

## As consequências do paradigma da modernidade na aplicação do direito: a neutralidade jurídica.

**Autore:** Nildo Inacio

**In:** Diritto civile e commerciale

**Resumo:** Este artigo objetiva demonstrar a influência exercida pelos pressupostos de produção do conhecimento científico sobre a aplicação do direito no século XIX e XX. Para ilustrar tal influência, utiliza-se a comparação entre a corrente do pensamento jurídico que instruiu a aplicação do direito durante a Idade Antiga, Média e início da Idade Moderna, conhecida como jusnaturalismo, a qual é contrastada com a corrente do pensamento jurídico que foi produzida sobre as bases da ciência moderna, conhecida como juspositivismo. A ruptura da prática jurídica com as teorias jusnaturalistas e a ascensão do pensamento juspositivista, tanto nos ambientes acadêmicos como nos ambientes judiciais, ocasionou a desvinculação entre moral e direito, vinculação que havia, evidentemente, quando o direito era aplicado na perspectiva jusnaturalista. Esta desvinculação está intimamente associada com o que é chamado de paradigma da modernidade, sobretudo com o pressuposto da neutralidade científica.

**Palavras-chaves:** ciência moderna, direito e moral, neutralidade.

**Abstract:** This article intent to evidence the influence by the scientific knowledge assumptions in the Law during the XIX and XX centuries. For illustrate that, use the comparison between the mostly theory that instructed the Law application during the Old Age, Early and Modern Age. This is knew how the Law's jusnaturalism theory. This theory is constructed with the Law that was produced on Modern Scientific bases, view like the Positive Law Theory. The breaking of Law practice with Law's jusnaturalism theory

and the Positive Law Theory rise, both in the academic environment how in the judicial environment caused the unlink between the Law and moral. This had when the Law was applied in the Law's jusnaturalism theory view. This unlink is associated with modern's paradigm, especially with the neutrality scientific.

**Key-words:** modern scientific, Law and moral, neutrality.

## **1. Considerações preliminares.**

É necessário compreender e reestudar constantemente o fenômeno jurídico, especialmente sobre quais condições fáticas e teóricas assenta-se citado fenômeno. Esta necessidade decorre de diversos fatores, mas, sobretudo, a possibilidade de se resignificar a prática jurídica a partir do descobrimento de suas bases. É sobre esta premissa que se orienta este artigo, buscando identificar quais as bases do fenômeno jurídico para lograr uma melhor compreensão sobre o mesmo e conseqüentemente criar possibilidades para adaptá-lo as necessidades sociais.

Evidentemente que a formação das bases sobre as quais se assenta o fenômeno jurídico não é homogênea, ou seja, uma pluralidade de fenômenos contribui para esta formação. Neste sentido, tendo em vista a natureza sumária deste trabalho, não é possível retomar cada um dos fatores que influenciam a construção do fenômeno jurídico, tendo-se, por isso mesmo, privilegiado exclusivamente os pressupostos epistemológicos deste processo; despreza-se, pois, a contribuição da política, da economia, da religião, etc.

A definição de teoria, matriz disciplinar e paradigma utilizada por este texto também é bem delimitada. Diz-se teoria uma hipótese ou um conjunto delas, estruturada sob a rigurosidade científica, acerca de determinado objeto, tendo esta hipótese sido demonstrada ou não. Por matriz disciplinar quer-se designar um conjunto de conceitos, os quais são instrumentos operacionais para se produzir as teorias. Por fim, a idéia de paradigma, construída, nos moldes que aqui é entendida, por Thomas Kuhn na segunda metade do século XX, implica em um modelo padrão para a produção do conhecimento (KUHN, 1975). Ou seja, o mesmo modelo padrão de produção do conhecimento alimenta as diferentes teorias. Ressalta-se, porém, que estas definições apresentadas não são pacíficas na comunidade acadêmica. Entretanto, não se mostra útil, por ocasião deste texto, argumentar por uma ou outra definição apresentada, mas tão somente delimitá-las de forma operacional, para o desenvolvimento deste artigo.

O fenômeno jurídico se manifestou de diversas formas, com diferentes conteúdos durante o seu desenrolar histórico. De maneira bastante generalizada, pode-se falar em três grandes correntes do pensamento jurídico. Em primeiro lugar, o direito alimentado pela corrente do pensamento jusnaturalista, a qual exerceu influência sobre a produção do conhecimento jurídico e aplicação do mesmo durante a idade antiga, média e início da idade moderna. Posteriormente, o direito foi influenciado pelas correntes juspositivistas, as quais influenciaram o direito durante o fim da idade moderna e início do período contemporâneo e por fim, o momento pós-positivista do pensamento, que passou a influenciar o direito a partir da segunda metade do século XX.

É preciso, porém, fazer algumas ressalvas a esta taxionomia histórica do direito. Em primeiro lugar é preciso considerar que muitas vezes os jurista se dividiam entre jusnaturalista e juspositivistas durante um mesmo momento histórico, sobretudo nos períodos de intersecção entre uma corrente do pensamento e outra. O que também é verdade em relação a positivistas e pós-positivistas. Em segundo lugar é preciso destacar, mais uma vez, que durante os períodos históricos em que se preponderava uma ou outra corrente do pensamento, ou mesmo em momento de intersecção, as correntes se subdividiam em muitas outras tendências. Assim é possível falar, por exemplo, em jusnaturalismo clássico ou escolástico. Pode se falar também no positivismo da escola histórica do direito, representada por Savigny, a escola da exegese, a teoria kelseniana do direito, tratando-se de correstes juspositivista, por exemplo. É preciso também ressaltar que não se trata de argumentar que o desenrolar do direito como fato histórico pode ser demonstrado a partir de uma concepção unitária, global e linear deste desenvolvimento, passando

'naturalmente' do jusnaturalismo para o positivismo e em seguida para o pós-positivismo, não. A perspectiva epistemológica em que se coloca a hipótese adiante desenvolvida, pensa o conhecimento como um produto social, falível, provisório e na mesma perspectiva coloca o discurso sobre uma história - no caso do direito - sempre como um produto material de seu autor, sem pretensão de uma verdade em si ou a priori. Nesse sentido é preciso asseverar que o direito, em uma perspectiva histórica, é um fenômeno imerso em muitas especificidades e particularidades, assim como a pretensão unidade de um artigo que comenta sobre tão vasto período histórico produz uma violência a essas mesmas particularidades.

