

O CULTO AO SENTIMENTALISMO E SUA IMPLICAÇÃO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

Filipe Max de Oliveira SOUZA¹
filipemxsouza@gmail.com

Luciano Tertuliano da SILVA²
luctertuliano@hotmail.com

Gisele Spera MÁXIMO³
giselesperamaximo@yahoo.com.br

RESUMO: Este artigo final do Programa de Iniciação Científica (PIC) tem por objetivo expor em linhas gerais as considerações acerca da problemática do chamado “culto ao sentimentalismo” desde uma perspectiva específica do direito, adotando a compreensão do fenômeno jurídico em seu aspecto tridimensional. Em primeiro lugar, será analisado o substrato cultural do sentimentalismo a partir da formação de um pensamento jurídico neorromântico correlacionando com as teses da pós-modernidade. Em seguida, esses apontamentos serão examinados no contexto das novas correntes jurídicas em desenvolvimento no Brasil, verificando os traços característicos da tendência sentimentalista de interpretação do próprio sujeito, do direito, da realidade e da justiça e, por fim, seus efeitos na ordem jurídico-social.

PALAVRA-CHAVE: Sentimentalismo; neorromantismo; pós-positivismo; filosofia do direito.

ABSTRACT: This final article of the Scientific Initiation Program (PIC) aims to expose, in general lines, the considerations about the so-called "cult of sentimentality" from a specific legal perspective, adopting the understanding of the legal phenomenon in its three-dimensional aspect. In the first place, the cultural substrate of sentimentalism will be analyzed from the formation of a neo-romantic legal thought, correlating with the questions of postmodernity. Then, these remarks will be examined in the context of the new juridical doctrine in development in Brazil, verifying the characteristic traces of the sentimental tendency of interpretation of the subject itself, law, reality and justice, and finally, its effects in the juridical social order.

KEYWORDS: Sentimentality; neo-romantism; post-positivism; philosophy of law.

¹ Graduado em Letras pela UNESP/Assis e graduando em Direito pela FEMA-IMESA/Assis. Orientando.

² Mestre em Direito PUC/SP, doutorando em Direito pela USP/SP e professor do curso de Direito da FEMA-IMESA/Assis. Orientador.

³ Mestre em Direito pela UNIMAR/Marília e professora do curso de Direito da FEMA-IMESA/Assis. Co-orientadora.

1. Introdução

Compreender a dinâmica do direito, seja em seus momentos de ascensão ou em decadência, é compreender as forças subjacentes que formam o caráter, o pensamento e, principalmente, a expressão do indivíduo em sua realidade histórico-cultural. Essas manifestações humanas, que formam o substrato cultural de uma época, quando adquirem dimensões complexas se aprofundam no indivíduo, tendem a transcender sua própria constituição ontológica para, então, atingir uma condição de espírito de época, o qual os alemães vão chamar de *zeitgeist*⁴. As artes, a filosofia e o direito – assim como outros setores do conhecimento – compartilham em suas respectivas experiências as influências de importantes movimentos do pensamento e expressão humana ao longo da história, alguns os tocam de passagem, outros deixam marcas mais duradouras em suas realizações intelectuais.

O Direito – assim compreendido como um fenômeno de jaez histórico-cultural – traz em sua carga histórica tendências extrajurídicas, atuais ou remanescentes, que influenciam, direta ou indiretamente, na produção do pensamento de juristas e operadores do direito, cujas razões ultrapassam os limites de sua *lebenswelt*⁵. O jurista Miguel Reale (1979, p. 19) reflete sobre essa problemática em seus estudos sobre a tridimensionalidade do direito ao evidenciar que “[...] a história das ideias jurídicas, como expressão de uma das dimensões essenciais da vida humana, obedece ao ritmo da história da arte e da literatura, tendo havido juristas românticos e realistas, simbolistas e neoclássicos”.

Deve-se entender que essas forças condutoras são reflexos das inclinações da elite intelectual e dos discursos dos respectivos agentes. Nesse sentido, o panorama jurídico brasileiro se mostra um cenário em que correntes dogmáticas e jusfilosóficas militam sistematicamente na interpretação das normas, das instituições e do “papel” do direito e seus sujeitos na realidade social a partir de uma *weltanschauung*⁶ intuitiva, autoevidente e sentimentalista. Com efeito, por trás dessas doutrinas, o momento cultural revela traços que denotam indícios de uma tendência comum, cuja compreensão do fenômeno em suas dimensões implicará revisitar categorias, conceitos e idéias pertinentes à filosofia do período romântico. Diferente do que se possa imaginar, segundo o filósofo Mário Ferreira dos Santos (1967) as ideias associadas ao fenômeno

⁴ Espírito de época.

