

Metáforas e teorias contemporâneas sobre o Direito

Metaphors and contemporary legal theory

*José Garcez Ghirardi*¹

*Salem Hikmat Nasser*²

Resumo: A linguagem metafórica tem sido empregada para representar, para simbolizar e para imaginar as transformações do mundo e do Direito. A literatura recente sobre as mutações do campo jurídico tem dedicado crescente atenção à importância desse tipo de formulação imagética para a renovação do repertório conceitual a partir do qual descrever e pensar o Direito (DELMAS-MARTY, 2019; 2004; OST, 2002; 2007; MAKELLA, 2011). Com base nesse referencial teórico,

1 Professor Associado em tempo integral da graduação e pós-graduação em Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo. Pós-doutorado no Collège de France (2017), Chaire État Social et mondialisation, com bolsa FAPESP, e na UNICAMP (2004). Mestre e Doutor em Estudos Linguísticos e Literários em Inglês pela Universidade de São Paulo (1995 e 1998). Advogado formado pela Universidade de São Paulo (1985).

2 Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2004), tendo defendido tese em que relacionava a noção de Soft Law ao estudo das fontes do direito internacional público. Coordenador do Centro de Direito Global da Faculdade de Direito da FGV. Foi, em 2009 e 2011, respectivamente, pesquisador visitante do Lauterpacht Centre for International Law e do European University Institute.

esse artigo examina as implicações de construções metafóricas contemporâneas sobre o Direito. Discute as modificações sociais que desafiam o Direito, com referência a duas metáforas usuais: a rede e a nuvem, antes de referir as metáforas como explicações para as transformações do próprio direito.

Palavras-chave: metáfora. transformação social. teoria do Direito. léxico jurídico. instituições jurídicas.

Abstract: Metaphorical language has often been used to represent, signify and imagine transformations in Law and in the world. Current research on the changing nature of Law has increasingly acknowledged the importance of images for the building and perfecting of conceptual language (DELMAS-MARTY, 2019; 2004; OST, 2002; 2007; MAKELLA, 2011). Based on this theoretical framework, this paper examines the implications of contemporary metaphors on Law. It discusses the social changes that defy law, with reference to two usual metaphors: the network and the cloud, before referring to the metaphors as representations of the transformations of Law itself.

Keywords: metaphor. social transformation. jurisprudence. legal lexicon. legal institutions.

INTRODUÇÃO

Este artigo sugere que os debates em torno das alterações contemporâneas do Direito têm se estruturado, amiúde, a partir de uma linguagem metafórica que busca representar, sob uma nova configuração, a estrutura, o sentido e as relações entre os institutos jurídicos. Sugere-se aqui que o recurso a metáforas³ como estratégia para buscar dar sentido

3 Sobre o recurso a metáforas no âmbito das ciências sociais, ver, por

a contextos de ruptura, longe de ser um fenômeno atípico, tem sido um estágio recorrente no processo de formulação de novas perspectivas teóricas quando os repertórios conceituais tradicionais se mostram insuficientes para a compreensão de uma realidade radicalmente transformada. Do “bom selvagem” de Rousseau às abelhas de Mandeville, da “mão invisível” de Smith ao “véu de ignorância” de Rawls, as formulações metafóricas têm representado elemento incontornável na construção da moldura discursiva dentro da qual se desenvolvem construções teóricas específicas.

Talvez não se possa dizer que o Direito vive um *momento* de ruptura, no sentido de um instante preciso e pontual que divida o antes do depois. Mas é certo que se pode falar de um tempo ou de uma zona de transformação social que empurra o Direito para um lugar em que a sua natureza e funções se verão transformadas ou em que a sua conceitualização ou representações usuais serão desafiadas. Disso decorre que também as transformações sociais que afetam o Direito e aquelas outras que tocam o Direito ele mesmo chamam ao uso das metáforas para representar, anunciar ou advogar novas realidades e novas representações da realidade.

Não se tem aqui a intenção de esgotar a lista de possíveis metáforas ou mesmo daquelas que de fato são referidas para relatar as transformações atinentes ao Direito. Tampouco se pretende, com relação às duas metáforas centrais que escolhemos discutir, referir em lista exaustiva todos os autores que se valeram delas, no mesmo sentido ou em sentidos diversos. O caminho percorrido pela reflexão contida neste artigo parte do encontro com a literatura referida como moldura teórica e com as duas metáforas específicas da rede e da nuvem. É a partir desse encontro que se desenvolve,

exemplo, VALA, p. 887-919, 1993; NUNES, 2005; SPINK, p. 1277-1311, 2001; RODRIGUES, p. 11-28, 2007.

primeiramente, a elaboração de questões sobre a interação entre ruptura, linguagem metafórica e teorização jurídica; em seguida, sobre diferenciações preliminares relevantes para a discussão. Esses dois passos estão contidos na primeira seção que se segue a esta introdução. Logo pensou-se relevante que se distinguisse em alguma medida as transformações sociais, que afetariam inclusive o Direito, mas que chamassem a um uso ligeiramente diferente das metáforas, das transformações do próprio Direito, do próprio fenômeno jurídico. O primeiro desses dois momentos se desenvolve na segunda seção e é ali que se faz referência mais detalhada às duas metáforas escolhidas como centrais. Já o segundo momento, o da transformação do Direito, se encontra na terceira seção, e ali se propõe também uma nova metáfora que nos pareceu mais compreensiva.

1 RUPTURA E LINGUAGEM METAFÓRICA

Esta seção, que prepara o terreno para a discussão pretendida, sobre as relações entre as metáforas e as transformações sociais (seção 2) e sobre essas relações com a transformação do Direito (seção 3), se desenvolve em dois movimentos, o primeiro lidando com o tema da ruptura, da linguagem metafórica e da teorização jurídica e o segundo estabelecendo algumas distinções que serão orientadoras dos argumentos que tecemos ao longo do texto.

1.1 Ruptura, linguagem metafórica e teorização jurídica

Em momentos de ruptura,⁴ os discursos sobre o mundo se veem marcados pela incerteza e pela dúvida, passando a se articular, frequentemente, a partir de uma linguagem

4 CASTELS, 2018.

metafórica, que sugere mais do que descreve, que insinua mais do que diz. Este fenômeno se torna particularmente pronunciado quando ocorrem transformações céleres, profundas e abrangentes das formas de produção material e de socialização, quando a sensação é de que “nada existe, senão aquilo que não existe”,⁵ isto é, quando é a própria *imago mundi* que se esfacela e perde sua capacidade de dar sentido à experiência cotidiana.

Nessas ocasiões, surgem esforços para encontrar imagens capazes de situar nossas práticas “no tempo e no espaço, com os outros e na história”⁶, em um novo quadro de significação. Incontornável, essa tarefa é ao mesmo tempo de uma extraordinária complexidade, uma vez que se trata de estabelecer as bases para o surgimento de novas “significações sociais imaginárias” que só se podem produtivamente construir desde que não se submetam “de antemão, aos esquemas lógico-ontológicos já disponíveis”.⁷ Vale dizer, a possibilidade de renovação teórica não se pode realizar, como observa Kuhn, sem o abandono do quadro de referências que constituem o paradigma anterior.⁸

Essa necessidade de resistir a um retorno aos *esquemas lógico-ontológicos já disponíveis* torna impossível que se retorne à dinâmica argumentativa precedente, uma vez que ela é justamente o que se coloca em questão. O esgotamento da estrutura lógico-conceitual precedente constitui um limite à

5 SHAKESPEARE, 1996, p. 19.

6 TAYLOR, 2004, p. 28. “...our sense of our whole predicament in time and space, among others and in history”. (em tradução livre)

7 CASTORIADIS, 1975, p. 526. “significations imaginaires sociales... [qui] nous mettent en présence d’un mode d’être premier, originaire, irréductible, que nous devons...réfléchir à partir de lui-même sans le soumettre d’avance aux schèmes logiques-ontologiques déjà disponibles par ailleurs”. (em tradução livre)

8 KUHN, 2011, p. 25.

teorização renovada e é esse limite que impulsiona o discurso a se tornar mais analógico do que descritivo, mais sugestivo do que prescritivo.

