é a força do intérprete e o olhar pessoal do artista que dão vida aos fragmentos. Linguagem verbal e visual carregam as intencionalidades do autor. Quando exibidas ao público a intenção molda os significados que permanecem múltiplos já que o intérprete também interage com a obra.

A proposta deste tópico é analisar o conto *As Babas do Diabo* em duas perspectivas, realizando uma síntese na parte final. Imbuído do espírito do autor argentino, encararemos a obra literária de forma lúdica, promovendo um jogo, uma disputa, um embate entre duas interpretações possíveis. Duas teses serão sublinhadas, a formal e a material. Ao contrário do que ocorre nos tribunais, este embate não envolverá vitória, provimento, ou qualquer outro termo associado à prevalência de uma interpretação sobre a outra. As duas teses terão enfoques distintos e complementares.

### **(i) Tabuleiro e regras**

Antes de apresentar as duas teses, é preciso esclarecer as características do tabuleiro, bem como suas regras. *As Babas do Diabo* integra o livro de contos *As Armas Secretas* publicado em 1959. O texto é narrado pelo personagem “Roberto Michel, franco-chileno, tradutor e fotógrafo amador nas horas vagas” (Cortázar, 1994, p. 63). Preso em seu apartamento do quinto andar da rua Monsieur-le-Prince em Paris, Michel, ao lado de sua máquina de escrever Remington, conta a estória de uma fotografia, tirada por ele dias atrás.

De início, titubeia; não sabe a melhor forma de narrar a história “se na primeira ou na segunda pessoa, usando a terceira do plural ou inventando constantemente formas que não servirão para nada” (ibdi, p. 61). Insinua que talvez a máquina de escrever pudesse realizar a tarefa sozinha, seria a perfeição já que, segundo Michel, uma máquina, sua Remington, poderia entender melhor outra máquina, afinal o que ele pretende narrar ganhou vida a partir das lentes fotográficas da Contax 1.1.2. Mas Michel se mostra lúcido e sabe que as coisas móveis quando não são movidas permanecem em silêncio, não podem contar. Sendo assim a tarefa cabe a ele, “algum de nós tem que escrever, se é que isto vai ser contado. Melhor que seja eu que estou morto, que estou menos comprometido do que o resto.” (Cortázar, 1994, p. 61)

Ao se admitir morto, Michel lança um primeiro enigma. Deixa claro que o sentido da enunciação é figurativo, mas não esclarece, no início do relato, este sentimento: “eu que estou morto (e vivo, não se trata de enganar ninguém, veremos quando chegar o momento (...))” (ibdi, p. 62). Ficam as dúvidas. Estar morto diante de uma fotografia, de uma imagem, relato significa objetividade? Michel fala que está morto e menos comprometido, também diz que pode pensar, escrever e recordar sem se distrair, embora a paisagem da janela, com suas nuvens e pássaros furtivos, permeiem toda a narrativa. Aqui começamos a desconfiar do narrador, desconfiança que ganhará corpo ao longo do conto.

Em seguida, tenta explicar os motivos da narração. Por que ele vai contar esta história? Aparentemente é algo banal, uma “cócega incômoda no estômago” que precisa se livrar. Michel, ao comparar os motivos da narração àquilo que contamos aos amigos, ou ao médico, quando o corriqueiro se transmuta em excepcional, no inusitado; tenta diminuir a importância do relato, como se tudo se tratasse de mera anedota ou de um caso sem grande importância ao leitor.

Ele insiste em contar. O verbo nos informa, diz, carrega significado. Ele não vai revelar, relatar ou mesmo descrever. Curioso que em todas as frases inaugurais dos cinco primeiros parágrafos do conto, Cortázar tenha escolhido este verbo. De todos os sinônimos possíveis, nenhum tem a mesma carga de subjetividade.

Michel está envolvido, por isso a dificuldade em achar a melhor forma narrativa para expor a sua versão, seu ponto de vista sobre os fatos que presenciou ao tirar a fotografia.

Vai ser difícil porque ninguém sabe direito quem é que verdadeiramente está contando, se sou eu ou isso que aconteceu, ou o que estou vendo (nuvens, às vezes uma pomba) ou se simplesmente conto uma verdade que é somente minha verdade, e então não é a verdade a não ser para meu estômago, para esta vontade de sair correndo e acabar com aquilo de alguma forma, seja lá o que for. (ibid, p. 63)

A fotografia pode nos dizer a verdade, ou a verdade está em Michel, na interpretação que realiza a partir do objeto imagético? O que é mais relevante, os fatos que aconteceram ou suas implicações na subjetividade do narrador? É possível separar a verdade do intérprete?

Michel parece reconhecer que o seu relato, a forma que escolhe as orações, o encadeamento das ideias, impressões, comentários possibilitará ao leitor tirar suas próprias conclusões: “talvez contar seja uma resposta, pelo menos para alguém que esteja lendo.” (Cortázar, 1994, p. 63)

Depois dos comentários iniciais, as recordações são expostas. Numa manhã de domingo, durante o outono em Paris, Michel sai para passear pelos embarcadores do Sena. Percebe que por volta das 11 haveria boa luz, por isso, aguarda o momento adequado para as fotografias. Durante a espera anda pelos arredores de Quai d'Anjou. Ali permanece, aproveitando os cálidos raios de sol, completamente alheio, distraído, com a visão obstruída, sem enquadramento e com a luz sem diafragma. Confessa que “o fotógrafo age sempre como uma permutação de sua maneira pessoal de ver o mundo por outra que a câmara lhe impõe, insidiosa” (ibid, p. 65).

Quando chega até a ponta da ilha de Saint-Louis e encontra uma pequena praça ocupada apenas por um casal e algumas pombas, continua sem o ímpeto fotográfico que normalmente o acompanha. Ao acender um cigarro, o casal desperta sua curiosidade.

A diferença de idade entre o rapaz, aparentando o auge da puberdade dos quinze anos, e a mulher feita dá ares de excentricidade à situação. Caso não houvesse as tradicionais trocas de afagos que associamos aos namorados, aqueles dois, aos olhos de Michel, poderiam ser mãe e filho. A pouca idade do menino realça sua inexperiência, nervosismo, o medo, a indecisão de continuar cedendo aos galanteios da mulher; não à toa Michel observa que o corpo do rapazinho se atirava para trás “como se estivesse à beira da fuga, contendo-se num último e doloroso decoro.” (ibid, p. 66) A sensação de estranhamento e o semblante do menino, mescla de temor e vergonha, sugeria a Michel algumas prováveis explicações.

A mulher tentava seduzir, e o menino manter a calma diante da iminente iniciação. Depois de alguns beijos, os dois iriam para local discreto, ou, quem sabe, a insegurança, apreensão e ansiedade do rapaz resolvesse o encontro com uma despedida embaraçosa. A cena divertia o fotógrafo e o fazia imaginar os possíveis desdobramentos. Também o exortava a elucubrações sobre o perfil do garoto, que poderia ser o perfil de qualquer outro garoto parisiense.

A situação fora dos padrões o devolve a verve de fotógrafo, tiraria “uma foto pitoresca num canto da ilha com um casal nada comum falando e se olhando” (ibid, p. 68). A cena tinha uma “aura inquietante” e Michel achava que a fotografia “restituiria as coisas à sua tola

verdade”. Neste momento percebe a presença de um automóvel. Nele um homem de chapéu cinza lendo um jornal. Talvez acompanhasse a cena e estivesse igualmente interessado nos desdobramentos.

Estava se preparando para captar a imagem da mulher e do menino, o enquadramento perfeito que não incluísse o automóvel. Esperava o “gesto revelador, a expressão que resume tudo, a vida que o movimento mede com um compasso, mas que uma imagem rígida destrói ao seccionar o tempo, se não escolhermos a imperceptível fração essencial.” (Cortázar, 1994, p. 69)

A presença da mulher, seu porte, trejeitos inflama a imaginação de Michel. Ele queria transformar suas sensações em imagem, ver, através da fotografia, as “fabricações irreais” que organizava ao presenciar a cena. Colocou “tudo no visor (com a árvore, o parapeito, o sol das onze)” (ibdi, p. 70) e tirou a foto.

O casal percebeu a intromissão do fotógrafo. A mulher ficou irritada, hostil e exigiu o rolo do filme. O garoto, surpreendido, deu meia volta e abandonou às pressas a praça, “perdendo-se como um fio da Virgem no ar da manhã.” O sinônimo desta expressão, fio da Virgem, dá nome ao conto, e simboliza a chegada da maturidade. As babas do diabo são os fios das aranhas jovens que se arriscam, tentando flunar com a ajuda das recém adquiridas teias (Arrigucci, 1995, p. 249).

Após a partida do rapaz e as minuciosas imprecações da mulher, o homem de chapéu cinza aparece, ele também “desempenhava papel na comédia”. Era um senhor enrugado destituído de qualquer expressão. Diante dos dois adultos, Michel insiste na recusa, e foge sem entregar o rolo do filme.

Depois de vários dias, revela as fotos daquela manhã de domingo. A única que lhe causa interesse é a da mulher loira com o rapazinho na ponta da ilha. Amplia a imagem até ela adquirir quase o tamanho de um pôster. Prega-a na parede do quarto e fica observando, relembrando, recordando. Interrompe sistematicamente seu trabalho de tradutor para voltar suas atenções à fotografia: “A cada tantos minutos, por exemplo, quando não encontrava a maneira de dizer em bom francês o que José Alberto Allende dizia em tão bom espanhol, erguia os olhos e olhava a foto” (Cortázar, 1994, p. 72)

Ao relembrar a cena, imagina que salvou o garoto das investidas da mulher loira, ao lhe proporcionar a fuga. “Isso era melhor que a companhia de uma mulher capaz de olhar como o olhavam na ilha; Michel é puritano de vez em quando, crê que não se deve corromper pela força. No fundo, aquela foto havia sido uma boa ação.” (ibdi, p. 73)

No meio da tradução de José Norberto Allende, Michel reestrutura suas lembranças e pensa numa nova versão para a fotografia. A lembrança ganha vida, como se tudo estivesse

acontecendo de novo, bem à frente dos seus olhos. A mão da mulher loira, capturada pelas lentes, inicia uma sucessão de movimentos. Michel pode ouvi-la, não se trata de mera sedução, de jogo amoroso, de galhofas e galanteios; ela é a isca que tenta convencer o garoto a se entregar ao homem de chapéu cinza:

“E o que então havia imaginado era muito menos horrível que a realidade, aquela mulher que não estava ali porque queria, não acariciava nem propunha nem alentava para seu próprio prazer, para levar o anjo despenteado e brincar com seu terror e sua graça cobiçada. O verdadeiro amo esperava, sorrindo petulante, já com a certeza de sua obra; não era o primeiro que mandava uma mulher na frente, para trazer-lhe os prisioneiros atados com flores. O resto seria tão simples, o automóvel, uma casa qualquer, as bebidas, as lâminas excitantes, as lágrimas tarde demais, o despertar no inferno.” (Cortázar, 1994, p. 74)

A imagem ganha vida e dessa vez Michel se sente prostrado, incapaz de intervenção. Salvou o menino com uma fotografia, mas como o salvaria novamente? Ele era as lentes de uma máquina fotográfica, prisioneiro do quinto andar de um apartamento da rua Monsieur-le-Prince em Paris. O garoto iria aceitar a proposta, envolveria “dinheiro ou engano”. O homem e a mulher, satisfeito com o desenlace debochavam de Michel. Aturdido, grita e corre para dentro da imagem, se aproximando. O garoto pôde fugir novamente, foi salvo pela segunda vez.

