

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Programa de Estudos Pós-graduados em Direito

Ricardo César Franco

A influência da filosofia comtiana na formação da escola do
direito positivo ocidental

Mestrado em Direito

São Paulo - 2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Programa de Estudos Pós-graduados em Direito

Ricardo César Franco

A influência da filosofia comtiana na formação da escola do
direito positivo ocidental

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca
Examinadora como exigência
parcial para obtenção do título de
Mestre em Filosofia do Direito pela
Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, sob orientação do
Professor Doutor Márcio Alves da
Fonseca

São Paulo - 2021

BANCA EXAMINADORA:

RESUMO

A presente dissertação discorre, a partir das perspectivas filosófica e histórica, sobre a influência da obra de Auguste COMTE no desenvolvimento da teoria da ciência do direito positivo desde a segunda metade do Século XIX até sua consolidação nas primeiras duas décadas do Século XX.

Para tanto, recorrer-se-á a obras clássicas do repertório comtiano, particularmente *Curso de filosofia positiva*, *O catecismo positivista* e *Discurso sobre o espírito positivo*.

De maneira correlata, o estudo analisará a repercussão da referida doutrina para a formação da teoria do direito positivo, sob o prisma da obra *A estrutura das revoluções científicas*, de Thomas KUHN, com a finalidade de posicionar a revolução científica decorrente da obra de Auguste COMTE em favor da construção e da análise das ciências, compreendidas de maneira geral, enquanto construído do conhecimento humano, com especial atenção à ciência do Direito.

Por fim, considerar-se-á o estado da teoria do direito positivo à luz da obra fundamental de Hans KELSEN, *Teoria pura do direito*, cuja doutrina ainda influencia a cultura jurídica ocidental.

Palavras-chave: Auguste COMTE, positivismo, positivismo científico, teoria do direito positivo, revoluções científicas, Thomas KUHN, Hans KELSEN, Norberto BOBBIO.

ABSTRACT

This dissertation tends to discuss, according to philosophical research, of a historical-scientific character, about the influence of Auguste COMTE's work in the development of the theory of positive law science from the second half of the 19th century until its consolidation in the first two decades of the century XX.

To this end, classic works from the Comtean repertoire will be used to establish the contemporary state of his research, particularly the Course on Positive Philosophy, The Positivist Catechism and Discourse on the Positive Spirit.

In a related way, the study will analyze the repercussion of the referred doctrine for the formation of the theory of positive law from the perspective of the works The structure of scientific revolutions, by Thomas KUHN, with the purpose of positioning the scientific revolution resulting from the work of Auguste COMTE in favor of the construction and analysis of sciences, as an aspect and constructed of human knowledge, with special attention to the science of Law.

Finally, the state of the theory of positive law will be considered the fundamental work of Hans KELSEN, the second edition of Pure Theory of Law, whose doctrine still influences Western legal culture.

Keywords: Auguste COMTE, positivism, scientific positivism, positive law theory, scientific revolutions, Thomas KUHN, Hans KELSEN, Norberto BOBBIO.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
I – CAPÍTULO PRIMEIRO - ANÁLISE DO MÉTODO	30
II – CAPÍTULO SEGUNDO – DISPUTA DOUTRINÁRIA ACERCA DO CARÁTER CIENTÍFICO DO DIREITO	85
III – CAPÍTULO TERCEIRO – POSITIVISMO FILOSÓFICO, POSITIVISMO JURÍDICO E CONSENSO	122
CONSIDERAÇÕES FINAIS	177
BIBLIOGRAFIA	185

INTRODUÇÃO

Xavier ZUBIRI, ao dissertar sobre os momentos decisivos da história das ciências, indica que há três nos quais se observam *os produtos mais gigantescos do espírito humano*¹ com maior proeminência, notadamente a *metafísica grega*, o *Direito romano* e a *religião de Israel*. Aqueles que viveram as épocas em que tais marcos se desenvolveram e que se dedicaram a uma *profissão intelectual* tiveram a oportunidade única de vivenciar um conhecimento *pleno, fecundo e verdadeiro*.

No período contemporâneo, assevera o referido Autor, vive-se a ciência parcial, circundada pela incerteza, pela confusão e pela desorientação, que revela um descontentamento íntimo pela ausência da possibilidade criativa, como outrora, um conhecimento que seja por si só absoluto, oponível a qualquer tempo e em qualquer lugar a qualquer argumento que lhe fosse minimamente contrário.