A centralidade das metáforas nas narrativas de ruptura, longe de ser acidental, é condição para a renovação dos paradigmas teóricos que é necessária para a compreensão dos processos de transformações radicais, como o que vivemos atualmente.⁹ A história da ciência poderia plausivelmente ser narrada tendo por base a sucessão de metáforas que emolduraram os discursos teóricos: o *organismo*, o *relógio*, o *rizoma etc.*

Também as revoluções se alimentam de metáforas. Seria difícil exagerar, por exemplo, a importância da transição da metáfora do *corpo místico* (com sua semântica de naturalidade, organicidade e coletividade) para a de *contrato social* (com suas implicações de racionalidade, voluntarismo e individualismo) para a constituição do projeto político-institucional da Modernidade. As novas metáforas que emergem nesses momentos revolucionários permitem, pela força do jogo de significações que implicam, outras lógicas de conceptualização e outros tipos de causalidade – elas transformam, como observou Paul Ricoeur “ a própria estrutura predicativa “. ¹⁰

9 LAKOFF; JOHNSON, 2003, p. 4. “The concepts that govern our thought are not just matters of the intellect. They also govern our everyday functioning, down to the most mundane details. Our concepts structure what we perceive, how we get around in the world, and how we relate to other people. Our conceptual system thus plays a central role in defining our everyday realities. If we are right in suggesting that our conceptual system is largely metaphorical, then the way we think, what we experience, and what we do every day is very much a matter of metaphor.”

10 RICOEUR, 1982, p. 4. “Le processus d’interaction [de la métaphore] ne consiste pas à substituer un mot par un autre – ce qui à strictement parler, ne définit que la métonymie – mais à combiner de façon nouvelle un sujet logique et un prédicat. Si la métaphore contient quelque déviance – ce trait

Essa conexão necessária entre *conceito* e metáfora, entre *causalidade* e *significação* representa, portanto, condição dos discursos¹¹ que tentam remodelar as “significações sociais imaginárias”. A função denotativa dos conceitos, que os torna úteis para exprimir relações de causalidade supõe, para serem compreensíveis, um horizonte imaginário mais amplo que é fornecido pela dimensão conotativa das metáforas.¹² Simultaneamente abertas e fechadas, fluidas e precisas – elas não têm jamais um sentido único, elas não aceitam todo e qualquer sentido -,¹³ as metáforas nos permitem ordenar uma pluralidade de causalidades singulares dentro de um mesmo enquadramento narrativo.¹⁴ Como observa Makella:

*Metáforas podem ser um instrumento metodológico poderoso, seja como método para gerar novos entendimentos, seja como base sobre as quais se torna possível construir modelos. Bem compreendidas, elas podem ser úteis tanto na geração de novas hipóteses sobre o Direito, como para criticar as teorias existentes.*¹⁵

n'est pas nié, mais décrit et expliqué de manière nouvelle – la déviance concerne la structure prédicative elle-même”. Disponível em: http://www.fondsriceur.fr/uploads/medias/articles_pr/imagination-et-metaphore-1.pdf. Acesso em 08 ago. 2018.

11 Ver, por exemplo, CORREAS, 2013.

12 Cf. OST, 2004.

13 ECO, 2012.

14 LAKOFF; JOHNSON, 2003, p. 272. “Abstract concepts have a literal core but are extended by metaphors, often by mutually inconsistent metaphors. Abstract concepts are not complete without metaphors. For example, love is not love without metaphors of magic, attraction, madness, union, nurturance, and so on”.

15 MAKELLA, 2011, p. 397-415. “Metaphor can be a powerful methodological tool, both as a method for generating new understanding and as a basis upon which models may be constructed. Finally, there is nothing mysterious about models. Properly understood, they can be useful both in generating new hypotheses about the law and critiquing existing theories” (tradução livre). Disponível em <https://pdfs.semanticscholar.org/f5d9/c84ec563cb0155138d4eb5ee6ae7ae633a14.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2019.

É por isso que, quando se analisam os esforços contemporâneo para descrever configurações presentes e imaginar arranjos futuros para o Direito, é importante examinar as imagens das quais eles se servem para figurar os sentidos possíveis das transformações no campo jurídico. Refletir sobre as metáforas de que lançam mão esses esforços pode nos ajudar a melhor compreender a dinâmica mais profunda das diferentes hipóteses em um momento de “renovação radical dos paradigmas sociais e epistemológicos”,¹⁶ para utilizar a expressão de Boaventura de Souza Santos.

2.2 Algumas Diferenciações Relevantes

O desafio de enfrentar a “renovação radical dos paradigmas” recomenda que se mapeiem, em um primeiro momento, os pontos de vista a partir dos quais se postula a existência de um novo objeto, cujos contornos as metáforas buscam ajudar a entrever. Nesse esforço de reconceptualização as incertezas serão talvez inevitáveis, mas poderão ser menos intratáveis se identificarmos aspectos que permitam identificar as diferentes perspectivas a partir das quais eles se constroem.

Uma diferenciação preliminar diz respeito, como já se apontou, ao objeto da transformação que as metáforas tentam capturar. Pode-se estar falando de mudanças, ou esgotamento, das condições sociais e políticas da modernidade, de maneira geral; ou, ainda, das transformações do Estado, da subjetividade individual e da perda de um referencial único na filosofia, na política, etc.¹⁷ Sob esse ponto de vista, as con-

16 SOUZA SANTOS, 1995, p. 57. “I then state the major topics for the unthinking of law in the transition between social (and not just epistemological) paradigms” (tradução livre).

17 cf. por exemplo, LYOTARD, 2004; BAUMAN, 1998; DELMAS-MARTY, 2019.

dicionantes fundamentais do Direito moderno pareceriam se desfazer, o que levaria à sua transformação ou à mudança de seu papel. Vale dizer, nessa linha de argumentação, as mudanças no contexto sociológico mais amplo em que se insere o Direito, e alterações em suas matrizes ideológicas, exerceriam uma pressão externa, por assim dizer, que resultariam em uma reacomodação das estruturas internas ao jurídico.

Alternativamente, pode-se estar falando justamente do processo de ajuste que acomete o próprio Direito em sua tentativa de capturar quer a sua mudança de lugar, quer as alterações nas suas próprias características, sua estrutura, seu funcionamento, seus elementos constitutivos. Isto é, desde esse ponto de vista, é possível discutir as eventuais mudanças internas ao Direito sem assumir o ônus de explicar as origens de tais transformações. Ao contrário do ponto de vista anterior, essa perspectiva não coloca em pauta os sistemas dentro dos quais se insere o Direito, mas sim os sistemas jurídicos em sua lógica interna. Essa primeira distinção propõe, assim, que as metáforas ou dialogam com a transformação do mundo em que opera o Direito, ou dialogam com as transformações do próprio Direito.

