

## DA ESTÉTICA DO DIREITO

*Eduardo José da Fonseca Costa*

Aluno do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da USP

*"Não sucederá que o canto, o poema épico, a Musa,  
vão desaparecer necessariamente diante da alavanca do  
tipógrafo, ao desaparecerem as condições necessárias à  
própria épica?"*  
(Karl Marx)

### Resumo:

Uma compreensão estética do fenômeno jurídico tem suas raízes no processo histórico. Os estilos do Direito e da Arte no Brasil tiveram maior proximidade durante o predomínio dos cafeicultores na ordem econômica e nas instâncias do poder político. A classe cafeicultora detinha a apropriação monopólica dos meios de produção material e intelectual. Em decorrência disto, Direito e Arte passaram a exprimir as formas ideológicas dominantes. Mas, por força da sobrevivência do Capitalismo Industrial, esta superestrutura tornou-se obsoleta. Então, para atender às vicissitudes desta nova forma de capitalismo, teve o Direito de modificar-se. Estética e Direito não mais seriam compatíveis. Gradualmente, a Arte passaria a padecer de manifestações e de público. Eis o fim do direito artístico. Eis a morte da arte.

### Abstract:

An aesthetic comprehension of the juridical phenomenon is established in the process of History. Brazilian Law and Art's style had near resemblance each other during the predominance of Coffee Barons at the economical order and at the instances of political power. The whole tribe of coffee growers possessed the monopoly of the means of material and intellectual production. On account of it, Law and Art began to give voice to the dominant ideology. But this superstructure became obsolete because of the arrival of Industrial Capitalism. Then Law had to be modified so that it could support the vicissitudes of that brand-new sort of capitalism. Esthetic and Law wouldn't be compatible any longer. Gradually Art would begin to do without manifestations and public. That's why artistical law is ending. That's why art is dying away.

## I

A experiência jurídica mostrou-nos que o Direito pode ser objeto de valorações estéticas. Este fato, no entanto, fora pouco incorporado à contemplação dos estudiosos do fenômeno jurídico. Poucos foram os que entenderam que este acontecimento poderia ser injetado no *corpus philosophicum*. Não se vislumbrou, portanto, uma ciência que estudasse o sentimento de belo que caracteriza a estesia do Direito

A palavra latina *ars, artis*, significa todo e qualquer meio hábil para a obtenção de determinado fim. *Tékhne* é seu correspondente no grego; *poiésis* tem-lhe um sentido semelhante. *Poiésis*, contudo, ao passar dos tempos, passou a traduzir-se pela idéia de produção, de fabricação, de criação.

Como se sabe, ocupa-se o Direito de uma estrutura de significações normativas especificamente operado à capacitação da decidibilidade de conflitos e da previsibilidade de comportamentos. Em última instância, trata-se de um instrumento a buscar um fim; trata-se, pois, de uma *tékhne*, de uma manifestação de *ars*.

A elaboração arquitetônica desse conjunto de normas, sofisticado objeto de *ars*, dá-se por um seguimento coordenado de atos de *poiésis*, ou seja, por uma atividade *poética*. E, dessa forma, enquanto manifestação expressa e sensível, esse objeto torna-se fito de valores estéticos.

Esse entendimento de um direito tomado como fato artístico, no entanto, somente fez razão de sê-lo nos sistemas jurídicos ocidentais vigentes entre o final do século XVI e o início do século XX. Por força da historicidade de todas as instituições da vida social e, por via reflexa, de seus sistemas compreensivos, a Estética Jurídica só pode ser compreendida como categoria histórica, não como categoria ontológica. Está enraizada nas relações materiais da vida. Jamais poderia partir do aperfeiçoamento geral do espírito humano. Só tem explicação clara e profunda quando subordinada ao quadro histórico em que se processa.

