



Prisma Jurídico
ISSN: 1677-4760
prismajuridico@uninove.br
Universidade Nove de Julho
Brasil

Lima Vianna, Túlio
Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência
Prisma Jurídico, vol. 7, núm. 1, enero-junio, 2008, pp. 109-129
Universidade Nove de Julho
São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93412617008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência

Túlio Lima Vianna

Doutor em Direito do Estado – UFPR;
Mestre em Ciências Penais – UFMG;
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico;
Professor de Direito Penal – PUC-MG.
Belo Horizonte – MG [Brasil]
prof@tulioviannna.org

A neutralidade científica é o objeto de estudo deste trabalho. No entanto, as mais recentes descobertas da Física Quântica têm demonstrado que não há uma rígida separação entre o sujeito e o objeto do conhecimento. Nesse contexto, a verdade objetiva, natural e divina cede espaço a uma verdade subjetiva, artificial e humana. A ciência não se limita a descrever a realidade, mas inevitavelmente a altera. O abandono do ideal juspositivista de neutralidade do juiz é um reflexo desse giro epistemológico das ciências naturais no campo do direito. O magistrado não é um observador neutro que descreve um único significado verdadeiro da lei, mas um agente político que, com a sua interpretação, cria novos direitos com base em suas próprias escolhas. Nessa perspectiva, todo julgamento é uma opção política entre os valores de segurança jurídica e de justiça distributiva. Julgar, sob essa ótica, implica saber se o direito será aplicado como instrumento de manutenção do *status quo* ou se, a *contrario sensu*, de inclusão social.

Palavras-chave: Física quântica. Hermenêutica jurídica. Interpretação. Neutralidade

1 O fim das certezas

Freud afirmou que, ao longo da história, o narcisismo humano sofreu três severos golpes por parte das pesquisas científicas. O primeiro, um golpe cosmológico, quando Copérnico demonstrou que a Terra não era o centro estacionário do universo. O segundo, um golpe biológico, quando Darwin demonstrou que o homem não é um ser diferente dos animais, ou superior a eles, pois ele próprio tem ascendência animal. Por fim, o terceiro, um golpe psicológico, quando o próprio Freud demonstrou que a vida de nossos instintos sexuais não pode ser inteiramente domada e a de que nossos processos mentais são, em si, inconscientes e só atingem o ego e se submetem ao seu controle por meio de percepções incompletas e de pouca confiança (FREUD, 1996).

Não obstante esses severos golpes, o narcisismo humano ainda assim podia gabar-se de sua ciência, pois por meio dela construía representações da realidade centradas no planeta Terra, na espécie humana e em seu próprio ego. O *cogito, ergo sum*, de Descartes, e a conseqüente dicotomia entre o ser pensante (*res cogitans*) e a coisa pensada (*res extensa*) permaneciam como fundamentos da racionalidade humana. A consciência mantinha o ser humano em posição singular na natureza, pois lhe possibilitava explicar a realidade por meio de representações mentais do universo circundante.


Há dois ou três séculos, a filosofia ocidental postulava explícita ou implicitamente, o sujeito como fundamento, como núcleo central de todo o conhecimento, como aquilo em que e a partir de que a liberdade se revelava e a verdade podia explodir. Ora, parece-me que a psicanálise pôs em questão, de maneira enfática essa posição absoluta do sujeito. Mas se a psicanálise o fez, em compensação, no domínio do que poderíamos chamar de teoria do conhecimento, ou no da epistemologia, ou no da história das ciências ou ainda no da história das idéias, parece-me que a te-

oria do sujeito permaneceu ainda muito filosófica, muito cartesiana e kantiana, pois ao nível de generalidade em que me situo, não faço, por enquanto, diferença entre as concepções cartesiana e kantiana. (FOUCAULT, 2003, p. 10).

O maltratado narcisismo humano sofreu então um quarto golpe, abalando definitivamente os fundamentos da teoria do conhecimento: o golpe quântico, que rompeu a dicotomia *res cogitans* e *res extensa* e afastou a possibilidade da busca de uma verdade objetiva e determinística mesmo nas ciências naturais.

Os conceitos da teoria quântica não foram de fácil aceitação, mesmo depois de completada a sua formulação matemática. Seu efeito sobre a imaginação dos físicos foi devastador. Os experimentos de Rutherford haviam demonstrado que os átomos, em vez de serem sólidos e indestrutíveis, consistiam em vastas regiões de espaço nas quais se moviam partículas extremamente pequenas. Agora, a teoria quântica tornava claro que até mesmo essas partículas nada tinham a ver com os objetos sólidos da Física clássica. As unidades subatômicas da matéria são entidades extremamente abstratas dotadas de um aspecto dual. Dependendo da forma pela qual as abordam, aparecem às vezes como partículas, às vezes como ondas; e essa natureza dual é igualmente exibida pela luz, que pode assumir a forma de ondas eletromagnéticas ou de partículas. (CAPRA, 1999, p. 57).