A segunda distinção a ser feita tem a ver com a natureza ou a dimensão preponderantemente temporal dos discursos, a cronologia que suas imagens evocam. Nessa categorização, eles podem estar apontando para o presente, isto é, para o que já seria realidade, embora talvez ainda não se manifestando com igual intensidade em todos os campos e lugares; ou para o futuro, isto é, para o que será, ou para o que se imagina que virá a ser. A partir dessa categoria analítica, é possível dizer que os discursos sobre a transformação do Direito ou sobre o mundo em que ele opera, e as metáforas a partir dos quais se articulam, podem, assim, ser descritivos,

preditivos ou normativos, segundo tenham por horizonte o presente ou o futuro, o ser ou o dever-ser.

Finalmente, quando as metáforas focalizam mais propriamente o Direito do que o mundo que o circunda, é preciso distinguir se as transformações que se descreve, se prevê ou se prega dizem respeito à mudança do lugar do Direito, isto é, de sua forma de inserção na vida social, ou se elas se referem à transformação de sua estrutura, funcionamento e elementos constitutivos.

Uma mudança do lugar relativo do Direito na organização da vida, nesse contexto, significa uma transformação de seu alcance, do espectro de sua relevância, do conjunto de expectativas sociais a seu respeito. Sob esse ponto de vista, seria possível sugerir, por exemplo, quer uma diminuição de seu alcance - na medida em que, inalterado em suas características tidas por fundamentais, ele sofreria a competição de outros tipos de normatividade e de regulação - quer uma sua ampliação - na medida em que a judicialização da política e das lutas sociais, por exemplo, tornaria onipresente a lógica decisória do Direito.

Alternativamente, os discursos sobre a transformação do Direito e as metáforas que os acompanham podem referir mudanças na estrutura e no funcionamento que alargam as fronteiras do Direito fazendo-o abarcar outras formas de normatividade, incorporando-as ou com elas se articulando. Novas formas de governança (em diferentes áreas) e de adjudicação (como as ADRs), por exemplo, seriam abarcadas por essa perspectiva. As metáforas que examinaremos a seguir enfatizam, de maneira e em graus diversos, essas perspectivas fundamentais.

A próxima seção é dedicada à discussão das implicações do uso de diferentes construções metafóricas para representação, a simbolização e a conceptualização do sentido

das mudanças contextuais contemporâneas que levam às transformações do Direito. As suas duas subseções tratam de duas metáforas centrais, a rede (representação) e a nuvem (símbolo).

2 AS METÁFORAS, O MUNDO E O DIREITO

No mundo jurídico, duas metáforas vêm se impondo, já há algum tempo, como particularmente atraentes: a primeira delas é a metáfora da *rede* (sobretudo na formulação de Ost e Kerchove);¹⁸ a segunda é a imagem *das nuvens e dos ventos* (segundo a formulação de Mireille Delmas-Marty).¹⁹ Elas têm sido reconhecidas, cada vez mais, como artefatos discursivos extremamente úteis para substituir os sistemas metafóricos precedentes. Tornadas referenciais, elas merecem atenção particular.

2.1 O Mundo e o Direito como Rede

A imagem da rede atualiza e desdobra, no campo jurídico, uma metáfora “agora promovida ao grau de paradigma dominante nas ciências sociais”.²⁰ A rede se tornou a imagem *default* para descrever e compreender o fenômeno da globalização. A ideia de que vivemos em um mundo *globalizado* e que isto significa fazer parte de uma “sociedade em rede”, para utilizar a expressão de Manuel Castells, adquiriu, no discurso cotidiano, a condição de axioma.²¹ Ela é utilizada como fator de explicação, como elemento causal

18 OST; KERCHOVE, 2002.

19 DELMAS-MARTY, 2018, p. 53-64.

20 CHEVALLIER, 2014, p. 15. “ désormais promu(e) au rang de paradigme dominant dans les sciences sociales ”. (em tradução livre)

21 Cf. CASTELLS, 2008.

para virtualmente todas as situações quotidianas. Do acontecimento mais banal da vida privada às mais graves crises da vida pública, não há nada que não possa ser crivelmente apontado como resultado – direto ou indireto – da *rede* criada pela globalização.

Essa onipresença deriva da riqueza imagética dessa metáfora, que nos faz imaginar nossa condição presente como sendo a de uma interconexão permanente e incontornável. Na “sociedade da informação”, a *world wide web* deixou de ser um programa computacional para se tornar a expressão mais acabada do espírito do tempo e o paradigma explicativo de todas as relações humanas.

Traduzida para o campo do Direito, a metáfora da rede se opõe explicitamente à da pirâmide,²² que foi extraordinariamente bem-sucedida como síntese da perspectiva kelseniana. A imagem da rede explode a imagem da pirâmide e a desconstrói da base ao vértice. A força da nova metáfora vem do fato de que sua gramática visual responde, ponto por ponto, a todos os elementos de sua predecessora: a *verticalidade* (hierarquia de posições) é substituída pela *horizontalidade* (equivalência de posições); a *rigidez* pela *flexibilidade*; a *estabilidade* pelo *dinamismo*; o *peso* pela *leveza*; o *fechamento* pela *abertura*, e assim por diante.²³

Além disso, a figura da rede se aproveita da própria coesão do campo semântico ligado à imagem da pirâmide para demonstrar que tudo se tornou caduco nessa metáfora matricial.²⁴ Assim, não é apenas a *forma* arquitetural que se vê contestada, mas também a *função* que ela buscava evocar. As pirâmides eram construídas para resistir à passagem do

22 Cf. OST; KERCHOVE, 2002.

23 *Ibidem*. p. 11-39.

24 Para uma discussão sobre os pressupostos dogmáticos e históricos da hierarquia positivista ver LOPES, 1989, p. 237-246.

tempo e à cupidez daqueles que desejavam espoliá-la de seu conteúdo sagrado. Essa indiferença às circunstâncias da vida e ao desejo dos homens era condição para que elas pudessem realizar a tarefa que justificava sua função: guardar o corpo do soberano e anunciar a perenidade de sua glória.

Por sugerir astutamente essa funcionalidade de isolamento absoluto, a imagem da pirâmide pode servir à perfeição como tradução visual do sistema de Kelsen. A proposta positivista de um Direito ao abrigo das variações do contexto sociopolítico sustenta que esse insulamento é característica do jurídico.²⁵ A completude autossuficiente do sistema é condição para que os tesouros normativos não se vejam expostos às incursões da política e da moral. Expropriada da tração gravitacional dessa ideia de isolamento, e da ideologia Moderna que era subterraneamente responsável por seu apelo, a metáfora da pirâmide perde sua solidez e se transforma em ruína.

A rede, ao contrário, se compraz desse ambiente de gravidade zero: aberta, ela não tem nem centro, nem cume definido; ela é flexível, maleável e permite relações múltiplas, simultâneas; ela propõe pontos conectados, mas não hierarquizados.²⁶ Ela é uma virtualidade em constante atualização, uma estrutura que surge a partir das relações e cuja forma é secundária à função.