## **2. O direito segundo a perspectiva jusnaturalista.**

O primeiro relato que se tem acerca do jusnaturalismo data-se do período pré-socrático. Trata-se de uma peça de teatro chamada Antígona, escrita pelo dramaturgo Sófocles, em 422 a.C (SÓFOCLES, 1997). A peça reporta-se a uma lei que não é escrita e não é feita pelos homens. Esta idéia de um direito que não estava previsto em leis, após ter sido abordada por citada peça de teatro, tornou-se a corrente do pensamento jurídico que durante vários séculos foi observada pelos juristas na aplicação do direito. Desde o período clássico da história até o início da idade moderna, o jusnaturalismo teve grande destaque no cenário jurídico de tal forma que estava indissociável do pensamento jurídico de citadas épocas, tendo sido ele abordado pelos mais diversos pensadores de cada época.

Após ser objeto de peça de teatro, o direito natural foi objeto da filosofia clássica. O fenômeno jurídico passa a ser marcado pela dualidade lei escrita e lei natural, justo por convenção e justo por natureza, respectivamente. Acerca desta dualidade presente já no período Clássico, Norberto Bobbio citando Aristóteles escreve que:

Da justiça civil uma parte é de origem natural, outra se funda na lei. Natural é aquela justiça que mantém em toda parte o mesmo efeito e não depende do fato de que pareça boa a alguém ou não; fundada na lei é

a qual, ao contrário, de que não importa se suas origens são estas ou aquelas, mas sim como é, uma vez sancionada (BOBBIO, 1995, p. 16).

Bem caracteriza este trecho a dualidade entre dois tipos de direito com suas respectivas especificidades. O direito escrito, político, de uma determinada comunidade, origina-se, renova-se e mantém-se unicamente sob as bases de um determinado poder, seja ele democrático, aristocrático, etc. Ao contrário, durante este período do direito natural, argumentava-se por um direito que era justo em qualquer lugar, independente do poder político e que por isso mesmo deveria ser observado. Nota-se também que o direito natural do período clássico reflete bastante as idéias da filosofia clássica da época. É característico a citada filosofia, a busca pela essência das coisas, ou seja, chegar-se a concluir os elementos imutáveis essências a cada objeto da filosofia. Assim, a idéia de direito natural, esta intimamente ligada a busca de um direito imutável, com existência autônoma em relação a lei escrita e, ainda mais, igual em qualquer comunidade política. Igual fundamentalmente porque seria a essência do direito, não simplesmente a convenção sobre o direito. Nota-se, pois, que a característica marcante do jusnaturalismo consubstancia-se não em um ou outro direito, senão na essência do próprio direito natural.

Com a ascensão do Império Romano e do cristianismo na Idade Média - (Ano de 476 a 1453), grande parte da filosofia deste período esteve comprometida com questões teológicas. Escreve Inezil Penna Marinho que “o cristianismo absorveu os princípios do Direito Natural e, ao mesmo tempo, tornou-se a principal fonte de sua irradiação, durante a Idade Média” (MARINHO, 1979, p. 9). Tanto era o comprometimento que o direito natural passou a ter também conotações teológicas, de tal forma que, o trabalho dos pensadores do jusnaturalismo deste período era, basicamente, revelar o direito natural. Ressalta-se que o termo revelar, traz a idéia de que um ser produzia este direito, sendo que, aos jusnaturalistas cabia revelar o que era produzido por este ser. Evidentemente que o ser tratava-se de Deus. Esta é a característica marcante do direito natural medieval, do qual são expoentes São Tomas de Aquino, Isidoro de Servilha e Santo Agostinho.

Com o fim da idade medieval e início da idade moderna, houve uma grande ruptura no pensamento filosófico, o que teve conseqüências também para o direito natural. A filosofia deixou de ser eminentemente fundada na teologia para fundar-se exclusivamente no indivíduo, ou seja, a filosofia não

era mais uma dádiva do Deus ou dos deuses concedida ao homem, mas sim, única e exclusivamente fruto da capacidade humana de reflexão. A razão substitui o criacionismo. Tércio Sampaio Ferraz Júnior define com clareza o direito natural moderno:

O direito natural é uma suma de normas obrigatórias, que valem para toda a humanidade, não em virtude de estatuto positivo (positive *Satzung*), mas da própria natureza. O fundamento de sua validade universal está no fato dele ser uma irrecusável exigência da razão (FERRAZ JÚNIOR, 1970, p. 11).

Como é comum a toda a filosofia moderna, o individuo e a razão passam a ocupar o lugar central nas explicações e construções teóricas, de tal forma que não poderia ser diferente com o jusnaturalismo moderno.