Os *quanta* de luz são partículas, mas não possuem massa e se deslocam à velocidade da luz, tal como uma onda eletromagnética. A natureza dual da luz rompe brutalmente com o princípio lógico da não-contradição, inaugurando uma Física eminentemente paradoxal. Essa dualidade não se aplica somente à luz e tem um significado muito mais amplo. Da mesma



forma que a luz, as unidades subatômicas se comportam ora como ondas, ora como partículas (COVENEY; HIGHFIELD, 1993).

É possível afirmar, portanto, que o elétron também não é onda nem partícula, mas tem os atributos de ambas. Os átomos que compõem a matéria sólida, quanto à distribuição de sua massa, consistem, quase integralmente, em espaço vazio. Se um átomo fosse ampliado até que atingisse as dimensões da maior abóbada do mundo, a da Catedral de São Pedro, em Roma, seu núcleo teria o tamanho de um grão de sal e seus elétrons seriam como poeira girando a seu redor (CAPRA, 1999). O que confere à matéria seu aspecto sólido é justamente o efeito quântico vinculado ao aspecto dual (onda-partícula) da matéria.

A contradição aparente entre as imagens da onda e da partícula foi resolvida de forma inteiramente inesperada e que veio a pôr em questão o próprio fundamento da visão de mundo mecanicista, isto é, o conceito da realidade da matéria. No nível subatômico, não se pode dizer que a matéria exista com certeza em lugares definidos; diz-se antes, que ela apresenta “tendências a existir”, e que os eventos atômicos não ocorrem com certeza em instantes definidos e numa direção definida mas, sim, que apresentam “tendências a ocorrer”. No formalismo da teoria quântica, essas tendências são expressas como probabilidades, e são associadas a quantidades matemáticas que tomam a forma de ondas. (CAPRA, 1999, p. 58).

A Teoria Quântica substituiu a racionalidade determinista, consagrada pela Física até então, por uma racionalidade probabilística sintetizada no “princípio da incerteza”, de Heisenberg, de que, ao mesmo tempo, não se pode ter certeza da posição e da velocidade de uma partícula. Quanto mais precisamente se conhece uma, menos precisamente é possível conhecer a outra (HAWKING, 2001).


Este princípio reflete o paradoxo da dualidade partícula onda: a posição é realmente uma propriedade da partícula, mas, apesar disso, as ondas não têm uma localização precisa. Quanto mais conhecemos a respeito do caráter de onda, menos podemos dizer dos atributos de partícula. (COVENEY; HIGHFIELD, 1993, p. 110).

Não obstante a impossibilidade de determinar precisamente a posição e a velocidade de uma partícula ao mesmo tempo, a equação de ondas de Schrödinger contém todo o comportamento potencial de um sistema.

Dado um valor para a função de onda num determinado momento de tempo, é possível inferir estritamente o valor dessa função de onda em qualquer instante anterior ou posterior. A equação descreve um comportamento que é totalmente reversível no tempo. Imagine uma dada função de onda que represente matematicamente o comportamento de um elétron não-observado. A função armazena todos os destinos que o elétron pode vir a ter num instante de tempo, desde que observemos com um dispositivo de medida, como, por exemplo, uma tela fosforescente. (COVENEY; HIGHFIELD, 1993, p. 113).

A equação permite prever probabilisticamente os destinos possíveis que o elétron poderá ter no futuro, quando o observarmos, e os destinos que poderia ter tido se o houvésssemos observado no passado.

Quando se faz uma determinada medida em particular, o elétron é registrado como tendo chegado a uma, e só a uma posição. Por isso a função de onda (e também o próprio sistema) deve passar por uma transformação instantânea quando a medida é efetuada. (COVENEY; HIGHFIELD, 1993, p. 113).



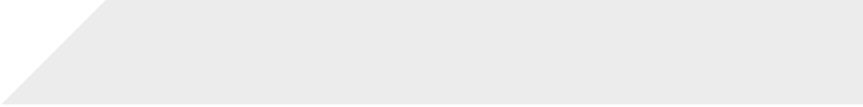
É esta certamente a mais incrível conclusão da mecânica quântica: a observação empírica do elétron altera não só seu comportamento futuro, mas também, *mirabile dictu*, sua trajetória passada. “Esta transformação, de uma pletora de resultados em potencial para o resultado observado, é conhecida como ‘redução’ ou ‘desaparecimento’ da função de onda”. (COVENEY; HIGHFIELD, 1993, p. 113).

A função de onda descreve diversas probabilidades, mas, quando ocorre o desaparecimento dessa função, todas as demais possibilidades se reduzem a um único acontecimento real.

