

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Suíte Múſico-Jurispruŕencial**  
- Pequenas Considerações  
Hermenêuticas para Violino,  
Violoncelo, Piano e Constituição

**Muſic-Jurispruŕencial**  
**suíte** - Small Hermeneutical  
Considerations for Violin, Cello,  
Piano and Constitution

Marcílio Toscano Franca

# Sumário

<b>A NATUREZA ECONÔMICA DO DIREITO E DOS TRIBUNAIS</b> .....	13
Ivo Teixeira Gico Junior	
<b>DAS CONDIÇÕES (OU CONTRAPARTIDAS) QUE O PODER CONCEDENTE PODE EXIGIR PARA A REALIZAÇÃO DA CHAMADA “PRORROGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO” DAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO</b> .....	41
Felipe Montenegro Viviani Guimarães	
<b>PACTO FEDERATIVO E A INTERVENÇÃO FEDERAL NA SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO: O INCREMENTO DA VIOLÊNCIA E DA SELETIVIDADE PUNITIVAS</b> .....	62
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Emanuele Dallabrida Mori	
<b>POR QUE EXISTEM VIESES COGNITIVOS NA TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL? A CONTRIBUIÇÃO DA PSICOLOGIA E DAS NEUROCIÊNCIAS PARA O DEBATE JURÍDICO</b> .....	84
Ricardo Lins Horta	
<b>A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PARÂMETRO LEGAL DAS DECISÕES ESTATAIS</b> .....	124
Cintia Barudi Lopes e Simone Tomaz	
<b>SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS). EXPERIENCIAS INTERNACIONALES Y, DESAFÍOS EN MÉXICO</b> .....	140
Martha Luisa Puente Esparza, Miguel Angel Vega Campos e Guadalupe del Carmen Briano Turrent	
<b>LA ECONOMÍA COLABORATIVA EN COLOMBIA: UNA NUEVA VÍA DE INFORMALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES</b> .....	155
Giraldo Yanitza	
<b>IN DEFENSE OF PRO-CARCERAL ANIMAL LAW: UNDERSTANDING THE DICHOTOMY BETWEEN EMPIRICAL CRIMINOLOGICAL PERTURBATION AND SOCIAL MOVEMENT VALUES AND DEVELOPMENT</b> .....	173
Mary Maerz	
<b>PROFISSIONAIS JURÍDICOS E ACESSIBILIDADE NA JUSTIÇA RESTAURATIVA: ALTERNATIVA REAL OU MECANISMO DE CONTROLE? REFLEXÕES DESDE A EXPERIÊNCIA DE MEDIAÇÃO PENAL NO CHILE....</b>	190
Bianca Baracho	
<b>A PERSECUÇÃO PENAL DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA FEDERAL</b> .....	212
Luciano Ferreira Dornelas e Bruno Amaral Machado	

<b>IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: DESAFIOS PARA INTEGRAÇÃO DOS PLANOS DIRETORES, DE SANEAMENTO BÁSICO E DE BACIA HIDROGRÁFICA.....</b>	<b>231</b>
Maria Luiza Machado Granziera e Daniela Malheiros Jerez	
<b>A ISENÇÃO DE LICENCIAMENTO E A APROVAÇÃO TÁCITA PREVISTAS NA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA: REFLEXOS NA ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL E URBANÍSTICA.....</b>	<b>250</b>
Pedro Niebuhr	
<b>A INTERVENÇÃO FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS: O EMPREGO DA CLÁUSULA DE SEGURANÇA, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PODERES PRESIDENCIAIS DE EMERGÊNCIA.....</b>	<b>274</b>
José Adércio Leite Sampaio	
<b>THE CONSTITUTIONALITY OF THE EARLY PROROGATION OF THE PUBLIC SERVICE CONCESSIONS</b>	<b>295</b>
Odone Sanguiné e Felipe Montenegro Viviani Guimarães	
<b>ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO E PROPORCIONALIDADE: SEMELHANÇAS ESTRUTURAIS, MESMOS PROBLEMAS REAIS?.....</b>	<b>313</b>
Fernando Leal	
<b>“GOVERNO VERSUS JURISDIÇÃO”: APORTES PARA COMPREENSÃO DA CRISE NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS .....</b>	<b>350</b>
Carlos Alberto Simões de Tomaz, Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas	
<b>CONSENTIMIENTO LIBRE PREVIO E INFORMADO EN EL CONTEXTO DE PROYECTOS EXTRACTIVOS EN TERRITORIO INDÍGENA ¿REGLA GENERAL Y DERECHO CONSUECUDINARIO INTERNACIONAL? .....</b>	<b>373</b>
Cristóbal Carmona Caldera	
<b>SUÍTE MÚSICO-JURISPRUENCIAL - PEQUENAS CONSIDERAÇÕES HERMENÊUTICAS PARA VIOLINO, VIOLONCELO, PIANO E CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>401</b>
Marcílio Toscano Franca	