Mas, diferentemente do que uma descuidada leitura pudesse sugerir, a *confusão* acima enunciada para além de constituir um dado negativo, ilustra, nas ciências chamadas de

¹ ZUBIRI, Xavier: *Natureza, História, Deus*. São Paulo. É Realizações, 2010, p. 41.

exatas, a *possibilidade*, o poder inerente a uma ciência nova e voltada para o progresso do saber, e não somente como *uma coleção de conhecimentos* rigidamente disposta com a finalidade de ilustrar ontologicamente as razões suficientes e necessárias para explicar cada hipótese levantada por um estudioso incauto. Trata-se, pois, de se reconhecer uma *crise de princípios*².

A expressão traz em si conteúdo valioso, pois significa a possibilidade de as ciências, em que pese a rigidez inicial inspirada por seus princípios, permanecerem abertas a uma persistente possibilidade de sofrer alterações, que sejam eventualmente revogadas da forma como são conhecidas e, assim, permitam compreendê-la segundo a visão de novas vias para a realização de seu conhecimento, instilando inovações que resultarão no almejado *progresso*. *Em algumas ciências uma fecunda crise de princípios é sintoma manifesto de pujante vitalidade*³, indica o Autor em comentário.

A questão que se apresenta à margem de uma *crise de princípios*⁴ e com ela não se confunde revela a degeneração de determinada ciência, que perde o seu caráter de desenvolvimento do pensamento humano criativo e se aproxima de uma mera técnica, uma série de pequenas práticas de

² ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 42.

³ ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 47.

⁴ Como se observará a seguir, Thomas KUHN preferirá nomear tal realidade de *crise do paradigma*. Em que pese a diferença semântica das expressões acima observadas, os Autores convergem quanto ao sentido.

retórica retrospectiva indicada pelo Autor como uma *metatécnica*⁵, insuficiente para gerar e desenvolver o conhecimento, para abrir as portas do mundo⁶ a um conhecimento novo, senão, somente, repisar ideias existentes sem a pretensão de levar a efeito um ato de criação humanamente possível.

Em significativa parte das ciências, todavia, a *crise* não se manifesta como nas chamadas *exatas*.

A *confusão* que se refere a *muitas das ciências hoje existentes*⁷ revela, dentre outros caracteres, a carência de referenciais sistêmicos que lhes permitam o desenvolvimento de um objeto de investigação próprio e, comparando-se as ciências entre si, certa perda em suas equivalências posicionais, estabelecendo-se, assim, a partir de uma radicalização do positivismo, alguma hierarquia (desnível) entre os objetos dos saberes científicos, enquanto, indica o Autor, nem todos poderiam ser submetidos a idêntico grau de positivação⁸.

O resultado primeiro dessa realidade se apresenta como a descaracterização da ciência, a perda da finalidade de

⁵ ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 46.

⁶ ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 52.

⁷ ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 42.

⁸ Nesse sentido: *Parece, então, que todas as ciências devem ser equivalentes enquanto ciências, precisamente porque todas são "positivas". A radical positivação da ciência age como princípio nivelador. Mas não repara em que talvez nem todos os objetos sejam suscetíveis de igual positivação. E, nesse caso, se seu "estar aí" não fosse igual para toda a espécie de objetos, a positivação não seria niveladora, e as ciências, mesmo as mais positivas, teriam em seu próprio objeto integral um princípio de subordinação hierárquica.* (ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 43).

produzir a discussão em torno da verdade de seu objeto, que permitiria, ademais, a construção de um conhecimento evolutivo e o posicionamento do sujeito em uma vivência intelectual⁹, a qual lhe confere o título justo de cientista.

O Direito não se encontra imune as consequências da crise sistêmica que se apõem às demais ciências, apresentando-se, ao contrário, vivo exemplo de tal realidade, merecendo, portanto, atenção da comunidade jurídico-científica para revelar os fatores de uma crise e sua influência no pensamento jurídico e em sua produção científica contemporâneos.

A ciência do Direito deve ser observada segundo o raciocínio acima ilustrado, em vista da relevância do positivismo ou a positivação no âmbito da sua teoria. Tanto a ciência jurídica quanto as atividades laborais a ela relacionadas possuem o indelével relevo da influência sofrida pelo emprego do positivismo jurídico enquanto sistema de pensamento, de produção e de aplicação do Direito posto mediante, nesse caso, a aplicação da teórica normativista.