As conseqüências da teoria quântica podem ser mais bem percebidas por meio de uma *Gedankenexperient* (experiência em pensamento) visualizada por Schrödinger:

Um gato está acomodado numa caixa que contém uma amostra de qualquer material radioativo e um recipiente com ácido cianídrico, um veneno mortal. O processo de decaimento radioativo propriamente dito é um processo da mecânica quântica e, conseqüentemente, só se pode prever que ocorra num sentido probabilístico. Por meio de um dispositivo adequado, quando um átomo que há dentro da amostra radioativa decai, um sinal faz com que um martelo colocado calculadamente caia no recipiente e o quebre, libertando o gás tóxico e matando o gato. (COVENEY; HIGHFIELD, 1993, p. 115).

O gato dentro dessa caixa opaca, de acordo com a teoria quântica, estaria simultaneamente vivo e morto, da mesma forma que um elétron é partícula e onda ao mesmo tempo. Isso porque o sistema que compreende a caixa e tudo o que ela contém é descrito por uma função de onda que descreve probabilidades. Somente com a observação empírica, com a abertura da caixa e visualização do gato, haverá redução da função de onda.




O paradoxo do gato, de Schrödinger, ao transpor a indeterminação da Física Quântica do nível microscópico do decaimento radioativo para o macroscópico de um gato morto demonstra quão contrafactual aparenta ser essa teoria. Inúmeras experiências com instrumentos de precisão têm demonstrado, no entanto, que no nível subatômico a subjetividade do observador é decisiva na definição não só do comportamento futuro, mas também do passado das partículas.

Ainda há pouco consenso entre os físicos sobre as implicações dessas descobertas, e outras pesquisas teóricas e empíricas necessitam ser feitas para chegar a conclusões mais exatas quanto à interferência da subjetividade no comportamento das partículas subatômicas. De todo modo, essas descobertas permitem vislumbrar um novo paradigma que põe em xeque a própria racionalidade humana, acuada diante de tantos paradoxos.

2 Conhecer é criar

A Física Quântica, ao banir o determinismo das ciências naturais, vem demonstrando que a verdade é uma criação humana e as observações não produzem meras representações da realidade, mas efetivamente alteram sua essência. Essas descobertas vêm corroborar o pensamento de Nietzsche de que não há propriedade em falar em origem (*Ursprung*) do conhecimento humano, mas, sim, em invenção (*Erfindung*) deste conhecimento.

Por que Nietzsche genealogista recusa, pelo menos em certas ocasiões, a pesquisa da origem (*Ursprung*)? Porque, primeiramente, trata-se nesse caso de um esforço para nela captar a essência exata da coisa, sua mais pura possibilidade, sua identidade cuidadosamente guardada em si mesma, sua forma imóvel e anterior a tudo o que é externo, acidental e sucessivo. Procurar tal origem é tentar recolher o que era “antes”, o “aquilo mesmo”



de uma imagem exatamente adequada a si; é tomar como acidentais todas as peripécias que puderam ocorrer, todas as artimanhas, todos os disfarces; é querer tirar todas as máscaras para finalmente desvelar uma identidade primeira. Ora, se o genealogista tem o cuidado de escutar a história em vez de crer na metafísica, o que ele aprende? Que por trás das coisas há “algo completamente diferente”: não absolutamente seu segredo essencial e sem data, mas o segredo de que elas são sem essência ou que sua essência foi construída peça por peça a partir de figuras que lhe eram estranhas. (FOUCAULT, 2000, p. 262)

Foucault, tomando a obra de Nietzsche como marco teórico, afirma que o conhecimento não é da mesma natureza que os instintos humanos, mas tem por fundamento os instintos em confronto entre si, traduzindo um certo estado de tensão ou de apaziguamento entre eles. Ao contrário de Kant, que acreditava que as condições de experiência e do objeto de experiência eram idênticas, Nietzsche pensa que entre conhecimento e mundo a conhecer há tanta diferença quanto entre conhecimento e natureza humana.

O mundo não procura absolutamente imitar o homem, ele ignora toda lei. Abstenhamo-nos de dizer que existem leis na natureza. É contra um mundo sem ordem, sem encadeamento, sem formas, sem beleza, sem sabedoria, sem harmonia, sem lei, que o conhecimento tem de lutar. É com ele que o conhecimento se relaciona. Não há nada no conhecimento que o habilite, por um direito qualquer, a conhecer esse mundo. Não é natural à natureza ser conhecida.

E assim como entre instinto e conhecimento encontramos não uma continuidade, mas uma relação de luta, de dominação, de


subserviência, de compensação etc., da mesma forma, entre o conhecimento e as coisas que o conhecimento tem a conhecer não pode haver nenhuma relação de continuidade natural. Só pode haver uma relação de violência, de dominação, de poder e de força, de violação. O conhecimento só pode ser uma violação das coisas a conhecer e não percepção, reconhecimento, identificação delas ou com elas. (FOUCAULT, 2003, p. 18).