No decurso desses anos, parte considerável da *poiésis* do Direito brasileiro deveu-se historicamente à nossa condição de legatários das instituições jurídicas e políticas da Metrópole portuguesa. Soubemos herdar-lhes o raciocínio mórbido do Estado legal-burocrático e a insânia patológica de uma cultura patrimonialista ("*Nicht nur der Vernunft von Jahrtausenden - auch ihr Wahsinn bricht an uns aus. Gefährlich ist es, Erbe zu sein*"). Em verdade, Portugal não

fundou no Brasil uma pátria, mas um prolongamento do seu Estado. Teve sua feição dada pela elegância sóbria do Direito Romano. Seus dogmas eram embebidos na tradição e nas fontes eclesiásticas. Sua renovação fazia-se à luz do gênio dos juristas da Escola de Bolonha. Uma tétrica herança, portanto, ao incipiente Estado brasileiro, o qual viria tornar-se um eterno portador do cadáver de si mesmo, como no dizer de Nietzsche, lutando para libertar-se das raízes do passado.

Sufocante a carapaça administrativa da comunidade política reinante, raros seriam os ares renovadores, quando muito tecidos no seio da aristocracia político-intelectual brasileira. Postada na morfologia de um estamento pensante e firmada na apropriação privada dos meios intelectuais de produção, esta aristocracia foi materialmente provida por letrados da burguesia fundiária. Foram os filhos da classe cafeicultora do Sudeste que, como que enfileirados em linha de produção fordista, teceram *poeticamente* as garantias jurídicas para as novas formas de produção emergidas. Fizeram mais: deram ao invólucro filamentososo do burocratismo do Estado a cor letrada e romântica da doutrina liberal. Em outras palavras, transpuseram o hiato que separava a civilização material emergente e a cultura mental retardatária, anacrônica e obsoleta.

As manifestações das belas-artes, as relações jurídicas, os sistemas filosóficos, as formas políticas de Estado, em suma, todas as categorias integrantes da nova superestrutura, passaram a resultar da incidência de uma determinada constelação de valores, encarnados como expressões ideais das relações materiais predominantes, sobre o substrato sociológico da realidade vivencial das relações produtivas da burguesia. Assim, o Direito, como no dizer de Marx, passava a se constituir na própria vontade da classe cafeicultora erigida em lei, ou seja, numa *tékhné* capaz de assegurar as possibilidades aquisitivas dos gestores da política e da economia. Galgada a posição de predominância no processo social por força do monopólio dos meios de produção material e intelectual, passaram os hábitos de conduta a amoldar-se ao modo de pensar da classe cafeicultora.

As *gens de lettres*, cultoras da beleza e da poesia dos incompreendidos, negavam a si o contato com a vida social, ora desprezando a realidade como sinal de revolta, ora se vendo impotentes para transformá-la. Elocubrações intelectuais eram tidas como antípodas do engajamento político. O letrado torna-se letrado para prover os assentos senatoriais, a farda ministerial, a pompa da carruagem solene. A febre sem correspondência com a realidade sócio-

econômica revela um estado de patologia alheante: a letargia da *intelligentsia* brasileira.

Nesse estado de coisas, o Direito serviu como *instrumentum regnum* de interesses materiais específicos. O espírito burguês se tornou a cela inesgotável das formas ideológicas dominantes, desvinculadas artificialmente do estágio do processo de desenvolvimento das classes sociais. Os valores, se nos fosse permitido considerá-los ontologicamente, seriam fatores talhados pelo siso da mesma unidade: a unidade das condições materiais e intelectuais da existência impostas pela elite econômica, a qual preenchia largamente as associações de mando político.

## II

No Direito e na Literatura houve-nos o Romantismo, o Realismo, o Naturalismo, o Parnasianismo e o Simbolismo, todos como estilos eminentemente burgueses de expressão.

O Romantismo Jurídico, no que lhe era característico, soube apregoar os usos e costumes como revelações das forças intelectuais e morais da humanidade e como fonte viva da consciência popular (*Volkgeist*). Diria Castro Alves: "*A praça! A praça é do povo / Como o céu é do condor*". Para abraçar os motivos populares, o Direito deveria romper com os espartilhos das formas fixas e regulares, passando a assumir-se fluido e relativo. Prevalece a emotividade no discurso colorido e idealista da sua dialógica discursiva. O Cristianismo era entendido como o berço da Moral que permeia o Direito. Tem-se o apogeu da Escola Histórica do Direito de Savigny, da *libre recherche du droit*, de François Géný e do *Freies Recht*. Libertação parecia ser o lema que a tudo parece mover. Combate-se o normativismo e a Razão, a qual deve ser destruída (*Die Zerstörung der Vernunft*).