Por fim, o que restou de tudo, a sensação que a fotografia causou em Michel, se dissolve em choros e lamúrias. A nuvens continuam passando pela janela do quarto, algumas brancas outras mais escuras, às vezes o retângulo celeste, a chuva, a luz do sol novamente, uma pomba, um pardal.

Este é o resumo do conto, com a espessura do tabuleiro e suas regras. Agora poderemos aprofundar em questões relevantes trabalhadas ao longo desta dissertação.

## **(ii) Tese formal: retórica e letramento visual**

O início do conto nos revela uma aproximação clara das ideias e dúvidas do narrador com a retórica. Como devemos contar uma história? Como transmitir ao interlocutor sensações, fatos, ideias? Michel gasta linhas, palavras, frases para transmitir o incômodo. Forma e conteúdo estão intimamente relacionados. Escolher a modalidade narrativa, os verbos, os adjetivos, os personagens, o foco interferem em cada detalhe da trama. Os fatos exigem interpretação, e a forma como estes fatos são expostos alteram o significado. Tudo que fazemos, dizemos, sentimos guardam motivações, mesmo quando o intuito é transmitir a falta de propósito. O fotógrafo quer nos contar algo, é importante que a história seja entendida, que o intérprete ou leitor capturem a mensagem, percebam a “cócega no estômago”, tire conclusões

a partir do relato. Mesmo consciente da impossibilidade de transmitir com precisão aquilo que o entorpece, Michel se esforça. Ele escreve, conta, transmite sentimentos. Ao escrever transforma suas escolhas retóricas em conteúdo.

Na esfera jurídica, advogados e demais profissionais do ramo experimentam dúvidas semelhantes. Também contam histórias, também transformam suas escolhas retóricas em conteúdo. Estas escolhas servem a um propósito narrativo, visam persuadir o interlocutor, criar um sentido capaz de transformar em verdade a sua versão dos fatos. O bom advogado transforma relato, a foto e o testemunho, em armas de persuasão adequadas à ideia defendida.

Michel, ao contrário, não quer provar que salvou o garoto, ou demonstrar que o velho de chapéu cinza tinha intenções libidinosas; ele anseia apenas transmitir um sentimento, ou desabafar um incômodo, por isso, não vê problema em expor suas dúvidas. Existe uma verdade na fotografia, ou tudo não passa de suposições motivadas pelo tédio? Quem sabe a atividade de tradutor, o exercício de transformação de um código linguístico em outro, tenha estimulado devaneios<sup>173</sup>. Isso não é relevante. Se Michel quisesse provar a veracidade daquilo que presumiu, certamente usaria uma estrutura narrativa diversa, próxima ao que observamos no mundo jurídico.

Advogados não devem titubear, apresentar argumentos imprecisos, ficar inseguros, vacilantes diante do juiz ou dos jurados. A montagem da argumentação, seja ela escrita ou oral, no entanto, é permeada por estes sentimentos. Antes de encarar a audiência ou de escrever uma peça, a maior parte dos advogados gastarão algum tempo pensando na melhor forma de narrar sua versão dos fatos. Todo exercício retórico é precedido pelas dúvidas que Michel expõe no início do conto. Qual a melhor forma de dizer, comunicar, estruturar pensamentos em palavras? Não importa se estamos em audiência, numa entrevista de emprego, em colóquios científicos, ou em cerimônias religiosas; quando escolhemos uma palavra, um gesto, sentença em detrimento de outras exercitamos nossa capacidade retórica. O processo de construção narrativa, escancarado na primeira metade do conto, realça a importância daquilo que normalmente ignoramos. Se pensarmos como os princípios e conceitos, sejam eles jurídicos ou não, foram idealizados, gestados, fabricados perceberemos a relevância da retórica.

Cortázar sabe disso. Se apropria do que muitos teóricos da literatura chamam de metaficção. As dúvidas iniciais de Michel são dúvidas enfrentadas por qualquer escritor. Expor estas dúvidas ao público é recurso muito utilizado por autores pós-modernos. John Barth em

---

<sup>173</sup> Curioso que os devaneios de Michel começam quando ele traduz a seguinte sentença: “*Donc, la seconde clé réside dans la nature intrinsèque des difficultés que les sociétés.*” (Cortázar, 1994, p. 72). A segunda chave seria uma espécie de reinterpretação? O texto traduzido interfere nos sentimentos do narrador? Não sabemos.

*The Floating Opera*<sup>174</sup> e Georges Perec em *A Vida Modo de Usar*<sup>175</sup>, entre tantos outros escritores, utilizam o mesmo recurso. Aliás, em suas obras posteriores, o escritor argentino se especializou neste tipo de narrativa. Na metaficção, a retórica é explicitada; acompanhamos o processo criativo, a montagem do texto. Se adequa perfeitamente à inautenticidade da sociedade contemporânea, pois, além de fornecer aos leitores uma melhor compreensão das estruturas fundamentais da narrativa, também sugere que nossas ideias são construídas por uma teia de sistemas semióticos interdependentes (Waugh, 1984, p. 9). O fluxo de palavras, imagens, memórias, sensações geram as incertezas, as dúvidas que sentimos hoje.

Se a palavra é fruto da deliberação, da escolha, do exercício retórico, a imagem também poderia cumprir papel semelhante? Seria possível reinterpretar os fatos a partir de fotografias e vídeos, ou a imagem técnica extrapola as intenções do enunciador? Nesta altura do texto, não há qualquer suspense na resposta. Existem particularidades que diferenciam o argumento visual do argumento verbal<sup>176</sup>, mas ambas, palavra e imagem, são códigos que precisam ser interpretados. Michel parece não saber disso, diz que, apesar da sensação inquietante, sua fotografia restituiria as coisas à sua tola verdade. A princípio não acredita que suas lentes capturariam o sentimento por ele vivenciado diante do casal desigualmente jovem, mas, mesmo assim, ele tenta, é obstinado; vai, a partir de um *click*, apanhar o gesto revelador, a expressão que resume tudo. Se por um lado Michel é cético, não acredita que pode moldar o mundo, ressignificar a realidade com a máquina fotográfica, por outro confia na sua habilidade de fotógrafo. Esta aparente contradição revela o caráter do narrador. Ora, ele está repleto de dúvidas, mas, mesmo assim, aproxima as duas ideias; afinal “o fotógrafo age sempre como uma permutação de sua maneira pessoal de ver o mundo por outra que a câmara lhe impõe, insidiosa”

Sabemos que a fotografia revela um ponto de vista, depende das intenções do fotógrafo e dos recursos da câmera. O enquadramento é uma mescla de escolha consciente com as potencialidades estéticas oferecidas pelo aparelho. Neste sentido, a imagem, como sugere Richard Avedon, é precisa (Murray, 2016, p. 111); resgata fragmentos da realidade a partir de

---

<sup>174</sup> Romance publicado em 1956

<sup>175</sup> Romance publicado em 1978

<sup>176</sup> É importante chamar de argumento visual aquilo que, através da imagem, argumenta. Ao fazermos isso, fica mais fácil diferenciar o visual do verbal. São modalidades argumentativas distintas, e, ao separá-las, é possível compreender melhor suas diferenças e semelhanças. Nenhum defensor da argumentação visual diz que qualquer imagem é um argumento, fazer isso seria o mesmo que imputar aos teóricos da argumentação a defesa de que toda a frase, toda comunicação oral e escrita, que opera por meio da palavra, seria um argumento. A fotografia de uma paisagem, mostra a paisagem, não argumenta. No entanto, a apreciação de uma fotografia é distinta da apreciação de uma frase; são modos díspares de observar, analisar e interpretar a realidade. Para melhor compreender o fenômeno, precisamos de uma alfabetização visual. (Groarke et al., 2016, p. 224)

dois filtros, a técnica e a interpretação. Em outras palavras, o que a câmera impõe são limites funcionais – resolução, alcance, tonalidade, superfície – todo o resto está na seara do fotógrafo, na sua maneira pessoal de ver o mundo (Flusser, 1985, p. 15)

A linguagem escrita, tradicional, funciona da mesma forma. O escritor usa os recursos da língua para comunicar, inventar e criar novas possibilidades de leitura. Texto e imagem manipulam a realidade para transmitir ao interlocutor uma mensagem específica, por isso aquilo que a princípio julgamos unitário se torna multifacetado. Basta olharmos a nossa volta, descrever aquilo que está diante dos nossos olhos. Neste momento, “meu filho assiste tv, hipnotizado”. Esta frase faz parte da minha interpretação sobre algo aparentemente objetivo. Poderia descrever a cena com outro enfoque: “meu filho assiste tv, atento”. Os adjetivos de cada sentença sublinham a conexão entre o ver e o interpretar. A fotografia dessa cena que descrevi, poderia ser capaz de reproduzir em imagens textura semelhante à utilizada pela língua. Os recursos da câmera substituiriam as palavras<sup>177</sup>.

Mas as motivações do texto e da imagem também se ressignificam pelo contexto. O ensaio que tenta demonstrar os malefícios da aparelhagem tecnológica na educação infantil dá um sentido específico à expressão “hipnotizado”, totalmente diverso se o contexto insinuasse despreziosa conversa familiar. O casal desigualmente jovem capturado pelas lentes de Michel, ganham contornos diversos, adquirem significados distintos à medida que o narrador avança em memórias, sentimentos e rumações. O contexto enunciado reestrutura a foto do casal no mesmo ritmo que o fotógrafo avança em suas interpretações.

Michel desejava uma foto que explicitasse a mulher sedutora, ao lado do rapazinho amedrontado, queria capturar “o gesto revelador, a expressão que resume tudo”. As lembranças da mulher furiosa, do garoto em fuga e do velho de chapéu cinza modificam o conteúdo da imagem. Longe de representar inofensiva sedução, a foto denuncia o crime; vai além da realidade visível, ultrapassa a própria consciência do fotógrafo. O contexto dá nova camada de subjetividade ao artefato imagético originalmente subjetivo. A foto passa por três filtros, o filtro do fotógrafo (da câmera), o filtro do intérprete, e o filtro do contexto.