O conhecimento, para Foucault, é uma criação artificial da mente humana, centrada em uma razão universal, fundamento de uma verdade objetiva. Foucault nega a existência dessa razão universal, em favor de múltiplas racionalidades, cada qual com as suas “verdades”.

As condições políticas, econômicas de existência não são um véu ou um obstáculo para o sujeito do conhecimento, mas aquilo através do que se formam os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, as relações de verdade. Só pode haver certos tipos de sujeito de conhecimento, certas ordens de verdade, certos domínios de saber a partir de condições políticas que são o solo em que se formam o sujeito, os domínios de saber e as relações com a verdade. Só se desembaraçando destes grandes temas do sujeito de conhecimento, ao mesmo tempo originário e absoluto, utilizando eventualmente o modelo nietzscheano, poderemos fazer uma história da verdade. (FOUCAULT, 2003, p. 27).

Tal como no paradigma consagrado pela Física Quântica, é a postura do observador e sua opção entre múltiplas racionalidades que vão definir o que conhecemos por verdade. A verdade objetiva, natural e divina cede espaço a uma verdade subjetiva, artificial e humana.

Pelo princípio da incerteza, de Heisenberg, é impossível conhecer simultaneamente a posição e a velocidade de uma partícula. É a opção do



observador por uma das duas racionalidades que irá definir os resultados da experiência.

Dessa forma, o cientista não é mais um mero observador da realidade, mas um participante desse processo de observação que, inevitavelmente, interfere nos resultados das pesquisas. Não há mais uma verdade determinada a ser descoberta pelo cientista, mas uma provável a ser criada a partir do seu olhar.

De forma semelhante, o olhar do historiador definirá as “verdades” históricas. Não mais “a história da humanidade”, mas histórias diversas contadas sob a perspectiva de múltiplos historiadores que, ao narrá-las, modificam o próprio passado. Os economistas, por sua vez, ao observarem o mercado, enunciarão “verdades” que interferirão nos índices das bolsas de valores. Enfim, os juristas, ao interpretarem o direito, criarão novos “direitos”.

O conhecimento não se limita a descrever a realidade, mas inevitavelmente a altera. Surge, assim, uma relação de saber-poder, pela qual o cientista se funde com seu objeto de estudo, pois, para conhecê-lo, necessariamente precisa modificá-lo. Lado outro, surge também uma relação de poder-saber que possibilita ao cientista optar por uma entre várias racionalidades, permitindo um razoável grau de controle sobre sua interferência na realidade.

Copérnico demonstrou que a Terra não era o centro do universo; Darwin, que o homem não era diferente dos outros animais; Freud, que o inconsciente humano não pode ser plenamente domado. Essas descobertas retiraram do homem seu lugar privilegiado na natureza, mas mantiveram a dicotomia cartesiana *res cogitans* e *res extensa*. O golpe quântico suprimiu do homem sua identidade, fundido-o à natureza: observar a natureza é modificá-la.

A teoria quântica revela, assim, uma unidade básica no universo. Mostra-nos que não podemos decompor o mundo em unidades menores dotadas de existência independente. À medida que penetramos na matéria, a natureza não nos


mostra quaisquer “blocos básicos de construção” isolados. Ao contrário, surge perante nós como uma complicada teia de relações entre as diversas partes do todo. Essas relações sempre incluem o observador, de maneira essencial. O observador humano constitui o elo final na cadeia de processos de observação, e as propriedades de qualquer objeto atômico só podem ser compreendidas em termos de interação do objeto com o observador. Em outras palavras, o ideal clássico de uma descrição objetiva da natureza perde sua validade. A partição cartesiana entre o eu e o mundo, entre o observador e o observado, não pode ser efetuada quando lidamos com a matéria atômica. Na Física atômica, jamais podemos falar sobre a natureza sem falar, ao mesmo tempo, sobre nós mesmos. (CAPRA, 1999, p. 58).

Assim, a “verdade” científica é criada por um sujeito a partir de uma racionalidade arbitrariamente determinada. A opção por uma abordagem metodológica, por sua vez, modifica a realidade, o que implica uma relação de poder-saber.

A razão científica, tão prezada na modernidade, cede espaço às diversas racionalidades probabilísticas da pós-modernidade. A paradoxal certeza absoluta do pensamento pós-moderno é que tudo é relativo. Não há verdades, apenas probabilidades.

3 O direito quântico

O direito, tal como a luz e as partículas subatômicas, possui uma natureza dual: é, ao mesmo tempo, instrumento de dominação e de resistência; de manutenção do *status quo* e de inclusão social; de segurança jurídica e de justiça distributiva.