Por todos esses elementos, o jogo de evocações que essas características colocam em movimento faz da rede uma imagem particularmente apta para oferecer um sentido às novas causalidades do Direito e ao suposto esgarçamento do Estado a elas vinculadas. Ele incorpora, ou permite incorporar, as ideias de “desordem, complexidade, indeterminação e

25 Cf. DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p. 213-231. Ver também OST; KERCHOVE, 1988.

26 Cf. OST; KERCHOVE, 2002, p. 23-26.

incerteza”²⁷ que alguns apontam como as características definidoras de nosso tempo. A metáfora da rede dá visibilidade e naturaliza esse aspecto de provisoriidade, afastando-se assim, marcadamente, da metáfora da pirâmide, que ativa os semas de ordem, hierarquia e organização.

Ao mesmo tempo, e de modo importante, essa metáfora permite também sugerir que há um método na loucura pós-moderna, isto é, de que as alterações no jurídico não são aleatórias e *sui generis*, mas que fazem parte de um momento de ruptura mais geral. Ela situa as transformações do Direito em um discurso explicativo cujo potencial de convencimento aumenta à medida em que reverberam, dentro do campo jurídico, hipóteses explicativas mais amplas sobre as mudanças sociais e políticas que emergem da crise da Modernidade.

Observe-se, nesse sentido, que, em linha com essas hipóteses mais amplas, a narrativa da rede, em sua versão mais geralmente difundida, pode contribuir para reforçar a ideia de uma lógica de conexão entre sujeitos que é, há um tempo, *individualista, voluntária e instrumental*. *Individualista* porque a rede se define como uma coleção de pontos autônomos interconectados. Sua tessitura resulta da ligação de unidades anteriormente separadas que se conectam sem, no entanto, abdicar de sua singularidade; *voluntária* porque a pertença à rede se apresenta, não obstante todas as condições em que ela se dá, como uma escolha ou opção. Cada indivíduo pode fazer parte de várias redes ao mesmo tempo, assim como deixá-las e a elas se reintegrar segundo considerações, fundamentalmente, de conveniência individual;²⁸

27 “désordre, complexité, indétermination et incertitude”. CHEVALLIER, op. cit., 2014, p. 15. (em tradução livre).

28 A conexão à rede não é, certamente, algo de neutro. Ela nos impõe um proxy para que sejamos compreendidos, assim como linguagens e regras compartilhadas. Ela nos demanda um esforço de adaptação à sua arquitetura interna para que possamos dela participar. Ademais, há um

instrumental porque a integração a essa coletividade não é um fim em si mesma, mas um meio para obter a satisfação dos próprios interesses (p.ex. : de comunicação, de consumo, de informação, etc.). A rede é secundária a seus usuários: ela existe para eles, e não o inverso.

Por todos esses elementos – formais e funcionais – a metáfora da rede pode se tornar *default* para descrever traços que um grande número de autores considera definidores do mundo contemporâneo. Ela parece condensar a dinâmica de uma sociedade que é, simultaneamente, *narcísica* (Sennett),²⁹ *fluida* (Bauman),³⁰ *vazia* (Barel),³¹ *obcecada pelo consumo, o imediatismo* (Baudrillard)³² e a *autorreferência* (Giddens).³³ Por suas sugestões de funcionalidade estrutural e subordinação do todo aos desejos dos usuários, ela torna mais imediatamente compreensíveis e convincentes as leituras teóricas que a utilizam como símbolo dos modos contemporâneos de transformações do Direito e do Estado. Nas palavras de Ost e Kerchove:

Para resumir, três hipóteses essenciais se destacam [para dar conta da complexidade sempre crescente da realidade jurídica]: sem desaparecer, a hierarquia revela seus limites – descontinuidade, incompletude, alternância – onde a subordinação cede parcialmente o lugar à coordenação e à colaboração; sem perder todo o vigor, a linearidade se relativiza et se faz acompanhar frequentemente de fenômenos de circunscrição ou de inversão na ordem das relações;

custo importante no isolacionismo e na recusa à conexão: estar fora da rede pode significar a “ morte social ” para os indivíduos e o estatuto de “ Estado pária ” para os países. Apesar de tudo isso, e de modo mais ou menos coercitivo, essa pertença permanece, fundamentalmente, uma escolha.

29 SENNETT, 1999.

30 BAUMAN, 2001.

31 BAREL, 1984.

32 BAUDRILLARD, 1996.

33 GIDDENS, 1991.

a arborescência se dilui, na medida em que a multiplicação dos espaços de criação do direito não podem ainda ser derivados de um ponto único e soberano.³⁴

2.2 A Nuvem como Unidade Complexa e como Símbolo

Um jogo radicalmente diverso de evocações – e, portanto, de matrizes de percepção da dinâmica das transformações – é oferecido pela metáfora das nuvens e dos ventos, conforme a versão proposta por Mireille Delmas-Marty: *“assim como as nuvens no céu, em dias de vento forte, os novos conjuntos jurídicos parecem se deformar assim que formados, antes mesmo que tenhamos conseguido identificá-lhes os contornos”*.³⁵

É possível observar, desde logo, que muitos dos elementos presentes na imagem da rede aparecem também na metáfora das nuvens: a leveza, o dinamismo, a imprevisibilidade, etc. Naquilo que diz respeito à forma, rede e nuvens apresentam, frequentemente, reverberações semânticas semelhantes.

Entretanto, o ponto de vista a partir do qual essas características formais são percebidas é marcadamente di-

34 OST; KERCHOVE, 2002, p. 50. *“Pour faire bref, trois hypothèses se dégagent : sans disparaître, la hiérarchie révèle ses limites – discontinuité, inachèvement, alternance – où la subordination cède partiellement la place à la coordination et à la collaboration ; sans perdre toute vigueur, la linéarité se relativise et s’accompagne fréquemment des phénomènes de bouclage ou l’inversion dans l’ordre des relations ; l’arborescence se dilue, dans la mesure où la multiplication des foyers de création du droit ne peut pas toujours être dérivée d’un point unique et souverain”*. (em tradução livre).

35 DELMAS-MARTY, 2003, p. 6” [...] *tels des nuages au ciel, un jour de grand vent, les nouveaux ensembles juridiques semblent se déformer aussitôt formés, avant même que l’on a réussi à en dessiner les contours.*” (em tradução livre). Acesso em 08 ago. 2018.

verso: a metáfora das nuvens propõe uma perspectiva que vê, prioritariamente, o conjunto de uma unidade complexa, não a singularidade de seus elementos constitutivos.

As nuvens, como sabemos, são formadas por “partículas muito finas de água mantidas em suspensão na atmosfera pelos movimentos verticais do ar”.³⁶ Não obstante, ninguém perscruta os céus para admirar a beleza de *partículas em suspensão*: nosso olhar é para as nuvens ou, como o diz Baudelaire, para essas “maravilhosas construções do impalpável”.³⁷ O fenômeno a observar é a *unidade* e unidade tão mais fascinante quanto mais frágil.

Isso não quer dizer, evidentemente, que estejamos inconscientes ou que não atribuamos importância às singularidades individuais que compõem esse todo. Pelo contrário: uma análise mais aprofundada dos diferentes tipos de nuvens não poderia ser realizada sem o exame de suas partículas. O horizonte de compreensão, no entanto, permanece o *coletivo*: é apenas no âmbito da totalidade que é a nuvem que as interações entre as partículas podem adquirir seu sentido pleno.³⁸ Essa metáfora busca capturar, assim, as interações entre sistemas jurídicos, mais do que as mudanças internas a um sistema jurídico e pontuar que as transformações internas respondem, com frequência, ao jogo de interações externas.