O caso envolvendo Christine Schuhrer, já citado no primeiro capítulo, exemplifica estas “filtragens”. A câmera de vigilância que mostra a suposta presença da mulher no local do crime

---

<sup>177</sup> Jessica Silbey ao aproximar o filme cinematográficos aos filmes utilizados como evidências judiciais, realça que a imagem técnica tende a reconstruir a experiência a partir do jogo claro/escuro, entre outros mecanismos. Sendo assim, os filmes, tão como as palavras, podem recriar situações a partir das intencionalidades do artista, ou daquele que captura as imagens. Isto seria suficiente para contradizer a suposição de que os filmes são objetivos e inequívocos (Silbey, 2012, p. 26). No exemplo utilizado, eu poderia, a partir dos recursos da câmera, capturar uma imagem do meu filho que reproduzisse aquilo que pretendo sugerir: atenção, hipnose, tédio...

– a cidade de Arboga – faz um primeiro rearranjo da realidade objetiva, o contexto e os intérpretes – os jurados – intensificam estes rearranjos ressignificando a mensagem. Eles transformam a suspeita em autora do crime. O mesmo acontece no conto de Cortázar. A imagem que secciona o tempo para registrar as sensações do fotógrafo diante do casal ganha vida. É expressão mais real do que a própria realidade captada pelos sentidos. Michel se sente morto porque a fotografia sugere a verdade que ele mesmo não pôde presenciar. O hiperpositivismo da sociedade contemporânea, faz do mundo virtual, da realidade que circula entre aparelhos, a forma mais legítima de comprovar aquilo que nós, enquanto sujeitos limitados pela subjetividade, pelas ilusões do corpo, pelos preconceitos, pelas falhas cognitivas, não podemos enunciar. Aqui reside os perigos do barroco digital e a força do realismo ingênuo em torno das evidências imagéticas.

Na esfera jurídica, se compararmos a forma como o discurso da testemunha ocular é analisado com a interpretação da imagem técnica desenvolvida nos tribunais, saltará aos olhos a predominância do valor verdade atribuída aos aparelhos, quando o intuito é reconstituir os fatos. É curioso existir tanto ceticismo sobre o testemunho e nenhum em relação às provas visuais. Reconhecemos as distintas formas de ver e conhecer que caracterizam o discurso pessoal, mas geralmente somos insensíveis às nossas próprias singularidades ao interpretar imagens técnicas (Mezey, 2013, p. 12). Por isso a sensação de que o vídeo, a fotografia “fala”, comunica algo independente da interpretação humana. É o que acontece com Michel ao se sentir incapaz de interferir novamente na cena que envolve a mulher loira, o garoto e o homem de chapéu cinza. Ele só consegue interferir quando entra na imagem. Evita o crime duas vezes, primeiro como fotógrafo, depois como intérprete.

Salvar o garoto poderia representar as “filtragens” do mundo real. É a dupla face imposta primeiro pela câmera, depois pelo modo como a imagem é lida, vista. O aparelho, embora exclua alguns elementos, ainda permite uma multiplicidade de interpretações. O intérprete, dentro destes limites impostos pela imagem técnica, encontra a sua forma de enxergar que também é potencialmente múltipla (Mezey, 2013, p. 13). Como dito, o contexto participa destas “filtragens”, e o resultado final, o valor verdade sublinhado a partir do vídeo, da fotografia não é o recorte da realidade objetiva, mas uma reconstrução do passado limitada em três níveis: aparelhagem, contexto e intérprete.

Não à toa a importância da alfabetização visual. Tanto os acadêmicos quanto os profissionais do direito precisam desenvolver habilidades, técnicas e, sobretudo, conhecimento capaz de adaptar a esfera jurídica à profusão de artifícios visuais que compõe a realidade contemporânea (Riccio et al., 2016, p. 14). É necessário, o quanto antes, criar uma gramática,

cânones de interpretação visual para auxiliar os julgadores e nortear o trabalho dos advogados (Porter, 2014, p. 1776).

Vale lembrar que quanto maior for a familiaridade com as imagens, melhores serão as chances de uma fotografia ou de um vídeo serem adequadamente incorporados ao processo e valorados em juízo. Sendo assim, poderíamos estender o conselho de Michel em relação à atividade fotográfica<sup>178</sup> aos outros modos de produzir, manipular e interpretar diferentes tipos de artefatos imagéticos. Nossos centros acadêmicos de direito devem se preparar para educar os futuros profissionais da área, ensinando retórica visual.

### **(iii) Tese material: Prova e Verdade**

No capítulo anterior identificamos falhas na teoria realista a partir de dois grandes autores italianos: Taruffo e Ferrajoli. Pensar a verdade em um sentido prescritivo, como se ela fosse a correspondência entre a enunciação e a realidade, gerou parte dos problemas que ainda hoje confunde a doutrina processual. Cortázar, mesmo alheio às discussões jurídicas do seu tempo, escreveu obras que reforçam as críticas levantadas. A própria metaficção, com as semelhanças que compartilha com a retórica, é técnica estimulante ao pensamento crítico. Acompanhar o processo de elaboração textual reforça as incongruências e ingenuidades da visão realista, iludida com a falsa capacidade de captura do real.

Mesmo porque, podemos compreender a realidade como evento no logos, no diálogo, na soma dos discursos (Rorty et al., 2005, p. 67), já que a essência da realidade é desvelada quando concordamos<sup>179</sup>. Neste sentido, é temerário considerar a prova como instrumento que serve para aproximar o discurso à realidade material, como se esta existisse independente das narrativas desenvolvidas ao longo do processo. Nesta hipótese, o evento processual é monólogo do juiz, único capaz de fornecer a verdade.

Nunca é demais lembrar que a verdade não é encontrada na natureza, não é uma cópia fiel do acontecer no mundo, ela é construção que se alicerça no evento interpretativo. A linguagem, seja verbal ou visual, não é só ferramenta, ela participa, integra a desocultação. Por

---

<sup>178</sup> Diz o fotógrafo: “Entre as muitas maneiras de se combater o nada, uma das melhores é tirar fotografias, atividade que deveria ser ensinada desde muito cedo às crianças, pois exige disciplina, educação estética, bom olho e dedos seguros.” (Cortázar.)

<sup>179</sup> Gianni Vattimo em conversa com Richard Rorty declara: “So reality still has a meaning in Heidegger, but it is just the result of the historical dialogue among people; we don’t agree because we have found the very essence of reality, but we say that we have found the very essence of reality when we agree” (Rorty et al. 2005, p. 58).

moldar a realidade perde o caráter de mero instrumento, porque ao utilizá-la também somos influenciados, constrangidos, conduzidos por ela.

Michel reconhece esta força misteriosa do texto. Mesmo se acreditássemos que a máquina é objetiva, não sofre as influências e constrangimentos da linguagem, do discurso, isso de nada serviria. A máquina fotográfica, cinematográfica ou de escrever não pode contar nada. Somos nós que falamos com o auxílio desta aparelhagem. É neste ponto que discordamos de Taruffo, quando afirma que a prova, antes de servir às narrativas dos advogados, seria elemento processual direcionado ao conhecimento do juiz. Ora, a prova por si só não nos diz nada, sequer existe. Ela é produzida, manipulada, interpretada por pessoas, com ou sem o suporte de aparelhos e artefatos. A ideia de Taruffo confirma o posicionamento da Suprema Corte Americana no caso *Scott v. Harris*, afinal, se o vídeo mostrava tudo, de nada importariam as teses jurídicas e fáticas sustentada pelos advogados. Além disso, nesta visão, mesmo quando as provas não “mostram tudo” a argumentação das partes também perderia importância; o papel de advogados e promotores seria subsidiário, quase irrelevante e no limite nocivo, já que eles, especialmente os advogados, não teriam um compromisso com a “verdade”.

Se levarmos às últimas consequências a proposta de Taruffo, as vantagens do modelo inquisitivo no processo penal seriam alto evidentes já que ao juiz caberia conhecer e julgar. No contexto da processualística penal não restam dúvidas que conhecemos em função de três propósitos: defender, acusar e julgar. Se o juiz conhece e julga, os dois verbos devem se articular com significados distintos. Nesta linha de raciocínio, o juiz não conhece para julgar, porque o importante é a prova e não as narrativas das partes. Sendo assim, investigar, acusar ou mesmo defender passam a ser atividades ao alcance do magistrado. É investigando, acusando e defendendo que o juiz conhece. Neste caso, não há que se falar em neutralidade, muito menos em alteridade do texto processual. Aqui, a posição prévia do juiz, conforme abordamos a partir de Gadamer, influencia diretamente em todas as etapas, tanto nas teses sustentadas, nas investigações desenvolvidas, na produção de provas, como, também, no julgamento.

Michel tem razão, alguém precisa contar, e não é a máquina e nem qualquer outro recurso probatório que fala conosco ou nos faz conhecer a matéria, são pessoas, os agentes que participam do processo. Mesmo se inventássemos uma máquina semelhante àquela criada por Isaac Asimov no conto *Passado Morto*<sup>180</sup>, uma máquina reprodutora de imagens do passado,

---

<sup>180</sup> Conto que integra o livro *A Terra tem Espaço* publicado originalmente em 1957. Narra as tentativas do historiador Arnold Potterley em se apropriar de uma misteriosa máquina mantida no mais secreto sigilo pelo governo. Potterley queria comprovar que a civilização da antiga Cartago não possuía, segundo a bibliografia corrente, costumes “bárbaros”. Para tanto precisava do aparelho, a partir dele poderia observar, como se fosse um filme, o dia a dia da antiga civilização. Quando finalmente consegue, com a ajuda de um jovem físico, desenvolver

não conseguiríamos conhecer sem interpretar. Quando contamos fatos, quando reconstituímos o passado exercemos habilidades e competências explicitadas pela metaficção. Antes do discurso pronto, da defesa, da acusação, de uma tese construída deliberamos, escolhemos, refletimos sobre as palavras, sobre a melhor montagem, o melhor arranjo, a estrutura mais coerente para convencer, persuadir. Esta atividade sobrecarrega nossa consciência, nos faz perceber a importância da retórica na linguagem, nas interações.

Dentro dos tribunais, a caracterização do fato, conforme exposto por Perelman, nos parece adequada. Só existe fato quando há concordância, para todo o resto precisamos exercer a argumentação, a retórica. Com as imagens, com o argumento visual a ideia é a mesma. Vídeos e fotografias usados como prova sempre serão argumentos, porque a prova só é necessária quando há embate, divergência. No conto de Cortázar não temos confronto entre personagens distintos, o embate se dá entre as sensações de Michel em relação ao casal no momento da fotografia, e a reinterpretação do evento diante da imagem revelada. Sequer é um embate, apenas uma mudança de perspectiva. A curiosa cena de sedução entre a mulher vivida e o garoto inseguro transforma-se em crime sexual.