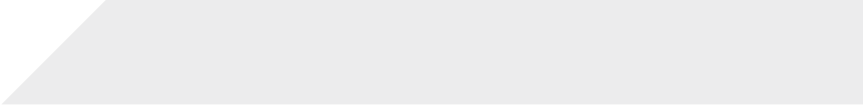


A natureza dual do direito de dominação-resistência expressa o paradoxo de um instrumento criado para apaziguar uma guerra entre opressores e oprimidos em prol de uma segurança jurídica mantenedora do *status quo*. O direito é uma verdade imposta aos oprimidos pela racionalidade de seus opressores. Ao mesmo tempo, pode tornar-se instrumento de resistência dos oprimidos se amparado pela construção de uma racionalidade que sobreponha a justiça distributiva à segurança jurídica.

O direito como instrumento de dominação fundamenta-se no interesse de manutenção do *status quo* dos segmentos hegemônicos da sociedade: ricos, brancos, homens, heterossexuais e outros. A tutela de uma hipotética sociedade composta por indivíduos formalmente iguais em direitos é a base do conceito de segurança jurídica. Em benefício da ordem social, são mantidas as desigualdades materiais que legitimam o exercício do poder opressor de alguns membros da sociedade sobre outros.

Lado outro, o direito como instrumento de resistência fundamenta-se no interesse de inclusão social, com a conseqüente redução dos poderes dos setores hegemônicos. A sociedade é entendida como uma abstração que não se sustenta como unidade, mas, sim, como um pólo de tensão entre grupos sociais antagônicos ricos-pobres, brancos-não brancos, homens-mulheres, heterossexuais-homossexuais etc. A justiça distributiva consiste na redistribuição de poder entre esses diversos grupos, com a redução das tensões dominação-resistência. Para tanto, faz-se necessário garantir os direitos fundamentais ao pólo mais fraco, mesmo que isso acarrete ruptura da ordem social vigente.

Ao conceber uma natureza dual do direito como instrumento de dominação-resistência, a Teoria Quântica do Direito desvela o caráter político de todas as decisões judiciais que não são, em essência, certas ou erradas – uma vez que não há mais uma razão jurídica universal –, mas ações políticas que ora tutelam os interesses de manutenção do *status quo*, ora os interesses de redução da tensão de poder entre opressores e oprimidos.




A interpretação da norma jurídica deixa de ser mera elucidação de significado, transformando-se em verdadeira produção de significado normativo a ser imposto à sociedade em complexas relações de poder-saber. A figura do juiz assume, assim, especial importância por seu poder de impor sua produção de significado normativo coercitivamente, apelando para as forças de segurança pública, enquanto advogados, promotores e outros agentes jurídicos só podem consagrar sua produção normativa argumentativamente.

4 Julgar é criar

Observar a natureza é transformá-la. O cientista, ao optar pela racionalidade com a qual irá observar a luz e as partículas subatômicas, tem o poder de definir como vai transformá-las. O historiador, ao definir seus critérios epistemológicos, transforma também o passado da humanidade. As declarações dos economistas modificam o valor de ações na bolsa de valores.

O olhar do juiz também é transformador. Não se limita à mera descrição da norma, pois ao optar por uma entre as racionalidades disponíveis ora privilegia a manutenção do *status quo*, ora a distribuição de poder na sociedade.

O vocábulo “sentença” se origina do latim *sententia,ae* que remete à idéia de “[...] sentimento, parecer, opinião, idéia, maneira de ver, impressão do espírito; modo de pensar ou de sentir, vontade, desejo; opinião (emitida no senado)” (HOUAISS, 2001, CD-ROM). A própria origem etimológica do termo sugere que o juiz, ao decidir, expressa não só sua racionalidade, mas também seus valores morais, éticos e ideológicos, conscientes e inconscientes. Em suma, realiza uma opção política entre racionalidades jurídicas de dominação ou resistência que definirá o resultado de seu julgamento.



A opção por uma racionalidade jurídica exclui as demais. O direito, tal como a física, também possui seu princípio da incerteza: não é possível garantir segurança jurídica e justiça distributiva ao mesmo tempo. Quanto mais efetivamente se garante uma, menos efetivamente é possível garantir a outra.

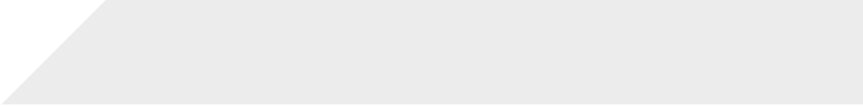
O princípio da incerteza jurídica arrasa qualquer pretensão de imparcialidade do juiz, pois o direito não pode servir simultaneamente de instrumento de manutenção do *status quo* e de inclusão social. O juiz deve optar necessariamente por uma racionalidade conservadora ou progressista e, ao se limitar a aplicar a lei mecanicamente, consagra tão-somente a opção de racionalidade do legislador. O juiz positivista é um guardião da ordem vigente escondido na assepsia de uma dogmática conservadora.