Já o Realismo Jurídico seria a negação do irracionalismo romântico. O Direito é tido como fato social e como fato social deve ser enquadrável no minucioso determinismo das causalidades que lhe estabelece o Sociologismo. O Direito concreto se revela na experiência social da vida, captado portanto pela observação e pela experiência. Sua validade é empírica: só vale se é eficaz. A regra jurídica deveria ser a síntese explicativa de uma classe de resultados cientificamente previsíveis. Seu ideal basilar era a ordenação, a quantificação e a mensurabilidade do fenômeno jurídico, tal como bem se manifesta na obra *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, de Pontes de Miranda. O jurista tem a ironia trágica dos sociólogos. Tem a deprecitude natural dos lúcidos, tal como se mostra nas palavras de Machado de Assis: "*Marcela amou-me durante quinze meses e onze contos de réis, nada menos*". Surge a Jurisprudência dos Interesses.

O Naturalismo Jurídico é, por excelência, o apologista do poder corrompedor. Indaga constantemente as leis que regem as estruturas sociais e os processos fáticos, dando-lhes por vezes uma explicação sócio-biológica do tipo darwinista-social. Pelo método indutivo e experimental, deve buscar cientificamente as causas que possibilitam a análise do direito dos oprimidos e degradados. Desmistificam os comportamentos *par excellence*. Assim como os literatos expõe o conflito animalesco entre os ditames da moral vigente, dos instintos sexuais e das

taras patológicas, o jurista-naturalista encara a explosividade das relações entre o direito da classe dominante e o direito dos alijados que perambulam pelas ruas. Seu espírito se bem esclarece nas palavras de Aloísio Azevedo: "*e André, tonto e ofegante, sentia vertigem quando seus olhos topavam as trêmulas e agitadas carnes da histérica, completamente desvertidas nas alucinações do espasmo*".

O Parnasianismo Jurídico busca o culto da lei. O vocabulário dicionarizante dos textos legais, ricos em hipérbatos e atrelados à perfeição estético-racionalista, exprime o rigor consagrado das formas fixas. O encarecimento do belo torna-se uma ânsia de vida íntima. É a arte pela arte, o direito pelo direito. O jurista se equivale ao filólogo. Assim se expressaria Olavo Bilac: "*Assim procedo. Minha pena / Segue esta norma. / Por te servir, Deusa Serena, / Serena Forma*". A radicalização da separação dos poderes é a única forma segura de manter-se a independência legislativa. Imutáveis são os sistemas jurídico-políticos. A interpretação da lei deve ater-se ao *mens legislatoris*. Sobrestima-se a vigência, ou seja, a validade formal das normas de direito. Tem-se o apogeu do Pandectismo, da Escola da Exegese, da *Analytical School*. Surge a Jurisprudência dos Conceitos.

Por fim, temos o Simbolismo Jurídico, o qual se apega à transcendentalidade dos valores, por um processo que diminui o sentido lógico das normas. Valoriza-se a Axiologia Jurídica. Só o esbatimento das linhas e a diluição das formas torna depurado o conhecimento. Diria Cruz e Sousa: "*ó formas vagas, fluidas, cristalinas*". Somente o reconhecimento da transitoriedade das compilações e da imaterialidade da verdade jurídica pode habilitar o homem a dar o justo ao caso concreto. É a não-conceptualidade em voga. É a intuição emocional como diretora da realidade subjetiva do justo, tão real quanto a realidade objetiva. Eis a evanescência dos valores. As normas só valem se tiverem fundamento, *i.e.*, validade material. Surge a Jurisprudência dos Valores.

## III

De longos anos, a cúpula administrativa do Estado exercia seu domínio real e útil, propriedade estática e dinâmica, sobre a universalidade do aparelho do Estado, como se este lhe fosse patrimônio próprio. A comunidade política organizada comportava-se como mera junta administrativa dos negócios comuns a toda classe cafeeira. Na apropriação monopólica das oportunidades de aquisição privilegiadas, a classe latifundiária-exportadora não poupou coisa alguma. Monopolizou a direção da produção dos bens no interesse dos fins lucrativos dos seus membros. Vivificou sua atividade econômica com o *tonus* que o cordão umbilical do oficialismo lhe transmitia. Desenvolveu juridicamente novos modelos de regulação de conflitos na esfera dos órgãos legislativos e dos tribunais de justiça. Expressou em letras a rebeldia sonhadora dos moços. Era o homem pensante de então, a um tempo, em um único ser, a encarnação do *homo economicus*, o *homo politicus*, o *homo juridicus* e o *homo litteratus*. Era, pois, o monossomo!