Se imaginássemos uma investigação envolvendo o velho de chapéu cinza, a mulher loira e o rapazinho, Michel poderia testemunhar, relatar o evento na ponta da ilha, mostrar a foto. Isso seria bastante convincente para estabelecer um nexos entre os personagens; pouco conclusivo, no entanto, para caracterizar o crime. Nosso exemplo seguiria qualquer outro, as regras e garantias processuais guariam a atividade jurisprudencial, cabendo às partes – defesa e acusação - persuadir os julgadores, através de argumentos e provas, nada que diferencie aquilo que todos nós já sabemos. Mas, se o protagonismo se deslocar para a alçada do juiz, a averiguação veraz dos fatos relevantes, pressuposto da decisão justa conforme Taruffo, será uma averiguação voraz que tem como consequência a violação destas mesmas regras e garantias processuais, convertendo nosso modelo acusatório em inquisitivo. O próprio Cortázar, dentro do seu peculiar universo literário, reconhece os problemas em violarmos ou ultrapassarmos regras previamente estabelecidas, basta lembrarmos do célebre conto *Manuscrito Encontrado Num Bolso*<sup>181</sup>. Nele temos o narrador que inventa um jogo com regras preestabelecidas. Seu intuito é conhecer mulheres interessantes no metrô de Paris, flertar pelas vidraças, pelo reflexo de janelas, quase espelhos, e segui-las quando houvesse uma coincidência entre o seu

---

a própria máquina, se decepciona. Além de ser impossível voltar ao passado remoto das antigas civilizações, só era possível observar cenas do passado recente, a máquina se mostra um grande empecilho, pois através dela nenhum ato privado seria possível.

<sup>181</sup> Conto publicado no livro Octaedro de 1974

desembarque e o desembarque da mulher perseguida. Ao conhecer Ana, nas misteriosas flutuações dos trilhos, o narrador viola suas próprias regras. A coincidência foge ao acaso, deixa de ser coincidência; e os dois se encontram para além das regras do jogo. Eles criam laços, e o perseguidor, aquele que conduz a atividade lúdica, torna-se perseguido.

Se fizéssemos uma analogia do jogo cortazariano com o processo, poderíamos dizer que o juiz persegue a “verdade”. Esta, para ser alcançada, ou melhor, desvelada, precisa dos ritos, das regras, de uma estrutura prévia que afaste o perseguidor do arbítrio. Ao violar os ritos, as regras, o juiz, perseguidor da “verdade”, torna-se perseguido por ela. Ou seja, sua posição prévia desnatura o jogo. Por mais que ele tente fugir, a “verdade”, a sua “verdade”, e não a verdade do processo, o alcança. Eis a inconstância do real que subverte tudo, o pedacinho de letra morta que ultrapassa qualquer estabilidade do texto, seja ele literário ou jurídico. A multiplicidade é o abismo, o vórtice, a tempestade que nos conduz ao naufrágio.

A paixão de Cortázar pelo insólito, pelo fantástico é conhecida, dedicou parte da vida traduzindo as obras completas de Edgar Alan Poe. *Manuscrito Achado Num Bolso* é homenagem, releitura e, por que não, tradução pós-moderna do conto *Manuscrito Encontrado Numa Garrafa*<sup>182</sup>. Poe joga seu protagonista ao mar, narra o abandono, a desmaterialização, o descontínuo. A história do homem tragado até as bordas da terra, vencido pelo oceano hostil, é reconfigurada para o caos urbano. Em Cortázar, os deletérios efeitos naturais se transformam no incessante desejo de subverter as regras do acaso. Oceano e metrô simbolizam a realidade. A infinitude de estações, combinações, possibilidades em Cortázar é o naufrágio, o fim, o abismo de Poe. Nestas duas narrativas temos a passagem do moderno ao pós-moderno. Como vimos, a modernidade é lógica, racional, busca questionar e compreender tudo. O que escapa do intelecto, das possibilidades presentes ou futuras de ser conhecido, descoberto, entendido não é o real, é literatura, fantasia, arte. Poe, neste sentido, é moderno; realidade, para o autor, é pano de fundo, através dela mostra o tétrico, o mórbido, o ilusório, o que não existe. Cortázar pensa ao contrário, o tétrico, o mórbido, o ilusório, o que não existe e também o lúdico é pano de fundo para desvelar o real.

*As Babas do Diabo* é exemplo e prognóstico. O elemento fantástico, tão comum nas obras curtas do autor argentino, parece ausente, mas não está. O elemento fantástico é a própria realidade fugidia, mesmo quando capturada com o auxílio de aparelhos. Aqui não só nos afastamos do realismo ingênuo em relação as evidências visuais, para usar o jargão acadêmico tantas vezes repetido em artigos, livros e nesta própria dissertação, como descobrimos que por

---

<sup>182</sup> Conto de 1833 de Edgar Alan Poe

trás do texto, para além da linguagem nada existe. Como contar, como existir? Retórica é a verdade, ao menos é a única verdade possível. No direito a retórica, a verdade, está no texto, nas narrativas dos diversos agentes que participam do jogo processual.

Ela não é a correspondência entre enunciação e realidade, porque o real nos conduz ao abismo, ao naufrágio, nos faz morto. Ora, é este o sentimento, a cócega no estômago que Michel quer contar. A sensação de morte, diante da fotografia viva, é o que sempre iremos sentir quando a verdade que contamos não alcança os interlocutores. É a *pre-sença* que nos escapa pelos olhos, a luz opaca que ofusca a abertura<sup>183</sup>. De certa forma, o jogo que Cortázar nos propõe através da literatura é nova ciranda metafísica<sup>184</sup>, e não *insight*, vislumbre; pois substitui o binômio verdade/realidade, por outro mais tangível: verdade/texto (retórica).

Em *Rayuela*, Cortázar, pela voz do seu alter ego Horácio Oliveira, diz que a realidade por si só nos traz certeza somente quando a transformamos em conceito, e depois em convenção, em esquema útil<sup>185</sup>. É a leitura perfeita do modelo de Tarski tão utilizado pelos autores realistas, afinal o enunciado “a neve é branca” só é verdadeiro quando concordamos, quando transformamos em conceito, em convenção, em esquema útil, em linguagem experiências que queremos compartilhar. Esse era o anseio de Michel ao tentar capturar o gesto revelador, o instante que resume tudo. A fotografia é o conceito, a convenção, o esquema útil, a linguagem que comunica, compartilha as experiências do narrador e não mera reprodução da realidade. Por isso a prova visual, como qualquer outra, não serve para demonstrar ao juiz a realidade, ela é artifício, construção retórica que comunica e compartilha as experiências do narrador<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> Aqui voltamos a Heidegger. Só há *pre-sença* na abertura para o outro. Por isso a linguagem é ponto central na atividade interpretativa, sempre envolve o outro, aquele que nos ouve, o interlocutor. Gadamer, dissertando sobre o ser da linguagem, diz: “A meu ver, um segundo traço essencial do ser da linguagem é a ausência de um eu. Quem fala uma língua que ninguém mais compreende simplesmente não fala. Falar significa falar a alguém. Mas isso não significa apenas que a coisa em questão, referida pela palavra, se apresenta diante de mim, mas que se apresenta também àquele a quem eu falo.” (Gadamer, 2002, p. 179)

<sup>184</sup> O sentido da expressão é metafórico. Se partimos do conceito aristotélico de que a metafísica é a investigação de realidades que transcendem a experiência sensível, a ideia de ciranda metafísica parece adequada. Se a realidade nos escapa, só podemos desvelar o real pela linguagem, e fazemos isso a partir do outro, do discurso, da retórica. Sendo assim, ciranda metafísica captura com maior precisão o que Cortázar parece sugerir, afinal a ciranda é uma espécie de jogo, dança que envolve vários indivíduos. A ideia de *insight*, vislumbre pressupõe a reflexão individual, nada mais distante do que queremos propor

<sup>185</sup> No romance, Horácio responde um comentário do amigo Ronald: “— Perfeito — disse Oliveira. — Só que essa realidade não é nenhuma garantia, nem para você nem para ninguém, a menos que você a transforme em conceito, e depois em convenção, em esquema útil. O mero fato de você estar à minha esquerda e eu à sua direita faz da realidade pelo menos duas realidades, e que fique registrado que não quero me aprofundar lembrando-lhe que você e eu somos dois entes absolutamente incomunicados entre si a não ser por intermédio dos sentidos e da palavra, coisas das quais é preciso desconfiar quando se é sério.” (Cortázar, 2019, p. 241)

<sup>186</sup> Murray nos alerta que todo o trabalho visual revela a perspectiva e o ponto de vista do autor (Murray, 2016, p. 125)

#### (iv) Síntese: imagem e tradução

O clímax desta história, desta narrativa, daquilo que leio, sinto, construo, afirmo, demonstro, escrevo tem dois lados; é verbo porque está sendo feito, mas também é substantivo. O leitor terá a obra, o texto, a ideia pronta. Antes disso, agora, minutos atrás, meses atrás penso, pensava na melhor frase, na melhor forma de dizer em bom português aquilo que minha obstinada curiosidade, entre o remoinho, a inércia, a lassidão e uma boa dose de desejo, tentou entender. Nosso trabalho é sempre traduzir, o texto, a imagem, sentimentos. A melhor tradução nem sempre é aquela mais próxima do original, porque este é inalcançável.

Pensar a retórica visual a partir do conto *As Babas do Diabo* também exige tradução. Aliás foi isto que Michelangelo Antonioni fez ao adaptar a obra de Cortázar para o cinema. *Blow-up* é tudo menos uma adaptação “fiel”. No filme, Thomas, personagem mais importante da trama, é fotógrafo profissional. Trabalha com moda e ocasionalmente se dedica às fotografias artísticas. Também reinterpreta uma cena curiosa transformando-a, diante da imagem revelada, em crime. A ação se passa em Londres; a cena fotografada em um parque arborizado; os personagens da foto, uma mulher com corpo de modelo e um senhor mais velho, próximo da terceira idade; o crime, assassinato. Não bastassem estas alterações fundamentais, Antonioni, ciente das díspares possibilidades narrativas que envolvem o cinema e a literatura, redescreve tudo. Aos poucos vamos nos familiarizando com o caráter de Thomas; ele, à semelhança de Michel, também é distraído. Mesmo sendo aficionado pelo trabalho, interrompe suas atividades, sua atenção o tempo todo. Compra uma hélice, deixa modelos esperando, promove uma orgia sexual com duas adolescentes, entra num show do *Velvet Underground*, se lança ao frenesi de zumbis espectadores para pegar uma guitarra quebrada, e, por fim, ainda interrompe suas investigações para passar uma noite narcotizante.