⁵“Mundo da vida”; trata-se do campo de abstrações para o qual o sujeito deve se voltar para verificar a validade de suas idealizações.

⁶“Cosmovisão”; “visão de mundo”.

do romantismo, longe de ser um produto de um período histórico específico, trata-se de elementos que estão presentes em todos os momentos dos ciclos culturais, em graus maiores ou menores, explícitos ou velados, pois são elementos constitutivos de um lastro não só emocional, mas intelectual do homem e de sua existência.

Portanto, deve-se analisar a tese de que no ambiente jurídico brasileiro se ventila uma tendência centrada em uma cosmovisão de fundo sentimental, cujo aspecto contemporâneo assume uma roupagem pós-moderna, se distinguindo de seu formato histórico tradicional. Tal configuração constitui, assim, um “neorromantismo jurídico” componente de uma contingência cultural inédita a partir da qual se desenvolveram no último século novas correntes jurídicas, cujas ideias ecoam no direito brasileiro atual.

2. A atualidade da teoria tridimensional realeana frente ao problema do sentimentalismo

A perspectiva filosófico-culturalista compreende o direito ontologicamente sob três planos necessários de existência: a norma, o fato e o valor. Esses elementos, quando correlacionados em uma implicação dialética na realidade concreta da experiência humana, corresponderá à sua concepção “tridimensionalista”, a qual, por seu turno, passa a incorporar os atributos ônticos, respectivamente, da vigência, eficácia e fundamentação (REALE, 1979), de modo que essa realidade concreta torna-se uma realidade jurídica e, portanto, a experiência tão somente humana se converte em jurídica.

O caráter de “implicação dialética” desses três componentes – o normativo, o fático e o axiológico – revelam duas determinações importantes: a primeira, de um lado, é a formulação da “síntese jurídica”, resultante da correlação funcional e dialética daqueles elementos, os quais o jusfilósofo Miguel Reale vai explicar como uma concreção histórica do processo jurídico, em que se verificará a “[...] *“implicação-polaridade” existente entre fato e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo*” (1979, p. 57). Por outro lado, a segunda determinação, que é um aspecto decorrente do primeiro, refere-se a uma “tensão jurídica” latente e propriamente ontológica, cujas forças dinâmicas agem internamente nessa tridimensionalidade, de forma a garantir sua constituição estável, coesa e equilibrada.

Ao longo da historiografia jurídica, esse aspecto de “tensão” ontológica do direito se mostrou como fator móvel de importantes mudanças nas estruturas, instituições, sistemas legais e, sobretudo, no próprio pensamento jurídico, dos tempos antigos até a contemporaneidade. Tal fenômeno tensional pode ser considerado, pois, ao mesmo tempo, o “coração” e o “calcanhar de Aquiles” do direito: é o “coração”, porque esse aspecto se torna o pulso vital do direito vivo, que segue os passos espirituais da sociedade a que corresponde, refletindo as transformações da vida humana e ordenando as suas relações; todavia, é essa tensão um “calcanhar de Aquiles” em virtude de ser o ponto mais vulnerável de disfunção, corrupção ou ruptura do direito, abrindo caminho para manifestações jurídicas teratológicas.

De fato, quaisquer dessas forças subjacentes – sejam normativas, sociológicas (fáticas) ou axiológicas – podem desencadear os efeitos negativos sobre a realidade e a experiência jurídicas. Os fatores que levam a esse estado são multilaterais, isto é, podem surgir tanto como uma consequência intrajurídica ou metajurídica quanto extrajurídica. Esses impulsos normalmente ocorrem circunstancialmente em tempo e espaço de forma convergente a um dos respectivos elementos, o qual determinará essencialmente a natureza dessa disfunção.

Como se observará adiante, o século passado marca um movimento especialmente relevante no âmbito do direito, o qual se verifica como uma disfunção tensional da tridimensionalidade em favor uma perspectiva axiocêntrica, ou seja, uma cosmovisão jurídica em que o elemento “valor” exercerá uma carga funcional maior em relação aos demais componentes na concepção fundamental do direito. Esse momento define o que os teóricos contemporâneos chamam de “pós-positivismo”, isto é, o contingente histórico em que surgem reações jusfilosóficas ao positivismo jurídico e consubstanciadas em novas vertentes doutrinárias do direito.

