

ENTRE O ESTÉTICO, A VERDADE E O DIREITO

Érico Marques de Mello*

Resumo: No Século XII, os fundamentos da fé cristã determinavam um referencial ideal, para o homem medieval, o “bom cristão”. Na atualidade, o Direito encontra no paradigma estético do homem moderno os fundamentos de legitimidade e de eficácia, para aplicação e existência do Ordenamento Jurídico. A ideia de “bom cristão” estava presente no contexto social do ocidente no período medieval e está mesmo em meio ao paradigma estético. O perfil estético não rompeu definitivamente com alguns valores medievais. Por mais que se identifiquem, nos momentos distintos da sociedade, valores sociais diferenciados, que evoluíram no decorrer de toda história da humanidade, estes valores não contribuíram para o rompimento da relação entre a sociedade e o poder soberano estabelecido.

Palavras-Chave: homem medieval; paradigma estético; sociedade; poder soberano

AMONG THE AESTHETIC, THE TRUTH AND THE LAW

Abstract: In the 12th century, the foundations of Christian faith determined an ideal reference for the medieval man, the "good Christian". Nowadays, the aesthetic paradigm of the modern man provides the foundations of legitimacy and effectiveness for application and existence of the Legal System to the Law. The idea of "good Christian" was present in the social context of the West in Middle Ages and even within the aesthetic para-

* Mestre em Direito pela FADISP. Especialista em Ciências Políticas pela UnB. Advogado do Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil – SINDIRECEITA. Aluno do programa de Pós-Graduação Internacional da Universidade Nacional de Buenos Aires.

digm. The aesthetic profile did not break definitely with some Middle Age values. In spite distinguished social values, which evolved in the course of the whole history of mankind, being identified at different times of the society, these values have not contributed to breaking the relationship between the society and the established sovereign power.

Keywords: medieval man; aesthetic paradigm; society; sovereign power

INTRODUÇÃO



este trabalho será abordada a questão da verdade como paradigma do direito. Será respondida a seguinte questão: até que ponto a não valorização da verdade nos mesmos moldes observados no Século XII, na Idade Média, representa mudança de paradigma no direito?

Como metodologia proposta: no primeiro tópico será tratado o direito na Idade Média; no segundo, o conceito de verdade; no terceiro tópico, a relação entre estética e verdade será apresentada; por fim, este trabalho abordará a verdade como paradigma do direito.

1 A VERDADE NO PROCESSO DA IDADE MÉDIA

Inicialmente cabe observar as limitações para sistematização de uma estrutura jurisdicional aplicada após o Século XI. Havia uma estrutura totalmente descentralizada de Estado, em que o senhor feudal estabelecia as leis e a jurisdição. Naquela época, a importância do direito era fundamental, mas na aplicação concreta cabia ao senhor feudal, que se confundia com a justiça e com a própria aplicação do direito.¹

1 José Reinaldo de LIMA LOPES. O Direito na História. 3 ed. São

1.1 O DIREITO DO SÉCULO XII

O Século XII é um marco temporal, a partir do qual o processo deixa de ser visto como simples mecanismo de solução de conflitos e passa a representar uma atividade complexa, formada por várias fases e etapas, que vai além do restabelecimento da paz social. A questão do processo era a verdade, a verdade como valor canônico, segundo pressupostos cristãos.²

Do ponto de vista social, o direito na Idade Média estava entre uma realidade agrária, com economia de mera subsistência, e o surgimento da cidade. Por um lado, o Direito estava bem adaptado a situações agrárias consideradas previsíveis. Por outro, o Direito começava a enfrentar outras circunstâncias de maior complexidade determinada pela dinâmica nas relações jurídicas nos centros urbanos.³

Diante das situações complexas, observadas nas novas questões urbanas que passaram a ser enfrentadas, houve a necessidade de adoção de modelo sistematizado de direito. Foi inevitável a adoção do direito justiniano, com adaptação e leitura canônicas. Os valores cristãos se tornaram determinantes, mas ao mesmo tempo houve a preocupação de releitura do direito romano.⁴

Com a aplicação do direito romano, levava-se em consideração a aplicação de texto de lei. Ao mesmo tempo, entretanto, esta lei não era aplicada, diante do direito consuetudinário, específico a cada local, segundo costumes de cada região. No trabalho de aplicação da lei, a atividade de interpretação dependia de uma função intelectual não acessível a todos. As

Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

2 Faustino Martínez MARTÍNEZ. El Proceso Canónico y La verdad. Vlencia, 2011. p. 2

3 Faustino Martínez MARTÍNEZ. El Proceso Canónico y La verdad. Vlencia, 2011.

4 Idem. p. 2 -4.

pessoas com capacidade para tal atividade ganhavam cada vez mais espaço.⁵

O direito que se estuda, para aplicação prática, era o direito que se aplicava. Por mais que o ensino nas universidades valorizassem o Direito Romano, o mais importante era o direito consuetudário, diante do direito aplicado em cada feudo. Esta atividade de aplicação do direito era uma atividade política e atividade de manifestação do poder. O conhecimento necessário, para tanto, estava restrito a um conjunto pequeno de pessoas.⁶

Com a evolução da escolástica, há tendência cada vez maior de sistematização do direito, mediante análise do Direito Romano. A atividade dos glosadores orientava no manejo do Código Justiniano⁷ quase da mesma forma como os teólogos manejavam a bíblia. A leitura dos textos do Código Justiniano era adaptada ao tempo atual. A ideia era de um direito vivo, mas limitado aos aspectos e fundamentos teológicos.⁸