# Suíte Múſico-Jurispruſencial - Pequenas Considerações Hermenêuticas para Violino, Violoncelo, Piano e Constituição\*

## Muſic-Jurispruſencial suite - Small Hermeneutical Considerations for Violin, Cello, Piano and Constitution

Marcílio Toscano Franca\*\*

*“Uno degli obblighi etici più stimolanti per un interprete è quello di trovare il giusto equilibrio tra intelletto ed emozione. (...) La grande musica non è puramente intellettuale, né puramente emotiva: è contraddistinta dall’equilibrio dei due aspetti, com’è nella natura umana.”*

Daniel Barenboim

Em 18 de março de 2010, o *popstar* Simon Bikindi, célebre músico, cantor, compositor e artista de Ruanda, espécie de Michael Jackson regional e rosto mais visível do Ministério da Juventude e Esporte do país africano destruído pela guerra civil, foi finalmente condenado a 15 anos de prisão, por crime contra a humanidade, por um Tribunal Internacional das Nações Unidas. O seu delito? Incitar de maneira grave, repetitiva, direta e pública, com composições musicais distribuídas em fitas cassete e divulgadas em alto-falantes cidadãos, shows ao vivo e gravações na Rádio Ruanda, os seus compatriotas da etnia hutu ao feroz genocídio da etnia tutsi, durante os massacres de 1994. Para os cinco magistrados do órgão de apelação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em Haia, na Holanda, Simon Bikindi, ao praticamente criar a trilha sonora do flagelo ruandense, era culpado de incitamento ao genocídio com suas obras que misturavam letras de rap a melodias tradicionais africanas.

Nunca antes um tribunal internacional havia condenado um músico pelo teor de suas músicas<sup>1</sup>, embora esta não fosse, nem de longe, a primeira vez que a música tivesse sido utilizada para afrontar direitos humanos, como arma de guerra, para fomentar o ódio racial ou como instrumento de tortura. Exemplos antigos e recentes não são poucos, desde as estrepitosas Trombetas de Jericó, da Bíblia, passando pela humilhante “Tauza”, dança em que prisioneiros políticos do Apartheid eram obrigados a tomar parte despidos, diante de pavilhões lotados de detentos e policiais, a fim de expor potenciais objetos contrabandeados para dentro do cárcere em suas partes íntimas<sup>2</sup>, chegando até mesmo à utilização da música como ferramenta de tortura psicológica em prisões americanas em Abu Grahib e Guantánamo, prédios tomados por sequestradores ou rebeldes separatistas, ou ainda no Gulag soviético. O drama de músicos judeus que eram obrigados a tocar

\* Recebido em 10/01/2020

Aprovado em 11/01/2020

\*\* Professor de Direito da Arte do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e Procurador-Chefe da Força-Tarefa do Patrimônio Cultural do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba, Brasil. Foi Professor Visitante do Departamento de Jurisprudência da Universidade de Turim e Research Fellow do Collegio Carlo Alberto. Ex-aluno da Universidade Livre de Berlim, Alemanha. Curador de três edições do colóquio internacional “Direito & Música” da Universidade Federal da Paraíba. Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-doutorado em Direito no Instituto Universitário Europeu de Florença (Itália), onde foi Calouste Gulbenkian Fellow. E-mail: mfilho@tce.pb.gov.br

<sup>1</sup> PARKER, James E. K. *Acoustic Jurisprudence – Listening to the Trial of Simon Bikindi*. Oxford: OUP, 2015, p. 3.

<sup>2</sup> GOSANI, Bob; MUTLOATSE, Mothobi; MASIZA, Jacqui; HAY-WHITTON, Lesley. *Tauza: Bob Gosani’s People*. Joanesburgo: Struik, 2005, *passim*.

para seus algozes durante as festas do III Reich<sup>3</sup> ou de prisioneiras políticas argentinas que tinham que dançar com oficiais da ditadura militar em discotecas e centros de diversão para as tropas tampouco podem ser jamais esquecidos.<sup>4</sup>

Música, Estado e direito, enfim, nem sempre mantiveram uma relação pacífica, de harmonia ou puramente virtuosa. Censura, vetos, músicas marciais, hinos nacionais xenófobos e controversos, decálogos normativos com estéticas de Estado, subvenções espúrias, ostracismos, demissões em orquestras, expurgos de maestros, detenções de artistas, barreiras acústicas<sup>5</sup>, destruição de paisagens sonoras e fomento a academias oficiais são indicativos concretos de relações tempestuosas. Acima de todas essas diatribes, reside a certeza de que, tanto quanto o direito, a melodia da música (e mesmo a arte em geral) também tem o condão de moldar e induzir comportamentos sociais. Evidências médico-científicas como a “síndrome de Stendhal” e a “epilepsia musicogênica”<sup>6</sup> reforçam e reiteram esse argumento: as normas jurídicas e a música podem levar uma pessoa a comportar-se de uma certa maneira, ainda que contra a sua vontade.