A partir da Primeira Guerra Mundial, a estrutura econômica brasileira, baseada na monocultura cafeeira, torna-se vulnerável, provando-se-nos o elevado grau de dependência do desenvolvimento das forças produtivas internas aos fatores internacionais. Paulatinamente, o espectro do capitalismo industrial dá à sociedade o matiz cinzento da industrialização tardia. Uma liberdade *sui generis* de economia, assentada na rede oficial dos favores, dá a virtualidade pública à atividade privada, tomando a expressão "*livre iniciativa brasileira*" uma *contraditio in terminis*. Ainda assim, nossa sociedade permanecia abissalmente cindida pelo antagonismo das classes. Acentua-se a desintegração orgânica da cultura, o que acelera o processo de intensificação do pluralismo jurídico e hostiliza a sociedade à recepção das manifestações artísticas. Vai-se cumprir a profecia de Cioran: "*os modos de expressão estando esgotados, a arte se orienta para o nonsense, para um universo privado e incomunicável. Um estremecimento 'inteligível', seja ele na pintura, na música ou na poesia, parece-nos realmente ultrapassado e vulgar. O 'público' desaparecerá brevemente; a arte o seguirá de perto*". Eis a infalibilidade matemática da certeza histórica de Hegel: a morte lamuriosa da arte. Só o lirismo não-poético das palavras secas pode sugerir o universo não-oficial dos tipos humanos marginalizados pelo capitalismo arcaico. A vanguarda passa a se nortear pelo gesto destrutor das sintaxes tradicionais. A tecnologia impõe a reavaliação da criatividade e a remodelação da Inteligência nacional. Serão os novos artistas os

mártires de uma revolução melancólica. Novas pesquisas, tresloucadas para interpretar o estar-no-mundo, ampliam um universo de temas antiestéticos. Os minutos de poesia se comprimem. Instaura-se a economia e a arquitetura funcional do verso. Os conjuntos das relações humanas desloca a alma da Arte para o utilitarismo dos benefícios transitórios. A standardização dos produtos industriais habitua os pensantes na combinação entre estilos do passado. As disparidades nas condições materiais da vida e a conseqüente fragmentação cultural atomizam as lutas pelos interesses e aprofundam a introspecção psicológica no questionamento da existência. O artista se prostra no isolamento subjetivo que lhe impõe a realidade. A arte padece da força épica das massas que o erguiam. O estilo lapidar e a linguagem intencionalmente pobre do Direito exprime com clareza a consciência que o Estado tem de si quando ordena. É o fim da Estética Jurídica e de sua *epistême*. Direito e Arte passam a se encontrar irredutíveis, um em face do outro.

Dessa forma, não se há de negar: belo, o Direito não mais o será; justo, quase nunca o foi. Quão longe estamos, pois, da Bela Justeza que arde única como chama no Olimpo. Cabe-nos a insensatez de sermos os Prometeus acorrentados. Valerão nossos fígados mais que os anos de injustiça? Se nos for a sentença do abutre a sentença que Júpiter impor, ainda não será mais penosa que nossa melancolia. Pois se Stendhal apontava a pena e aguçava o ritmo de seus romances lendo um Código Civil, é remetendo-se à realidade brasileira que se inspiraria a escrever um ensaio sobre a miséria humana.

## BIBLIOGRAFIA

- FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 6ª ed. Porto Alegre : Globo, 1984.
- NICOLA, José de. *Língua, Literatura e Redação*. 8ª ed. São Paulo : Scipione, (v. 1, 2 e 3), 1990.
- NUNES, Benedito. *Introdução à Filosofia da Arte*. São Paulo : DESA (Coleção Buriti, v. 7), 1966.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito* (trad. L. Cabral de Moncada). São Paulo : Saraiva, 1934.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito: preliminares históricas e sistemáticas*. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1980.