O paradigma juspositivista, no qual um juiz (*res cogitans*) imparcial interpreta a norma (*res extensa*) objetivamente, não se sustenta diante da natureza dual do direito. O juiz não pode ser considerado mero intérprete da norma, mas seu criador. É sua escolha entre uma racionalidade de segurança jurídica e uma racionalidade de justiça distributiva que definirá a natureza da norma.

A teoria quântica do direito afasta qualquer ideal de pureza da norma. Não há uma essência da norma a ser desvendada pelo olhar do juiz, mas um paradoxo a ser resolvido por uma opção política entre racionalidades antagônicas de dominação-resistência.

O juiz, ao contrário do sustentado pelas teorias metafísicas do direito, não adapta uma norma geral e abstrata ao caso concreto, mas cria uma norma para o caso concreto. Como não há uma razão jurídica unitária, mas múltiplas racionalidades, a escolha por uma entre essas racionalidades é inerente a qualquer aplicação prática do direito e sempre será uma escolha política.

Nas sociedades capitalistas, a seleção dos juízes, promotores e advogados tende a privilegiar o perfil do juiz rico, branco, homem e heterossexual, que inexoravelmente traz consigo os valores conservadores desses segmentos da sociedade a que pertence. Esse estereótipo de juiz tende a




consagrar a racionalidade do direito como instrumento de segurança jurídica e manutenção do *status quo*.

O sistema penal procura compartilhar essa mentalização com os segmentos de magistrados, Ministério Público e funcionários judiciais. Seleciona-os dentre as classes médias, não muito elevadas, e lhes cria expectativas e metas sociais da classe média alta que, enquanto as conduz a não criar problemas no trabalho e a não inovar para não os ter, cria-lhes uma falsa sensação de poder, que os leva a identificar-se com a função (sua própria identidade resulta comprometida) e os isola até da linguagem dos setores criminalizados e fossilizados (pertencentes às classes mais humildes), de maneira a evitar qualquer comunicação que venha a sensibilizá-los demasiadamente com a sua dor. Este processo de condicionamento é o que denominamos burocratização do segmento judicial. (ZAFFARONI, 2002, p. 77).

A burocratização do sistema judicial impõe a racionalidade dos setores hegemônicos como se fosse a “razão jurídica universal”. Dessa forma, consagra-se a segurança jurídica em detrimento da justiça distributiva, transformando o processo em um instrumento de legitimação do arbítrio, e o direito, em um instrumento de dominação não só de classe, mas de minorias políticas em geral.

O ato processual decisivo para a solução da causa é a distribuição por sorteio, que define o juiz e, conseqüentemente, a racionalidade com a qual o processo será julgado. Eventuais controvérsias probatórias definirão questões de fato, mas pouco ou nada poderá ser feito por advogados e promotores para alterar a racionalidade jurídica escolhida pelo juiz para decidir as questões de direito.

Exemplo claro da racionalidade de direito-dominação imposto pela jurisprudência dos ricos, brancos, homens e heterossexuais são os chavões



judiciais, expressões comumente usadas por juízes para fundamentar decisões, e que exprimem a racionalidade direito-dominação em sua forma mais visível.

Ao fixar uma pena, por exemplo, o juiz não aponta os elementos probatórios nos autos que o levaram à convicção de que a pena-base não seja suficiente para a reprovação da conduta. Limita-se a majorar a pena, fundamentando sua decisão em chavões como “personalidade voltada para o crime”, “conduta social reprovável”, “motivos injustificáveis”, “consequências gravíssimas” e outras tão ou mais vagas. Nos interrogatórios tanto policiais quanto judiciais, são comuns perguntas-chavões como “o réu bebe?”, “fuma?”, “pratica alguma religião?”, em nítida valoração moral de condutas atípicas e, portanto, pelo menos em tese, completamente irrelevantes para a análise do processo.

Os chavões judiciais são palavras vazias de conteúdo e expressam mais sobre a personalidade do juiz do que a do réu. São verdadeiros atos falhos processuais que denunciam, por meio de significantes sem significados, um conteúdo recalcado de valores morais e ideológicos do juiz que não pode ser conscientemente expresso nas decisões. (GOIÁS, 2004)¹.

Dessa forma, o processo pode ser entendido como imposição de uma racionalidade direito-dominação por um magistrado que, consciente ou inconscientemente, representa os valores dos ricos, brancos, homens e heterossexuais, interessados na manutenção do *status quo* e da segurança jurídica.