Essa disfunção axiológica tem uma dupla explicação: por um lado, internamente, se vê a partir do caráter “sensível” do aspecto axiológico em relação aos fatores de ordem histórico-cultural, de modo que as forças atuantes na sociedade que influem na formação dos ciclos culturais estão em constante movimento e, portanto, os respectivos valores extraídos estão, conseqüentemente, em potencial atualização. Em contrapartida, externamente, o próprio quadro contemporâneo da pós-modernidade, de modo geral, e a estado cultural brasileiro, em particular, corroboram para a deterioração da axiologia em sua categoria histórico-tradicional, cujas múltiplas influências (principalmente filosóficas e ideológicas) marcam uma perspectiva revolucionária no

sentido de “ruptura” do paradigma cultural, engenhando novos valores sem referentes consagrados e, como resultado, forçando a aceleração das mudanças nas escalas axiológica. Assim, os ciclos culturais se tornam cada vez menos duradouros e mais instáveis, prejudicando a coesão interna de seus elementos valorativos (que passam a ser não mais coexistentes, mas conflitantes entre si) e, portanto, criando uma atmosfera de incoerência para com a realidade do ponto de vista dos indivíduos que, por seu turno, não mais conseguem identificar, nem identificar-se, segura e concretamente, com o momento cultural cada vez mais caótico em que se situam.

Dessa situação, como *múnus* fundamental do trabalho filosófico, a reflexão preventiva e terapêutica torna-se necessária para nos debruçarmos sobre o estado de coisa do pensamento jurídico brasileiro contemporâneo, examinando as condições em que essa tensão se estabelece no momento, a fim de traçar um diagnóstico crítico sobre as origens e seu quadro atual, bem como um prognóstico de suas consequências na ordem jurídico-social.

3. O substrato cultural do sentimentalismo: origens e características de um pensamento jurídico neorromântico

O Romantismo na história ocidental é tido como um fenômeno especialmente complexo de conceitos e ideias os quais não se tem pacificado entre seus estudiosos uma definição própria. Entretanto, tal circunstância não afasta as incursões intelectuais de análise e extração de algumas noções fundamentais que lhes dão os contornos distintivos, bem como os estudos sobre seus efeitos na formação cultural das classes pensantes.

A gênese do período romântico encontra seu germe na Alemanha, entre 1770 e 1780, por meio do movimento artístico conhecido como “*Sturm und Drang*”⁷, antecedendo cronologicamente ao evento político-social da *Prise de La Bastille*⁸ na França em 1789⁹. Em rápida síntese, dentre as principais ideias comumente associadas a esse movimento se pode assim destacar: i) a redescoberta da natureza; ii) o “gênio” como força originária criadora cujas normas não são extraídas de fatores exteriores, mas

⁷“Tempestade e ímpeto”; “ímpeto tempestuoso”; “tempestade de sentimentos”; ou, ainda, “efervescência caótica de sentimentos”.

⁸ Queda da Bastilha.

⁹ Nesse sentido, Reale e Antiseri (2005) explicam que o fenômeno fora visto, por um lado, como uma antecipação artística germânica da própria Revolução Francesa; e, de outro, considerada como uma reação antecipada contra o Iluminismo, isto é, a razão ilustrada, a qual teria expressão máxima naquela Revolução.

sim identificada na sua própria figura; iii) religiosidade assumindo novas formas e o ressurgimento do panteísmo; iv) o sentimento pátrio como ódio ao tirano, exaltação da liberdade e, sobretudo, no desejo de “infringir” convenções e leis externas; e v) a valorização dos sentimentos fortes e do agir passional. (REALE; ANTISERI, 2005).

Essas ideias representam, *a priori*, os componentes da *Sturm und Drang* que posteriormente se definirá propriamente como romantismo, fenômeno mais amplo e influente na história ocidental. Entrementes, a esses elementos preconizadores convergem os ideais filosóficos do francês Jean-Jacques Rousseau¹⁰, cuja contribuição filosófico-literária acrescenta ao desenvolvimento do movimento romântico sua categoria política e, portanto, programática¹¹. A interpretação de Rousseau sobre a natureza, homem e sociedade fora crucial para a fixação inspiradora do utopismo na intelectualidade moderna (e, reflexamente, pós-moderna), na medida em que essa classe intelectual avoca para si o “papel transformador” da realidade, contrapondo-a as idealizações ora de um obscuro passado distante, ora de um futuro além do horizonte.

Tal conteúdo político do romantismo consolidaria o movimento como uma alavanca de Arquimedes espiritual para importantes fenômenos históricos posteriores como ideologia marxista em suas representações socialista e comunista e o Nacional Socialismo alemão.

