

# AS CONSEQUÊNCIAS DO PARADIGMA DA MODERNIDADE NA APLICAÇÃO DO DIREITO: a neutralidade jurídica

Nildo Inácio<sup>1</sup>

## 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 demonstração, utiliza-se a comparação entre a principal corrente do pensamento jurídico que instruiu a aplicação do direito durante a idade antiga, a média e no 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 do direito com o jusnaturalista e a ascensão da juspositivismo, 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. Essa desvinculação está intimamente associada com o que é chamado de paradigma da modernidade, sobretudo com o pressuposto da neutralidade científica.*

**Palavras-chave:** 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 comparation 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 aplicated in the Law's jusnaturalism theory view. This unlink is associated with modern's paradigm, especially with the neutrality scientific.*

**Keywords:** 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. Essa

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário para Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI, e, em Ciências Sociais pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC.

necessidade decorre de diversos fatores, mas, sobretudo, a possibilidade de se ressignificar a prática jurídica a partir do descobrimento de suas bases em direção a um direito mais justo do ponto de vista social, sem dúvida, justifica tal necessidade. É sobre essa premissa que se orienta este artigo, buscando identificar quais as bases do fenômeno jurídico para lograr uma melhor compreensão sobre este e conseqüentemente criar possibilidades para adaptá-lo às novas 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 essa formação. Nesse sentido, tendo em vista a natureza sumária deste trabalho, não é possível discutir cada um dos fatores que influenciam a construção do fenômeno jurídico, tendo-se, por isso mesmo, privilegiado exclusivamente as contribuições das teorias científicas neste processo, desprezando-se, pois, a contribuição da política, da economia, da religião, etc. Com a expressão teoria da ciência quer-se referir a um conjunto de conceitos e enunciados que foram rigorosamente observados pelos cientistas durante determinado tempo, na produção do conhecimento científico.

A definição de teoria, matriz disciplinar e paradigma utilizada por este texto também é bem delimitada. Em primeiro lugar, diz-se teoria uma hipótese ou um conjunto delas, estruturada sob a rigorosidade científica, acerca de determinado objeto, tendo essa hipótese sido demonstrada ou não. Por matriz disciplinar quer-se designar um conjunto de conceitos, os quais são instrumentos operacionais para se produzirem as teorias. Por fim, a ideia de paradigma construída nos moldes que aqui é entendida, por Thomas Kuhn na segunda metade do século XX, implica um modelo padrão para a produção do conhecimento. Ou seja, o mesmo modelo padrão de produção do conhecimento alimenta as diferentes teorias, conceitos e matrizes disciplinares. Ressalta-se, porém, que essas 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. Reconhecer essa premissa implica também reconhecer que durante o desenrolar histórico de citado fenômeno ocorreram rupturas, que marcam a separação entre um momento e outro da história do direito. Tratando-se do direito ocidental, pode-se dizer que houve três grandes momentos na história do direito. Em primeiro lugar, o direito alimentado pela corrente do pensamento jusnaturalista, a qual exerceu influência sobre a produção do conhecimento jurídico e aplicação deste durante a idade antiga, a média e no início da idade moderna. Posteriormente, o direito foi alimentado pela corrente juspositivista, a qual influenciou o direito durante o fim da idade moderna e no 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 essa taxionomia histórica do direito. Em primeiro lugar é preciso considerar que muitas vezes os juristas se dividiam entre jusnaturalistas 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 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 kelsiana do direito, tratando-se de corrente juspositivista, por exemplo.

## 2 O DIREITO SEGUNDO A PERSPECTIVA JUSNATURALISTA

A comparação entre as correntes jusnaturalista e juspositivista possibilita demonstrar quanto mais havia relação entre direito e moral na primeira do que na segunda. Por isso, necessário se faz desenvolver o tema do jusnaturalismo. Adiante, apresenta-se o tempo e lugar em que surgiu a corrente jusnaturalista, bem como, em que ambiente surgiu. Dedicam-se também algumas palavras sobre o desenrolar histórico de citado pensamento, com a demonstração das suas principais subdivisões. Por fim e, fundamentalmente, porque é possível afirmar que a corrente jusnaturalista produz uma maior – quando comparada com o juspositivismo - vinculação entre direito e moral, tanto em suas hipóteses teóricas como em sua aplicação nos ambientes de justiça.

O primeiro relato que se tem acerca do jusnaturalismo data do período pré-socrático. Trata-se de uma peça de teatro chamada Antígona, escrita pelo dramaturgo Sófocles, em 422 a.C (SÓFOCLES, 1997). A ideia fundamental da peça reporta-se a uma lei que não está escrita, a uma lei que não é feita pelos homens<sup>2</sup>. Esta ideia de um direito que não estava previsto em leis, após ter sido abordada por citada peça de teatro, tornou-se corrente do pensamento jurídico que durante o maior número de anos foi observada pelos juristas na aplicação do direito. Desde o período clássico da história até o início da idade moderna, o jusnaturalismo reina no cenário jurídico de tal forma que está indissociável do pensamento jurídico de citadas épocas, tendo sido ela abordada pelos mais diversos pensadores de cada época, inclusive pelos pensadores expoentes de cada período, a exemplo de Sócrates, Aristóteles, Platão, São Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Jean-Jaques Rousseau, entre muitos outros.