A escolástica impõe, também, evolução na ideia de processo. A questão inicial dizia respeito à função do processo. No primeiro momento, a verdade permeava toda funcionalidade e expectativa processual. No segundo momento, a mudança na forma de se analisar o processo. Isso porque, com o passar do tempo, a razão primordial do processo passou a determinar o convencimento do juiz, na definição de consequências e julgamentos. Por um lado, havia a necessidade de convencimento do juiz, responsável pela aplicação do direito com equidade; por outro, havia a necessidade de legitimação das consequências da verdade. A mudança processual rompe em parte com o modelo inicial, diante das limitações da verdade.⁹

5 Idem. p. 4.

6 Idem. p. 5.

7 José Reinaldo de LIMA LOPES. O Direito na História. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 117.

8 Idem. p. 99.

9 José Reinaldo de LIMA LOPES. O Direito na História. 3 ed. São

1.2 PODER SOBERANO E O DIREITO

Afinal, por que o Direito justiniano foi assumido como paradigma do direito, se na prática os costumes determinavam o julgamento? O fator determinante foi os critérios científicos para ensino nas universidades. A solução encontrada na época para ensino do direito, foi a aplicação do direito justiniano conjuntamente com aspectos tradicionais católicos. A fé era o principal paradigma do direito e a verdade era o fundamento maior.¹⁰

O ensino universitário surge em muitos reinos em razão da evolução da escolástica e do incentivo em parte imperialista de aplicar critérios próprios do direito romano, adaptados a uma realidade cristã. O pensamento cristão orienta um esquema dinâmico que por meio de fases encontra no momento final o resgate e a valorização da verdade.¹¹

A aplicação de um critério legal associado a um critério tradicional, consuetudinário, outorgava ao Rei um poder superior. Naquela época, o poder legal tinha o condão de legitimar a autoridade Real. Este poder era caracterizado pelos seguintes pressupostos: em primeiro lugar econômico, na segurança jurisdicional e possibilidade do contrato, tendo em vista as relações definidas com a propriedade; em segundo lugar cultural, porque a lei estava fundamentada em valores sociais tradicionalmente consagrados; por fim, técnico porque o conhecimento do direito não estava amplamente disponível para todos, dependia de uma capacidade individual daquele que se dispusesse a dizer o que era o direito.¹²

Paulo: Atlas, 2011. p 13-14.

10 Faustino Martínez MARTÍNEZ. El Proceso Canónico y La verdad. Vlencia, 2011. p. 7.

11 Idem. p. 11

12 Idem. Ibidem. p. 6

Como o poder do soberano não estava limitado, o processo tinha uma finalidade peculiar, de revelar os valores da época, que eram a verdade e o pecado. Mais que bustar a verdade, a função primordial era a investigação do pecado. O processo com fundamento no procedimento inquisitivo dizia respeito a pura e simples necessidade de investigação. A busca da verdade era, na Idade Média, o fundamento maior do julgamento. Esta forma de julgamento tinha relação com a soberania do Estado que chamava para si a investigação inquisitiva e o julgamento (resultado final).¹³

A jurisdição descentralizada contribuiu para evolução de um sistema inquisitivo de processo, que levava em consideração o valor cristão do comportamento de cada membro da sociedade. A iniciativa do juiz em busca de elementos da verdade caracterizava sua função, pois o fim último de todas as coisas era a verdade, mas se tratava de uma verdade qualquer, e sim uma verdade diante de Deus.¹⁴

A verdade real segundo íntima convicção do julgador¹⁵ que poderia dispor de todos os meios necessários para reconstruir os fundamentos da verdade, até físicos. Segundo critérios de justiça e equidade, que servem para o fim maior de salvação, a função da decisão do Juiz era a purificação da alma.¹⁶

Entre os séculos XII e XIII o direito se confundia com a verdade e a verdade era o fundamento do pensamento cristão e da autoridade do soberano. Mas afinal o que é verdade? O pensamento cristão distinguia a verdade aparente, de evidências, tida como primeiras verdades, e a verdade da fé. O problema é

13 José Reinaldo de LIMA LOPES. *O Direito na História*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 91.

14 Faustino Martínez MARTÍNEZ. *El Proceso Canónico y La verdad*. Vlencia, 2011. p. 11.

15 José Reinaldo de LIMA LOPES. *O Direito na História*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 90.

16 Faustino Martínez MARTÍNEZ. *El Proceso Canónico y La verdad*. Vlencia, 2011. p. 15

que muitas vezes o julgamento se dava pelas primeiras verdades, mesmo estando à margem de uma justificativa processual mais consistente.¹⁷

Dessa forma, naquela época, buscava-se valorizar o direito canônico, a partir da valorização da verdade, com base na autoridade do soberano. O procedimento inquisitivo era um instrumento adequado amoldado à condição verificada na época. A revelação da verdade não se submetia a um procedimento amplo, com a participação das partes, mas decorreria de um método científico, pautado em uma investigação voltada para a convicção do soberano.¹⁸

1.3 A BUSCA DA VERDADE E O DIREITO

Não se tratava apenas da valorização do direito, mas especificamente de uma justificativa da fé pelo direito e pela razão¹⁹. O direito era um caminho, que associava a fé à razão. A questão da fé encontrava na razão fundamentos para justificação e conhecimento. A razão afirmaria a fé por meio do direito.²⁰