Não seria por outra razão, que Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, em obra relacionada ao tema proposto, indicou que *o fenômeno da positivação estabelece o campo em que se move a Ciência do Direito moderna*, condicionando a

⁹ ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 47.

compreensão do seu método de produção, de aplicação e de análise pelas diversas searas do conhecimento humano e restringindo as possibilidades de seu objeto¹⁰.

Um fenômeno deveras abrangente se apresenta aos olhos de um observador e, de maneira mais profunda, impõem-se sobre e acaba por determinar o presente da realidade humana chamada *ciência* e das situações que lhe são acessórias. Sua aplicação (sim, aplicação, pois não se pode distinguir o positivismo senão como método), abate-se sobre um incontável número de saberes, caracterizando-os segundo padrões afetos à utilidade do saber, que somente poderão ser obtidos a partir de resultados presumidos.

A utilidade do saber, nesse sentido, não mais se verifica no interior do método, ou seja, a validade do método para auxiliar a ciência a obter determinados resultados de índole científico-intelectual.

Essa utilidade se revela de modo manifesto no emprego do método, enquanto esse informa às ciências os mecanismos pelos quais suas operações deverão ser observadas e os resultados obtidos a partir da referida *operação*, por conseguinte, tornar-se-á uma forma de se aferir a qualidade e a significação que a ciência possui no interior de uma dada sociedade. O método se substitui à ciência, ignora

¹⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio: *A ciência do direito*. São Paulo. Atlas, 2010, p. 42.

as especificidades de seu objeto e infere ao investigador a relevância ou não-relevância de conhecê-los¹¹.

As ciências em geral se apresentam, conforme lição do Autor espanhol acima referido, em um mesmo nível, sendo incorreto posicioná-las em estratos diversos, sejam quais forem as justificativas para adotar uma postura excepcional. Posicionamento idêntico se estabelece em vista da definição de determinado saber ou conjunto de saberes como *ciência*. Trata-se de uma classe exclusiva, de uma seleção que se afirma a partir de predicados, um tanto arbitrária, e que tende retirar do âmbito das ciências a *prática*, a mera técnica ou a metatécnica.

O termo *ciência*, nesse sentido, representa um conceito estrito, embora historicamente variável, que deve ser observado para que o conjunto de saberes possa receber o predicado *científico*, no momento em que a investigação é proposta e segundo os saberes do período sobre o qual essa repousa.

Adotar-se-á a distinção didática proposta por Wilhelm DILTHEY nas obras *Introdução às ciências humanas* e *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*, segundo

¹¹ Aduz o Autor em comento: ... a ciência não é uma simples adição de verdades que o homem possui, mas o desdobramento de uma inteligência possuída pela verdade. Assim, as ciências já não se acham meramente justapostas, mas se exigem mutuamente para captar diversas facetas e planos, de profundidade diversa, de um mesmo objeto real. A vida intelectual é um constante esforço por manter-se nessa unidade primária e integral (ZUBIRI, Xavier: *op. cit.*, p. 58/59).

a qual existe a possibilidade de definir o objeto das ciências em dois grupos conforme a *estrutura do saber* científico em análise, *as formas* (ou formação) do pensamento objetificado e os *métodos científicos* empregados para tal desiderato¹², a saber *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*, ciências da natureza e ciências humanas ou sociais. Ao longo do presente trabalho acadêmico as expressões *ciências humanas* e *ciências sociais* serão empregadas como sinônimos. A distinção acima indicada, amplamente difundida no pensamento contemporâneo, desenvolveu-se ao longo da relativamente recente história das ciências, na medida em que se atentou para divergências irreconciliáveis entre domínios do conhecimento. A diferenciação proposta, todavia, não se encontra limitada aos *estados de fato*¹³, pois, diferentemente do que um olhar breve poderia insinuar, há um constante diálogo entre as formas de conhecimento para que cada ciência possa se realizar no contexto intelectual de uma coletividade de pensadores.

A dissensão das ciências em dois grupos, assevera DILTHEY, é observada no *procedimento* adotado para o estudo

¹² In *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. São Paulo. Editora UNESP, 2010, p. 28.