As três fases do direito natural possibilitaram uma estreita relação entre direito e moral. Essa afirmação se sustenta por argumentos reflexivos e históricos. Em primeiro lugar, é plausível afirmar que quando o pensador jusnaturalista busca o direito em outro lugar que não a lei, ele não está fazendo outra coisa senão condensando os princípios morais e éticos e transformando-os em termos de princípios de direito natural. É possível verificar esta afirmação, inclusive no drama de Sófocles, ao passo que, se tivermos determinado que era moral fazer o sepultamento de pessoas, ou, ao contrario, era extremamente imoral deixar de sepultar um parente próximo, a regra de direito natural contida no citado drama deriva, evidentemente, da moral compartilhada pelos personagens. Não é diferente com o direito natural medieval. Os jusnaturalistas que se colocaram a revelar o direito natural durante o período medieval, não estavam a fazer outra coisa senão a revelar a moral e transformá-la em princípios de direito natural, tamanha que era a preponderância da moral religiosa naquele período.

A corrente de pensamento jusnaturalista, em suas três fases anteriormente citadas, teve grande influência na aplicação do direito nos ambiente judiciais. Esta aplicação do direito natural nos ambientes judiciais propiciou, na prática, a aplicação dos princípios éticos e morais das diferentes épocas que não haviam sido incorporadas pela lei escrita. É desta forma que a moral adentrou aos ambientes judiciais durante o período clássico, medieval e no início da idade moderna. Não se quer dizer com isso que, as leis escritas

produzidas em citados períodos não continham preceitos morais e éticos. Não se esta, pois, excluindo esta possibilidade, mas sim, apenas demonstrando outra janela de comunicação entre moral e direito que não a lei, durante o período que o direito natural foi amplamente observando nos ambientes judiciais.

Ocorre, porém, que enquanto o direito natural moderno era produzido e aplicado, operava-se uma ruptura paradigmática, primeiro nas ciências naturais e paulatinamente nas ciências humanas, que teve como consequência, a impossibilidade de comunicação entre direito e moral por outros instrumentos que não a lei, isso quando ocorria esta comunicação. Essa ruptura paradigmática trata-se da formação das bases da ciência moderna a partir da filosofia moderna - positivista - e das experiências empíricas das ciências naturais.

### **3. A formação do paradigma newtoniano.**

Uma série de teorias e experiências empíricas levaram a construção de um modelo de ciência que se tornou referência na produção do conhecimento. Este padrão de fazer ciência influenciou tanto a prática científica que as experiências ou teorias produzidas sem a observância dos pressupostos deste modelo não poderiam ser consideradas como ciência. Esse modelo não se limitou em influenciar apenas os ambientes acadêmicos, senão que também a visão de mundo das pessoas naquele período. O texto que trata deste paradigma científico e social foi produzido por Fritjof Capra, intitulado O ponto de mutação: ciência, a sociedade e a cultura emergente. Escreve citado autor que:

A visão de mundo e o sistema de valores que estão na base de nossa cultura, e que tem de ser cuidadosamente reexaminados, foram formulados em suas linhas essenciais nos séculos XVI e XVII. Entre 1500 e 1700 houve uma mudança drástica na maneira como as pessoas descreviam o mundo e em todo o seu modo de pensar. A nova mentalidade e a nova percepção do cosmo propiciaram à nossa civilização ocidental aqueles aspectos que são característicos da era moderna. Eles tornaram-se a base do paradigma

que dominou a nossa cultura nos últimos trezentos anos e está agora prestes a mudar (CAPRA, 1982, p. 49).

Segundo escreve Capra em sua obra o ponto de mutação (1982) e Vasconcelos em sua obra o pensamento sistêmico (2003), os séculos XVI e XVII marcam uma revolução na forma de buscar o conhecimento, o que ocasionou uma revolução na forma de pensar da futura sociedade moderna<sup>2</sup>. Até o século XVI, o conhecimento era todo do tipo filosófico, sendo que a ciência dissolvia-se na filosofia, e a prática daquela limitava-se a buscas abstratas, como por exemplo, a essência dos fatos ou objetos ou a natureza destes. Neste sentido, a ciência, especialmente na idade média, era produzida com base na fé e na razão, sendo que seus principais objetivos consistiam em apresentar explicação acerca de Deus, da alma humana e da ética. Isso implicava uma separação entre a técnica e a ciência, visto que aquela era praticada pelos artesãos sem nenhum comprometimento científico, e esta, por sua vez, ficava a cargo dos filósofos, não existindo uma comunicação entre ambas.

A organização das sociedades era do tipo orgânica, pois se vivia em pequenas comunidades existindo uma interdependência entre os indivíduos da comunidade, bem como uma crença na unicidade do espírito e da matéria. Este cenário mudou radicalmente a partir do século XVI e XVII. Essas mudanças são frutos, notadamente, de uma revolução na forma de se fazer ciência e também no objeto perseguido por esta, o que implicou a ruptura entre filosofia e ciência, o que ficou conhecido como a idade da revolução científica<sup>3</sup>.

Esta revolução teve seu pontapé inicial com a teoria de Copérnico, seguida das hipóteses apresentadas por Kepler e a posterior comprovação destas teorias e hipóteses por Galileu Galilei, que ficou conhecido como o pai da ciência moderna. Nicolau Copérnico, nasceu em 19 de Fevereiro de 1473, na cidade Frauenburgo, e morreu em 24 de maio de 1543, dentre outras atividades que praticava, foi matemático e astrônomo, sendo que nesta última, sem dúvida, foi onde mais se destacou, pois foi ele quem elaborou a teoria heliocêntrica do sistema solar, que se contrapunha a teoria geocêntrica, que se manteve presente e aceita por toda a idade média. Copérnico tirou a terra do centro do universo – segundo a representação medieval – e colocou o sol no seu lugar. Isso teve grandes implicações, sobretudo com a grande



autoridade medieval, a igreja.