A verdade, em um sistema jurídico em que o paradigma determinante é a fé, impõe qualidade específica. O processo não era o caminho para decisão, mas instrumento de justificação, parâmetro de compreensão e coerência para uma decisão final, de acordo com a verdade.²¹

No sistema permeado pela salvação e pela caridade, a verdade se torna determinante em qualquer justificativa²² pro-

17 Idem. p. 16

18 Faustino Martínez MARTÍNEZ. *El Proceso Canónico y La verdad*. Vlencia, 2011. p. 30

19 Idem. p. 7.

20 Faustino Martínez MARTÍNEZ. *El Proceso Canónico y La verdad*. Vlencia, 2011. p. 8.

21 Idem. *Ibidem*. p. 11.

22 José Reinaldo de LIMA LOPES. *O Direito na História*. 3 ed. São

cessual. O mais importante nem seria a resposta do Estado, pois os pressupostos da justiça estava restrito à purificação da alma, à salvação e à penitência. O erro na condenação era coerente com a sociedade da época, diferentemente da mentira, que não era concebida.²³

A verdade assumia um papel tão fundamental na vida do homem da Idade Média que a palavra tinha peso de decidir. Não se vislumbrava a possibilidade de alguém, a partir das palavras, não revelar a verdade. A revelação da verdade dizia respeito à salvação da alma. O homem da Idade Média não teria coragem para mentir, antes seria condenado com a verdade, como forma de purificação e salvação da sua alma.²⁴

Com a evolução no campo processual há significativa mudança a partir dos Decretos de Gregorio IX. Surge a noção de verdade provada. A verdade deve guiar os passos do julgador de tal sorte que permanece como paradigma processual. Entretanto a verdade deve ser provada.²⁵

Surgem critérios racionais de valorização de utilização das provas, tendo em vista a verdade. Neste contexto a verdade não caracterizaria mais o homem da idade media, que pode usar palavras falsas. A criação falsa da verdade pode determinar a nulidade do processo, mas a não verdade passa a ser assumida como possibilidade.²⁶

A partir deste momento a justiça perde parcialmente o componente cristão antes determinante. Se em um primeiro momento a verdade era determinante por envolver a salvação, com a possibilidade de adoção de mecanismos físicos para atingir a verdade, neste segundo momento a justiça perde o componente físico. O juiz era um terceiro imparcial responsá-

Paulo: Atlas, 2011. P. 93.

23 Idem. Ibidem. p. 11.

24 Idem. Ibidem. p. 16.

25 Faustino Martínez MARTÍNEZ. El Proceso Canónico y La verdad. Vlencia, 2011. p. 18

26 Idem. p. 20

vel pela análise de todas as provas disponíveis. As partes são ouvidas e a sentença era a verdade extraída pelo juiz, no processo, que era caracterizada pela ampla possibilidade de manifestação das partes envolvidas.²⁷

Em outros tempos, o direito era mais próximo do cidadão comum por ser menos científico. Atualmente, porém, há uma elitização definitiva do processo em que o cidadão comum é afastado. O processo torna-se técnico e passa a ser determinado por um conhecimento universitário²⁸, tornando-se também instrumental e autorreferencial para a decisão. O conteúdo torna-se totalmente formal e incompreensível para o cidadão comum.²⁹

2 O CONCEITO DE VERDADE

2.1 A VERDADE ENQUANTO CONCEITO POSSÍVEL

Para Aristóteles a possibilidade da verdade decorre do tipo de raciocínio. O raciocínio é construído por argumento, em que a partir de afirmações determinadas, conclusões são deduzidas diretamente. O raciocínio pode ser demonstrativo, tendo em vista apresentação de premissas verdadeiras e primeiras, cujo conhecimento não é inovado, mas apenas apresentado. Pode ser, o raciocínio, dialético, em que as primeiras verdades são aceitas, e são verdades, mas há controvérsia sobre as conclusões. Raciocínio pode ser contencioso, quanto apesar da aparente aceitação de parte das afirmações, não há realmente consenso. Pode se tratar de falso raciocínio, quando a partir de premissas peculiares, determinadas, são estabelecidas informa-

27 Idem. p. 23

28 José Reinaldo de LIMA LOPES. O Direito na História. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 112.

29 Idem. p. 24

ções formadas por premissas nem primeiras nem verdadeiras.³⁰

Para definição do conhecimento é necessária a demonstração dos seguintes conceitos: o significado da essência de determinada coisa; propriedade, que é um predicado que não indica a essência da coisa, mas pertence exclusivamente a ela; gênero, que é o que se predica a determinada categoria de essência; acidente, que não tem relação com o que precede, nem com a propriedade, nem mesmo gênero equivalente, é observado como coisa compatível em gênero e predicado de outro objeto.³¹

Tais elementos (a definição, a propriedade, o gênero e o acidente) determinam a construção do conhecimento, por método indutivo. A indução representa a construção do conhecimento, a partir de proposições e problemas, que versam sobre acordo, com a definição da coisa analisada. Trata-se do conhecimento definido com maior segurança. Conhecimento especulativo, também denominado conhecimento por dedução, é construído pela identificação de gênero equivalente, tendo em vista conclusões a partir da expectativa de familiaridade.³²

O principal conhecimento científico, para Aristóteles, é dialético, em que parte do raciocínio é primeiro e verdadeiro, enquanto outra parte sujeita a especulação. A partir do conhecimento especulativo, sem definição exata da verdade, o trabalho filosófico é desenvolvido, tendo em vista o pressuposto de parte das premissas verdadeiras e primeiras. A indução representa importante fundamento do conhecimento científico, pois determina segurança rígida, para fundamento de verdade.³³