No final do século XIX, um jovem e promissor docente de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade de Moscou sentiu na própria pele esse arrebatador poder físico-químico-fisiológico da arte. Aos cerca de 30 anos, depois de uma epifania profana ao ouvir uma extasiante performance do *Lohengrin* de Wagner, em Moscou, ele desistiu para sempre do mundo jurídico, abraçou a carreira artística para o resto de sua vida e trocou uma futura cátedra jurídica na Rússia pelo ensino da arte na centenária Bauhaus, Alemanha, tornando-se um dos maiores gênios da pintura abstrata contemporânea. O ex-professor era Wassily Kandinsky.<sup>7</sup>

O compositor Pyotr Ilyich Tchaikovsky compartilha com Kandinsky, para além do talento artístico, a formação jurídica russa. Coube a Tchaikovsky compor a “Marcha dos Juristas” (ou Marcha da Jurisprudência), em 1885, justamente para assinalar o 50º aniversário da Academia Imperial de Jurisprudência de São Petersburgo, onde ele havia estudado direito.<sup>8</sup>

Música e direito, muito além de moldar comportamentos, constituem também expressões de linguagem. É impossível pensar uma ou outra manifestação cultural apartando-a do universo linguístico. Quer o direito quer a música só conseguem existir, tomar forma e manifestarem-se na e pela linguagem. Inconcebível pensá-los e compreendê-los fora da linguagem. Nesse ponto, comporta ressaltar que, no início da obra *‘A Caminho da Linguagem’*, Martin Heidegger é enfático quanto à constância e à amplitude da linguagem, nas mais distintas modalidades:

*“O homem fala. Falamos quando acordados e em sonho. Falamos continuamente. Falamos mesmo quando não deixamos*

<sup>3</sup> NEMTSOV, Jascha et al. Music in the Inferno of the Nazi Terror: Jewish Composers in the Third Reich. *Shofar*, v. 18, n. 4, 2000, p. 79-100, *passim*.

<sup>4</sup> WORNAT, Olga; LEWIN, Miriam. *Putas y Guerrilleras*. Buenos Aires: Planeta, 2014, *passim*.

<sup>5</sup> No verão europeu de 2018, o metrô de Berlim começou a difundir ininterruptamente música atonal na estação de Hermannstrasse para evitar que viciados em drogas, traficantes e sem-teto frequentassem o local durante as madrugadas. Em 2016, uma organização de lojistas e comerciantes do centro de San Francisco, Califórnia, utilizou composições de Bach em alto-falantes para evitar a aproximação de mendigos e pedintes.

<sup>6</sup> A Síndrome de Stendhal é uma espécie de êxtase estético que causa aceleração do ritmo cardíaco, vertigens, desmaio, confusão mental, pressão alta e alucinações a um indivíduo exposto uma quantidade exorbitante de obras de arte. Foi diagnosticada em muitos turistas que passavam por Florença (GUERRERO, A. L.; BARCELO ROSSELLO, A.; EZPELETA, D. Síndrome de Stendhal: Origen, Naturaleza y Presentación en un Grupo de Neurólogos. *Neurología*. v. 25, n. 6, 2010, p. 349-356; PALACIOS-SANCHEZ, Leonardo et al. Stendhal syndrome: a clinical and historical overview. *Arg. Neuro-Psiquiatr.* v. 76, n. 2, 2018, p. 120-123). A epilepsia musicogênica, por outro lado, é desencadeada pela audição de certo fragmento musical, ou um tipo de música ou instrumento e até mesmo certo compositor, distintos para cada paciente (ARIAS, M. Neurología del éxtasis y fenómenos aledaños: epilepsia extática, orgásmica y musicogénica. Síndrome de Stendhal. Fenómenos autoscópicos. *Neurología*. 2016, <http://dx.doi.org/10.1016/j.nrl.2016.04.010>).

<sup>7</sup> KANDINSKY, Wassily. *Sguardi sul Passato*. Milano: SE, 2006, p. 18-20. GAROFALO, Luigi. Carl Schmitt e Wassily Kandinsky: a Monaco fra diritto e arte. *Anuário da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*. v. 13, 2009, p. 261-281, *passim*.