5 Quem julgará os juízes?

A constatação da dualidade dominação-resistência do direito pode levar à falsa impressão de que o juiz teria um poder ilimitado na produção da norma. Se as palavras do texto legal não têm o condão de restringir a escolha do juiz entre as racionalidades dominação ou resistência, restam, no

entanto, outros instrumentos de limitação do arbítrio do juiz na produção de significado da norma.


Nas instâncias inferiores, o controle recursal limita o âmbito de criação das normas, que tendem a ser produzidas por modelos pré-definidos pela jurisprudência dos tribunais superiores. O controle institucionalizado por meio de tribunais recursais, porém, encontra óbice na impossibilidade natural de revisão *ad infinitum* das decisões.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por ser o órgão máximo da justiça brasileira, não está limitado pelo olhar de órgãos superiores, o que expõe o caráter político de suas decisões. No STF, os limites para a criação da norma são meramente político-sociais e os ministros estão restritos tão-somente por um controle social difuso, exercido parcamente pela sociedade. A publicidade das decisões judiciais e sua discussão pela *mass media* é, pois, o principal instrumento de controle de tais decisões.

Assim, entre os profissionais do direito, é comum afirmar que o STF é um órgão político. Essa constatação, que desvela uma subjetividade jurídica do órgão máximo do judiciário nacional, vela, por outro lado, o caráter político de toda e qualquer decisão do poder judiciário, que envolve, necessariamente, a opção por uma racionalidade.

Não só o STF é um órgão político, mas também todo e qualquer juiz. A dualidade dominação-resistência do direito torna inerente ao ato de julgar a opção por uma racionalidade que ora privilegiará a segurança jurídica, ora a justiça distributiva. O STF tem a prerrogativa de optar por último entre a dual racionalidade jurídica dominação-resistência. Assim, a produção de conteúdo normativo de suas decisões resta evidente, especialmente nos casos em que escolhe uma racionalidade flagrantemente diversa da do legislador.

Interessante exemplo dessa opção é a análise do art. 262 do Código de Processo Penal². Dispõe expressamente o referido artigo: “Ao acusado menor dar-se-á curador.” Trata-se de nítida intenção do legislador em privile-



giar o caráter de resistência do direito, sobrepondo os interesses individuais do menor aos da sociedade na segurança jurídica.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 352, que dispõe: “Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo”. A opção pela racionalidade “dominação” privilegiou a celeridade e representou a consagração dos interesses de manutenção do *status quo* em detrimento de interesses individuais.

Dessa feita, mesmo uma norma cuja racionalidade de senso comum indique um caráter garantista, como a do art.262 do CPP, pode ser invertida em seus efeitos por uma racionalidade que privilegie o caráter de segurança jurídica.

Como vimos, a natureza dual do direito de instrumento de “dominação-resistência” afasta a idéia de decisões certas ou erradas, justas ou injustas. As decisões são atos políticos e, como tais, beneficiam membros da sociedade em detrimento de outros. Toda decisão jurídica tutela interesses, mas a questão fundamental é: “de quem foram os interesses tutelados?”

No caso em questão, a racionalidade adotada pelo STF privilegia o interesse político hegemônico de segurança jurídica e a manutenção do *status quo*, afetado pela prática do crime. A celeridade na aplicação da pena, ainda que em prejuízo da defesa, é a opção política. Ela traz prejuízo ao acusado que, no processo penal, é evidentemente o pólo mais fraco. Aumenta-se, assim, a tensão dominação-resistência em prejuízo da justiça distributiva.

6 Considerações finais

O caráter dual do direito como instrumento de dominação-resistência é intuitivo para os advogados. Ao defender o interesse de seu cliente, o advogado assume previamente uma determinada racionalidade que lhe

permitirá alcançar o resultado desejado. Ele não desconhece a existência de outras racionalidades, mas tão-somente opta conscientemente por aquela que o beneficiará. Sua fundamentação jurídica é uma construção *a posteriori* para justificar um resultado previamente escolhido.

A Teoria Quântica do Direito demonstra que também os juízes são obrigados a se posicionar previamente e optar entre um direito-dominação e um direito-resistência. Essa opção, que até hoje vem sendo realizada inconscientemente, traz consigo valores morais e ideológicos da classe, cor, gênero, orientação sexual etc., com os quais o juiz se identifica. A consequência dessa opção inconsciente é a reafirmação do caráter de dominação do direito como instrumento de manutenção do *status quo*, pois os juízes, pelo próprio processo de seleção, tendem a se identificar com os setores hegemônicos da sociedade.

O juiz não se limita a interpretar a norma, mas, de fato, a cria a partir da escolha entre racionalidades jurídicas antagônicas de dominação-resistência. O reconhecimento desse caráter político da função judicial é imprescindível para que o magistrado abandone a assepsia da dogmática jurídica e se aceite como agente político, seja de mera manutenção da ordem vigente, seja de efetiva transformação social.