A teoria geocêntrica tinha como pano de fundo uma concepção específica da posição do homem [humano] no universo. A idéia era a de que o universo havia sido criado por Deus para o homem, tanto que este estaria no centro do universo. Ciente das implicações que sua teoria causara, Copérnico tardou até o ano de sua morte a apresentação de sua teoria, e mesmo assim, apresentou-a como mera hipótese. Após a teoria de Copérnico, Johannes Kepler, astrônomo que nasceu em 27 de dezembro de 1571 na cidade de Estugarda, e faleceu em Ratisbona em 15 de novembro de 1630, apresentou as suas três leis acerca do sistema solar. Kepler argumentava que os planetas circulavam em torno do sol na forma de uma elipse, sendo que dentre esses planetas estava a terra. Esta hipótese corroborou significativamente com a teoria heliocêntrica de Copérnico.

A comprovação destas teorias e hipóteses foi feita pelo Italiano Galileu Galilei. Físico, matemático e astrônomo nascido na cidade de Pisa em 15 de fevereiro de 1564, tendo falecido na cidade de Florença em 8 de janeiro de 1642, desenvolveu um telescópio que pôde, através da observação, comprovar a teoria de Copérnico e as hipóteses de Kepler, superando assim a velha cosmologia.

Definitivamente a terra não era mais o centro do universo. Além de ter propiciado a comprovação da teoria heliocêntrica por meio do telescópio por ele desenvolvido, Galileu foi o primeiro que adicionou à ciência empírica, a linguagem matemática, bem como o primeiro a excluir os elementos subjetivos da ciência, a fim de construir uma ciência que descreve a realidade em sua plenitude. Essas duas características da ciência propostas por Galileu tiveram grande êxito na ciência moderna, ao passo que elas se tornaram duas das principais características da produção do conhecimento científico efetivado do século XVII até meados do século XX, sendo que ainda influencia muitos dos cientistas contemporâneos.

Soma-se a essas contribuições, o método científico elaborado por Bacon, bem como, concomitantemente a Bacon, Descartes inaugura uma nova fase da filosofia. O inglês Francis Bacon, nasceu na cidade de Londres em 22 de janeiro de 1561 e faleceu na mesma cidade em 9 de abril de 1626, exerceu cargos

políticos mas foi na filosofia que logrou maior destaque. A sua principal contribuição a esta área é considerada a construção do método empírico. Na descrição de seu método, Bacon argumenta que para se chegar ao conhecimento é necessário utilizar experimentos feitos com a matéria, sendo que ao intelecto caberia a atividade indutiva, ou seja, a generalização de determinadas leis constatadas a partir de um número de experiências, o que foi muito utilizado pelos cientistas da modernidade e é também utilizado pelos contemporâneos. Outra ideia bastante influente de Francis Bacon foi a convicção de que se utilizando da ciência, poder-se-ia ter o total controle sobre a natureza<sup>5</sup>.

Ressalta-se que esta pretensão de dominar a natureza difundiu-se amplamente entre os cientistas e também entre os não cientistas durante toda a modernidade, crença, que aliás, ainda habita a mente de muitos contemporâneos. O divisor de águas entre a filosofia medieval e moderna é, considerado por muitos, os escritos do francês René Descartes<sup>6</sup>. Nasceu em Touraine, em 31 de março de 1596 e faleceu na cidade sueca de Estocolmo, na data de 11 de fevereiro de 1650, foi filósofo, físico e matemático. Como anteriormente dito, é por muitos considerado o pai da filosofia moderna, entretanto, deve ser lembrado também por suas elaborações na área da matemática. Ao escrever o discurso do método, Descartes apresentou um novo caminho a ser seguindo pelos pensadores na elaboração do conhecimento.

As principais contribuições desta obra para a modernidade são duas. Primeiro, ele fundamenta seu método na dúvida. Para se chegar ao conhecimento verdadeiro é preciso, antes de mais nada, embasar o pensamento no princípio da dúvida. A partir disso, Descartes chega a algo que ele não poderia duvidar, a própria existência, daí a sua máxima amplamente conhecida, penso, logo existo. Em segundo lugar, no discurso do método, este filósofo propõe que na elaboração do conhecimento, deve-se utilizar o método analítico, ou seja, dividir o objeto de estudo até a sua última parte. Nesse sentido, Descartes argumentava que todo o universo era como uma máquina, podendo ser dividido até a sua última parte e, em função disso, acabou por dividir também o corpo e a mente, separando-os por toda a modernidade. É tão notória esta separação do corpo e da mente na obra deste filósofo, que ele chega a comparar o corpo humano a uma máquina<sup>7</sup>.

Ademais, René difundiu também sua crença na certeza do conhecimento científico, afirmando que poderia apenas ter credibilidade o conhecimento que pode ser expresso na linguagem matemática. Desta forma, ciência e filosofia tiveram com a revolução científica uma renovação de suas práticas, métodos e objetivos, sendo que ambas se auxiliaram mutuamente na construção desta nova forma de conceber a realidade nos tempos modernos.

Para terminar a análise de como se formou o paradigma da modernidade, é preciso ainda observar a obra de outro personagem. O físico e matemático inglês Isaac Newton, foi quem praticou as idéias cartesianas, bem como, juntou as provas necessárias para que a crença do universo como máquina, fosse aceita sem questionamentos pelos pensadores da modernidade e também pelos leigos em geral. Nasceu na cidade inglesa de Woolsthorpe, em 4 de Janeiro de 1643 e faleceu em Londres em 31 de março de 1727, realizou uma formulação matemática da natureza como uma máquina, sintetizando as teorias de Copérnico, as hipóteses de Kepler, aprimorou os trabalhos de Galileu, bem como, conciliou o antagonismo entre o método experimental indutivo de Francis Bacon e o método analítico racional de René Descartes<sup>8</sup>.

Combinando as teses de Kelper sobre o movimento dos planetas aos experimentos de Galileu acerca da queda dos corpos, Newton formulou as leis gerais do movimento, o que deu à modernidade a sensação de que o universo era mesmo uma máquina com queria Descartes, sendo que em função disto, caberia ao cientista descobrir suas leis gerais de funcionamento. Newton escreveu ainda teorias sobre a luz e o calor, leis da mecânica, teoria da gravitação universal.