<sup>8</sup> KOVLER, Anatoly. Un Juriste Manqué, un Compositeur réussi: Le Cas Tchaïkovski. In: SIGNORILE, Patricia (dir.). *Entre Normes et Sensibilité - Droit et Musique*. Aix-en-Provence: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2017, p. 311 e ss..

*soar nenhuma palavra. Falamos quando ouvimos e lemos. Falamos igualmente quando não ouvimos e não lemos e, ao invés, realizamos um trabalho ou ficamos à toa. Falamos sempre de um jeito ou de outro. (...) A linguagem pertence, em todo caso, à vizinhança mais próxima do humano. A linguagem encontra-se por toda parte.”*<sup>9</sup>

Em suma, falamos sempre e por diversos meios, canais ou instrumentos. Falamos até quando “desfalamos”. Esse argumento heideggeriano é reforçado pelo que afirmou um outro filósofo alemão de renome, Hans-Georg Gadamer:

*(...) Ser que pode ser compreendido é linguagem, então essa não é certamente nenhuma tese metafísica.”*<sup>10</sup>

A constância e imanência da linguagem na música e no direito performam mais um ponto de encontro entre ambos. Dessa “linguagessência” do jurídico e do musical advém, na sequência do que diz Gadamer, uma nova interseção jurídico-musical: a exigência da interpretação.<sup>11</sup> Qualquer ato, peça ou produção jurídica e musical exigem, requerem, pedem, demandam interpretação! É impossível não interpretá-los. Há uma demanda hermenêutica constante em qualquer dos dois campos da cultura.

Quem redige uma partitura musical, assim como quem compõe um grande código ou um texto constitucional, o faz ademais para que o verbo seja encarnado, executado, transformado em comportamento social, ação, performance, som, ruído, canto ou voz. O compositor e o legislador – tanto quanto o autor teatral – não querem que a sua escrita permaneça aprisionada no papel/lei/partitura, mas antes que se converta e transforme em ação, som, palavra, ato, comportamento, pela via de um *performer* – quer seja ele um pianista, um violinista, um maestro, um artista, quer seja um juiz, um promotor, um delegado, um contratante, um herdeiro etc.<sup>12</sup> Essa comutação vivificadora do texto em ação não consegue prescindir de uma intermediação hermenêutica concretizadora. Executar é interpretar; hermenêutica é performance – isso faz da música e do direito saberes alográficos.

Todavia, tanto no direito como na arte, estamos longe da ambivalência do certo e errado, correto e incorreto. É comum que, cada vez mais, as pessoas desejem segurança, certeza, previsibilidade, em um ambiente *risk-free*. Esse, porém, não é o cenário de nossa sociedade atual, cada vez mais complexa, arriscada e paradoxal. Ao contrário do que compreende o senso comum, músicos e juristas não trabalham com códigos binários: certo/errado, branco/preto, adequado/inadequado, bom/mau, quente/frio... A potência de um ato hermenêutico, tanto na arte como no direito, reside exatamente na sua coerência, na sua profundidade, na sua historicidade, na sua consistência, nunca numa observação binária simples. Que o digam Martin Heidegger, Meyer Schapiro, Jacques Derrida, Marshall Berman, Fredric Jameson e Affonso Romano de Sant’Anna, cada qual com uma leitura refinadamente singular de “Os Sapatos” de Van Gogh.

Quanto a esse particular, cabe convocar à memória aquela inesquecível noite de 6 de abril de 1962, quando a prestigiosa Filarmônica de Nova York iria tocar o Concerto nº 1 em Ré Menor de Brahms, tendo como solista o gigantesco pianista canadense Glenn Gould. Afinados os instrumentos, entrou no palco apenas o eminente regente americano Leonard Bernstein, titular da Filarmônica de Nova York, para uma explicação preliminar. Era muito estranho que Bernstein não estivesse acompanhado do solista Glenn Gould naquela entrada. Com singular franqueza, Bernstein pronunciou algumas palavras que entraram para a história da música erudita. E da própria teoria da interpretação. Em seu discurso a uma platéia estupefata, Bernstein disse que eles ouviriam ali um desempenho “bastante heterodoxo” do Concerto em Ré Menor de Brahms, uma performance bem diferente de qualquer outra que ele já tinha escutado ou regido, ou até mesmo sonhado para aquela peça. E então perguntou ao público: “*Em um concerto, quem é o ‘boss’, o chefe da partitura – o solista ou o maestro?*” E ponderou que as discrepâncias entre os pontos de vista dele e de Glenn Gould, naquela peça, eram enormes, mas mesmo assim regeria naquela noite. Faria o concerto porque estava fascinado, feliz por

<sup>9</sup> HEIDEGGER, Martin. *A Caminho da Linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 7.