O espírito romântico contém em si alguns componentes conceituais-chave que lhes são essenciais e, portanto, trazem consigo os genes de sua cosmovisão na interpretação da realidade, o qual se identificará, mais adiante, nas manifestações jurídicas contemporâneas. O termo “romântico” – convém destacar – designava originalmente o “extravagante”, o “irreal”, e só gradativamente adquiriu o sentido de renascimento do instinto e da emoção até então sufocados pelo racionalismo. As emoções, bem como as intuições sentimentalistas, assumem na sensibilidade romântica aquilo que vai se definir complexamente como o “amor da irresolução e das ambivalências, dos sentimentos de preocupação e inquietação que se comprazem de si e se exaurem em si mesmos” (REALE; ANTISERI, 2005. p. 11), em que compreende simultaneamente a) as ideias da infinitude utópica se sobrepõem a realidade limitada

¹⁰ 1712-1778

¹¹ Embora se deva entender o fenômeno do romantismo como um conjunto complexo de influências no plano histórico, os estudiosos a identificam, *a priori*, sob duas “espécies” distintas: i) o romantismo alemão, de caráter medievalista, passadista e saudosista, o qual se move para trás em um ideal de retomada dos valores superiores clássicos; e ii) o romantismo francês, de caráter revolucionário, progressista e utopista, o qual se move para adiante e que, embora retome elementos clássicos por influência do próprio romantismo alemão, pretende uma atuação programática em relação ao futuro da sociedade a partir nas circunstâncias presentes.

pelas normas legais ou convencionais; e, ainda, b) a expressão do sentimentalismo que transita da dimensão íntima à pública, que investe o sujeito de autoridade moral superior em relação aos demais, ao passo que sua manifestação se esgota na própria satisfação do ego.

O desdobramento desse estado de espírito recebe o nome de “*Sehnsucht*”¹² entre os alemães, porém passa a ter melhor tratamento literário através do escritor francês Gustave Flaubert¹³, na obra *Madame Bovary*, em que esse conceito se aperfeiçoa na postura altamente romântica de sua protagonista, que pode ser resumida nessa passagem emblemática:

Quando sua mãe morreu, ela chorou muito nos primeiros dias. Mandou fazer um quadro fúnebre com os cabelos da defunta e, numa carta que enviou aos Bertaux, cheia de ideias tristes sobre a vida, pedia que a enterrassem mais tarde no mesmo túmulo. O velhote julgou-a doente e foi vê-la. Emma sentia-se intimamente satisfeita por ter alcançado, logo na primeira tentativa, aquele raro ideal das existências pálidas ao qual jamais chegam os corações medíocres (FLAUBERT, 2010, p. 57)

Os estudos do médico psiquiatra e ensaísta britânico Theodore Dalrymple (2015) acerca do problema do culto ao sentimentalismo aborda o fenômeno característico do *sehnsucht* romântico como uma de suas consequências “tóxicas” quando manifestado na dimensão pública:

Em um estado de sentimentalismo, certamente do tipo vivido em público, a pessoa é mais comovida pelo fato de ser comovida do que por aquilo que supostamente a está comovendo. Além disso, está interessada em que todos vejam o quão comovida está. (DALRYMPLE, 2015, p. 83)

Cabe ressaltar, pois, que atualidade das obras literárias, lembra Otto Maria Carpeaux (2011), funda-se na essência e no objeto da historiografia literária, pois se tratam de obras cuja profundidade existencial faz com que sejam “abolidas” pelas gerações, de modo que se afirma que “[...] essas obras não têm história, senão a das suas interpretações, cuja multiplicidade através dos tempos lhes confirma a permanência” (CARPEAUX, 2011, p. 57). Logo, os traços fundamentais do comportamento da personagem Emma Bovary representam a própria essência pensamento romântico, cujo

¹² “Anseio” – Trata-se de um desejo que jamais se poderá alcançar sua própria meta, seja porque a desconhece, seja porque não se pode conhecê-la; é um “desejo de desejar”, resume os sentimentos que encontram em seu sentir sua própria satisfação.

¹³ 1821-1880

sentimentalismo é um componente do próprio homem. O que diferencia uma postura romântica acentuada em relação às demais fases históricas é a presença de fatores sintomáticos do quadro cultural que podem atuar como seu catalisador: eis atualmente o caso da pós-modernidade.