A partir de Newton, a física empírica tornou-se o modelo para todas as outras ciências<sup>9</sup>, em função mesmo do êxito que havia logrado durante o período conhecido como revolução científica. Tanta foi a influencia deste pensador para a formação do paradigma da ciência clássica, que alguns pensadores para se referirem a este paradigma chamam-no de a “máquina do mundo newtoniana” ou ainda, o paradigma newtoniano<sup>10</sup>. Formou-se, assim, as bases do paradigma da modernidade.

#### **4. Os pressupostos da simplicidade, estabilidade e objetividade como idéia subjacente ao paradigma da modernidade**

Além das idéias expressas pelos pensadores, em geral físicos e filósofos, que revolucionaram a ciência nos séculos XVI e XVII, construindo as bases do paradigma da modernidade, existe subjacente a essas idéias, três pressupostos que, aliás, demonstram uma notável coerência entre as teorias daqueles pensadores. A modernidade foi, sem dúvidas, um projeto ambicioso<sup>11</sup>, pois, dentre outras coisas, imediatamente teve como efeito, a separação da ciência e da filosofia e, em contrapartida, a união daquela com a técnica<sup>12</sup>. Nota-se também, a linguagem matemática para a descrição dos fenômenos da natureza, a construção da idéia do universo como máquina e, por conseguinte, a dominação da natureza. Ao produzir esta idéia, aqueles pensadores também produziram intrinsecamente os três pressupostos básicos que moveram toda a ciência durante a modernidade, quais sejam, a simplicidade, a estabilidade e a objetividade.

O pressuposto da simplicidade implica uma redução do objeto analisado, redução no sentido de dividi-lo até a última parte possível, o que vai caracterizar posteriormente a postura científica do tudo ou nada. O pressuposto da simplicidade é bem característico da obra de Descartes, porquanto em seu discurso do método, defende o método analítico, que não é outra coisa senão a separação do objeto de estudo até a sua última parte possível. Este pressuposto é bem característico da ciência em toda a modernidade e também em muitas práticas da ciência contemporânea, note-se que, o biólogo ao analisar determinada planta, retira-a ela de seu habitat natural e a leva para ser analisada em laboratório, aí já está presente a primeira divisão, ou seja, separar o objeto de estudo de seu contexto. No laboratório, ele continua a insistir na aplicação deste pressuposto, tanto que, divide o objeto de estudo tantas vezes quanto possível, passando a analisar cada parte do objeto separadamente. Nota-se, pois, que este pressuposto adentrou aos mais diversos ramos do saber, como por exemplo na química, física, psicologia e também na ciência do direito. Este pressuposto causou a postura do tudo ou nada na ciência, ou seja, como o conhecimento é obtido a partir da divisão do objeto até a sua última parte, o conhecimento sobre ele também é um conhecimento fragmentado, distante da complexidade do objeto e nesse sentido, a resolução dos problemas acerca daquele mesmo objeto não comporta uma resolução complexa, mas tão somente, uma

resolução simplificada dos problemas<sup>13</sup>.

Isso é bem característico, na moderna ciência do direito, onde o aplicador das regras trabalha com a lógica do tudo ou nada, por exemplo, determinado caso encaixa-se nas hipóteses previstas pela lei ou não pertence aquele mesmo caso ao universo jurídico - essa questão será mais enfaticamente demonstrada por ocasião da apresentação das teorias do positivismo jurídico. Destarte, o pressuposto da simplicidade implica a separação do objeto até a última parte possível, bem como, ocasionou a fragmentação do saber e a postura do tudo ou nada.

A crença em um universo perfeito, que funcionava sempre de acordo com leis universais, levou também a crença em uma estabilidade deste universo e, por conseguinte, uma crença na estabilidade da natureza, o que possibilitou os novos objetivos da ciência, qual seja, explicar, prever e controlar.

Tendo Newton demonstrado as leis gerais sobre a qual funcionava o sistema solar, a civilização ocidental passou a crer que toda a natureza funcionava de acordo com leis gerais. A partir deste marco, o trabalho do cientista era descobrir estas leis gerais sobre as quais os fenômenos funcionavam, de maneira contínua, ou seja, estável. Ao passo que foram sendo descobertas algumas leis de funcionamento, percebeu o cientista que descobrindo essas leis, ou seja, descobrindo as causas que ocasionam determinado fenômeno, poderia prever quando e como esses fenômenos aconteceriam. Por exemplo, se fenômeno x tem causa y, todas as vezes que esta causa y se verificar, o fenômeno x produzirá-se.

Isso levou a crer também, que o cientista poderia controlar os fenômenos, desde que pudesse produzir ou evitar as suas causas eficientes. Esses pressupostos adentraram também nas teorias jurídicas, especialmente com o juspositivista Hans Kelsen.

O pressuposto da objetividade implica a crença de que para se construir o conhecimento é preciso primeiramente afastar toda a subjetividade do cientista, no intento de reconstruir teoricamente a

realidade exatamente como ela é<sup>14</sup>. Essa objetividade nada mais é do que a afirmação de que o cientista deve manter distância do objeto estudado, sem influir com seus gostos e paixões acerca do objeto, isso era fundamentado na idéia de que esta distância propiciaria ao cientista uma posição privilegiada para a observação dos fenômenos, podendo assim, descrevê-lo com maior rigor<sup>15</sup>. Outrossim, este pressuposto está presente de forma significativa em toda produção e aplicação do conhecimento jurídico em tempos modernos<sup>16</sup>, especialmente a partir do final do século XVIII, com a escola da exegese e também durante todo o século XIX.