<sup>10</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica da Obra de Arte*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 6.

<sup>11</sup> BRUNELLO, Mario; ZAGREBELSKY, Gustavo. *Interpretare – Dialogo tra un musicista e un giurista*. Bolonha: Mulino, 2016, *passim*.

<sup>12</sup> RESTA, Giorgio. Il giudice e il direttore d’orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica. *Materiali per una storia della cultura giuridica*. n. 2, 2011, pp. 435-460, *passim*.

ter a chance de presenciar um novo olhar sobre aquela partitura, “*com surpreendente frescor e convicção*”.<sup>13</sup> Em outras palavras, em razão da coerência, profundidade, historicidade e consistência da interpretação de Glenn Gould, Bernstein decidiu reger naquela noite. Raciocínio semelhante valida a existência de concursos de piano e as provas nas faculdades de direito e afasta qualquer alegação idiossincrática de solipsismo jurídico.

Há, pois, sempre um espaço para a improvisação, para a inovação, para a criatividade, para a imaginação, quer na música quer no direito.<sup>14</sup> Ao piano, há o clássico episódio de Charles Rosen, respeitado músico e teórico contemporâneo para quem há “uma nota irritante” (!) no primeiro movimento do Concerto n° 1 para Piano de Beethoven: um fá natural alto onde a melodia “obviamente” (sic) exige um fá sustenido. O que explica o ativismo musical de Rosen para um erro “óbvio” de um titã da música clássica como Beethoven é o estado de desenvolvimento tecnológico do piano quando o compositor alemão compôs o seu concerto: até então, o teclado do piano acabava em fá natural, o que estabeleceu o limite do que era fisicamente possível para um intérprete executar.<sup>15</sup> Rosen “retoca” ou “transcria” Beethoven desde então.

No direito não é muito diferente e é a improvisação, a imitação, a criatividade e a inovação judiciais que garantem que o direito positivo (legislado) mantenha a sua atualidade e legitimidade. Ora, o subsistema legal nunca é completo, cabendo ao sistema jurídico e seus *performers* tentar colmatar as eventuais lacunas mediante o recurso à improvisação. Entenda-se, porém, a improvisação jurídico-musical como algo diverso do mero paliativo, da gambiarra, do jeitinho, do arrumadinho. Tanto na música como no direito, só é capaz de improvisar adequadamente aquele que detém profundo conhecimento sobre o seu instrumento e a sua partitura – a lei, o código, a constituição, o piano, a melodia, o ritmo, o tempo – caso contrário a improvisação vai ser caótica, de má qualidade e transformará tão completamente a pauta original que não vai ser mais reconhecida como legítima. Isso é o que permite diferenciar, por exemplo, um grande repentista, um jurista brilhante, um jazzista estupendo, um MC hábil ou um DJ espetacular de um mero iniciante, amador, medíocre ou diletante da improvisação. É possível, portanto, conceber uma ciência do direito “*jazzzy*” ou uma “*jazzisprudencia*”.<sup>16</sup>

Em um instigante texto de 2006, o jurista e pianista Eugenio Picozza<sup>17</sup>, professor da Faculdade de Direito da *Università degli studi di Roma Tor Vergata*, assinalou que, ao longo dos últimos 200 anos, o aperfeiçoamento mecânico e o desenvolvimento tecnológico dos metrônimos fizeram com que as indicações de tempo

<sup>13</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Entrevista. *ALETHES*. v. 6, p. 181-189, 2016, *passim*. O YouTube tem uma gravação pirata dessa noite: <https://goo.gl/W5Eji4>. O “*disclaimer*” completo de Bernstein, do seu podium, foi o seguinte: “*Don't be frightened. Mr. Gould is here. He will appear in a moment. I'm not, um, as you know, in the habit of speaking on any concert except the Thursday night previews, but a curious situation has arisen, which merits, I think, a word or two. You are about to hear a rather, shall we say, unorthodox performance of the Brahms D Minor Concerto, a performance distinctly different from any I've ever heard, or even dreamt of for that matter, in its remarkably broad tempi and its frequent departures from Brahms' dynamic indications. I cannot say I am in total agreement with Mr. Gould's conception and this raises the interesting question: "What am I doing conducting it?" I'm conducting it because Mr. Gould is so valid and serious an artist that I must take seriously anything he conceives in good faith and his conception is interesting enough so that I feel you should bear it, too. But the age old question still remains: "In a concerto, who is the boss; the soloist or the conductor?" The answer is, of course, sometimes one, sometimes the other, depending on the people involved. But almost always, the two manage to get together by persuasion or charm or even threats to achieve a unified performance. I have only once before in my life had to submit to a soloist's wholly new and incompatible concept and that was the last time I accompanied Mr. Gould. (The audience roared with laughter at this.) But, but this time the discrepancies between our views are so great that I feel I must make this small disclaimer. Then why, to repeat the question, am I conducting it? Why do I not make a minor scandal — get a substitute soloist, or let an assistant conduct? Because I am fascinated, glad to have the chance for a new look at this much-played work; Because, what's more, there are moments in Mr. Gould's performance that emerge with astonishing freshness and conviction. Thirdly, because we can all learn something from this extraordinary artist, who is a thinking performer, and finally because there is in music what Dimitri Mitropoulos used to call "the sportive element", that factor of curiosity, adventure, experiment, and I can assure you that it has been an adventure this week collaborating with Mr. Gould on this Brahms concerto and it's in this spirit of adventure that we now present it to you.*”