4. O contexto histórico-cultural contemporâneo: considerações gerais sobre a pós-modernidade e o direito

Podemos considerar, sem muitas dificuldades informativas, o período histórico o qual a corrente majoritária intelectual costuma situar a contemporaneidade como sendo o “pós-moderno”. Adota-se essa expressão em razão de esse período se localizar na linha temporal como sucessor histórico imediato da chamada modernidade. O prefixo “pós”, por sua vez, denota a ideia de que a modernidade “já passou”, “foi ultrapassado” por algo ainda não muito bem definido, cujo signo, sem autonomia, se vincula a imagem concebida daquilo que lhe é anterior. A expressão “pós-modernidade”, diga-se de passagem, nada mais é do que uma saída retórica para tentar definir uma situação histórica ainda difusa (se não confusa), sem uma forma determinada para que se possa atribuir um referente seguro em relação ao que verdadeiramente é. Neste sentido, encontramos aceitação de Boaventura Sousa Santos (1989, p. 11), autor que preconiza a ideia de ciência pós-moderna como ciência em prol de práticas sociais de transformação do mundo:

A época em que vivemos deve ser considerada uma época de transição entre o paradigma da ciência moderna e um novo paradigma, de cuja emergência se vão acumulando os sinais, e a que, à falta de melhor designação, chamo de pós-moderna.

Logo, vislumbra-se o “pós-algo” como uma circunstância nova desse “algo” que ainda não se conhece a totalidade do que é, mas que se intenta compreender por reflexo da efígie ainda presente da modernidade. Consequentemente, extrai-se a ideia de uma consciência histórica em movimento de transição do moderno para um novo momento distinto daquele e que atualmente se prolonga se forma indefinida e que não de conhece a totalidade de sua dimensão cultural. É possível, então, compreender a divisão histórica entre modernidade e pós-modernidade como uma demarcação “fictícia”, pois, em outras palavras, o “pós” nada mais é que a própria modernidade transitiva em um estado de elasticidade, cujos fundamentos se esticam e se amolda na

história contemporânea em virtude de seu caráter relativizante (característica marcante daquele período), na medida em que ocorrem as mudanças dos parâmetros culturais da sociedade influenciada por aquela mesma.

Com efeito, tanto os otimistas quanto os pessimistas da modernidade (e de sua “pós”) assumem igualmente a ideia de que ela é em si um fenômeno particular da civilização, não vista de igual forma em quaisquer outras épocas da história. A cosmovisão pós-moderna nada mais é que negação dos pressupostos da modernidade conduzida por premissas nascidas dela própria. Com efeito, em termos práticos, a pós-modernidade, ao negar os pressupostos dogmáticos da modernidade, não nega as premissas que as formaram – em outras palavras, se consideramos a modernidade como ruptura revolucionária dos paradigmas históricos da civilização até então vigentes, a pós-modernidade, ao negar seus dogmas, não restaura os valores anteriores a ela, tal como um efeito repristinatório, mas a reafirma como uma nova percepção obumbrada de autonomia a-histórica e, portanto, negatória de valores culturais antecedentes, tal como aquela preconizava, concebendo o momento contemporâneo como produto de um *reset* de toda a carga histórico-cultural da existência humana, ainda por uma ótica diversa da fase anterior.

Nesta linha, é possível assumir a premissa de que tanto a modernidade como a pós-modernidade são dois lados de uma mesma “moeda”, cuja síntese faz necessária a fim de apreender tanto quanto possível o caráter geral do fenômeno, isto é, o todo cultural da modernidade. Embora a pós-modernidade seja considerada uma situação histórica ainda disforme, obscura e sem uma identidade própria para a qual se autodefinia, deve-se destacar algumas circunstâncias características gerais e particulares à categoria jurídica nela inserida.

A primeira grande característica do fenômeno pós-moderno é a descrença da razão, resultado das dúvidas sobre sua capacidade de atingir as “noções definitivas”, “atingir a essência das coisas” (AZEVEDO, 2000). Essa problemática existencial pós-moderna torna fértil a manifestação do fenômeno romântico no panorama cultural contemporâneo, em que esse aspecto vai ao encontro do sentimento de inconformidade de uma situação presente e de fuga. A segunda, igualmente relevante para compreensão do momento atual, é a característica da “hiper-complexidade” das relações humanas em que tornam os vínculos sociais instáveis, precários e cada vez mais coletivizados, dificultando a percepção distintiva dos espaços sociais pelo fenômeno das massas (ORTEGA Y GASSET, 2003). Portanto, forma-se no sujeito uma síntese confusa da

realidade em que perde capacidade ético-moral de identificar e determinar a exata extensão e os limites do íntimo e do superficial, do privado e público os quais as relações humanas se situam.

Ainda acerca dessa “hiper-complexidade” pós-moderna, Azevedo (2000) constatará essa característica no contexto jurídico por duas perspectivas: a primeira, de ordem material, a partir do fenômeno da multiplicidade de fontes, de modo que “hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade mas sem valores compartilhados (*shared values*), e cada um querendo uma norma ou lei especial para si”; e a outra, de caráter formal, manifestando na tendência quantitativa crescente de produção normativa – leis, decretos, resoluções códigos em geral se multiplicam no ordenamento jurídico – que “quebram a permanente tendência à unidade do mundo do direito” (AZEVEDO, 2000).