Para solucionar satisfatoriamente os problemas encarados pela ciência moderna, era preciso que subjacentemente a teoria proposta para a solução, estivessem presentes estes três pressupostos, a simplicidade, a estabilidade e a objetividade. E assim ocorreu também na ciência jurídica. Entretanto, para analisar-se a produção jurídica da modernidade, especialmente aquela do final do século XVIII e durante todo o século XIX até a metade do século XX, é preciso ter em mente como estes três pressupostos e as demais características da ciência moderna chegaram até a produção do conhecimento jurídico.

Evidentemente que não foi aqui suficientemente exposto os procedimentos legítimos de se produzir a ciência, porque, é claro, não caberiam nestas breves páginas. Mas dentre os três pressupostos básicos de produção do conhecimento de acordo com o paradigma da modernidade, um merece destaque. Trata-se do pressuposto da objetividade. Esse pressuposto consubstancia-se na separação dos juízos subjetivos do observador em relação ao objeto que o mesmo analisa, promovendo a separação entre cientista e objeto. Como escreve Vasconcelos, o pressuposto da objetividade implica na “crença de que é possível conhecer objetivamente o mundo, tal como ele é na realidade, e o estabelecimento da objetividade como critério de cientificidade (VASCONCELLOS, 2003, p. 89)”, ou seja, só poderia ser ciência se estiver presente a separação entre objetivo, correspondente ao objeto, e subjetivo, correspondente ao cientista, sendo que este não poderia influenciar aquele com seus juízos. Maria José Esteves de Vasconcellos continua, escrevendo que “o mundo que a ciência [tradicional] quer conhecer tem que ser um mundo objetivo, independente do seu observador (VASCONCELLOS, 2003, p. 90)”.

A máquina do mundo newtoniana pode ser definida como paradigma que foi rigorosamente observado na produção do conhecimento. Dentre outras características, a crença na possibilidade de se descobrir as leis que regem os fenômenos, e a partir da descoberta destas leis, manipular tais fenômenos, bem como, a utilização dos pressupostos da simplicidade, estabilidade e objetividade para a produção e aplicação do conhecimento, são, sem sobra de dúvidas, as principais características deste paradigma. Tamanha é a necessidade de observar citados pressuposto na produção do conhecimento que, caso não sejam observados, o conhecimento produzido não receberia o status de científico. Por fim, basta sustentar que este paradigma não foi apenas observado pelas ciências naturais, senão que também por todos os ramos da ciência, bem como, influenciou muitos outros setores da sociedade.

## **5. O pressuposto da objetividade na aplicação do direito e suas consequências.**

O êxito que logrou as ciências naturais ao aplicar os pressupostos anteriormente citados causou tamanha impressão nas outras áreas do conhecimento que não tardou para que as ciências humanas adotassem também os pressupostos das ciências naturais. O filósofo francês Claude-Henri de Rourroy, conhecido como conde de Saint-Simon, considerado por muitos como o pai da sociologia, já argumentava no final do século XVIII e início do século XIX que era necessário produzir uma ciência preocupada com os fenômenos sociais e que se valessem do modelo de ciência natural para fundamentar suas conclusões. Seu assessor, Augusto Marie-Xavier Comte, no século XIX, começou a desenvolver a ciência do social, estruturada sobre os pressupostos das ciências naturais. Desde Augusto Comte, a ponte entre as ciências naturais e humanas estava construída, de tal forma que os conceitos desta transitaram amplamente pelas ciências humanas, somando-se ao enfraquecimento das teorias jusnaturalistas e a ascensão das teoria positivistas do direito, os pressupostos das ciências naturais chegaram até a ciência jurídica, tornando-se, pois, fundamentais para a produção e aplicação do conhecimento jurídico.

É no fim do período moderno e início do período contemporâneo que o jusnaturalismo perde sua força, dando lugar a corrente positivista do direito. A principal característica desta nova corrente do

pensamento se consubstancia no fato de que o único direito válido e legítimo é o direito previsto em lei. Esta é, pois, a máxima dos pensadores juspositivistas. Muitos fatores contribuíram para que o jusnaturalismo deixa-se de ocupar lugar central no cenário jurídico no final do período moderno e início do período contemporâneo. Pode-se citar fatores de ordem política, tendo em vista que o parlamento passou a ser em muitos países, na idade contemporânea, o legítimo representante do povo, sendo que apenas era legítimo o direito criado pelo parlamento. Outro fator que contribuiu para a ascensão do positivismo como corrente dominante do direito era a própria vontade jusnaturalista de transformar o direito natural em direito escrito, de tal forma que quando isso aconteceu, o direito natural se esvaziou. O direito passou a ser única e exclusivamente a lei, conforme escreve Norberto Bobbio:

Para o jurisconsulto, para o advogado, para o juiz existe um só direito, o direito positivo... que se define: o conjunto das leis que o legislador promulgou para regular as relações dos homens entre si... As leis naturais ou morais não são, com efeito, obrigatórias enquanto não forem sancionadas pela lei escrita...Ao legislador só cabe o direito de determinar, entre regras tão numerosas e, às vezes, tão controvertidas do direito natural, aquelas que são igualmente obrigatórias...Dura lex, sed lex; Um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei: pois ele é instituído para julgar segundo ela e não para julga-la. Nada esta acima da lei, e aludir suas disposições, sob o pretexto de que a equidade natural a contraria, nada mais é do que prevaricar. Em jurisprudência não há, não pode haver razão mais razoável, equidade mais equitativa do que a razão ou a equidade da lei (BOBBIO, 1995, p. 86).