<sup>14</sup> MANDERSON, Desmond. Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music. *Studies in Improvisation / Études critiques en improvisation*. n. 1, v. 6, 2010, *passim*.

<sup>15</sup> BALKIN, Jack M.; LEVINSON, Sanford. *Law, Music, and Other Performing Arts*. Faculty Scholarship Series. Paper 279. 1991, *passim*. Rosen faz outras críticas no mesmo sentido neste texto: ROSEN, Charles. *Las Fronteras del Significado*. Barcelona: Acantilado, 2017, p. 23 e ss.

<sup>16</sup> BUFFO, Angelo Pio. Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context. *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*. v. 31, n. 2, 2018, p. 215–239.

<sup>17</sup> PICOZZA, Eugenio. Il metronomo: problemi di interpretazione tra musica e diritto. *ARS INTERPRETANDI*. v. 9, 2006, p. 327, *passim*.

– que pareciam cientificamente objetivas e definitivas – também mudassem na música e sua interpretação. Isso indica que os mesmos valores metronômicos barrocos e modernos divergem. Os tempos mudam e um *adagio*, um *allegro* ou um *presto* nunca mais foram os mesmos... Estes e outros detalhes sublinham a importância que música e direito ainda atribuem à inteligência criativa, à inovação, ao sentimento e ao improviso em nossa sociedade algorítmica. Talvez por isso, há quarenta anos, no belíssimo filme “Ensaio de Orquestra” (1978), do gênio Federico Fellini (ele também um antigo estudante de direito), o personagem do autoritário maestro alemão tenha sido convidado a voltar ao seu púlpito, depois de a orquestra insubmissa tê-lo tentado substituir sem sucesso por um enorme metrônomo...

No enredo daquele filme, um grupo de músicos italianos se reúne sob a regência de um severo maestro para ensaiar uma sinfonia em uma antiga capela do século XIII, em Roma, enquanto uma equipe de televisão grava entrevistas com cada um dos musicistas para um documentário. O próprio Fellini, de quem só se ouve a voz, interpreta o papel do entrevistador da equipe de documentaristas de TV. Em cada depoimento – tomado em meio à afinação dos instrumentos – revela-se a grandiosa complexidade dos oníricos personagens fellinianos: o copista humilde e saudoso dos tempos antigos; o fagotista que odeia seu instrumento; a harpista gorda e solitária alvo de gargalhadas dos colegas; o flautista que se esforça para parecer simpático e agradável; o violinista vaidoso e pernóstico; o regente semideus e despótico. Há ainda o alcoólatra, o apaixonado, o alienado...

Uma passagem em ritmo mais veloz da música ensaiada traz calor à orquestra, que começa a despir casacos e agasalhos. Os ânimos inflamam-se e a desarmonia torna-se mais evidente. Em meio a tantas dissonâncias e desafinações expostas no documentário que vai sendo construído pela equipe de TV ficcional, emerge pouco a pouco um grave conflito entre todos os personagens. O embate no seio da orquestra resulta numa greve radical dos músicos, seguida de uma revolução violenta na sala de ensaios e a deposição do maestro. É o caos. Derrubado o maestro pela violência revolucionária, os músicos decidem colocar em seu lugar no pódio um gigantesco metrônomo, que marcará o tempo e o ritmo na interpretação das músicas de maneira automática, com precisão, perfeição, rigor e sem quaisquer variações de temperamento ou humor. Seria o intérprete absoluto. A batuta perfeita. Não demora, todavia, para que os músicos percebam que a máquina de reger é insuficiente e decidem pelo retorno do maestro, ainda que com toda a sua passionalidade. O chefe da orquestra volta e, sem apelar para retaliações, pede ajuda para reerguer o púlpito antes destruído, de onde retoma o ensaio por amor à música.