Se em Cortázar a distração é a realidade, em Antonioni tudo é ilusão, fantasia. A passagem do moderno ao pós-moderno, nos dois artistas, é caracterizada por um novo tipo de consciência, a ideia da incomensurabilidade do real (Peavler, 1979, p. 890).

*Blow-up* começa mostrando uma trupe de mímicos aos gritos. Em seguida a câmera se desloca para a entrada de uma fábrica. Ali percebemos semblantes tristonhos, homens mal vestidos após mais um dia árduo de trabalho; o contraste entre eles e os mímicos é evidente. Entendo esta cena de abertura como a passagem do moderno ao pós moderno. É curioso perceber que Thomas surge junto aos trabalhadores, com roupas velhas e com a barba por fazer. Logo perceberemos que ele não pertence àquela classe, estava infiltrado para tirar fotografias; simulava um papel para passar despercebido. O moderno com suas fábricas, trabalhadores e

problemas sociais, se transveste, na pós-modernidade, em simulacro, invenção. Não à toa, nada mais saberemos destes trabalhadores, voltarão à cena no meio do filme, agora convertidos em imagens fotográficas, em catálogo artístico.

Ao final, depois de toda a trama desenvolvida, a cena do crime se dissolve na impossibilidade de comprovar o ocorrido, e a trupe retorna, desta vez sobre o olhar atento do personagem principal. Eles simulam uma partida de tênis, com raquetes e uma bola imaginária. O olhar dos mímicos acompanha o jogo. O filme acaba com esta curiosa cena, depois que Thomas participa do jogo, devolvendo a bola imaginária.

Antonioni parece sugerir que não há lugar para o real na pós-modernidade. Os problemas sociais, caracterizado, no filme, pelos trabalhadores da fábrica, se transformam em catálogo artístico, e a trama central, envolvendo o suposto assassinato, se perde no meio de uma profusão de cenas aparentemente desconexas. Thomas encontra nas fotografias a prova do crime<sup>187</sup>, vai até o parque e vê o corpo da vítima, mas o corpo desaparece, e as fotografias também. A realidade se perde, o que sobra é o vento, as árvores, o céu nublado, para além disso apenas simulação, mímica.

O conteúdo que se desprende da obra de Antonioni e Cortázar dialoga com a forma que os dois artistas contam suas histórias. Em *Blow-up*, uma das últimas cenas brinca com as expectativas do público. A cena não tem diálogos, apenas o barulho do vento e a movimentação da câmera. Thomas caminha pelo mesmo parque que tirou as fotografias suspeitas, se agacha sobre o local que na noite anterior estava o corpo da vítima e analisa o ambiente ao redor. Depois a câmera substitui o fotógrafo. Temos uma tomada vertical mostrando as árvores, como se estivéssemos assumindo a perspectiva visual do personagem. Segundos depois, outra tomada, desta vez percebemos que, ao contrário das nossas expectativas iniciais, Thomas não estava olhando para as árvores. Este detalhe pode causar incômodo no espectador atento, afinal somos conduzidos pela narrativa cinematográfica e esperamos que os recursos visuais utilizados pelo artista sejam compatíveis com a sequência de imagens revelada. Mas Antonioni quer causar este incômodo, quer mostrar ao espectador que o filme manipula e constrói a realidade a partir de expectativas prévias (Bateman, 2016, p. 14-17). Em *As Babas do Diabo*, nos deparamos com incômodo semelhante. As constantes interrupções na narrativa de Michel, quando descreve a paisagem que observa pela janela, também é uma forma de brincar com as nossas expectativas. Aqui tudo é mais visível, porque geralmente temos maior consciência de que a narrativa textual é construída, manejada e manipulada pelo escritor. Aliás, em *Rayuela*, Cortázar leva às últimas

---

<sup>187</sup> Uma cena curiosa do filme acontece quando Thomas, ao relatar o evento criminoso a outra personagem, aponta para a fotografia e diz que o objeto imagético é o corpo da vítima.

consequências este jogo. No capítulo 34 escreve frases aparentemente aleatórias, sem a relação que esperamos encontrar entre períodos gramaticais subsequentes:

Em setembro de 80, poucos meses depois do falecimento do meu pai, E as coisas que ela lê, um romance, mal escrito, e para piorar uma edição resolvi me afastar dos negócios, cedendo-os a outra vinícola de Jerez tão prestigiosa infecta, a gente se pergunta como ela pode se interessar por uma coisa quanto a minha; recolhi os dividendos que consegui obter, aluguei as dessas. Pensar que passou horas a fio devorando aquela baboseira desabrida, instalações, transferei os depósitos e os estoques neles existentes e fui morar tantas outras leituras incríveis, *Elle e France Soir*, as tristes revistas que a Babs em Madri. Meu tio (primo-irmão de meu pai), dom Rafael Bueno de Guzmán lhe emprestava (Cortázar, 2019, p. 285)

Com um pouco de calma, percebemos que Cortázar mescla narrativas distintas. Horácio está lendo um livro e ao mesmo tempo pensa em Maga, outra personagem marcante do enredo. Poderíamos separar leitura e reflexão da seguinte forma: “Em setembro de 80, poucos meses depois do falecimento do meu pai, resolvi me afastar dos negócios, cedendo-os a outra vinícola de Jerez tão prestigiosa quanto a minha; recolhi os dividendos que consegui obter, aluguei as instalações, transferei os depósitos e os estoques neles existentes e fui morar em Madri. Meu tio (primo-irmão de meu pai), dom Rafael Bueno de Guzmán (...)” “E as coisas que ela lê, um romance, mal escrito, e para piorar uma edição infecta, a gente se pergunta como ela pode se interessar por uma coisa dessas. Pensar que passou horas a fio devorando aquela baboseira desabrida, tantas outras leituras incríveis, *Elle e France Soir*, as tristes revistas que a Babs lhe emprestava (...)”. Neste formado o ininteligível ganha significado, mas Cortázar não nos avisa nada, não sabemos a relação entre as frases e a cena. Horácio está lendo e refletindo, tudo simultaneamente. A forma como Cortázar sublinha esta situação é bastante incomum, causa estranheza, rompe nossas expectativas de leitor<sup>188</sup>. Antonioni faz o mesmo, brinca, joga, subverte a linguagem cinematográfica como se dissesse, alertasse que a narrativa visual, ao ser construída, também depende das experiências do espectador<sup>189</sup>.

Manipular palavra e imagem é habilidade que deve ser desenvolvida pelos profissionais do direito. A retórica e a estética são fundamentais para traduzir histórias em argumentos jurídicos. No ambiente processual, a verdade será construída; cada parte apresentará sua versão

---

<sup>188</sup> Paul Auster em *Trilogia de Nova York* usa recurso semelhant.na primeira narrativa que compõe o livro A Cidade de Vidro. O estranho personagem Stillman discursa palavras aparentemente desconexas, só mais tarde descobriremos que Stillman teve criação peculiar, só aprendendo as palavras, a linguagem depois de adulto. Seus pai queria que o jovem desenvolvesse a língua de Deus, a linguagem que precedeu o evento bíblico da Torre de Babel

<sup>189</sup> Nossa forma de apreciar a realidade é condicionada por nossos valores culturais e sociais, aquilo que Dan Kahn chama de cognição motivada. Geralmente enxergamos o que de antemão esperávamos enxergar; estas expectativas são produtos das nossas experiências, da memória e dos vários modelos culturais e cognitivos que carregamos. Tudo isto nos auxilia a entender o que vemos (Sherwin, 2011, p. 41).

dos fatos. As provas, conforme exposto, não serão artifícios que aproximam o juiz da realidade, mas ferramentas verbais ou visuais que sustentam com maior ou menor eficácia as narrativas produzidas ao longo do processo.

Realçar a estética na atividade processual não é atitude temerária que despreza a ciência ou fecha os olhos para os conflitos éticos que permeiam nossas relações. Se hoje vivemos a inautenticidade, se é necessário conviver com a dúvida, com a incerteza, não podemos esquecer que sempre haverá uma diferença entre o melhor e o pior, o bom argumento e o argumento ruim. Casos como de Rodney King nos deixa um alerta, principalmente agora, quando a violência policial contra os negros ganhou novo capítulo repugnante. E se as imagens perturbadoras do assassinato de George Floyd fossem usadas para inocentar o policial? É correto permitir que o vídeo seja revirado, ressignificado, desconstruído, “descontextualizado violentamente” para favorecer o agressor?

Depois de tantas palavras, deste exercício árduo na tradução de pensamentos, ideias, reflexões gostaria que perguntas deste tipo pudessem ser facilmente respondidas. O caso de Rodney King diz muito mais sobre o racismo da sociedade americana, sobre as injustiças sociais que historicamente caracterizam o mundo ocidental do que sobre o tema trabalhado neste texto. Afinal, uma sociedade doente produzirá, com ou sem o auxílio da retórica visual sofisticada, decisões doentes. A realidade, mesmo se fosse acessível como quer imaginar e se iludir os realistas, de nada contribuiria, já que para os racistas a violência contra os negros talvez seja apenas um desabafo, terapia, descarrego; no fim, por mais desolador que possa parecer, nossos critérios para julgar a índole humana também serão estéticos. Aliás, estética, ao contrário da moral, da ciência, envolve escolha, gosto. São os critérios estéticos que nos permite escolher entre civilidade e barbárie, entre educação e estupidez, entre dignidade e miséria, entre liberdade e mordação. Separar, dentre tantas possibilidades, estruturas, caminhos o melhor do pior talvez seja o que resta. Seria insuportável imaginar uma lei universal, uma verdade inquestionável que me impeça de contestar o mundo tal como se apresenta aos meus olhos.

A injustiça não é um desarranjo entre decisão e realidade, a injustiça é quando um argumento ruim, implausível, preconceituoso, desafortado, sem nexos, desleal prevalece sobre um bom argumento. E por mais que o bom argumento ainda gere dúvidas, não há saída, pois a busca pela verdade real, pela enunciação que corresponda à realidade, é mera distração; são nuvens, pássaros, o céu azul, cinzento, são as imagens que, assim como não servem ao fazer literário, também não servem à justiça.