Outras duas características que vem se destacando no universo jurídico, de modo particular em seus “operadores”, é o neopragmatismo e o desconstrucionismo, ambas as tendências surgem na intersecção do pensamento romântico e do pensamento pós-moderno, movimentos aqueles que fomentam um quadro utopista de transformação da realidade. O primeiro, cujo expoente é Richard Rorty, advoga pelo abandono da distinção clássica entre aparência e realidade, pois afirma que “nós não temos ideia, na frase ‘a realidade é como é, em si mesma’, sobre o que esse ‘em si mesma’ supõe”, portanto, deve adotar uma distinção fundada em uma percepção de “mais útil/menos útil” (AZEVEDO, 2000). Assim, o neopragmatismo nega a herança ocidental milenar da tradição platônica – nesse contexto atual, as sombras na caverna de Platão podem ser mais úteis do que a luz da razão. Em relação ao segundo movimento, representado por Jacques Derrida na filosofia da linguagem, se define pelo uso da “razão” contra razão (AZEVEDO, 2000), de modo que o desconstrucionismo combate aquilo que vai chamar de “lógica logocêntrica”, isto é, o pensamento tradicional consolidado no “*logos*”¹⁴, tal como paradigma de investigação sobre a verdade. Em síntese, o desconstrucionismo, tendência esta em voga, opõe-se à razão fundamental, pedra angular de grande parte da produção cultural da civilização ocidental, cuja herança filosófica remonta desde Sócrates, Platão e Aristóteles.

5. Implicações do sentimentalismo pós-moderno na ordem jurídico-social brasileira

¹⁴ Nesse sentido, é sinônimo de “Razão”.

Considerando que o espírito romântico, como categoria historiográfica, surge como um movimento intelectual que se opõe frontalmente ao Iluminismo, mais especificamente contra a razão “fria” dos sistemas filosóficos de busca da verdade e com os fundamentos lógicos das ciências, sua reação contemporânea, isto é, o “neorromântico” promove a elevação dos sentimentos e da intuição em uma simbiose com elementos pós-modernos, tais como a indistinção neopragmática da aparência/realidade e instrumentalização da ciência destituída do *logos* (“razão” destruindo a Razão) em vista de um ativismo político, assumindo-os como critérios válidos de apreensão do verdadeiro. Logo, o ser romântico transfere o eixo descritivo da realidade do plano objetivo para a dimensão subjetiva, de modo que o sujeito – o gênio criador e norma de si mesmo – passa a exercer a função construtiva, desconstrutiva e reconstrutiva das categorias da realidade (dentre as quais, a jurídica).

No que tange ao contexto forense propriamente dito, esses aspectos identificadores do neorromantismo encontram grande apreço dogmático e aceitação da classe jurídica no direito brasileiro contemporâneo. Essa predisposição teve como móvel oportuno durante o século XX, no momento em que se dá a “queda” do positivismo jurídico, este fatalmente identificado como perspectiva racional “absoluta” do direito e historicamente associado à corrupção das fontes positivistas. No entanto, a ruptura dessa concepção paradigmática do direito até então vigente representou uma abertura de possibilidades reflexamente extrajurídicas, em especial na política, de modo que esta e aquela área se aproximam consideravelmente e, como resultado, o Estado contido – razão histórica do positivismo – se torna um “desatado” do legalismo restritivo. Azevedo (2000) descreve, pois, que:

Após a Primeira Guerra, a generosidade de alguns espíritos, preocupados com uma justiça mais efetiva, e também a ambição política de outros, menos altruístas, desejosos de ver o Estado agindo sem peias, levaram à visão de que a lei - rígida, inflexível, alheia à diversidade da vida -, antes que útil instrumento da justiça, era um obstáculo a ultrapassar.