Ademais, porque baseada em um fenômeno natural, a metáfora das nuvens convida igualmente a uma outra abordagem no que diz respeito ao tema da *função*. Contrariamente à pirâmide e à rede, cujo *telos* é indispensável para

36 NUAGE Dicionário Online Larousse française. Disponível em: <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/nuage/55167#0gxFOXyldK5AWG/Cw.99>>. Acessado em: 08 ago. 2018. “particules très fines d’eau maintenues en suspension dans l’atmosphère par les mouvements verticaux de l’air” (em tradução livre)

37 BAUDELAIRE *apud* BECKER, 2013, p. 49-64.

38 Cf. DELMAS-MARTY, 2004, p. 25-46.

a compreensão do todo, não compreendemos as nuvens, em um primeiro momento, a partir de sua funcionalidade. Elas existem no céu, já estão lá, fazem parte da Natureza. Se é verdade que é possível oferecer – como de fato o são – hipóteses sobre sua função no regime climático, tais hipóteses não esgotam, em absoluto, o sentido desse objeto. As nuvens podem ser compreendidas e descritas a partir de sua utilidade meteorológica, mas seu significado, como insinua a poesia de Shelley, não é redutível a essa dimensão.³⁹

Como construção imagética sobre o Direito, essa metáfora enfatiza, assim, a dificuldade em separar os sistemas jurídicos do ambiente cultural de que se originam e em que estão inseridos, nem supor uma barreira absoluta entre a normatividade jurídica e outras formas de normatividade que estruturam as sociedades. Embora tenha uma função específica, sugere essa imagem, as instituições jurídicas não podem ser plenamente compreendidas fora da dinâmica do imaginário social de que derivam sua legitimidade.⁴⁰

A metáfora das nuvens nos propõe, assim, imaginar que a dimensão simbólica é indispensável para compreender e teorizar transformações jurídicas e sociais. Como o simbólico é necessariamente cultural⁴¹, a metáfora das nuvens sugere, conseqüentemente, que seria imprudente buscar impor uma leitura supracultural das dinâmicas de transformação do Direito, isto é, buscar explicar as transformações em sistemas jurídicos ao redor do mundo como produto de uma causalidade única, de natureza global, sem observar de perto dinâmicas e pressões locais que podem se mostrar, na prática, muito mais relevantes como fatores explicativos de tais transformações.

39 SHELLEY, 2013.

40 TAYLOR, 2004, p. 23-30.

41 Ver também PULIDO, 2013, p.43-98.

Ela nos ajuda a considerar, também, que os pontos de vista a partir dos quais buscamos imprimir um sentido aos fenômenos são sempre particulares e provisórios. Habitualmente, adotamos um tom prudente quando falamos da forma de uma nuvem: “*Para mim, aquela nuvem lembra...*”; “*ela me faz pensar em...*”. Essa reticência está ligada à consciência de nossa implicação necessária no ato de observação e do papel decisivo de nossas dinâmicas interiores para a formulação de hipóteses. O campo semântico ativado por essa metáfora conduz, desse modo, a uma salutar desconfiança contra a absolutização de pontos de vista particulares, *caveat* que não encontra contrapartida nas imagens da pirâmide e da rede.

Entretanto, não são apenas o objeto (uma unidade instável) e a posição do observador (um sujeito implicado) que recebem uma nova perspectiva na metáfora das nuvens. A própria dinâmica de mutação assume nuances particulares nessa narrativa: as transformações aparecem como resultado de uma interação permanente entre fatores endógenos (a composição físico-química da nuvem) e exógenos (os ventos). Contemplar as nuvens é contemplar um processo de transformação permanente e infinito.

Esse aspecto da construção metafórica sublinha a complexidade dos processos de transformação. Ele serve como alerta contra formulações de causalidade demasiado estreitas e contra a ideia de que haja apenas *uma* dinâmica de transformação que se desenvolve igualmente, hoje em dia, em todas as partes do globo. Versões mais deterministas de um caminhar inexorável para um *global law*, por exemplo, podem ser consistentemente problematizadas a partir dos pressupostos que informam essa metáfora.⁴²

Por isso, a figura do vento nessa metáfora reforça nossa sensibilidade aos limites impostos por nossa própria visão

42 SANTOS, 2002.

de mundo. “Nunca ouviste passar o vento”, diz a poesia de Fernando Pessoa “O que lhe ouviste foi mentira,/E a mentira está em ti”,⁴³ enquanto o texto bíblico nos lembra que “O vento sopra onde quer, e ouves a sua voz, mas não sabes de onde vem, nem para onde vai”.⁴⁴ A metáfora nos convida a repensar nossas abordagens metodológicas, nossas determinantes ideológicas e nossa posição como pesquisadores.

3 AS METÁFORAS E O MUNDO DO DIREITO E DAS NORMAS

3.1 O Direito como Sistema de Normas

A figura da pirâmide como representação do Direito moderno foi discutida no âmbito da seção anterior enquanto modelo que se pretenderia substituir pela metáfora da rede, na medida em que esta daria conta das transformações do mundo e do Direito dentro dele. Com propósito ligeiramente diverso, ela será retomada aqui como objeto de discussão.

Como indicado anteriormente, a metáfora da pirâmide é bastante apropriada para abarcar muitas, senão todas, as características usualmente associadas a esse Direito moderno. Primeiramente, a pirâmide retrata o Direito como um conjunto de normas e instituições formando um *sistema*, ou seja, normas e instituições entre as quais se estabelecem relações significativas.⁴⁵ O sistema, fechado, tem critérios de reconhecimento das normas e das instituições que o integram, e que as diferenciam daquelas que estão dele excluídas; ou seja, normas e instituições jurídicas têm necessariamente uma marca de diferenciação em relação àquelas não jurídicas

43 PESSOA, 1986, p. 213.

44 João 3:8. Disponível em <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/>>

45 cf. HART, 2012; BOBBIO, 1982.

que está no pertencimento ao sistema. Essa diferença, essa especificidade, costuma ser referida como a validade ou a obrigatoriedade das normas jurídicas. É óbvio que a pirâmide não é a única metáfora capaz de representar o caráter sistêmico do conjunto de normas válidas.

A pirâmide, no entanto, também serve para representar as normas e as instituições como fazendo parte de uma espécie de cascata de validade, cada uma delas tirando a sua força obrigatória daquelas que se encontram em um plano acima. Assim, o Direito aparece como um sistema *hierárquico* de normas.

Como no ápice da pirâmide se encontra a norma de onde emanaria a validade de todas as demais, o sistema é percebido como tendo um *centro* e uma *unidade*. Esse centro e essa unidade só são possíveis na medida em que cada sistema jurídico seria sustentado e produzido por um poder político unitário que se exerce sobre um determinado território ou campo social.

A existência desse centro de poder aparece como suporte adicional à ideia de obrigatoriedade das normas e como garante de algum grau de eficácia do sistema, já que esse poder central zelaria pela observância das normas e por sua implementação. Assim, cada sistema jurídico é normalmente associado com um Estado, forma de organização social e política que inaugura a modernidade e permanece sendo um seu paradigma.⁴⁶ As transformações do Direito que as novas metáforas tentam capturar, anunciar ou advogar implicam o abandono de algumas ou de todas essas marcas que encontramos na pirâmide.