## 5. Conclusão

O direito precisa se adaptar à realidade digital. Hoje as imagens prevalecem sobre a palavra; interpretamos o mundo através de memes, gifs, *emojis*, vídeos, por um conjunto de símbolos que misturam cores, formas, *design*. Tudo isso sintetizado em aparelhos, em redes sociais, aplicativos de mensagens, em artifícios operacionalizados de maneira simples. Nunca foi tão fácil manipular o passado, o presente, o futuro, os fatos e os argumentos; nunca foi tão fácil criar narrativas eficazes para simplificar o mundo. As frases, os parágrafos, os textos são condensados em imagens para facilitar e diminuir o tempo gasto no consumo de informações. Tudo é rápido, frenético, efêmero, binário, tudo funciona reproduzindo o 0 ou 1 da linguagem computacional. O ligado/desligado das máquinas se converte em verdadeiro/falso; bom/mal; feio/belo; certo/errado.

Por isso as provas visuais, aos olhos dos operadores do direito, são conduzidas pela mesma lógica. O vídeo “verdadeiro” mostra a realidade, substituindo as narrativas dos advogados; o vídeo “falso” não é prova, sequer existe. Esta suposta adaptação ao 0 ou 1 não é adaptação, é mera convergência estúpida. Outras áreas do saber, principalmente aquelas que tentam lidar criticamente com as imagens, já conseguem entender e interpretar melhor o visual, estão passos a nossa frente. Temos que avançar, recuperar o tempo perdido e nos afastar definitivamente do pensamento positivista que caracterizou a modernidade.

Afinal a lógica binária é apanágio do positivismo, da crença de que a razão por si só nos conduz à verdade. O moderno é anti retórico porque não aceita discutir, debater, reconstruir aquilo que o legado da ciência supostamente desobstruiu. Carrega uma nova forma de autoritarismo, sem hierarquias naturais, explicações místicas ou imposição de força bruta. A nova autoridade para os modernos é Deus redesenhado, a crédula certeza de que a dúvida é circunstancial, apenas obstáculo que pode ser facilmente contornado pela habilidade humana em explicar tudo.

Quando pensamos no processo a estrutura é similar. A dúvida inicial será rompida quando o juiz apreciar as provas. Os fatos serão descobertos e o direito aplicado. Simples, binário. Justiça, dentro da estrutura moderna, é a aplicação correta das normas, sem que haja qualquer possibilidade de dúvida. Se o fato X aconteceu, a consequência jurídica Y será aplicada.

Se o pós-positivismo colocou em xeque a estrutura simples mencionada no parágrafo anterior, ao perceber que a consequência jurídica Y depende de interpretação, ele ainda manteve

incólume a primeira parte da estrutura. Para os pós-positivistas, só existe um modo de olhar, ver o real, para eles fatos não congregam interpretações pois a realidade é uma só. Não importa se esta realidade é valorada de formas distintas, já que existem certezas inabaláveis. Eu não posso colocar sob suspeita o que acontece ao meu redor. Meus dedos, numa tarde ensolarada de sábado, digitam, meus olhos enxergam letras na tela do computador, meus pés estão apoiados na cadeira de defronte, minhas costas curvadas e meu cabelo ensebado após 48 horas sem banho. Estes são fatos inquestionáveis, não há interpretação possível, tudo é mera descrição. Ao generalizar esta sensação de certeza para todo o acontecer no mundo, deixamos de questionar filigranas que contextualizam e dão conteúdo a estes mesmos fatos.

Basta lembrarmos do caso *Scott v. Harris*. Se imaginássemos que a velocidade excessiva do veículo de Harris tivesse sido comprovada por outros artificios, e que não houvesse imagens, certamente a Suprema Corte Americana não teria realizado o julgamento sumário. Com o vídeo, no entanto, estas filigranas que contextualizavam e davam conteúdo à cena foram esquecidas. O vídeo em si mostra uma perseguição em alta velocidade e a manobra do policial Scott para parar o veículo de Harris. Dá a sensação que, através dele, do vídeo, conhecemos a realidade, os fatos que envolveram o sinistro. Ora, o que o vídeo nos mostra? Uma perseguição, uma manobra e um veículo para fora da pista. Sozinho não nos diz nada sobre a razoabilidade da conduta policial. Mas por que os juízes disseram que o vídeo “fala”, mostra os fatos da forma que aconteceram? Bem, o vídeo “fala” porque temos a falsa sensação de que os fatos não podem ser interpretados, porque os fatos, quando experienciados e descritos à semelhança do parágrafo anterior, aparentam certeza, não sugerem dúvidas.

Agora estou comendo pão de queijo, mastigo enquanto escrevo. Mais tarde posso ter uma dor de barriga e pensar que a culpa foi da iguaria mineira. Na semana seguinte, caso eu tivesse registrado a cena mastigatória em vídeo, poderia mostrar as imagens ao meu melhor amigo; ele iria julgar a procedência das minhas suspeitas. Diante das imagens, diria: “sim, você está certo, as imagens falam; comeu o pão de queijo e olha está amarelo! certamente foi responsável pela indisposição intestinal”. O exemplo pode parecer estranho, bizarro, mas foi exatamente isso que os juízes da Suprema Corte Americana fizeram no caso *Scott v. Harris*. Não foram as imagens que “falaram”, foram as interpretações condicionadas pela posição prévia dos juízes - seus preconceitos, suas experiências - que anteciparam o julgamento, transferindo a responsabilidade para o vídeo. Meu amigo, na hipótese aventada, fez o mesmo.

Nossa relação com a realidade, com os fatos que acontecem a nossa volta, envenena o olhar que lançamos às imagens técnicas. Isto obstrui a capacidade crítica de observar as filigranas que contextualizam e dão conteúdo aos fatos analisados.

Em muitos aspectos a obra de Cortázar questiona nossa relação com a realidade. O diálogo de Horácio Oliveira com seus amigos no romance *Rayuela*, mencionado no capítulo anterior, explicita estas críticas. Também em *Babas do Diabo* somos conduzidos a questionar o real, e a sensação de certeza que sentimos em relação às imagens técnicas. Michel descreve a sucessão de imagens que observa pela janela. Vê nuvens, pássaros, vê a realidade. Enquanto isso escreve lembranças e os sentimentos causados pela fotografia do casal desigualmente jovem fixada à parede. Aproxima a descrição da realidade, das nuvens, dos pássaros, da janela à interpretação que realiza diante do artefato imagético. Mesmo sublinhando críticas sobre a incapacidade de nos revelar o real capturado pela máquina fotográfica, Michel sucumbe à proeminência da imagem técnica; suas interpretações superam a realidade observada. Estas são meras distrações, palavras mortas, desinteressantes. O que resta de verdadeiro na imagem, quando o narrador se percebe morto, ou seja, quando o narrador pensa em descrever apenas o que observa, são as nuvens, o céu, os pássaros, tudo que é irrelevante para o fazer literário.

As provas visuais também se tornam irrelevantes quando não interpretadas. Sendo assim, se é preciso interpretar - o vídeo, a fotografia - melhor que esta interpretação não despreze o valor que os nossos próprios condicionamentos, sintetizados na posição prévia, provocam. Só assim teremos um olhar crítico, consciente; só assim poderemos reconstruir o real a partir da atividade retórica, naquilo que Heidegger e Gadamer chamam de evento interpretativo.

A aproximação do Direito com a Literatura, do Direito com a Estética nos abre horizontes. Pensar o direito como retórica, como sugere James Boyd White, é um dos caminhos para romper com o espectro positivista, com o espectro da modernidade que ainda influencia nossos principais teóricos das áreas propedêuticas e também do processo. A teoria realista que inunda nossa sistemática processual macera ou dificulta o olhar crítico que devemos imprimir quando analisamos evidências visuais. O realismo ingênuo sublinhado ao longo deste texto acaba sendo mera aplicação da teoria realista quando a atividade probatória envolve imagens técnicas. Se levássemos às últimas consequências o pensamento de Taruffo e Ferrajoli seria impossível desenvolver, sobre as evidências visuais, um olhar crítico.

Por isso, ao escrever este trabalho, procuramos nos afastar do que hoje é majoritário dentro da teoria processual. Encontrar em Heidegger, em Gadamer, em Perelman os pressupostos teóricos para defendermos um modelo de verdade mais pragmático, que considera verdadeiras as enunciações retoricamente justificadas, foi passo essencial para enfrentar a temática a partir da literatura.

O Direito não é apenas um conjunto de normas e princípios, o Direito, antes disso, se desenvolve no dia a dia, no cotidiano das nossas relações. É jogo retórico, conflito estético, busca pela melhor argumentação. Sua dimensão ética e epistemológica é primordial não para dogmatizar o saber jurídico, mas sim no próprio rearranjo estético que torna um argumento ruim em bom argumento. Os exemplos são múltiplos, quase intuitivos. A criança quando, diante da professora, afirma que o cachorro comeu o dever de casa, utiliza argumento ruim, mas a dimensão ética e epistemológica da justificativa pode transformar a desculpa esfarrapada em bom argumento. Do ponto de vista ético, sabemos que a criança deve dizer, na maior parte das vezes, a verdade. Epistemologicamente falando, a justificativa deve ser possível, provável. Se não há motivos para a professora duvidar, porque a criança sempre se mostrou honesta, “verdadeira”, a dimensão ética dará um suporte poderoso ao argumento. Se é comum à índole canina mastigar papéis, na hipótese do dever escrito a lápis ou caneta, a dimensão epistemológica também contribuirá na estética argumentativa.

Claro que o fenômeno processual não pode operar da mesma forma, por óbvio, a ideia não é esta. O juiz não dá ganho de causa ao advogado honesto, tampouco desconsidera a argumentação daquele que tem fama de mentiroso. Em teoria, não condena alguém pela aparência, pela classe social, pelo matiz ou formato dos olhos, nem dá provimento à parte mais bem vestida. Embora isto possa influenciar a posição prévia do juiz, existem mecanismos normativos, princípios processuais e *standards* probatórios criados pela doutrina que amenizam estas influências, incluindo aqui, a ideia, desenvolvida neste texto, que as partes devem protagonizar o processo. Tudo isto é bastante corriqueiro, até mesmo para o cidadão comum que não necessariamente sabe o significado destes termos jurídicos, mas entende de forma mais ou menos razoável como deve funcionar a justiça. O que não é tão claro, principalmente para os acadêmicos, é a relação do direito com a estética. Para eles, tudo se converte em epistemologia e ética. Tudo é certeza, mesmo quando reconhecem que estas certezas são circunstanciais. É a famosa e cansativa ladainha jurídica que separa a teoria, o estudo sério dos acadêmicos, da prática, técnica nem sempre louvável dos famigerados operadores do direito. Nesta visão, a estética é ferramenta usada apenas em tribunais e nas audiências. Não percebem que a interpretação, a criação de conceitos, a estruturação do pensamento ultrapassa a dimensão ética e epistemológica do fenômeno jurídico.