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 dessa 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)”

---

<sup>2</sup> “Antígona – protagonista da tragédia de Sófocles – não mediu esforços para realizar o costume sagrado de enterrar seu irmão, à revelia da ordem do rei Creonte, tendo em vista que o irmão de Antígona foi considerado traidor da pátria, e, por força disto, não poderia ser sepultado, devendo seu corpo putreficar ao relento. Entretanto, Antígona logrou êxito em seu intento, provocando a ira do rei, que questionou àquela porque desobedecera a sua ordem, tendo ela respondido<sup>2</sup> que aquela ordem não foi Zeus quem proclamou, bem como não era justa, entre outros argumentos que expressava já na Antiguidade Clássica, um direito que não estava escrito nas leis. Esta peça desenvolveu-se sobre as bases da mais antiga questão da filosofia jurídica, o jusnaturalismo (INÁCIO, 2007, p. 43 e 44)”.

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 esse 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 o direito natural do período clássico reflete bastante as ideias da filosofia clássica da época. É característica a citada filosofia, a busca pela essência das coisas, ou seja, chegar-se a concluir os elementos imutáveis essenciais a cada objeto da filosofia. Assim, a ideia de direito natural, está intimamente ligada à busca de um direito imutável, com existência autônoma em relação à 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 desse 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 era, basicamente, revelar o direito natural. Ressalta-se que o termo revelar, traz a ideia de que um ser produzia este direito, sendo que, aos jusnaturalistas cabia revelar o que era produzido por esse 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, evidentemente teve consequências 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. Tercio 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 indivíduo e a razão passam a ocupar 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 essa

afirmação, inclusive no drama de Sófocles, ao passo que, se tivermos determinado que era moral fazer o sepultamento de pessoas, ou, ao contrário, era extremamente imoral deixar de sepultar um parente próximo, a regra de direito natural contida no citado drama deriva, evidentemente da moral vivida 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 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 ambientes judiciais. Essa 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 dessa forma que a moral adentrou nos ambientes judiciais durante o período clássico, o 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 está 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 observado 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. Essa ruptura paradigmática trata-se da formação das bases da ciência moderna a partir da filosofia moderna 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 muito mais que referência na produção do conhecimento. Tornou-se necessidade observar esse modelo de fazer ciência, tanto que, as experiências ou teorias produzidas sem a observância dos pressupostos desse modelo não poderiam ser consideradas como ciência. Esse modelo não se limitou em transitar apenas nos ambientes acadêmicos, ultrapassando a linguagem científica até impregnar também a visão de mundo de muitas pessoas que não eram profissionais da ciência, transformando-se, pois, em um paradigma científico e social. O texto que especificamente trata desse paradigma científico e social foi produzido por Fritjof Capra, denominado pelo autor de *O ponto de mutação: ciência, a sociedade e a cultura emergente*. Escreve citado autor:

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).

Quando o autor fala em uma “mudança drástica na maneira como as pessoas descreviam o mundo” convém lembrar que até o século XVI, as pessoas, incluindo filósofos e cientistas, tinham a plena convicção de que o planeta Terra era uma esfera plana que ocupava o centro do sistema solar, ou seja, o Sol circulava em torno da Terra e não o contrário.

Como narrado pelo citado autor, nos séculos XVI e XVII, foram formuladas as linhas essenciais da visão de mundo da modernidade. Refere-se o autor à teoria de Nicolau Copérnico, Johannes Kepler, Galileu Galilei, inicialmente. A primeira teoria que rompeu significativamente com as ideias medievais foi, sem dúvida, a teoria de Nicolau Copérnico. Este matemático e astrônomo escreveu a teoria heliocêntrica do sistema solar, tirando a Terra do lugar central que ocupava e colocando o Sol em seu lugar. Citada teoria funcionava apenas como hipótese, tendo em vista que a tecnologia que dispunha Nicolau Copérnico, ainda não conseguiria verificar empiricamente sua hipótese. Em seguida, Johannes Kepler, apresentou as três leis que regiam o sistema solar, argumentando que os planetas giravam em torno do sol na forma de elipse. Essas três leis contribuíram significativamente com a teoria heliocêntrica de Kepler. Entretanto, muito embora as teorias de Copérnico e Kepler já tenham sido uma grande ruptura com as ideias medievais, foi com Galileu Galilei, alguns anos depois, que o processo de reformulação de ideias ganharia adesão não só dos filósofos e cientistas, mas também de grande parte da população. A velha cosmologia foi definitivamente superada quando, depois de construir um potente telescópio, Galileu Galilei pode demonstrar empiricamente que as teorias de Copérnico e as hipóteses de Kepler traduziam incontestavelmente a realidade do sistema solar. O planeta Terra passou a ocupar, sem sombra de dúvida, o lugar que ocupa até hoje e os homens deixaram de ser, também sem sombra de dúvida, o centro do universo, como queriam os medievais.