A relação entre premissas e verdade é estabelecida a partir de opinião geral, sem confirmação com a realidade. A refu-

30 ARISTÓTELES. *Tópicos; dos Argumentos Sofísticos*. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

31 Idem.

32 Idem.

33 ARISTÓTELES. *Tópicos; dos Argumentos Sofísticos*. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

tação é inevitável, pois apesar de aceitas as premissas não são comprovadas. Destaca-se que o conhecimento pode ser definido por premissas prováveis, mas sem identidade com a realidade. A verdade não fragiliza o conhecimento. O sofisma não representa um raciocínio construído em juízo de probabilidade, mas uma manipulação das premissas com a finalidade de determinar conclusão errada, que não pode prevalecer.

O único conceito de verdade existente foi o de Aristóteles e nem ele esteve certo sobre a verdade. A desconstrução da verdade incerta aristotélica é amplamente reconhecida. Nunca existiu um conceito definitivo sobre a verdade. O que se conclui: a verdade, enquanto reconstrução da realidade, não existe. O importante não é a identificação da realidade em si, mas a manutenção de legitimidade no processo científico, de modo que a alteração do paradigma não tem por fundamento a verdade³⁴, mas o consenso.³⁵

O cristianismo não se propõe a realizar a vida secular, como não se propõe a indicar abertura interpretativa dos textos sagrados. O ponto fundamental de ausência de autonomia, reconhecimento da incapacidade e amor são as únicas indicações perceptíveis de relacionamento do homem com Deus, no mais, o texto sagrado indica realização do mundo na própria realidade secular, com indicação de Reino de Deus fora do campo sensível, e a fé – injustificada no perceptível – como elemento de predestinação.³⁶

Em outras palavras, se a verdade era fundamento cristão

34 Thomas S KUHN. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 2007. p. 256.

35 Cláudia TOLEDO. Introdução à edição brasileira. In: ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2008. p. 19.

36 Han-Georg GADAMER. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 158-159.

do direito, o direito ficou sem fundamento. Não havia fundamento no cristianismo para se justificar as bases da verdade. Nem sequer para se justificar as bases da vida secular.

2.2 A VERDADE E A AFIRMAÇÃO DO INDIVÍDUO

Na modernidade, o direito torna-se procedimentalista. A razão de ser não é mais a verdade e a remissão dos pecados como fim último. O direito na modernidade passa a refletir pacificação social. Se na modernidade havia pressupostos que seriam atingidos, enquanto propósitos bons, com a modernidade há a identificação de outros aspectos e pressupostos não enquadrados especificamente nos mesmos parâmetros. A principal mudança identificada estava relacionada a valorização do indivíduo.³⁷

Kant estabelece nova sistemática na definição do conhecimento, antes havia preocupação voltada para o objeto, a partir de Kant, a preocupação do conhecimento científico passa a se fixar no sujeito.³⁸

A revolução científica, identificada em Kant, ocorreu a partir de um método que resgatou critérios e sensações, com a valorização do sujeito. A ciência passa a ser determinada pelo método, tendo como principal referencial o indivíduo que passa a ser considerado de forma direta instrumento e objeto de conhecimento. Em suma, a consciência humana seria o mais importante parâmetro de conhecimento.

Em outras palavras, todo o conhecimento decorre da matéria e da forma. A matéria é o objeto de conhecimento. A forma é o sujeito que conhece. Então, enquanto a matéria é *a posteriori* a forma é *a priori*. Conhecer é dar forma a uma matéria

37 José Reinaldo de LIMA LOPES. O Direito na História. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 162.

38 Miguel REALE. Filosofia do Direito. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 77.

apresentada. A variação do conhecimento decorre da variação da matéria. Há o afastamento do objeto, e o conhecimento é aproximado do sujeito, com a verificação da forma.³⁹

Antes de Kant, havia dois métodos do conhecimento: primeiro, o conhecimento poderia decorrer de um método racional, na perspectiva do espírito, a partir de um ponto de vista analítico e independente de qualquer experiência; como segundo modelo, pode, o conhecimento, ser ainda sintético, tendo em vista a perspectiva empírica, a partir da experiência. O avanço de Kant decorreu de um terceiro método, que correlaciona perspectiva sintética com analítica; ou seja, segundo Kant, o método ideal teria por fundamento a valorização dos dois procedimentos, com a finalidade de definição do criticismo.

A partir das ideias de Kant, pode-se afirmar que o conhecimento somente é possível a partir da associação entre razão e experiência. O processo de constituição do conhecimento era definido, antes de Kant, por uma perspectiva sintética, a partir da experiência, ou analítica, tendo em vista aspectos racionais. Após Kant tanto o método sintético quanto o analítico tornaram-se insuficientes por si só, para determinação do conhecimento, que para Kant não poderia ser determinado tão somente pela experiência, nem somente pela racionalidade, pois haveria a necessidade de uma associação específica, entre os dois métodos, o que determina a teoria do conhecimento de Kant.⁴⁰

A percepção da razão prática de Kant está relacionada à valorização do indivíduo, bem como da experiência particular adquirida, juntamente com a razão. O conhecimento está no próprio indivíduo, e, tanto as sensações particulares, quanto as experiências adquiridas determinam os pilares do conhecimento. A questão racional intuitiva e a experiência determinam o

39 Flamorion Tavares LEITE. Manual de Filosofia Geral e Jurídica das origens a Kant. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 95.