Este trabalho é uma advertência, um sinal para que nossos teóricos e acadêmicos percebam que o Direito encontra maior ressonância na estética, na atividade retórica. Aproximar o direito à literatura não é nenhuma novidade, no entanto, ao menos no Brasil, as pesquisas na área começaram a ganhar força só neste século. A ideia de analisar uma obra

literária, o conto do Cortázar, para melhor entendermos como as provas visuais, oriundas da aparelhagem técnica capaz de capturar e reproduzir imagens, devem ser incorporadas, interpretadas e valoradas em juízo, se mostrou frutífera, porque a literatura sempre será dimensionada pela estética. Assim como manejamos e manipulamos a palavra, o texto, o auditório para persuadir, convencer, também devemos manejar e manipular imagens; estas não são o recorte fiel da realidade, são símbolos, signos que, à semelhança da linguagem verbal, comunica algo a partir da forma, do motivo, do contexto utilizado.

Em *As Babas do Diabo* acompanhamos o processo criativo e imaginativo de Michel. Ao criar cumplicidade com o leitor, manipula, rearranja, reinterpreta, refaz, desconstrói, usa e joga fora todos os recursos que a linguagem verbal lhe oferece. Faz o mesmo como fotógrafo, enquadra, posiciona, verifica a luz, amplia; tudo para revelar uma imagem que se aproxime da sensação por ele experienciada.

Cortázar usa a metaficção para realçar alguns aspectos da retórica visual. Não seria exagero dizer que o autor argentino antecipou, em algumas décadas, aquilo que hoje teóricos do Direito e Imagem tentam alertar e esclarecer. Seu conto perpassa conceitos importantes desenvolvidos neste texto. É obra pós-moderna que, usando recursos metaficcionais, questiona nossa relação com a verdade a partir da imagem técnica.

O intuito da pesquisa foi enfrentar e refletir sobre alguns aspectos da retórica visual, especialmente aqueles diretamente relacionados à atividade probatória, mas ainda há muito a ser estudado e proposto. Apresentamos apenas um dos caminhos possíveis para lidarmos com estes novos e irreversíveis recursos que cada vez mais irão compor e influenciar o trabalho dos profissionais do direito.

## 6. Referências

- ANKER, Elizabeth S; MEYLER, Bernadette. Introduction. In: ANKER, Elizabeth S; MEYLER, Bernadette (Org.) **New Directions in Law and Literature**. [S.L]: Oxford University Press, 2017. p 1-33
- ARISTODEMOU, Maria. A Squeamishness about Existing: Fernando Pessoa's Quiet Rejection of the Human in the Book of Disquiet. In: WARD, Ian. **Literature and Human Rights**. [S.L] De Gruyter. 2015
- ARRIGUCCI JR., Davi. **O Escorpião Encalacrado**: A poética da destruição em Julio Cortázar. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- ASPEITIA, A.A. Barceló, Words and Images in Argumentation. **Argumentation** 26, 2012, pp. 355-368.
- ASSIS, Machado de. **Memórias Póstumas de Brás Cubas**. Rio de Janeiro: Ediouro, 24º Ed, 1999.
- ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da Argumentação Jurídica. São Paulo: Landy Editora. 3ªEd, 2003.
- BACON, Francis. **Novum Organum** ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza. O Dialético, 2002, disponível em: [www.odialetico.hpg.com.br](http://www.odialetico.hpg.com.br)
- BANHATO, Douglas. **A PROVA EM VÍDEO NO PROCESSO PENAL**: a interpretação da imagem e a construção da fundamentação judicial a partir da evidência imagética. 2019. 83 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019.
- BATEMAN, John A. From Narrative to Visual Narrative to Audiovisual Narrative: the Multimodal Discourse Theory Connection. **Schloss Dagstuhl**: Article No. 1: pp. 1:1-1:11.
- BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. São Paulo: Brasiliense, 10º Ed, 1996.
- BENJAMIN, Walter. **Ensaio Reunidos: Escritos sobre Goethe**. São Paulo: Editora 34, 2009.
- BENJAMIN, Walter. **Estética e Sociologia da Arte**. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2017.
- BERMAN, Marshall. **Tudo que é Sólido Desmancha no Ar**: A aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Diário Oficial da União. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>
- BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BROOKS, Peter. Retrospective Prophecies: Legal Narrative Constructions. In: ANKER, Elizabeth S; MEYLER, Bernadette (Org.) **New Directions in Law and Literature**. [S.L]: Oxford University Press, 2017. p 92-108

BUTLER, Judith. Endangered/endangering: Schematic Racism and White Paranoia. In: GOODING-WILLIAMS, Robert. **Reading Rodney King: Reading Urban Uprising**. New York: Routledge, 1993. p 26-34

COLEN, José. O Minos no Corpus Platônico. **Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, 31 (2014), p. 7-25.

CORTÁZAR, Julio. **As Armas Secretas**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1994.

CORTÁZAR, Julio. Alguns Aspectos do Conto. In: ALAZRAKI, Jaime (Org.) **Obra Crítica vol.2**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 345-62, 1999.

CORTÁZAR, Julio. **O Jogo da Amarelinha**. [S.L]: Companhia das Letras, 2019.

CORTÁZAR, Julio. **Rayuela**. [S.L]: Real Academia, 2019.

COVER, Robert M. *Nomos e Narração*. **Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 2, n.2, julho-dezembro 2016.

DAVIES, Peter L. Rodney King and the Discriminalization of Police Brutality in America: Direct and Judicial Access to the Grand Jury as Remedies for Victims of police Brutality when the Prosecutor Declines to Prosecute. **Maryland Law Review**. Volume 53, Issue 2, 1994.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **O Idiota**. São Paulo: Editora 34, 3º Ed, 2010.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Os Irmãos Karamázov**. São Paulo: Martin Claret, 2013

DURANT, Will. **A História da Filosofia**. São Paulo: Nova Cultura, 2000

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ECO, Umberto. **Obra Aberta: Forma e indeterminação nas poéticas contemporâneas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1991.

FEIGENSON, Neal. Visual Common Sense. In: SHERWIN, R.; WAGNER, A. **Law, Culture and Visual Studies**. New York. Springer, 2014

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3º Ed, 2002.

FLEMING, David. Can pictures be arguments? **Argumentation and advocacy**, [S.L], v. 33, n. 1, p. 12-24, jun. 1996.

FLUSSER, Vilém. **Filosofia da caixa preta**: ensaios para uma futura filosofia da fotografia. São Paulo: Hucitec, 1985

FLUSSER, Vilém. **Los Gestos**: fenomenologia y comunicación. Barcelona: Editora Herder, 1994.

FLUSSER, Vilém. A Nossa Embriaguez. In: DUARTE, Rodrigo (Org.). **O Belo Autônomo**: Textos clássicos de Estética. [S.L]: Autêntica, 2º Ed, 2011.

FLUSSER, Vilém. **A dúvida**. São Paulo: Annablume, 2011b.

GADAMER, Hans-George. Aesthetics and Hermeneutics. In: CAZEAUX, Clive (Org.). **The Continental Aesthetics Reader**. New York: Routledge, 2000

GADAMER, Hans-George. **Verdade e Método II**: Complementos e Índices. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e Método**: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica, Vol. I. Petrópolis: Editora Vozes, 5 Ed, 2005.

GEWIRTZ, Paul. Narrative and Rhetoric in the Law. In: BROOKS, Peters; GEWIRTZ, Paul (Org.) **Law's Stories**. [S.L]: Yale University Press/ New Haven and London, 1996. p, 2-13.

GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

GOLDMAN, Alvin I. **Knowledge in a Social World**. New York: Oxford University Press, 1999.

GOODRICH, Peter. Rhetoric and Law. In: MACDONALD, Michael J. **Rhetorical Studies**. New York: Oxford University Press, 2017. p 613-24

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. [S.L]: Melhoramentos. 28º Ed, 2012.

GROARKE, L; PALCZEWSKI, C; GODDEN, D. Navigating the visual turn in argument. **Argumentation and advocacy**, [S.L], v. 52, n. 4, p. 217-235, jun. 2016

GUEDES, Clarissa Diniz; LOPES, Lais Almeida de Souza. Standards Probatórios no Contexto da Responsabilidade Civil do Médico. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. mai/ago, 2017.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**: parte 1. Petrópolis, Editora Vozes, 15º Ed. 2005.

HOFFMANN, Gerhard. **From Modernism to Postmodernism: Concepts and Strategies of Postmodern American Fiction.** New York: Editions Rodopi B.V. 2005.

HUTCHEON, Linda. **Poética do Pós-Modernismo.** Rio de Janeiro: Imago Ed., 1991.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo.** São Paulo: Globo, 2009.

KANT, Immanuel. **Observações sobre o sentimento do belo e do sublime.** [S.L]: Edições 70, 2018.

KNIJNIK, Danilo. **A Prova no Juízo Cível, Penal e Tributário.** Rio de Janeiro. Editora Forense, 2007

KOSELLECK, Reinhart. **Critique and Crisis: Enlightenment and the Pathogenesis of Modern Society.** Cambridge: The MIT Press, 1988.

KOZIN, Alexander V. *Judge Dredd: Dreaming of Instant Justice.* In: SHERWIN, R.; WAGNER, A. **Law, Culture and Visual Studies.** New York. Springer, p. 907-942, 2014.

KUMAR, Krishan. **Da Sociedade Pós-Industrial À Pós-Moderna: Novas teorias sobre o mundo contemporâneo.** [S.L]: Zahar, 2º Ed. 1997.

LEGG, Catherine; HOOKWAY, Christopher, "Pragmatism", **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (*Spring 2019 Edition*), ZALTA, Edward N. (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/pragmatism/>>.

LEVITAS, Ruth. **Utopia as Method: The Imaginary Reconstitution of Society.** New York: Palgrave Macmillan, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva. 9º Ed, 2012.

LOVECRAFT, H. P. **O Chamado de Cthulhu e outros contos.** São Paulo: Hedra, 2009.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna.** Rio de Janeiro: Editora José Olympio. 12º Ed, 2009.

MACHADO, Antonio. **Poesias Completas.** [S.L]: Espasa-Calpe, 2016.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude: Um Estudo em Teoria Moral.** Editora da Universidade do Sagrado Coração. 2º Ed. 2001

MAFFESOLI, Michel. **Homo Eroticus: Comunhões emocionais.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MANN, Thomas. **A Montanha Mágica.** São Paulo: Círculo do Livro. 10º Ed, 1986.

MANN, Thomas. **Morte em Veneza.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira (Edição Especial). 2011.

MAUTNER, Menachem. Three Approaches to Law and Culture. **Cornell Law Review**, Vol 96, 2011

MCINTYRE, Lee. **The Scientific Attitude: Defending Science from Denial, fraud and Pseudoscience**. [S.L]: MIT Press, 2019

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Atlas. 10º Ed, 2000.