A produção do paradigma da modernidade segue com outras teorias e experiências de renomados cientistas. Francis Bacon escreveu sobre o método que deveria ser seguido pelo cientista na produção do conhecimento, argumentando que os conceitos fundamentais para a ciência eram a indução e a generalização. Bacon também argumentava que a ciência poderia ter total controle da natureza a partir do momento em que se descobriam as leis que a governavam. Depois de Francis Bacon, René Descartes, considerado por muitos como o pai da filosofia moderna, também debruçou-se sobre a questão de como deveria ser produzido o conhecimento, argumentando que o cientista deveria valer-se do método analítico, ou seja, dividindo o objeto de estudo até a sua última parte divisível, bem como expressando-se em linguagem matemática e com a crença de que o Planeta e o universo poderiam ser comparados com uma máquina. Com Isac Newton, a ideia de que o Planeta e o universo podem ser comparados com uma máquina culminou como paradigma após esse físico escrever as leis gerais do movimento. Estava imposta e difundida a máquina do mundo newtoniana, tendo o homem deixado de estar no centro do universo, mas agora com poderes para manipular a natureza.

Evidentemente que não foram aqui suficientemente expostos os procedimentos legítimos de se produzir a ciência, porque, é claro, não caberiam nestas breves páginas. Mas entre os três pressupostos básicos de produção do conhecimento, de acordo com o paradigma da modernidade<sup>3</sup>, um merece destaque: trata-se do pressuposto da objetividade. Esse

---

<sup>3</sup> Os três pressupostos básicos de produção do conhecimento científico de acordo com o paradigma da modernidade são a estabilidade, a simplicidade e a objetividade. Ressalta-se que a nomenclatura dada ao paradigma da ciência tradicional é variada, podendo ser encontrado máquina do mundo newtoniana, paradigma

pressuposto consubstancia-se na separação dos juízos subjetivos do observado do objeto que o mesmo analisa, promovendo a separação entre cientista e objeto. Como escreve Vasconcelos, o pressuposto da objetividade implica 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 (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. Entre outras características, a crença na possibilidade de se descobrirem as leis que regem os fenômenos, e a partir da descoberta dessas leis, manipular tais fenômenos, bem como, a utilização dos pressupostos da simplicidade, estabilidade – os quais não foram objeto do presente artigo mas que o leitor encontra no texto de Fritjof Capra – e objetividade para a produção e aplicação do conhecimento, são, sem sombra de dúvida, as principais características desse paradigma. Tamanha é a necessidade de observar citados pressupostos na produção do conhecimento que, caso não sejam observados, o conhecimento produzido não receberia o status de científico. Por fim, basta sustentar que esse paradigma não foi apenas observado pelas ciências naturais, senão também por todos os ramos da ciência, bem como, influenciou muitos outros setores da sociedade.

#### **4 O PRESSUPOSTO DA OBJETIVIDADE NA APLICAÇÃO DO DIREITO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

O êxito que lograram 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 que se valesse 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, de tal forma que, com o 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 à corrente positivista do direito. A principal característica desta nova corrente do pensamento se consubstancia no fato de que o único direito válido e legítimo

---

da modernidade, paradigma da ciência tradicional e paradigma cartesiano como sinônimos (VASCONCELLOS, 2003, p. 49-69).

é o direito previsto em lei. Essa é, pois, a máxima dos pensadores juspositivistas. Muitos fatores contribuíram para que o jusnaturalismo deixasse de ocupar lugar central no cenário jurídico no final do período moderno e início do período contemporâneo. Podem-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 juriconsulto, 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 sociocultural. 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, esse pressuposto consequentemente 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 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 a separação entre direito e moral. Essa separação é pois, a consequência direta desse 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 está ligada a requisitos objetivos de validade, como por exemplo, o trâmite 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 este faça a pergunta: a norma jurídica é justa ou não? A resposta está 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 da teoria jusnaturalista passa então a aplicar esta ou aquela norma, de acordo com os critérios valorativos obtidos com a resposta à questão proposta. O que, 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.

## 5 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 um problema bem delimitado, qual seja, a influência 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, esse pressuposto contribuiu 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 tratado 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 que não a lei. Ao procurar amparo em um direito supralegal ou metalegal, 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 argumentam 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 à lei na análise do caso concreto, motivo pelo qual os juspositivistas desvinculam a relação entre direito e moral. Ocorre que esse critério de legalidade na aplicação do direito entre os positivistas 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 esse modelo se mostrou como o parâmetro ocidental de produção do conhecimento, só era considerado válido o conhecimento produzido segundo os critérios desse parâmetro. Dessa 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 consequências anteriormente mencionadas.

## 6 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**. Trad. João B. Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- 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.