40 Eduardo C B BITTAR. Curso de Ética Jurídica. São Paulo: 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 343.

conhecer e o conhecido.⁴¹

Em que pese a afirmação do indivíduo, esta determina permanente ruptura. A inversão do conhecimento, ou a valorização do indivíduo, rompe com os fundamentos da verdade e determina um novo momento.

3 A ESTÉTICA E O DIREITO

3.1 O ESTÉTICO COMO PARADIGMA

A estética está inserida na forma como o homem enxerga o mundo. O homem moderno não pode ser analisado a partir da sua dificuldade de lidar com a vida sem a mentira. O homem comum assume na perspectiva estética a razão de ser da sua conduta.

E todas as questões caminham na direção do que é estético, do que se apresenta mais agradável. E no fundo a interpretação histórica do dogma não pode ser entendido de forma diferente. A aplicação da justiça enfrenta sempre um momento estético, que não se apresenta de forma secundária. A questão estética domina a aplicação prática de todas as coisas.⁴²

O belo é o que se apresenta como visível, e não é só isso. O belo é o que se afirma com a compreensão, segundo identificação do que se acredita ser o melhor ponto de vista ou a razão de ser de uma determinada avaliação da realidade. O belo não tem uma função pois é a própria razão de ser.⁴³

A beleza, neste contexto, é identificada como a luz, pois

41 Miguel REALE. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 364.

42 Hans-Georg GADAMER. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 79.

43 Hans-Georg GADAMER. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 621.

atrai o objeto de desejo da alma humana e determina as bases e os fundamentos da compreensão. A compreensão não é o retrato da realidade, mas uma forma de se enxergar a realidade em um determinado momento, segundo a avaliação de belo estabelecida pelo observador, que encontra na estética o resultado final de seu trabalho, e pode ou não, assim como o obra de arte, dispor-se a enfrentar o tradicional e a afirmar o novo.⁴⁴

A questão do aparente foi trabalhada por Heidegger. O ser surge como conceito aparente e realizado em si, mas que não representa o ente. A compreensão de todas as coisas não se revela na substância do objeto do que se conhece, mas sim na forma aparente em que a realidade se apresenta, segundo pré-compreensão, que representa apenas em parte o ente.⁴⁵

Se na Idade Média o paradigma cristão estabelecia uma conduta individual voltada para a verdade, após Kant – principalmente – há relativização de todas as coisas. O mais importante não é a essência das coisas, mas a forma como se apresentam. O conflito do homem moderno não está na necessidade de não mentir, mas na necessidade de ser agradável, sem mentir.

A estética desperta sentimento e o sentimento determina um interesse moral. A beleza natural é um marco capaz de determinar a forma como as coisas devem parecer. Esta beleza natural, entretanto, está afastada de qualquer ponderação no que se refere a sua essência. Os aspectos determinantes do belo impõem uma conduta que afirma a aparência, mesmo o aparente não sendo o caminho para a verdade, ou a escolha ideal.⁴⁶

Não encontramos na natureza o fim último esperado, mas pela natureza acreditamos que o que é colocado – como sinal –

44 Ibidem. p. 621.

45 Martin HEIDEGGER. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 39.

46 Hans-Georg GADAMER. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 93.

é o fim último, diante do contexto de inserção do “belo”. Da mesma forma, nos colocamos como fim último, como sinal da razão de ser da natureza. Afinal de contas, o caminho de todas as coisas é o caminho do agradável, de preferência e de afirmação do belo.⁴⁷

A experiência estética define uma relação que não é apenas no contexto em que ela é avaliada. A estética está relacionada ao todo. Não é possível estabelecer significado direto, para a estética, pois há, na estética, valores que determinam uma comunicação com o infinito.⁴⁸

Dessa forma, a verdade do que se compreende deve ser definida pela ciência do espírito, que é determinada pelo estético. A compreensão da verdade é uma compreensão que não se realiza simplesmente, ela depende de um contexto histórico, que venha afirmar a beleza, por meio do estético. O que resume a verdade a um valor da estética é a forma como as pessoas querem entender o mundo.⁴⁹

Há a determinação fictícia de abismo entre aquilo que se compreende e a realidade que deveria ser observada. O ente é confundido com o ser em toda a sua substância. O ser sendo em um determinado momento afasta a possibilidade de compreensão do ente, e se torna uma verdade aparente.⁵⁰

Mesmo sem a mentira, mesmo ofendendo inúmeras pessoas, a conduta do homem moderno não compromete a sua imagem, caso o seu projeto seja cumprido. Ninguém se preocupava com as condutas do homem moderno, a preocupação está restrita aquilo que se quer extrair dele. Aquilo que se fala é recebido na forma como o receptor quer ouvir e entender.

47 Hans-Georg GADAMER. Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 93.

48 ^{Idem.} p. 117.

49 ^{Idem.} p. 153.