¹³ ... *as ciências humanas e as ciências naturais não podem ser separadas de maneira logicamente correta como duas classes por meio de duas esferas de fatos que elas formam. Afinal, a fisiologia também trata de um aspecto do homem e ela é uma ciência natural. (...) As ciências humanas precisam relacionar-se de maneira mais diversa em relação ao lado físico do homem do que ao seu lado psíquico. E assim é de fato* (op. cit., p. 22).

do objeto¹⁴ proposto ao conhecimento intelectual e sua justificativa se encontra no resultado útil do mecanismo adotado, restando às ciências sociais o reconhecimento a partir da *compreensão* própria dos processos psíquicos do ser humano¹⁵, que dedicarão ao objeto, *por meio de análise e de abstração*, regras de regularidade e uniformização¹⁶, enquanto as ciências naturais revelam-se no *conhecimento* dos objetos apresentados mediante o estudo dirigido por leis abstratas para definição da realidade¹⁷.

¹⁴ *Essa compreensão designa não apenas um comportamento metodológico peculiar; o que assumimos em relação a tais objetos entre as ciências humanas e as ciências naturais não se trata apenas de uma diferença na posição do sujeito em relação ao objeto, de um modo de comportamento, de um método. O procedimento de compreensão está fundamentado objetivamente no fato de o exterior, que constitui o seu objeto, se diferenciar inteiramente do objeto das ciências naturais (op. cit., p. 71).*

¹⁵ *Realiza-se aqui uma conexão espiritual que entra no mundo dos sentidos e que nós compreendemos por meio de uma dedução a partir desse mundo. (...) Esses traços residem no citado comportamento do espírito, um comportamento por meio do qual, diferentemente do conhecimento das ciências naturais, o objeto das ciências humanas é formado. Concebida em termos de percepção e conhecimento, a humanidade seria para nós um dato físico, só acessível como tal para o conhecimento das ciências naturais. Na condição de objeto das ciências humanas, porém, ela não surge senão na medida em que estados humanos são vivenciados, em que esses estados ganham expressão em manifestações vitais e essas expressões são compreendidas. (...) Desse modo, a conexão entre vivência, expressão e compreensão mostra-se por toda parte como o próprio procedimento, por meio do qual a humanidade existe para nós como objeto das ciências humanas. As ciências humanas são fundadas, pois, nessa conexão entre vida, expressão e compreensão. Somente aqui podemos alcançar uma característica clara, por meio da qual a delimitação das ciências humanas pode ser definitivamente realizada. Uma ciência só pertence às ciências humanas se o seu objeto nos é acessível por meio do comportamento que está fundado na conexão entre vida, expressão e compreensão (op. cit., p. 27-28 e 29).*

¹⁶ *As metas das ciências humanas de apreender o singular, o individual da realidade efetiva histórico-social, de reconhecer as uniformidades efetivas em sua configuração, de fixar finalidades e regras de sua formação constante, só podem ser alcançados por meio de artifícios do pensamento, por meio da análise e da abstração (DILTHEY, Wilhelm: *Introdução às ciências humanas*. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2010, p. 41).*

¹⁷ *Nós nos apoderamos deste mundo físico por meio do estudo de suas leis. Essas leis só podem ser encontradas à medida que o caráter de vivência de nossas impressões da natureza, a conexão na qual nos encontramos com ela porquanto nós mesmos somos natureza, o sentimento vivo no qual a desfrutamos, são cada vez mais substituídos pela apreensão abstrata dessas leis segundo as relações de espaço, tempo, massa e movimento. Todos esses elementos atuam juntos para que o homem coloque a si mesmo fora de jogo, a fim e construir, com base em suas impressões, este grande objeto "natureza" como uma ordem regida por leis. Para o homem, então, ela se torna o centro da realidade (op. cit., p. 23-24).*

A objetivação da ciência em geral e do Direito, especificamente, indica que a aplicação do método positivista lhe retira diversas possibilidades para concretização, limitando a atividade das figuras envolvidas no desenvolvimento científico, mediante uma redução técnica dos objetos submetidos à sua análise, e, por conseguinte, a redução do âmbito de análise pelos cientistas que culmina com a limitação criativa¹⁸ e da admissibilidade do pensamento produzido¹⁹. A ciência possível e útil aos olhos da comunidade científica permanece restringida, sob o ponto de vista da abertura da hipótese criativa, implicando o reconhecimento de um limitado objeto a ser considerado para fins de estudo das áreas do pensando que a observam.

A preocupação adjacente ao texto de ZUBIRI, qual seja, a de parecer a ciência em favor da técnica, permanece palpável há quase cem anos²⁰ e tem influído no modo de produzir, interpretar e apresentar as formas do conhecimento.