Assim, ressurgem no campo jurídico, após a Segunda Guerra Mundial, uma tendência de negação ao positivismo por correntes jurídicas as quais são agrupadas genericamente por parte da doutrina sob o termo “pós-positivismo”¹⁵. A substituição do formalismo positivista pela ideia de substancialidade da justiça desloca o paradigma do

¹⁵ A expressão assume o sentido apropriado de agrupar correntes que se desenvolvem posteriormente em resposta a “crise” do positivismo. A formulação dessa expressão segue as mesmas considerações tecidas a respeito da expressão “pós-modernidade”.

direito do nomocentrismo para o axiocentrismo, ao passo que no romantismo tal fato corresponde essencialmente à tendência estética de prevalecer o conteúdo em relação à forma artística (REALE; ANTISERI, 2005), sendo que este componente da relacionado à superioridade do conteúdo a forma, na pós-modernidade, assumirá uma função eminentemente política, cujo intuito é a veiculação textual das mais variadas espécies: desde uma valoração crítica de um *status quo*, a defesa de uma bandeira social e até mesmo a conclamação para agir sobre a realidade. Igualmente o direito pós-moderno (e neorromântico), desvinculado do *logos*, bem como esvaziado de seu conteúdo histórico-tradicional, recebe em seu lugar a carga política essencialmente programática em relação à realidade, a qual se pretende transformar a partir de uma cosmovisão sentimentalista. Nesse sentido, a intuição sentimental passa a ser sobrevalorizada no neorromantismo em detrimento da razão; *pari passu*, o pós-positivismo compreende o “intuir a justiça” na ordem jurídico-social sob uma perspectiva sociológica de conflito de classes, uma vez que a chamada “teoria crítica”, simpática ao fenômeno pós-positivista “[...] enfatiza o caráter ideológico do Direito, equiparando-o à política, a um discurso de legitimação do poder” e, portanto, “o Direito surge, em todas as sociedades organizadas, como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe” (BARROSO, 2001 p.21).

No campo político-social do Direito, assim como em outras categorias da realidade, o espectro neorromântico se revela na consagração dos usos dos espaços públicos para manifestação sentimentalista da própria moral que se satisfaz em si mesma (*sehnsucht*), tal como descrito anteriormente. Essa moralidade, todavia, é alinhavada pelos parâmetros estabelecidos no próprio sujeito “norma de si mesmo e de tudo”. Este preceito encontra uma demanda do próprio *establishment* forense igualmente pautado em expectativas românticas pós-modernas e das teorias pós-positivistas emprestadas ao direito que, nos dizeres de Barroso (2001, p.21), que exigem “[...] a atuação concreta, a militância do operador jurídico, à vista da concepção de que o papel do conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também a sua transformação”, aludindo, desta forma, à famigerada 11ª tese sobre Feuerbach.

As correntes jurídicas de índole pós-positivista em moda nas últimas décadas no ambiente jurídico-político brasileiro compõem um leque conceitual e ideológico variado, dentre os quais se podem destacar o fenômeno do ativismo judicial, as ações afirmativas, usos alternativos do direito, direito alternativo, neoconstitucionalismo, panprincipiologismo, além das teorias críticas do direito e demais correntes revolucionárias do direito. Quando analisados em seus elementos de convicção, todas

elas têm em suas premissas retóricas os conceitos e ideias românticas de retorno ao um jusnaturalismo (embora discordante de suas premissas metafísico-rationais dos princípios (OLIVEIRA, 2012)), da rejeição das tradições normativas positivadas como patrimônio jurídico-histórico, prevalência de uma visão axiocêntrica do papel do direito em relação à justiça visando, sobretudo, transformação da realidade jurídica.

A experiência jurídica pós-positivista tem uma especial – e compreensível – predileção pelos chamados “*hard cases*”¹⁶ das cortes jurisdicionais, os quais, em tese, nas palavras de André Gualtieri Oliveira (2012, p. 57) são “casos nos quais os juristas divergirão acerca de direitos e nos quais nenhum deles disporá de argumentos que deva necessariamente convencer o outro”. Tal interesse se verifica, pois, no potencial uso do espaço público e a atenção recebida pela meio social, circunstâncias estas que encontram no cenário brasileiro suas condições, por excelência, respectivamente nas cortes mais altas¹⁷ e grande mídia. Esses casos, por implicar um profundo conflito de valores que tornam as ações judiciais “polêmicas”, tornam-se precisamente pontos “chaves” para transformar o *status quo* jurídico em prol de um ativismo sentimental. Casos que geram comoção, que evidenciam controvérsias ou estimulam rupturas morais, éticas ou religiosas são absorvidos por esse direito neorromântico e pós-moderno, de forma a redimensioná-los a partir de critérios valorativos neopragmáticos orientados pela perspectiva dos operadores do direito, de modo particular os magistrados, uma vez que sua figura passa a ser ainda mais atuante no pós-positivismo. Ademais, essa dimensão pública do discurso jurídico sentimental instituída pelo pós-positivismo nos *hard cases*, aliado aos holofotes midiáticos que a faz sua matéria-prima, produz no sujeito a experimentação da *Sehnsucht* moral e social, que é popularmente conhecida pela expressão “politicamente correto”, que segundo Dalrymple (2015, p. 33) se traduz muitas vezes como “[...] a tentativa de tornar o sentimentalismo socialmente obrigatório ou aplicável por lei”; tornando-se, portanto, uma das principais consequências sociais do pensamento neorromântico.