50 Martin HEIDEGGER. Ser e Tempo. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 188.

A questão da verdade atravessa a ciência do espírito. Assim como a questão da verdade na arte, e o método científico do fenômeno hermenêutico. A arte, por sua vez, é um instrumento de alcance da verdade, mas que não esgota a questão da verdade. Ela simplesmente determina a compreensão, como uma obra de arte contemplada.⁵¹

3.2 A ARTE COMO CAMINHO PARA A LIBERTAÇÃO

A experiência altera a si própria e o nosso próprio conhecimento. A experiência rompe as barreiras e limitações individuais, fazendo com que o conhecimento estabelecido seja desconstruído. É necessário que o indivíduo aceite que as afirmações não são pré-compreensões permanentes e se volte para permanente construção da realidade.⁵²

Há uma importância fundamental da arte em estabelecer as bases reais para compreensão de qualquer objeto hermenêutico. A hermenêutica indica uma realidade da arte, no que se refere à compreensão. A compreensão é o problema da arte.⁵³

Apenas a arte pode romper como a estética da natureza. A arte deveria ser vista como a natureza, de modo a agradar sem fazer coerção regulatória. Diferente do belo natural a arte abre caminho para a crítica e para o conhecimento, que se realiza de modo a romper com as bases do que é considerado natural.⁵⁴

A arte não se apresenta como a beleza natural, inquestionável. A arte exerce importância fundamental, em razão da limitação do natural. Dessa forma, reconhecer a limitação do natural e as possibilidades do artístico é fundamental para pre-

51 Hans-Georg GADAMER. Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 153.

52 ^{idem.} p. 464.

53 ^{Idem.} p. 246.

54 ^{Ibidem.} p. 94.

servar a continuidade hermenêutica.⁵⁵

O período em que o homem moderno permanece sem falar a verdade não o prejudica, apenas confirma que a forma adotada, de ver o mundo, pode não estar correta. A liberdade do naturalmente belo, ou daquilo que é buscado por todos, determina uma ruptura no padrão estético. O belo pode não ser a imagem representada pela conduta ideal, o belo pode passar a ser a preservação e o bem-estar.

A visão estética do mundo é a preservação das coisas, justificada pela enfermidade da ignorância. A máquina óptica faz com que as pessoas vejam o mundo de forma passiva sem participar da sua realização, como padrão de governo da comunidade. Um governo que se impõe em uma compreensão da realidade definida na passividade de quem deveria construir a realidade e participar dos acontecimentos.⁵⁶

De fato, a perspectiva da arte decorre de uma vivência estética. A arte é viva, pois ela se insere como arte viva, como vivência estética. A perspectiva da arte é fundamentada pela estética. Ao mesmo tempo em que a arte é justificada pela estética ela impõe um valor peculiar distinto da beleza natural.⁵⁷

A arte não determina uma realidade atemporal e sim a obra do espírito histórico, de autocompreensão da realidade. A relação entre belo e arte não se realiza imediatamente, mas decorre da realidade histórica, que afirma a arte, por meio do estético, em detrimento de uma beleza natural reconhecida.⁵⁸

Como romper com o paradigma da sociedade que é fundamentada pela expectativa estética? Por meio de uma permanente construção de uma forma de enxergar o mundo que tem

55 *Idem.* p. 148.

56 Jacques RANCIÈRE. *El espectador emancipado*. Traducción: Ariel Dillon. Buenos Aires: Manantial, 2011. p. 11.

57 Hans-Georg GADAMER. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 117.

58 *Idem.* p. 148.

como produto a própria identificação do indivíduo. A identificação do indivíduo em um contexto de olhar que não valorize a individualidade da pessoa, em detrimento de um benefício social mais amplo.⁵⁹

Os acontecimentos da vida são avaliados do ponto de vista estético, assim como uma obra de arte trágica. O expectador é incluído no jogo, mas não percebe a essência da sua participação. A tragédia ocorre quando é afastada toda influência externa e alheia. Em um fenômeno fundamentalmente estético o expectador é submetido a uma condição de distância com o espetáculo, sem perceber a sua função. Esta é a exata diferença do belo natural, para o belo da arte. Na arte há participação efetiva e uma compreensão peculiar. O belo natural é apenas a contemplação do que existe.⁶⁰

4 ENTRE O PARADIGMA DO PASSADO E O FUTURO

4.1 A VERDADE COMO PARADIGMA

A questão que ora é enfrentada diz respeito ao paradigma. Efetivamente, houve mudança de paradigma entre a Idade Média e a modernidade? Observa-se no direito a pretensão de se apresentar como ciência, de modo a solucionar, de forma independente, todas as questões inerentes aos problemas em geral, observados tanto no plano físico, quanto metafísico.

Bertalanffy registra forte crítica à forma como o homem enfrenta as questões cotidianas. Em meio à total ignorância, importantes decisões são tomadas, sem qualquer preocupação

59 Jacques RANCIÈRE. El espectador emancipado. Traducción: Ariel Dillon. Buenos Aires: Manantial, 2011. p. 126.

60 Hans-Georg GADAMER. Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 189.

quanto aos resultados últimos, apenas pautadas em critérios eminentemente ideológicos, de fé. Isso em razão da forma mecânica como as decisões são tomadas. A verdade como paradigma da Idade Média justificava-se pela fé. A justificativa do padrão racional (científico) para a decisão na atualidade não representa significativo avanço, em relação ao que existia.⁶¹

O investigador não se afirma em bases puras, mas na compreensão pessoal da realidade atribuída em um determinado momento. E o fato é que, dessa forma, a ciência é tão intolerante quanto à religião. Não há nada que justifique maior segurança no método científico atual, em relação aos parâmetros determinantes da fé cristã. Os fundamentos científicos de afirmação da verdade, no direito atual, estão intimamente relacionados aos aspectos místicos determinantes de um conhecimento mitológico.⁶²

A definição metodológica do conhecimento, fundamentada pela expectativa individual de superação de todos os problemas observados era determinado por leis tidas consensualmente. Quando se observa o cristão da Idade Média, com valores peculiares, a questão da verdade permeava a vida dele, assim como os fundamentos do bom cristão.⁶³

Todas as decisões, ainda que científicas, são dominadas por critérios mecânicos e estabelecidos de forma organizacional. Esta organização pode ser intencional ou não, apenas se presta a justificar os critérios mecânicos adotados, como fundamento para enfrentamento da realidade.⁶⁴

61 Ludwig Von BERTALANFFY. Teoria Geral dos Sistemas. Tradução de Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 29.