Se o advogado indaga a seu cliente: “como quer que eu interprete a norma?”, também o juiz deve indagar a um “outro” como deve interpretar a norma. Este “outro” pode ser o próprio inconsciente, os setores hegemônicos ou mesmo os setores oprimidos da sociedade.

A percepção da função política do Poder Judiciário é fundamental para que não só o juiz, mas toda a sociedade tome consciência de que há um interesse de dominação ou resistência oculto em cada decisão. É essa percepção que permitirá ao juiz não ser escravo de seus valores inconscientes, mas um agente político ciente de seu papel social. E é essa consciência que possibilitará ao cidadão, às entidades civis e à *mass media* um controle social efetivo das decisões judiciais, com a conseqüente exigência de posturas políticas inclusivas por parte do Poder Judiciário.

Quantum theorie of Law: the Law like an instrument of domination and resistance

▼ The scientific neutrality is the object of this work. The discoveries of the Quantum Physics have demonstrated that there is not a rigid separation between subject and the object of knowledge. The objective, natural and divine truth gives way to a subjective, artificial and human truth. The science does not limit to describe the reality, but it unavoidably changes it. This epistemological change of the natural sciences is reflected in the Law with the abandonment of the positivist ideal of a neutral judge. The magistrate is not a neutral observer that describes an unique true meaning of the law, but a political agent which, with his interpretation, creates new rights starting from his own choices. All judgment is a political option between juridical safety values and distributive justice. Judge is to decide whether the Law will be applied as a *status quo* maintenance instrument or if, *a contrario sensu*, like an instrument of social inclusion.

Key words: Interpretation. Juridical hermeneutics. Neutrality. Quantum physics.

Notas

- 1 O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás brindou-nos recentemente com esta pérola da racionalidade direito-dominação, na qual se evidencia a prevalência da racionalidade monogâmica dominante sobre a polígama minoritária: “Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Sexo grupal. Absolvição. Manutenção. Ausência de dolo. 1. A prática de sexo grupal é ato que agride a moral e os costumes minimamente civilizados. 2. Se o indivíduo, de forma voluntária e espontânea, participa de orgia promovida por amigos seus, não pode ao final do contubérnio dizer-se vítima de atentado violento ao pudor. 3. Quem procura satisfazer a volúpia sua ou de outrem, aderindo ao desregramento de um bacanal, submete-se conscientemente a desempenhar o papel de sujeito ativo ou passivo, tal é a inexistência de moralidade e recato neste tipo de confraternização. 4. Diante de um ato indubitavelmente imoral, mas que não configura o crime noticiado na denúncia, não pode dizer-se vítima de atentado violento ao pudor aquele que, ao final da orgia, viu-se alvo passivo do ato sexual. 5. Esse tipo de conchavo concupiscente, em razão de sua previsibilidade e consentimento prévio, afasta as figuras do dolo e da coação. 6. Absolvição mantida. Apelação ministerial improvida.” Apelação Criminal nº 25220-2/213, Relator: Des. Paulo Teles. Disponível em: <https://www.tj.go.gov.br/sdi-bin/om_isapi.dll>. Acesso em: 12 mar. 2005.

- 2 O exemplo é do Prof. Dr. Jacinto Nélson de Miranda Coutinho em aula ministrada no curso de doutorado em direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), no 2º semestre de 2004.

Referências

- CAPRA, F. *O Tao da física: um paralelo entre a física moderna e o misticismo oriental*. 19. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cultrix, 1999. 280p.
- COVENEY, P. ; HIGHFIELD, R. *A flecha do tempo*. São Paulo: Siciliano, 1993. 335p.
- FINK, B. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 254p.
- FOUCAULT, M. *Arqueologia das ciências e histórias dos sistemas de pensamento*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. 370p. (Ditos e escritos; II).
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003. 160p.
- _____. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 382p.
- _____. *Estratégia, poder-saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 390p. (Ditos e escritos, IV).
- FREUD, S. Uma dificuldade no caminho da Psicanálise. In: *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Edição standard brasileira. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v.17, p. 147-153.
- GOIÁS. Tribunal de Justiça. *Atentado violento ao pudor*. Apelação Criminal nº 25220-2/213, Relator: Des. Paulo Teles. Goiânia, 29 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.tj.go.gov.br/sdi-bin/om_isapi.dll> . Acesso em: 12 de março de 2005.
- HAWKING, S. *O universo numa casca de noz*. São Paulo: Mandarim, 2001. 215p.
- HOUAISS, A. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. v. 1.0. 1 CD-ROM. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- ZAFFARONI, E R. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4ªed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 890p.

recebido em 1ºmar. 2008 / aprovado em 16 abr. 2008

Para referenciar este texto:

VIANNA, T. L. Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 109-129, jan./jun. 2008.