46 Isso não se aplica ao sistema jurídico que é o direito internacional público que, além de não conhecer a hierarquia de normas, é produzido pelos Estados nas suas relações em contexto social de horizontalidade. Não é de se estranhar, portanto, que muitos não o possam ver como sendo direito como é o caso de HART, 2012.

Talvez a primeira baixa seja a ideia de hierarquia normativa. Assim, se ainda se fala de sistema, a relação significativa que as normas entretêm entre si não mais seriam de tipo superior/inferior em que a segunda tira sua validade da primeira. Perde-se a verticalidade do sistema. Perde-se também, ou abandona-se, a ideia de um ápice do sistema, quer se trate de uma norma de onde decorre a validade de todas as demais, quer se trate de um lócus central de produção e legitimação do Direito. Por conseguinte, não apenas o fechamento do sistema é posto em xeque, mas também a sua unidade e sua coesão.⁴⁷ Com tudo isso, pode-se pensar e representar o Direito como já não sendo necessariamente, ou exclusivamente, produzido e suportado pelo Estado. Pode-se enfim abandonar a própria ideia de sistema de normas e instituições como constituindo o Direito e admitir que ele seja, ou possa ser, um conjunto assistemático de normas.

Talvez, ao final das contas, a única coisa que não possa ser abandonada é a ideia de que o Direito é necessariamente constituído por normas. As instituições são elas mesmas dependentes, para sua existência, de normas que as constituam. Ocorre, no entanto, que os discursos sobre a transformação do Direito, e as metáforas que os representam, parecem por vezes admitir que as normas jurídicas não precisam carregar uma marca de especificidade, de diferenciação, em relação a outros tipos de normas, ou ao menos parecem não considerar esse tema relevante. Como dito, a especificidade das normas jurídicas é o que se designa por validade ou obrigatoriedade, sinônimos, de fato, de juridicidade.

Essa validade ou obrigatoriedade pode, segundo as teorias, decorrer de coisas diversas, mas é sempre necessária para que se esteja diante do Direito. Como também foi dito,

47 Uma discussão sobre epistemologia sistêmica pode ser encontrada em FOLLONI e PITASI, 2016.

o modo mais eficaz de verificar essa validade é o reconhecimento por um sistema jurídico de que esta ou aquela norma faz parte de seu *corpus* normativo. Mesmo um ordenamento jurídico que não pode propriamente ser descrito como uma unidade decorrente de uma única vontade política e que não conhece hierarquia entre suas normas, como é o caso do direito internacional, tem critérios de reconhecimento das normas que serão tidas por válidas.

A pergunta fundamental, portanto, para os discursos sobre a transformação do Direito diz respeito à permanência ou não da necessidade de uma especificidade jurídica das normas. Se a resposta for negativa, estar-se-á diante de um duplo desafio: por um lado, não se poderá diferenciar entre o Direito e o não-Direito e assim o Direito seria levado a abarcar toda e qualquer normatividade; por outro lado, estar-se-á negando a linguagem própria do Direito tal como existe ainda hoje e tal como ele se refere a si mesmo.

Já se a resposta for positiva, a questão que se coloca é da identificação dos critérios de validade se a estrutura do sistema é vista como transformada. Isso na medida em que se mantém a ideia de sistema e se pode preservar a noção de critério de reconhecimento e pertencimento. O desafio será ainda maior se for abandonada a própria concepção do Direito como sistema e como unidade coesa.

É claro que é possível conceber como critério de juridicidade outra coisa que não o pertencimento ao sistema e a autorização da fonte de onde decorre a norma por parte deste. Podem ser exemplos desses critérios outros a eficácia da norma, a sua observância efetiva, a sua relevância ou seu conteúdo axiológico etc. Esses critérios, no entanto, nos colocam diante do mesmo problema da indiferenciação do Direito ou ao menos da incerteza da diferenciação entre Direito e outras categorias normativas.

De todo modo, quando um discurso propõe uma ou várias dessas novas características para o Direito, que se pretende descrever em seu estado presente ou tal como ainda virá a ser, é preciso tomar nota do fato de que sua caracterização não coincidirá com a que o próprio Direito faz de si mesmo. Ou, se quisermos, daquela que partes daquilo que seria o novo Direito – os sistemas jurídicos nacionais e o direito internacional, que certamente não desaparecem – fazem do jurídico.

Assim, na verdade, em boa medida, mais do que propriamente descrever os novos modos de estruturar e fazer funcionar o Direito, os discursos e as metáforas propõem nova conceituação do Direito. Na medida em que queiram realizar a primeira das tarefas, ainda assim passam necessariamente pela segunda.

Além, portanto, do risco da indiferenciação para o qual se apontou, pode-se estar diante de uma dissonância cognitiva de grande importância. Com efeito, a caracterização que o Direito, tal como o conhecíamos até agora, faz de si mesmo é constitutiva de seu modo de funcionamento. Na medida em que partes do fenômeno normativo continuam a operar efetivamente nos espaços sociais de acordo com esse código e de acordo com essa linguagem, um discurso que queira descrever a nova realidade necessita, para respeitar a precisão, dar conta da diferença.

É certo que o Direito não foi sempre concebido como tendeu a fazê-lo a modernidade: hierárquico, territorial, estatal... e é, portanto, concebível que venha a ser pensado novamente de modo diverso. É também certo que a partir da modernidade o Direito passa a entreter relações com outras normatividades de que se distinguia e diferenciava⁴⁸ que o Direito compartilha a regulação da vida com outras expressões de organização da vida por prescrições normativas.

48 cf. BERMAN, 1983-2003, p. 1-11.

E é certo, finalmente, que qualquer que fosse a forma assumida pelo Direito, enquanto tipo distinto de normatividade, ele assumia uma interpretação e uma percepção de si mesmo que se costuma denominar ponto de vista interno. A sua especificidade, o seu funcionamento e também o modo de organizar as suas relações com o que lhe é externo são determinadas por essa linguagem interna.

Evidente que o funcionamento do Direito e suas relações com o que dele se diferencia podem ser percebidas e pensadas a partir de fora. É inclusive razoável esperar que esse olhar externo esteja mais apto a captar transformações da sociedade e dos fenômenos regulatórios ou normativos do que o código interno ao Direito que, naturalmente, tende à estabilidade e à permanência.

O que a perspectiva externa não pode fazer, no entanto, é descrever uma realidade que inclui o Direito e o envolve ignorando a sua linguagem interna e seu modo de funcionamento efetivo. Tampouco pode-se ignorar o peso dessa linguagem interna na definição dos modos pelos quais o Direito se relaciona com outras expressões normativas.

Como representar metaforicamente esse universo de normas em que o Direito está inserido, em que o Direito se relaciona com normas que ele mesmo não reconhece como jurídicas e em que essas normas se relacionam entre si à margem do Direito?

3.2 Uma Nova Metáfora para o Universo Normativo

Propomos uma metáfora que tenta uma descrição genérica do universo normativo, que leva em conta a necessidade de diferenciação e a existência de discursos internos e externos ao Direito.

A metáfora trabalha primeiramente com o elemento fundamental sem o qual não é possível falar de Direito – qualquer que seja a concepção que se faça do jurídico – que é a norma. Num primeiro momento, abandona-se qualquer outra consideração, sobre a especificidade e diferença de certas normas em relação a outras ou sobre a natureza das relações que as normas entretêm ou não umas com as outras, e fica-se com a totalidade das normas existentes e que podem vir a existir. Tem-se um conjunto aberto, potencialmente infinito, de normas.