Não se retira à técnica sua importância, indubitavelmente. Contudo, ciência e técnica se apresentam como funções diversas²¹, possivelmente dependentes, mas que

¹⁸ Breve, quando se declara ciência isto ou aquilo, invoca-se critérios de demonstração e de rigor e não critérios de descoberta e de fecundidade (MOSCOVICI, Serge: *A psicanálise, sua imagem e seu público*. Petrópolis. Vozes. 2012, p. 30).

¹⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio: *op. cit.*, p. 42.

²⁰ Como se observa nas referências bibliográficas da edição brasileira, o texto de Xavier ZUBIRI chamado *A verdade e a ciência* foi publicado em Espanha no ano de 1944.

²¹ Tal entendimento é compartilhado por Armando CASTRO, que, ao se referir à *revolução tecnológica dos tempos presentes*, indica: ... é sabido que, hoje, (...) a grande massa dos avanços tecnológicos logrados nos nossos dias resulta de aplicações científicas mais ou menos

se desenvolvem cada qual segundo sua especificidade, enunciam mecanismos diferentes para sua produção e desenvolvimento, além de se dedicarem a finalidades distintas.

Relativamente ao pensamento de Thomas KUHN, ter-se-á a oportunidade de descrever e empregar as premissas gerais para investigação filosófica presentes na obra *A estrutura das revoluções científicas* e em seu posfácio à edição japonesa de 1962.

A leitura atenta do ensaio²² acima citado permite ao estudioso extrair riquíssimo repositório de princípios idôneos à formulação de hipóteses sobre o desenvolvimento (formação), que conduziu à sedimentação da ciência ao longo da história humana como uma forma de expressão do conhecimento criativo e, por conseguinte, instrumento para a solução de problemas postos pela comunidade científica.

KUHN propõe, ao longo da obra em comento, uma série de princípios didáticos destinados a auxiliar os seus leitores na compreensão da teoria proposta. Não obstante, a existência de tais princípios não é simplesmente narrada pelo Autor americano em específica parcela de sua obra, como fazem, em

directas. E aqui a previsão científica desempenha um real papel, embora não seja o único elemento em acção (CASTRO, Armando: *Teoria do Conhecimento Científico*. Lisboa. Instituto Piaget, 2001, p. 33). A referida assertiva é admitida, em termos, por Gérard FOUREZ, para o qual existe nítida diferença entre ciência e técnica, embora a aplicação desta não dependa, necessariamente, de descobertas daquela: ... *frequentemente, as técnicas se desenvolveram sem que os cientistas dispusessem de um modelo para explicar "como funciona". (...) Os técnicos fazem progredir as ciências e vice-versa* (FOUREZ, Gérard: *op. cit.*, p. 233-234).

²² Maneira como o próprio Thomas Kuhn nomeou sua obra.

geral, os Autores nacionais das ciências jurídicas ao dedicarem os capítulos iniciais em seus livros, com finalidades didáticas, para contextualizar seus leitores à forma como seu pensamento chegou a determinado resultado, revelando lógica e coerência.

KUHN, ao contrário, em seu ensaio, como em um discurso ou em um diálogo, não isola seus princípios. Apresenta-os desde o início até o final de seu ensaio, repetindo-os não raramente na sucessão dos capítulos, evitando que cada um deles possua uma morada certa, mas asseverando, dessa forma, a importância de cada um para o trabalho do historiador e do cientista das ciências. A forma de discurso adotada comete ao desenvolvimento dos princípios algum grau de leveza e de familiaridade ao leitor.

Contudo, tal forma adotada, ilustrada pela ausência de conceitos objetivos, não busca descaracterizar a importância das premissas lançadas, senão dialogar serenamente com seus pares, filósofos das ciências. Não se dedica a doutriná-los, simplesmente. Respeita as premissas talhadas na própria obra ao inserir sua tese no âmbito das *revoluções científicas*, apresentando o resultado do estudo à comunidade científica implicada²³ e o colocando sob seu crivo e se sujeitando ao seu veredicto desfavorável.