62 Hans-Georg GADAMER. Verdade e Método II: complemento e índice. Tradução: Enio Paulo Giachini. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

63 Thomas S KUHN. A Estrutura das Revoluções Científicas. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 2007. p. 65.

64 Ludwig Von BERTALANFFY. Teoria Geral dos Sistemas. Tradução de Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 47.

Dentro do procedimento científico o paradigma surge como conjunto de de fatores definidos por adesão. O modo de vida cristão não foi uma imposição da igreja católica. E de fato, em alguma momomento da histórica, conforme indicado anteriormente, os fundamentos da fé cristão como fundamentos do direito foram insuscetíveis de se definir os pressupostos determinantes da disciplina do conhecimento jurídico. A alteração na forma de ver o mundo foi acompanhava por medidas racionais mais aptas para o enfrentamento de problemas não alcançados pela idéia de verdade cristã. A verdade, então, deixou de ser o fundamento maior diante de um novo padrão estético.⁶⁵

Entretanto, o rompimento com o paradigma cristão não trouxe um sistema jurídico melhor ou mais eficiente, e sim mais adequado à organização de poder estabelecida. Além de ineficiente, quanto à construção da verdade, o procedimento científico acaba se tornando óbice a outras referências e alternativas na construção do conhecimento, em razão da dificuldade que há em eventual na mudança de paradigma.⁶⁶

E nem é necessária análise de caso concreto para se justificar estas afirmações. O fracasso do direito é resultado regular da visão científica estabelecida. A mudança do paradigma é a expectativa natural de todo método científico. A ciência é determinada pelo conjunto de paradigmas, que são acordados, cuja substituição, enquanto ideal, não é bem vista, e enfrenta limitações. A tradição é muito mais conveniente enquanto justificativa para condução da vida cotidiana, que qualquer nova ideia de comportamento.⁶⁷

O que fundamenta a revolução científica é a existência de

65 Thomas S KUHN. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 2007. p. 66.

66 *Ibidem*. p. 91.

67 Thomas S KUHN. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 2007. p. 122.

lacuna. A ruptura científica se dá motivada pela falha interna dentro do conhecimento construído, enquanto processo, de modo que um paradigma, em consenso, é substituído, em razão de lacunas existentes.⁶⁸

Nesse contexto, a falha da ciência não é apenas de natureza metafísica, pois reconhecidamente ela não é capaz de orientar com a amplitude necessária a superação de todas as lacunas observadas no plano físico. A alteração do ideal científico é a expectativa regularmente esperada, uma vez que a evolução regular do paradigma enseja a própria substituição dele.⁶⁹

A ruptura de paradigma descrita por Kuhn representa ausência de segurança no procedimento de conhecimento científico. A realização da ciência se dá na adaptação de modelos anteriores ao objeto de pesquisa atual, cuja tradição se torna fundamento de maior importância. Assim como na transição ocorrida, a verdade equanto paradigma do direito não se justificava no direito, mas no modo de vida cristão. A qualidade de bom cristão determinada a verdade como paradigma do direito.⁷⁰

Neste caso é evidente que um modelo baseado no sistema inquisitivo, em que a função de julgador se confundia com a função de investigar, não é o mesmo modelo adotado atualmente. A ruptura no molde adotado no Século XII é um modelo que não existe mais. A sociedade cristã que encontrava na relação com a Igreja os fundamentos das relações sociais em geral não é a mesma observada atualmente. Por uma questão simples: diferente do passado, atualmente há a afirmação do indivíduo.

3.2 O DIREITO ENQUANTO EXERCÍCIO DE PODER

68 Ibidem. p. 135.

69 Idem. p. 147.

70 Idem. p. 237.

A partir da Idade Média, a teoria do direito é determinada pela soberania, que se realiza na estrutura de poder, sempre com o propósito de orientar a verdade. O que mudou entre a Idade Média e o momento atual é a forma como esta verdade é estabelecida. Tanto na Idade Média quanto na modernidade, as relações de poder estão presentes. O que mudou na prática foi a comunicação estabelecida entre o soberano e o súdito.⁷¹

Segundo Foucault o inquérito não diz respeito à verdade, e sim a forma de saber. Não se pretende com o inquérito, assim como não se pretendia com o processo na Idade Média, encontrar a verdade. Seja o processo seja o inquérito o fundamento último é o estabelecimento das bases de um domínio. Em que pese a justificativa cristã para a verdade, o processo não tem a ver com “Deus” e não tem a ver com o “diabo”.⁷²

Isso porque a consequência do inquérito não é a da verdade, mas sim a definição da forma de saber. É mais importante justificar uma decisão que estabelecer as bases do conhecimento que determinam a decisão.⁷³

Foucault trata da morte do sujeito, que é determinado de forma precária historicamente. A morte diz respeito a todos os recursos disponíveis de busca da verdade. Esta indefinição, que não se dá apenas no aspecto histórico, e indeterminação do homem faz com que ele esteja submetido a uma condição de sujeição.⁷⁴

A incerteza e a precariedade é o que caracteriza os nossos padrões e referências. Os padrões do homem moderno estão desconhecidos e restritos a crenças históricas, sem preservação de sua essência ou sem definição de um parâmetro para o seu

71 Michel FOUCAULT. *Microfísica do Poder*. Tradução: Roberto Machado. 23 ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 181.