Estava, pois, instituído o positivismo jurídico como a preponderante corrente do pensamento jurídico no período contemporâneo. Como anteriormente afirmado, as ciências humanas, inclusive jurídicas, importaram os pressupostos das ciências naturais para a produção e aplicação do conhecimento sócio-cultural. Não foi diferente com as teorias do positivismo jurídico. Estas também se valeram dos pressupostos da simplicidade, estabilidade e objetividade para produzir e aplicar as teorias jurídicas. Como a objetividade tem a intenção de afastar os juízos subjetivos do cientista na produção e aplicação do conhecimento, este pressuposto conseqüentemente ocasionou a desvinculação entre o direito e a moral, considerando que esta não se mostra empiricamente objetiva, senão subsiste apenas no conjunto de valores dos juristas. Feita esta a separação entre direito e moral na corrente positivista do direito.



Evidentemente que a consequência da aplicação do pressuposto da objetividade, que ocasionou a neutralidade jurídica, não implica apenas na separação entre direito e moral. Esta separação é, pois, a consequência direta deste pressuposto, tendo é claro, consequências indiretas também. Tendo em vista que o jurista passou a questionar a norma do ponto de vista única e exclusivamente objetivo, a pergunta que este faz é a seguinte: a norma jurídica é válida ou não? A resposta para a pergunta esta ligada a requisitos objetivos formais de validade, como, por exemplo, o tramite legislativo para a promulgação de uma norma. Diferente, pois, a pergunta de um jusnaturalista. Tendo em vista que o jusnaturalista não tem o compromisso com o pressuposto da objetividade, nada impede que o este faça a pergunta: a norma jurídica é justa ou não? A resposta a esta intimamente ligada a critérios valorativos, ou seja, princípios éticos morais. Da mesma forma que, a partir da resposta a esta pergunta - a norma é ou não justa - o aplicador do direito adepto a teoria jusnaturalista passa então a aplicar esta ou aquela norma, de acordo com os critérios valorativos obtidos com a resposta a questão proposta. Isso, evidentemente, não acontece na aplicação do direito por um adepto da teoria positivista, ao passo que este vai ou não aplicar esta ou aquela norma de acordo, apenas, com critérios formais de promulgação da norma. Ressalta-se, que o compromisso da grande maioria dos teóricos do direito durante o século XIX e XX era este, um compromisso formal, despreocupado com valores, acreditando, pois, na onipotência do legislador como única fonte de direito.

## **6. Considerações finais.**

Este é o panorama das duas principais correntes do pensamento jurídico que influenciaram preponderantemente a aplicação do direito até a segunda metade do século XX. Ressaltando as considerações feitas a título de introdução, este artigo colocou-se a um problema bem delimitado, qual seja, verificar a influencia do paradigma newtoniano na aplicação do direito. Evidentemente que muitos outros fatores influenciaram a prática jurídica e também a produção das teorias jurídicas ao longo da história do direito, de tal forma que não foi apenas o pressuposto da objetividade que separou, durante o século XIX e XX o direito da moral. Evidentemente também, este pressuposto contribui significativamente para o fenômeno da neutralidade jurídica.

Nesse contexto, a teoria do direito natural serve bem para ilustrar como a corrente juspositivista deixou a desejar no critério justiça. Não há razão para não sustentar que a justiça é um problema eminentemente ético-moral, como, aliás, o próprio Hans Kelsen, grande expoente da doutrina positivista, afirmou (KELSEN, 1997). O jusnaturalismo pode ser tratados em termos de teoria, mas que, por não ter tido apenas uma teoria jusnaturalista, mas sim várias, soa mais harmônico chamar o jusnaturalismo de corrente do pensamento jurídico, justamente por existirem várias teorias jusnaturalistas. Muito embora existam diferenças entre as diversas teorias jusnaturalistas, é possível afirmar que encontra-se em todas elas uma íntima relação entre direito e moral, fundamentalmente porque o direito que é aplicado na perspectiva jusnaturalista não se contenta em buscar a solução para o caso concreto apenas na letra da lei, socorrendo-se, portanto, em outros argumentos. Ao procurar amparo em um direito supra-legal ou meta-legal, a corrente jusnaturalista do pensamento encontra-se com a moral.

Por outro lado, com a corrente do pensamento jurídico juspositivista acontece justamente o contrário. Isso ocorre porque os juspositivistas sustentam que o único argumento jurídico válido para aplicar o direito é o argumento legal, ou seja, aquele que deriva da lei. Assim, o aplicador do direito está vinculado única e exclusivamente a lei na análise do caso concreto, motivo pelo qual, os juspositivistas desvinculam a relação entre direito e moral. Ocorre que este critério de legalidade na aplicação do direito entre os positivista foi construído durante um longo período de fixação de um paradigma, ou seja, de fixação de um modelo de ciência, de tal forma, que, quando este modelo se mostrou como o parâmetro ocidental de produção do conhecimento, só era considerado válido o conhecimento produzido segundo os critérios deste parâmetro. Desta forma é que o paradigma da ciência newtoniana, com seus pressupostos, sustentou também a produção e aplicação do conhecimento jurídico no século XIX e início do século XX, produzindo uma ruptura entre o direito e a moral e as conseqüências anteriormente mencionadas.

## 7. Referências.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente.** Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Cultrix, 1982.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Pressupostos filosóficos para a concepção de sistema no direito segundo Emil Lask.** Tese Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor. São Paulo: 1970.

INÁCIO, Nildo. **Direito e moral: o entrelaçamento a partir dos princípios jurídicos no novo constitucionalismo.** Monografia de conclusão de Curso. Rio do Sul - SC: UNIDAVI, 2007.

KELSEN, Hans.

**O que é justiça?**

**A justiça, o direito e a política no espelho da ciência.**

São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução: João B. Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas.** Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo - Capital: Perspectiva, 1975.

MARINHO, Inezil Penna. **O direito natural na idade média e no direito canônico.** Brasília: Instituto de Direito Natural, 1979.