A alegoria felliniana – como toda grande obra de arte – é polifônica e polissêmica. Porém, aquela passagem da inútil substituição do maestro por um imenso metrônomo é particularmente eloquente para nós, os juristas, uma vez que reverbera o principal tema da ciência jurídica: a questão da hermenêutica. Qual o valor e o sentido da interpretação? O que há de pessoal e transpessoal na hermenêutica? – essas parecem ser algumas das muitas provocações de Federico Fellini no seu “Ensaio de Orquestra”, o que demonstra, mais uma vez, que música e direito têm muitos aspectos em comum.

Vladimir Horowitz dizia que tocar bem piano demandava razão, coração e meios técnicos em igual medida e proporção: “*Sem razão, será um fiasco; sem técnica, um amador; sem coração, máquina.*”<sup>18</sup> Esse complexa modulação não parece estar longe da excelência de um grande jurista. Nesse diapasão rácio-cordial, o Advogado-Geral do Tribunal de Justiça da União Europeia, Dámaso Ruiz-Jarabo, ao apresentar as suas conclusões para os Processos Apensos C-11/06 e C-12/06, pontificou que há três tipos de magistrados:

*“Os artesãos, verdadeiros autómatos que, usando só as mãos, proferem sentenças em série e em quantidades industriais, sem descer ao humano ou à ordem social; os artífices, que utilizam as mãos e o cérebro, mas se submetem aos métodos de interpretação tradicionais, que inevitavelmente os levam a plasmar a vontade do legislador, sem mais; e os artistas, que, com a ajuda da cabeça, das mãos e do coração, abrem melhores horizontes aos cidadãos, sem virar as costas à realidade nem às situações concretas.”*<sup>19</sup>

<sup>18</sup> HIRSCH, Günter. Verso uno Stato dei Giudici? A Proposito del Rapporto tra Giudice e Legislatore nell’Attuale Momento Storico. *Criminalia - Annuario di Scienze Penalistiche*. 2007, p. 107-120, *passim*.

<sup>19</sup> TJUE, Processos Apensos C-11/06 e C-12/06, conclusões apresentadas em 20 de Março de 2007.



Exatamente por isso, um grande músico e um grande jurista compartilham do dever de ter aquilo que John Cage, compositor da peça 4'33" (1952)<sup>20</sup>, chamou certa feita de “*happy new ear*”<sup>21</sup> – um feliz ouvido novo capaz de ler/ver/ouvir/sentir, com igual destreza, habilidade e sensibilidade, sons e silêncios tagarelas, assim como o caçador ouve o leve roçar da sua presa pelas folhagens da floresta, ou o marinheiro escuta o som da onda batendo no rochedo quando a névoa encobre o mar. Ora, quando a iconografia da justiça incorporou a venda sobre os olhos de Thêmis, uma maior acuidade auditiva passou a ser indispensável àquela alegoria para ir mais fundo, além das aparências das coisas.

Som e silêncio são elementos fundamentalmente complexos da música e do direito. Não poderia haver música e direito sem eles. As pausas, as ausências, os vazios estão sempre prenhes de sentido na música e no direito. O silêncio contratual, o silêncio do réu no direito penal, o silêncio da Administração Pública, o silêncio do legislador, o silêncio do Poder Judiciário, o silêncio da criança, o silêncio do nubente, o silêncio da lei, o silêncio do costume, o silêncio da testemunha e até mesmo o silêncio da tabela e do gráfico têm sempre muito valor (positivo ou negativo) nos sistemas jurídicos contemporâneos. Antes da música e para que haja música, deve haver silêncio.<sup>22</sup> Além do mais, na música, também há gêneros e classes de silêncios: prudentes, maliciosos, complacentes, inesperados, planejados, denunciadores, românticos, de vanguarda, barrocos, de desprezo, de admiração, de ódio, de amor...<sup>23</sup> Essa pluralidade permitiu que, em 2013, Patrice Caillet, Adam David e Matthieu Saladin editassem e produzissem o vinil (LP) “*Sounds of Silence*”, que reunia trinta faixas silenciosas gravadas em distintas épocas e lugares por artistas como Andy Warhol, John Denver, The Planets<sup>24</sup>, Yves Klein, John Lennon e Yoko Ono.

Silenciar, dar voz e dar ouvidos são expressões de enormes consequências políticas e estéticas na música e no direito. Caminha-se aqui, dessa maneira, para compreender, por fim, que toda estética envolve também uma ética e vice-versa. *Nulla Ethica sine Aesthetica*. Nessa caminhada em direção à plural e abrangente unidade da cultura, percebe-se uma comunhão entre o belo e o justo. Em outras palavras, concepções de belo implicam também em concepções de justo.<sup>25</sup> A dificuldade em se definir de modo abstrato termos como “beleza” ou “justiça” não é menor do que o embaraço em se compreender o que seja objetivamente “dignidade da pessoa humana”, “honra”, “privacidade” ou “dano moral”, por exemplo. Isso não significa, contudo, que juristas e artistas possam abrir mão de, quotidianamente, tentar densificar o que uma constituição, um contrato ou uma partitura de Tchaikovsky, por exemplo, procuram dizer a respeito daquelas palavras tão fundamentais: “beleza” e “justiça”.