72 Michel FOUCAULT. *A Verdade e As Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2005. p. 75.

73 Idem. *Ibidem*. p. 77.

74 Ricardo Marcelo FONSECA. *Introdução Teórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 120.

resgate.⁷⁵

O direito, a verdade e o poder representam os fundamentos da estrutura de Estado. O direito limita o poder, da mesma forma como o poder produz a verdade e faz com que seja transmitida. A verdade aparece como importante elemento para o poder.⁷⁶

Diferentemente do que se imagina, o direito não surge como instrumento adequado para realização da justiça, nem como parâmetro determinante de resgate e preservação dos valores sociais. O direito não tem a finalidade de trazer paz e sim guerra entre homens. Pelo direito há a legitimidade da verdade produzida pelo poder.⁷⁷

A verdade tem uma funcionalidade e, por isso, é alcançada de forma estratégica, tendo em vista a preservação legítima das bases do poder estatal. O poder, atualmente, tem a função de buscar a verdade, profissionalizando-a.⁷⁸ A lei produz o discurso da verdade. O que mudou não foi a valorização da verdade, mas a forma profissional como ela é encontrada e valorizada.

De fato, na relação de poder, entre direito e verdade, o indivíduo se coloca na condição de sujeição. A soberania estabelecida impõe ao indivíduo uma condição específica, sem oportunidade de oposição. O indivíduo não apenas reconhece a legitimidade da verdade, no soberano, mas se submete a ela enquanto instrumento de poder.⁷⁹

Por essa razão, a verdade no processo sempre foi inatingível na história da humanidade. Historicamente, o processo

75 Idem. p. 123.

76 Michel FOUCAULT. *Microfísica do Poder*. Tradução: Roberto Machado. 23 ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 179.

77 Ricardo Marcelo FONSECA. *Introdução Teórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 125.

78 Michel FOUCAULT. *Microfísica do Poder*. Tradução: Roberto Machado. 23 ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 180.

79 Idem. p. 182.

não foi um instrumento adequado para a realização e descoberta da verdade. O processo é instrumento utilizado para domínio e sujeição do homem.⁸⁰

Há uma mudança na forma de se enxergar a verdade entre a Idade Média e a modernidade; e esta forma de se enxergar a verdade acompanhou o direito, em todo período. Apesar do grande esforço de valorização da verdade na Idade Média, não havia nada além da legitimidade para decisão. Da mesma forma, se há limitação para se encontrar a verdade nos dias de hoje, tal limitação decorre da forma profissional como ela é atingida, o que por via transversa faz com que a verdade seja observada hoje como proibição ou negação.⁸¹

CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos apresentados neste texto, apresentam-se as seguintes conclusões.

1) O cristianismo determinava as bases do direito no Século XII, de modo que a busca da verdade não era apenas uma necessidade do processo, mas a razão de ser do sistema jurídico da época.

2) O modelo de direito adotado no Século XII atendia à necessidade da época, diante da autoridade das decisões judiciais, bem como da afirmação de Poder do Estado.

3) O conceito de verdade foi desconstruído, a partir da valorização do ser humano, diante das questões científicas enfrentadas.

4) A alteração do paradigma da Idade Média não trouxe uma contribuição de maior relevância, pois apenas se afirmou a estrutura de poder existente, que por mais diferente

80 Ricardo Marcelo FONSECA. Introdução Teórica à História do Direito. Curitiba: Juruá, 2010. p. 124.

81 Ricardo Marcelo FONSECA. Introdução Teórica à História do Direito. Curitiba: Juruá. p. 128.

que seja da Idade Média, não oferece ao ser humano uma condição melhor de vida, nem maior segurança.

5) O que a perda dos valores cristãos determinou foi um mundo, cuja razão de ser é definido em todo potencial pela estética. Trata-se de um momento peculiar em que os fundamentos morais estão muito mais ajustados, para um mundo agradável, da aparência de qualquer outro valor moral.

6) Apesar de a realidade estética impor um valor moral determinado, este valor moral não restringe o potencial do homem, que pode – contra todas as circunstâncias – adotar uma postura diferente, no mundo.



REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ARISTÓTELES. Tópicos; dos Argumentos Sofísticos. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria Geral dos Sistemas. Tradução de Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 2008.

BITTAR, C. B. Eduardo. Curso de Ética Jurídica. São Paulo: 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2005.

FLAMORION Tavares Leite. Manual de Filosofia Geral e Jurídica das origens a Kant. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Introdução Teórica à História do Direito. Curitiba: Juruá, 2010.

FOUCAULT, Michel. A Verdade e As Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Tradução: Roberto Machado. 23 ed. São Paulo: Graal, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- _____. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- KUHN, Thomas S.. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva. 2007.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Direito na História*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARTÍNEZ, Faustino Martínez. *El Proceso Canónico y La verdad*. Vlencia, 2011.
- RANCIÈRE, Jacques. *El espectador emancipado*. Traducción: Ariel Dillon. Buenos Aires: Manantial, 2011.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.
- TOLEDO, Cláudia. *Introdução à edição brasileira*. In: ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2008.