Porque com grande frequência constituem-se instituições – e isto só se faz por via de normas – que podem elas mesmas criar normas e administrá-las, operando, por exemplo, a sua aplicação ou a verificação de sua observância, juntamos às normas todas as instituições existentes ou que possam vir a ser criadas.

Tem-se assim, aos olhos de qualquer observador, uma espécie de firmamento em que todos os astros pertencem ou bem à categoria das normas, ou àquela das instituições que, necessariamente, estão relacionadas a um grupo específico de normas. Esse céu estrelado não conhece limites ou fechamento.

Cada norma desse firmamento conhece, de início, a potencialidade da relação, do contato, do encontro, do choque ou da troca com todas as demais normas. Ao aproximarmos o olhar de uma norma qualquer, perceberemos as relações que ela de fato entretém com outras. Uma primeira categoria de relações relevantes é a daquelas normas que, justamente, criam e dispõem sobre o funcionamento de determinada instituição.

Um olhar mais atento nos fará perceber que um conjunto maior de normas e de instituições apresenta comunicações que podem dizer respeito ao seu autor, à temática de

que tratam, ao espaço de aplicação etc. Poderíamos chamar um conjunto assim de regime.⁴⁹

Logo perceberemos que existem conjuntos de normas e instituições organizados e estruturados de modo a constituírem um todo coerente, unitário, e que, por conta dessa organização específica, diferenciada, operam uma espécie de fechamento em relação ao universo exterior, no sentido de estabelecer uma clara diferença entre o que pertence ao conjunto e o que lhe é estranho. Podemos chamar esse tipo de conjunto de sistema. São exemplos desse tipo de sistema os ordenamentos jurídicos nacionais, produzidos por um poder estatal central e chamados a regular a vida em determinados territórios, assim como o é o direito internacional público que regula as relações entre Estados.

Ao olharmos para cada norma ou para cada conjunto de normas, ao mesmo tempo em que percebemos estas relações mais imediatas, voltadas para a formação de instituições específicas ou determinando o pertencimento a um regime ou a um sistema, notamos outras características fundamentais: a autoria e a presença ou ausência de caráter obrigatório.

No mundo em que vivemos, o modo mais automático de lidar com a autoria é operar a distinção básica entre as normas criadas pelos Estados – quer seja direito nacional, quer seja o internacional – e as normas criadas por entes não estatais. É verdade, no entanto, que a segunda categoria é extremamente ampla.

49 A noção de regime foi usada para referir conjuntos de normas e instituições reunidas em torno de temas, tanto como expressão da fragmentação de sistemas jurídicos quanto como conjuntos normativos temático e funcionais que podem não conter normas ou instituições de ordens jurídicas nacionais ou daquela internacional, assim como podem conter essas e outras não jurídicas. Ver, sobre isso, NASSER, Salem Hikmat. Direito Global em Pedacos: fragmentação, regimes e pluralismo. In: Revista de Direito Internacional Uniceub, v.12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707/pdf>.

A segunda questão, relativa à obrigatoriedade, se confunde para muitos com aquela distinção fundamental levantada antes entre o Direito e o não-Direito; o obrigatório, válido, é Direito e o que não for obrigatório é outra coisa. Ninguém precisa, nesta posição inicial de observador de um firmamento de normas, se comprometer com essa equiparação automática. Será, no entanto, essencial, entender que o modo de funcionamento dos sistemas jurídicos estatais, e também daquele internacional, está fundado na premissa de que as suas normas são válidas e que isso é o mesmo que dizer que as normas integram o sistema. A ideia de obrigatoriedade é constitutiva do sistema.

Até aqui o observador notou o tipo de relações entre as normas e as instituições que se poderiam dizer de integração, de agregação, de combinação; e notou propriedades das normas tais como sua origem ou seu caráter obrigatório.

Logo se percebe que há também relações de troca, de diálogo, de influência ou de choque entre normas e instituições que pertencem a agregados – quer sejam simples ou complexos – diversos, assim como há relações das mesmas naturezas entre regimes ou sistemas normativos diferentes.

Os sistemas, na medida em que reconhecem a existência uns dos outros e na medida em que percebem a possibilidade de dinâmicas e relações sociais que podem envolver mais de um deles, tenderão a estabelecer as regras segundo as quais há de se dar a relação com os demais sistemas. Esse é o caso das normas de direito internacional privado que estabelecem os parâmetros para a relação entre um direito nacional e os demais sistemas de mesmo tipo; e é o caso das normas de direito interno que estabelecem as relações entre o sistema nacional e o direito internacional.

É também cada vez mais comum que os sistemas jurídicos, percebendo a relevância de normas outras que não as pertencentes a outros sistemas jurídicos, tais como

as concebidas por entes privados, por exemplo, admitam algum tipo de diálogo entre as suas normas e essas outras. Normalmente, quaisquer relações com normas componentes de sistemas jurídicos nacionais ou do direito internacional serão de algum modo mediadas pela linguagem do próprio sistema.

As relações, no entanto, não precisam sempre envolver ordenamentos jurídicos, o que se chamou genericamente de sistemas, e podem se dar entre diferentes regimes, entre normas dos diferentes regimes ou entre normas autônomas e independentes se a existência dessas puder ser concebida no seio do firmamento que contemplamos.

Dois movimentos talvez possam ser identificados, indicando mudanças na paisagem geral desse firmamento normativo, ou, ao menos, é o que pretendem alguns discursos sobre a transformação do mundo normativo: por uma lado, talvez, no universo total de normas e instituições, os sistemas jurídicos tradicionais, nacionais e internacional, estejam perdendo espaço para uma crescente massa distribuída de normas e instituições que não respondem, em termos de qualidades e estrutura ao que sempre – ou seja, no decorrer da modernidade – se costumou chamar Direito; por outro lado, é possível perceber que as normas e as instituições podem ser agregadas não tanto segundo o espaço territorial em que operam ou segundo a estrutura sistêmica que integram, mas sim segundo o tema ou assunto a que se referem.⁵⁰ Esse segundo movimento levará à percepção de formações de agregados normativos e institucionais que recobrem em parte pedaços de sistemas jurídicos e em parte normas e instituições que são externas ao sistema. Ainda assim, esses agregados conhecerão relações significativas entre suas componentes.

50 BLOME, 2016.

A metáfora do firmamento normativo, que compreende a totalidade de normas e instituições concebíveis e, talvez mais relevante, a totalidade de relações que podem conhecer essas normas, essas instituições e quaisquer agregados que possam constituir, pretende imediatamente uma descrição do universo normativo tal como o podemos observar hoje. É uma descrição que respeita a distinção, no seio desse universo, entre Direito e não-Direito, e que respeita a linguagem interna segundo a qual o Direito funciona e que tem impacto sobre as relações entre o Direito e o que está fora dele. Mas é também uma metáfora que pode dar conta das transformações passíveis de acometer o universo de todas as normas a instituições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As dificuldades enfrentadas pelos teóricos do Direito nesse momento de transição de paradigmas se assemelham, ou assim é possível sugerir, àquelas enfrentadas pelos escritores que, em países recém-libertos, buscavam denunciar o processo de colonização. Eles desejavam colocar em questão, por meio da literatura, o conjunto de imposições representadas pelas formas culturais dos colonizadores – sua língua, sua maneira de pensar e de problematizar. Entretanto, eles se interrogavam, ao mesmo tempo, sobre o sentido de utilizarem o idioma do colonizador para denunciar a colonização. Essa não seria uma maneira sutil de confirmar e mesmo reforçar o caráter paradigmático da cultura do colonizador, em vez de contestá-la?