Diante da convergência simbólica e intertextualidade cultural estabelecidas entre a música e o direito não é minimamente inusitado que o grande *luthier* italiano Andrea Amati, na velha Cremona do século XVI, tenha decidido decorar o seu “*Il Re*”, jóia da lutheria e um dos mais antigos violoncelos conhecidos, justamente com uma bela imagem de *Iustitia*, a deusa da justiça que porta espada e balança.<sup>26</sup> Esse discurso iconográfico que aproxima música e direito não estava isolado em Cremona. A alguns quilômetros ao sul dali, junta-se um segundo exemplo de representação pictórica jurídico-musical, encontrada entre os afrescos da biblioteca do Mosteiro de São João Evangelista de Parma. Idealizado pelo abade Stefano Cattaneo

<sup>20</sup> GANN, Kyle. *No Such Thing as Silence – John Cage’s 4’33”*. New Haven: Yale University Press, 2013, *passim*. Em 1897, muito antes de Cage portanto, o francês Alphonse Allais compôs a sua silenciosa “*Marche funèbre composée pour les funérailles d’un grand homme sourd*”. Em 1919, Erwin Schulhoff, nascido em Praga, redige “*In futurum*”, composta também apenas por silêncios.

<sup>21</sup> CAGE, John. De Segunda a Um Ano. São Paulo: Cobogó, 2013, p. 30.

<sup>22</sup> NOVAES, Adauto. *O Silêncio e a Prosa do Mundo*. São Paulo: SESC, 2014, *passim*.

<sup>23</sup> BORDES, Elodie. *Le Silence et le Droit – Recherches sur une Métaphore*. Laval: PUL, 2018, *passim*. CASUCCI, Felice (ed.) *Il Silenzio del Diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, *passim*.

<sup>24</sup> Em 2002, a Edition Peters, casa editorial detentora dos direitos autorais de 4’33”, de John Cage, acusou Mike Batt, líder dos The Planets, de plágio do silêncio cageano por essa faixa. “One Minute Silence” de Mike Batt seria – segundo os advogados da Edition Peters – uma mera cópia de um terço de 4’33”. Em razão disso, eles pediram em juízo um terço dos direitos autorais. Um acordo pôs fim ao processo. FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *O Silêncio Eloquentemente*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 12.

<sup>25</sup> ZOJA, Luigi. *Gustizia e Bellezza*. Turim: Bollati Boringhieri, 2011, *passim*.

<sup>26</sup> LIU, Vincent. The cello: An amazing musical instrument. *Journal of Music and Dance*. n. 1, v. 1, p. 6-15, 2011. Uma imagem do “Il Re” pode ser vista em <https://bit.ly/2YcsMnX>. O instrumento encontra-se no Museu do Violino de Cremona.

da Novara, na década de 1570, o afresco traz a deusa da justiça em pé, rodeada por muitos instrumentos musicais que são símbolos de harmonia e proporção.<sup>27</sup> Menos de um século depois, coube ainda ao genovês Giovanni Battista Gaulli (*Il Baciccio*) desenhar, na segunda metade do século XVII, uma terceira alegoria da justiça que também aproxima os dois temas. Com o título de “Allegorical Composition: Music and Justice with the Spinola Arms”, o desenho encontra-se hoje no Metropolitan Museum of Art de New York.<sup>28</sup>

Não muito longe da Itália de meados do século XVI, coube ao gravador francês Étienne Delaune, em 1569, seguir aquela retórica e retratar a Jurisprudência, a ciência do direito, como uma elegante e eloquente senhora que toca alaúde e abandona no chão a balança e os livros de leis. Étienne Delaune provocava e mostrava, assim, que, no universo, tudo vibra, até mesmo o direito. Haverá harmonia nessa vibração?

<sup>27</sup> Mais informações sobre a biblioteca do Mosteiro de São João, em Parma, podem ser obtidas em <https://bit.ly/2ZkVcIU>. Uma imagem da alegoria da justiça é vista em <https://bit.ly/2K3aTiV>.

<sup>28</sup> Uma imagem daquele desenho pode ser visto em <https://bit.ly/2YyMVnv>.



Étienne Delaune, estampa "La Jurisprudence", 1569  
Cabinet des Estampes et des Dessins, Strasbourg, França

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.