MITTICA, Paola M. O que acontece além do oceano? Direito e Literatura na Europa. **Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 1, n. 1, jan/jun 2015.

MNOOKIN, Jennifer. The Image of Truth: Photographic Evidence and Power of Analogy. **Yale Journal of Law and the Humanities**. Volume 10, january 1998.

MOOTZ, Francis J.. **Law, Hermeneutics and Rhetoric**. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2010.

MORIN, Edgar. **O Paradigma Perdido: A Natureza Humana**. [S.L]: Publicações Europa-America. 4º Ed, 1991.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MURRAY, Michael D.. The Ethics of Visual Legal Rhetoric. **Legal Communication e Rhetoric: Jalwd**. [S.L]: v. 13, p. 107-155, 2016.

MEZEY, Naomi. The Image Cannot Speak for Itself: Film, Summary Judgment, and Visual Literacy. **Valparaiso University Law Review**, v. 48, n. 1, pp. 1-39, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos Ídolos** ou a Filosofia a Golpes de Martelo. Curitiba: Hemus Livraria, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do Bem e do Mal**. Curitiba: Hemos Livraria, 2001b.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos Ídolos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre Verdade e Mentira**. São Paulo: Hedra, 2007

NIETZSCHE, Friedrich. **A Gaia Ciência**. São Paulo: Escala, 2008.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier de. Panorama da Pesquisa em Direito e Literatura. In: OLIVO, Luís Carlos Cancellier de (Org.). **Novas Contribuições em Direito e Literatura**. Florianópolis: Editora ufsc, 2º Ed, 2012.

ORWELL, George. **1984**. [S.L]: Companhia das Letras, 2009.

OST, François. **Contar a Lei: As fontes do imaginário jurídico**. [S.L]: Editora Unisinos, 2006.

PEAVLER, Terry J. Blow-up: A Reconsideration of Antonioni's Infidelity to Cortázar. **PMLA**, Vol 94, No 5 (Oct., 1979), pp. 8887-893.

- PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: Anova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes. 2ªEd., 2005.
- PESSOA, Fernando. **Livro do Desassossego**. São Paulo: Companhia da Letras, 5ª Ed, 2010.
- PETERS, Julie Stone. Law, Literature, and the Vanishing Real: On the Future of Interdisciplinary Illusion. **PMLA** 120, no. 2: p. 442-53, 2005.
- PIRES, Álvaro. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- POPPER, Karl. **A Sociedade Aberta e seus Inimigos**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1974.
- POPPER, Karl. **Conjecturas e Refutações – O Processo do Conhecimento científico**. Brasília: Editora Unb, 5ª Ed, 2008.
- POPPER, Karl. **Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge**. New York: Routledge. 2002
- PORTER, Elizabeth. Taking images seriously. **Columbia law review**, Washington, v. 114, n. 7, p. 1687-1782, abr. 2014.
- POSNER, Richard A. **Law and Literature**. London: Harvard University Press. 3ª Ed, 2009.
- PUTNAM, Hilary. **Realism with a Human Face**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Atlas. 27ª Ed, 2019.
- RICCIO, V.; VIEIRA, A; GUEDES, C. Video evidence, legal culture and court decision in brazil. In. TESSUTO G. et al. (Orgs.). **Frameworks for discursive actions and practices of law**. 1.ed. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018. cap.16, p.333-347.
- RICCIO, Vicente et al. Imagem e Retórica na prova em vídeo. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 220, p. 85-103, out./dez. 2018.
- RICCIO, Vicente. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das decisões criminais dos tribunais de justiça de minas gerais e são paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, v. 118, n. 1, jan./fev. 2016.
- ROBESPIERRE, Maximilien. **Virtude e Terror**. [S.L]:Book Builders, 2008.
- ROQUE, Georges. What is visual in visual argumentation? **Argument Cultures: Proceedings of OSSA 09**, Windsor, p. 1-9, jul. 2009.

RORTY, Richard. **Contingency, irony, and solidarity**. New York: Cambridge University Press, 1989.

RORTY, Richard. **Objectivity, Relativism and Truth**. New York: Cambridge University Press, 1991

RORTY, Richard (Ed.). **The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method**. Chicago: The University of Chicago Press, p. 1-41, 1992.

RORTY, Richard; VATTIMO, Gianni; ZABALA, Santiago (ed.). **The Future of Religion**. New York: Columbia University Press, 2005.

SHELLEY, Percy Bysshe. **Uma Defesa da Poesia e Outros Ensaios**. Edição Bilingue. São Paulo: Editora Landmark, 2012.

SHERWIN, Richard K. **Visualizing Law in the Age of the Digital Baroque: Arabesques and Entanglements**. New York: Routledge, 2011.

SILBEY, Jessica. Cross-Examining Film. **University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class**, [S.L], v. 8, n. 1, p. 17-46, ago. 2008.

SMITH, Caleb. Who Wouldn't Want to Be a Person? Histories of the Present in Law and Literature. In: ANKER, Elizabeth S; MEYLER, Bernadette (Org.) **New Directions in Law and Literature**. [S.L]: Oxford University Press, 2017. p 46-58

SMITH, Patricia J. The Rules of the Game. In: GOODING-WILLIAMS, Robert. **Reading Rodney King: Reading Urban Uprising**. New York: Routledge, 1993. p 68-73

SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. [S.L.]: Companhia das Letras, 2004.

SPIESEL, C; SHERWIN, R; SHERWIN 2005 FEIGENSON, N. Law in the age of images: the challenge of visual literacy. **International Journal for the Semiotics of Law**, [S.L], v. 18, n. 4, p. 231-255, dez. 2005.

STOEHREL, Rodrigo. The legal image's forgotten aesthetics. **International journal for the semiotics of law**, [S.L], v. 23, n. 3, p. 555-577, jul. 2012

STRECK, Lenio Luiz. Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal: o problema das mixagens teóricas. **Pensar, Fortaleza**, v. 16, n. 2, p- 626-660, jun/dez. 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. [S.L]: Livraria Saraiva, 2011b.

STRECK, Lenio Luiz. Superando os Diversos Tipos de positivismo: Porque Hermenêutica é Applicatio? **Nomos: Revista da Pós Graduação em Direito da UFC**, vol. 34, n. 2, 2014.

TAIT, David. 2007. Rethinking the role of the image in justice: visual evidence and science in the trial process. **Law, Probability and Risk** 6. 2007: p. 311-318.

TARUFFO, Michele. **La Prueba**, Artículos e Conferencias. [S.L]: Editorial Metropolitana, 2009.

TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade**: O juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012

TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII, 2014.

THEODORO JR, Humberto, *et. al.* **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

TORRESI, Ira. The Photographic Image: Truth or Sign? In: SHERWIN, R.; WAGNER, A. **Law, Culture and Visual Studies**. New York. Springer, 2014

TRINDADE, André Karam; BERNST, Luísa Giuliani. O Estudo do Direito e Literatura no Brasil: Surgimento, evolução e expansão. **Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 3, n. 1, jan/jun 2017.

VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade**: Niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VATTIMO, Gianni. **Adeus à Verdade**. Petrópolis: Editora Vozes, 2016

WARD, Ian. **Law and Literature**: Possibilities and Perspectives. New York: Cambridge University Press, 2005

WAUGH, Patricia. **Metafiction**: The Theory and Practice of Self-Conscious Fiction. London and New York: Routledge, 1984.

WEISBERG, Robert. The Law-Literature Enterprise. **Yale Journal of Law and the Humanities**. Volume 1, January 1989.

WELSCH, Wolfgang. Estetização e estetização profunda ou: a respeito da atualidade do estético nos dias de hoje. **Porto Arte**, Porto Alegre, v. 6, n 9, p. 7-22, maio 1995.

WHITE, James Boyd. Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life. **The University of Chicago Law Review**, Vol. 52, No. 3 (Summer, 1985), p. 684-702

WHITE, James Boyd. **Justice as Translation**: An Essay in Cultural and Legal Criticism. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1990.

WILLIAMS, Bernard. **Truth e Truthfulness**: an essay in genealogy. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**: Philosophische Untersuchungen. [S.L]: Wittgenstein Translations. Edição Bilingue, 2011.

ZAUMA, Marvin; GATES, Maurisa. Rethinking Venue in Light of the Rodney King Case: Na Interest Analysis. **Cleveland State Law Review**, 1993

## 7. Obras Literárias Mencionadas (Ordem de Aparição)

01. As Babas do Diabo – Julio Cortázar (conto)
02. 1984 – George Orwell (romance)
03. Admirável Mundo Novo – Aldous Huxley (romance)
04. A Náusea – Jean Paul Sartre (romance)
05. O Manual para Manoel – Julio Cortázar (romance)
06. O Jogo da Amarelinha – Julio Cortázar (romance)
07. Judas, o Obscuro – Thomas Hardy (romance)
08. As Aventuras de um Fotógrafo – Ítalo Calvino (conto)
09. A Invenção de Morel – Adolfo Bioy Casares (novela)
10. Oréstia – Ésquilo (peça)
11. O Mercador de Veneza – Shakespeare (peça)
12. Ressurreição – Liev Tolstói (romance)
13. A Revolução dos Bichos – George Orwell (romance)
14. O Idiota – Fiodor Dostoiévski (romance)
15. Os Irmãos Karamázov – Fiodor Dostoiévski (romance)
16. O Corpo não Mente – Paulo Leminsk (poema)
17. Provérbios e cantares, poema XXIX – Antônio Machado (poema)
18. Dentro do Bosque – Ryunosuke Akutagawa (conto)
19. Memórias Póstumas de Brás Cubas – Machado de Assis (romance)
20. A Montanha Mágica – Thomas Mann (romance)
21. O Senhor dos Anéis – J. R. R. Tolkien (romance)
22. Livro do Desassossego – Fernando Pessoa (memórias)
23. O Modelo de Pickman – H. P. Lovecraft (conto)
24. 1Q84 – Haruki Murakami (romance)
25. Morte em Veneza – Thomas Mann (novela)
26. A Casa Tomada – Julio Cortázar (conto)
27. O Retrato do Artista Quando Jovem – James Joyce (romance)
28. Os Prêmios – Julio Cortázar (romance)
29. Bestiário – Julio Cortázar (conto)
30. O Perseguidor – Julio Cortázar (novela)
31. Continuidade dos Parques – Julio Cortázar (conto)

32. The Floating Opera – John Barth (romance)
33. A Vida Modo de Usar – Georges Perec (romance)
34. Passado Morto – Isaac Asimov (noveleta)
35. Manuscrito Encontrado Num Bolso – Julio Cortázar (conto)
36. Manuscrito Achado Numa Garrafa – Edgar Allan Poe (conto)
37. Trilogia de Nova York – Paul Auster (romance)