Uma das principais características da opressão imperial é o controle da linguagem. O sistema de educação imperial instala uma versão “padrão” da linguagem metropolitana como norma e marginaliza todas as ‘variantes’ como

impurezas. (...) A linguagem se torna o meio pelo qual a estrutura hierárquica de poder é perpetuada, e o meio pelo qual concepções de 'verdade', 'ordem' e realidade se tornam estabelecidas. Tal poder é rejeitado na emergência de uma voz pós-colonial efetiva. Por essa razão, a discussão sobre a escrita pós-colonial...é, em larga medida, uma discussão sobre o processo pelo qual a língua, com seu poder, e a escrita, com sua significação de autoridade, foi arrancada da cultura europeia dominante.⁵¹

Os debates em torno das transformações do Direito se veem diante de um obstáculo semelhante. Há um descompasso entre os fundamentos filosóficos que embasam os conceitos e aqueles que embasam as análises críticas. Esse artigo sugere que articulações metafóricas têm sido utilizadas como estratégia discursiva para buscar superar essa aporia e formular novas bases para a teorização sobre o Direito.

Como se vê das imagens recorrentes da pirâmide, da rede e das nuvens, o repertório metafórico contemporaneamente utilizado para referir processos percebidos de transformação do jurídico, e a riqueza de articulações semânticas que ele manifesta parecem representar uma ocasião privilegiada para a renovação da própria linguagem na qual, e a partir da qual, as ideias sobre o Direito e seu futuro são formadas. Os diferentes dispositivos metafóricos atualmente em uso podem nos ajudar a identificar *a priori* ideológicos

51 ASCHCROFT et. al., 2004, p.7. "One of the main features of imperial oppression is control over language. The imperial education system installs a 'standard' version of the metropolitan language as the norm, and marginalizes all 'variants' as impurities. (...) Language becomes the medium through which a hierarchical structure of power is perpetuated, and the medium through which conceptions of 'truth', 'order', and 'reality' become established. Such power is rejected in the emergence of an effective post-colonial voice. For this reason, the discussion of post-colonial writing ... is largely a discussion of the process by which the language, with its power, and the writing, with its signification of authority, has been wrested from the dominant European culture." (em tradução livre)

profundos que a dicção mais contida da teoria frequentemente esconde. A esta reflexão dedicamos a segunda seção de nosso artigo. Já o nosso movimento seguinte, a terceira seção do artigo, contrabalanceou a especulação sobre as transformações do mundo com um esforço de contenção; propôs-se a temperar a imaginação e o simbólico com uma discussão mais analítica das condicionantes fundamentais do Direito e de sua linguagem e dos desafios que lhes são propostos pelas imagens da transformação. Para dar conta da realidade, que hoje coloca em contato o que foi, o que será e o que talvez deixe de ser, concebemos uma metáfora que é antes descritiva do que prescritiva ou normativa, mas que tem a vantagem da plasticidade e, portanto, da capacidade de adequação às realidades futuras sob as quais o universo das normas pode vir a se apresentar. Ela só não saberá se adequar se o futuro do Direito e da normatividade se der sem normas.

Referências:

ASCHCROFT, Bill et al. *The Empire Writes Back: Theory and practice in post-colonial literatures*, 2. ed. Nova York: Routledge, 2004.

BAREL, Yves. *La société du vide*. Paris: Seuil, 1984.

BAUDELAIRE, Charles. *Le spleen de Paris* apud BECKER, Karin. *Les discours sur les nuages dans la littérature française*. n. 85. Paris: Géographie et cultures, 2013.

BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Gallimard, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BLOME, Kerstin et. al. *Contested Regime Collisions: Norm Fragmentation in World Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majeer. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CASTORIADIS, Cornelius. *L'institution imaginaire de la société*. Paris: Seuil, 1975.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. Bruxelas: LGDJ, 2014.

CORREAS, Óscar. Razón, retórica y derecho : la racionalización de la retórica. Belo Horizonte : Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit: Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003*. Paris: Collège de France, 2003. Disponível em: <<http://books.openedition.org/cdf/2697>>. ISBN : 97827222603370. DOI: 10.4000/books.cdf.2697. Acessado em: 23 fev. 2018.

DIMOULIS, Dimitri.; LUNARDI, Soraya. "A validade do direito na perspectiva juspositivista. Reflexões em torno de Hans Kelsen". In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de.; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. (Org.). *Hans Kelsen: teoria jurídica e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ECO, Umberto. *Interpretação e superinterpretação*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

FOLLONI, André P.; PITASI, Andrea. *Epistemologia Sistêmica em Pierre Delattre e a Construção de uma Ciência Jurídica Complexa*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2016.

GIDDENS, Anthony. *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*. Redwood: Stanford University Press, 1991.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. *Metaphors we live by*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

LOPES, José Reynaldo de Lima. *Hermenêutica e completude do ordenamento*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 26, n. 104, 1989, p. 237-246.

NASSER, Salem Hikmat. *Direito Global em Pedacos: fragmentação, regimes e pluralismo*. *Revista de Direito Internacional Uniceub*, v.12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707/pdf>.

NUNES, Jordão Horta. *Metáforas nas ciências sociais*, As. Editora Humanitas, 2005.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *De la pyramide au réseau?: Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelas: Facultés universitaires Saint-Louis, 2010.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Le système juridique entre ordre et désordre*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

OST, François. *Raconter la Loi: Aux sources de l'imaginaire juridique*. Paris: Editions Odile Jacob, 2004.

PESSOA, Fernando. *Obra poética*. Volume Único. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1986.

PULIDO, Carlos B. *Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como entidade fundada em uma prática social*. Belo Horizonte: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2013.

RICOEUR, Paul. *Imagination et métaphore*. Psychologie Médicale, Lille, vol. 14, 1982. Disponível em: http://www.fondsriceur.fr/uploads/medias/articles_pr/imagination-et-metaphore-1.pdf. Acesso em 08 de agosto de 2018.

RODRIGUES, Léo Peixoto. Analogias, modelos e metáforas na produção do conhecimento em Ciências Sociais. *Pensamento plural*, n. 1, p. 11-28, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa [org]. *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SENNETT, Richard. *O Declínio do Homem Público: as tiranias da intimidade*. Tradução: Lygia Araújo Watanabe. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SHAKESPEARE, William. *Macbeth*. Tradução de Manuel Bandeira. São Paulo: Brasiliense, 1989.

SHELLEY, Percy Bysshe. *The Complete Poems of Percy Bysshe Shelley*. Kindle edition. Seattle: Modern Library, 2013.

SPINK, Mary Jane P. Trópicos do discurso sobre risco: risco-aventura como metáfora na modernidade tardia. *Cadernos de Saúde pública*, v. 17, n. 6, p. 1277-1311, 2001.

TAYLOR, Charles. *Modern Social Imaginaries*. Durham and London: Duke University Press, 2004.

VALA, Jorge. As representações sociais no quadro dos paradigmas e metáforas da psicologia social. *Análise Social*, v. 28, n. 123/124, p. 887-919, 1993.

Recebido em 25/11/2019

Aprovado em 02/09/2020

José Garcez Ghirardi

E-mail: jose.ghirardi@fgv.br

Salem Hikmat Nasser

E-mail: salem.nasser@fgv.br