SÓFOCLES.

Antígona. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Calouste Gulbenkian; Brasília: UnB, 1997.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência**. 3. ed. Campinas, SP: Papyrus, 2003.

2 “A visão de mundo e o sistema de valores que estão na base de nossa cultura, e que têm de ser cuidadosamente reexaminados, foram formulados em suas linhas essenciais nos séculos XVI e XVII. Entre 1500 e 1700 houve uma mudança drástica na maneira como as pessoas descreviam o mundo e em todo o seu modo de pensar. A nova mentalidade e a nova percepção do cosmo propiciaram à nossa civilização ocidental aqueles aspectos que são característicos da era moderna. Eles Tornaram-se a base do paradigma que dominou a nossa cultura nos últimos trezentos anos e está agora prestes a mudar.” (CAPRA, 1982, p. 49).

3 “Reconhecendo o papel crucial da ciência na concretização dessas importantes mudanças, os historiadores chamaram os séculos XVI e XVII da Idade da Revolução Científica.” (CAPRA, 1982, p.50).

4 “A fim de possibilitar aos cientistas descreverem matematicamente a natureza, Galileu postulou que eles deveriam restringir-se ao estudo das propriedades essenciais dos corpos materiais - formas, quantidades e movimento -, as quais podiam ser medidas e qualificadas. Outras propriedades, como som, cor, sabor ou cheiro, eram meramente projeções mentais subjetivas que deveriam ser excluídas do domínio da ciência. A estratégia de Galileu de dirigir a atenção do cientista para as propriedades quantificáveis da matéria foi extremamente bem sucedida em toda a ciência moderna.” (CAPRA, 1982, p.51).

5 “A natureza, na opinião dele, tinha que ser acossada em seus descaminhos, obrigada a servir e escravizar. Devi ser reduzida à obediência, e o objetivo do cientista era extrair da natureza, sob tortura, todos os seus segredos.” (CAPRA, 1982, p.52).

6 “René Descartes é usualmente considerado o fundador da filosofia moderna.” (CAPRA, 1982, p. 52).

7 “Para Descartes, o universo material era uma máquina, nada além de uma máquina. Não havia propósito, vida ou espiritualidade na matéria. A natureza funcionava de acordo com leis mecânicas, e tudo no mundo material podia ser explicado em função da organização da matéria e do movimento de suas partes.” (CAPRA, 1982, p. 56).

8 “O sistema matemático do mundo elaborado por Newton estabeleceu-se rapidamente como a teoria correta da realidade e gerou enorme entusiasmo entre cientistas e o público leigo. A imagem do mundo como uma máquina perfeita, que tinha sido introduzida por Descartes, era então considerada um fato comprovado, e Newton tornou-se o seu símbolo. Durante os últimos vinte anos de sua vida, Sir Isaac Newton reinou na Londres setecentista como o homem mais famoso de seu tempo, o grande sábio de cabelos brancos da revolução científica.” (CAPRA, 1982, p. 62).

9 Capra, citando o que Randall escreveu sobre Newton, transcreve: “Tudo o que não é deduzido dos fenômenos será chamado de hipótese; e as hipóteses, sejam elas metafísicas ou físicas, sejam elas dotadas de qualidade ocultas ou mecânicas, não tem lugar na filosofia experimental. Nesta filosofia, proposições particulares são inferidas dos fenômenos e depois tornadas gerais por indução”. Idem, p. 59.

10 Sobre esse assunto é válido comentar que a nomenclatura dada ao paradigma da ciência tradicional é variada, encontra-se como a máquina do mundo newtoniana, paradigma da modernidade, paradigma da ciência tradicional, paradigma cartesiano. Idem, p. 49 a 69.

11 “O projeto da modernidade é ambicioso: é o projeto de uma ciência universal da ordem e da medida, é um projeto de estender esse novo padrão de racionalidade a todos os domínios, do universo físico ao mundo social, político e moral. Esse projeto se dirigiu primeiro ao mundo das coisas: astronomia (física celeste) e física (física terrestre), nos séculos XVI e XVII; em seguida ao mundo dos homens: ciências humanas, nos séculos XVII e XVIII.” (VASCONCELLOS, 2003, p. 60).

12 “Diferentemente do ideal contemplativo da antiguidade clássica, essa ciência nova é profundamente associada com a técnica e pretende oferecer os meios para o homem superar a ignorância e tornar-se senhor e possuidor da natureza, exercendo o controle sobre ela.” (VASCONCELLOS, 2003, p. 60).

13 “Isso desenvolve no cientista o que se tem chamado de atitude “ou-ou”, ou “isto ou aquilo”. Ele não só adota essa atitude nas suas classificações científicas, mas também a leva consigo para as suas relações cotidianas: as situações serão ou boas ou más, as pessoas serão ou amigas ou inimigas, e assim por diante.” VASCONCELLOS, 2003, p. 75.

14 “A crença de que é possível conhecer objetivamente o mundo, tal como ele é na realidade, e o

estabelecimento da objetividade como critério de cientificidade”. Idem, p. 89.

15 O mundo que a ciência [tradicional] quer conhecer tem que ser um mundo objetivo, independente do seu observador”. (VASCONCELLOS, 2003, p. 90).

16 “Essa idéia de verdade anônima parece estar muito presente também na área do direito. O juiz, para afastar toda a possibilidade de decisões subjetivas, pessoais, deve levar em conta estritamente o que está objetivamente registrado no processo. A concepção é de que existe uma justiça melhor a ser feita, que é a que está expressa pela lei, sendo o juiz apenas um instrumento de manifestação dessa justiça.” (VASCONCELLOS, 2003, p. 92).

<https://www.diritto.it/as-consequencias-do-paradigma-da-modernidade-na-aplicacao-do-direito-a-neutralidade-juridica/>