6. Considerações finais

Expostas essas considerações, deve-se ter em vista que dado o seu caráter existencial inerente ao ser humano, não se deve tomar o sentimentalismo em si por afirmativas categóricas sobre seus benefícios e malefícios, mas, sim, confrontá-lo em perspectiva, inserindo-o dentro do contexto cultural específico – nesta pesquisa, pois,

¹⁶ “Casos difíceis”

¹⁷ O próprio sistema jurídico brasileiro aperfeiçoou mecanismos institucionais para destacar os *hard cases* dentro das estruturas do Poder Judiciário.

delimitou-se no âmbito do direito brasileiro – e verificar os impactos jurídicos e extrajurídicos desse pensamento neorromântico e pós-moderno. Com efeito, verifica-se que o sentimentalismo, enquanto confinado à esfera privada, pode representar uma inofensiva forma individual de expressão humana, entretanto, quando transposta ao espaço público, especialmente nas relações regidas pelo direito, poderá desencadear efeitos relevantes na configuração do ordenamento jurídico, no funcionamento das instituições ou mesmo nas políticas públicas.

Diante dessas circunstâncias, convém revisitar os ensinamentos jusfilosóficos de Miguel Reale (1979) o qual evidencia os perigos dos equívocos reducionistas dos elementos norma, fato e valor. Em relação a esse último, cujo substrato contém um viés naturalista, tece as seguintes considerações correlacionando com o fenômeno sentimental:

Digo que houve a tentação dos descaminhos por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, houve juristas que, desenganados das soluções de ordem intelectual, recorreram às vias da intuição emocional, esperando captar, num ato de identificação afetiva, o *jus vivens*, descendo até às fontes primordiais da juridicidade. Em alguns autores, a predileção pelo direito espontâneo, ainda não ordenado em fórmulas intelectuais, significou o abandono do patrimônio, mais que bimilenar, de objetividade e de prudência que é o apanágio do Direito, como a mais antiga e madura das ciências sociais (REALE, 1979, p.19)

É, portanto, a partir dessa reflexão introdutória de uma problemática maior e mais complexa que engloba simultaneamente aspectos da pós-modernidade e de um “neorromantismo”, presentes na experiência jurídica contemporânea, que se devem os estudos se desenvolver a fim de compreender o panorama jurídico em suas vicissitudes e combater as teratologias decorrentes de excessos reducionistas sentimentais e ideológicos, corrigindo as disfunções e corrupções exurgidas dos planos tridimensionais do direito. O exercício filosófico de investigação deve, portanto, primar pela elucidação, pela razão filosófica em sua virtude, a fim de identificar e rechaçando quaisquer que sejam as apologias do poder que possam subverter o direito por meio de argumentos sentimentais. Assim, parodiando Spinoza, a razão filosófica, é a luz que se manifesta a si mesma e às trevas e a verdade que é norma de si e do falso.

7. Referências bibliográficas

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. In: **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**. Vol. 1; Abril 2011, DTR 2000\720; p. 555-563

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001.

CARPEAUX, Otto Maria. **História da Literatura Ocidental**. São Paulo: Leya, 2011. Volume Único Digital.

CARVALHO, Olavo de. **O Jardim das Aflições**: De Epicuro à ressurreição de César: ensaio sobre o materialismo e a religião civil. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Topbooks, 1998.

DALRYMPLE, Theodore. **Podres de Mímadros**: As consequências do sentimentalismo tóxico. 1. Ed. São Paulo: É Realizações, 2015. Coleção Abertura Cultural.

FLAUBERT, Gustave. **Madame Bovary**. Trad.Fúlvia M. L. Moretto. São Paulo: Abril, 2010. Clássicos Abril Coleções. v. 3.

OLIVEIRA, André Gualtieri. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção Saberes do Direito; 50.

ORTEGA Y GASSET, José. **A Rebelião das Massas**. [s.l.]: eBookLibris, 2003. PDF. Disponível em: <<http://www.cisc.org.br/portal/biblioteca/rebeliaodasmassas.pdf>> Acesso em nov de 2017.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia, 5**: do romantismo ao empiriocriticismo. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2005. Coleção história da filosofia.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional Do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma Ciência Pós-moderna**. 3º ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Invasão Vertical dos Bárbaros**. São Paulo: É Realizações, 2012. Coleção Abertura Cultural.