²³ Gérard FOUREZ explicita que *a comunidade científica, na nossa sociedade moderna, é um grupo relativamente bem definido. Os que são aceites como cientistas são considerados como tendo conhecimentos específicos, úteis e até retribuíveis. Portanto, a comunidade científica não desfruta apenas de um reconhecimento interno mais também de um reconhecimento externo. A*

Trata-se, a referida obra, de um exemplo pujante de revolução científica, que, embora não ilustrado pelo Autor expressamente no rol de teorias científicas que revelam uma revolução ou um malogro, acompanha o leitor durante todo o curso do estudo como um êxito imanente. Poder-se-ia, parafraseando KUHN, indicá-la como *uma fonte de orientação implícita e de estruturação de problemas*²⁴, na medida em que o saber metodológico ofertado pela teoria em comento estimula o filósofo das ciências na realização de seu trabalho ao lhe dedicar premissas para a solução de problemas propostos²⁵.

No momento em que se observa o desenvolvimento das ciências sociais buscou-se a submissão das ciências (compreendidas de maneira geral) aos princípios e métodos aplicados para o estudo das ciências naturais²⁶, transformando-as em uma verdadeira *física social*. *Ciência*²⁷ somente assim poderia ser concebida a partir da adequação aos padrões de

comunidade científica não pode, portanto, definir-se unicamente como um grupo capaz de manusear um certo tipo de conhecimentos. Como grupo que tem um acesso privilegiado ao saber, será muitas vezes pedido aos seus membros que desempenhem um papel social e, em especial, que deem a sua opinião como "peritos", isto é, como pessoas que possuem um saber que permite resolver questões da sociedade. (in op. cit., p. 100/101).

²⁴ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 12.

²⁵ No mesmo sentido da conclusão acima exarada Wilhelm DILTHEY: *Um método científico surge na medida em que formas de pensamento e capacidades gerais do pensamento são ligadas para formar uma totalidade composta pela finalidade estabelecida na solução de uma determinada tarefa científica (in A construção do mundo histórico nas ciências humanas. São Paulo. Editora UNESP, 2010, p. 83).*

²⁶ W. DILTHEY afirma que *na formação desses modos de procedimento, as ciências humanas foram influenciadas por toda parte pelas ciências naturais, pois como essas ciências desenvolveram mais cedo os seus métodos, operou-se em ampla escala uma adaptação desses métodos às tarefas das ciências humanas (Op. cit., p. 88).*

²⁷ A consciência filosófica da ciência moderna, que tivera no racionalismo cartesiano e no empirismo baconiano as suas primeiras formulações, veio a condensar-se no positivismo oitocentista. (SANTOS, Boaventura de Sousa: *Um discurso sobre as ciências*. 16.ed. Porto. Edições Afrontamento, 2010, p. 31).

produção científicos à infalibilidade dos instrumentos empíricos²⁸ de produção das ciências da natureza²⁹. O método positivo lecionado por Auguste COMTE, por sua vez, propugnava a necessidade de empregar *leis efetivas*³⁰ ao trabalho científico, com a finalidade de afastar a indevida incidência de proposições metafísicas e teológicas, que poderiam deturpar a obtenção de um resultado verdadeiro³¹. Para o referido Autor, a adoção de leis, dentre as quais a da redução da

²⁸ *Qualquer ciência em nossa sociedade tem como paradigma a ciência matemática-física, isto é, ciência de objetos quantificáveis e mensuráveis. Verifica-se socialmente a eficiência de uma ciência conforme se aproxima ou se afasta dessas normas. A ciência, sit venia verbo, interessa-se ao que não é sujeito* (MOSCOVICI, Serge: *op. cit.*, p. 116).

²⁹ *Sob a égide da pesquisa desenvolvida no período da “física social”, com que inicialmente se designaram os estudos científicos da sociedade – parte do pressuposto que as ciências naturais são uma aplicação ou concretização de um modelo de conhecimento universalmente válido e, de resto, o único válido. Portanto, por maiores que sejam as diferenças entre os fenômenos naturais e os fenômenos sociais é sempre possível estudar os últimos como se fossem os primeiros.* (COMTE, Auguste: *Os Pensadores. Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista. Seleção de textos de José Arthur Giannotti; traduções de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. — São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 19).*

³⁰ *Vemos, pelo que precede, que o caráter fundamental da filosofia positiva é tomar todos os fenômenos como sujeitos a leis naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, considerando como absolutamente inacessível e vazia de sentido para nós a investigação das chamadas causas, sejam primeiras, sejam finais* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 06).

³¹ *Tal deve ser o primeiro grande resultado direto da filosofia positiva, a manifestação pela experiência das leis que nossas funções intelectuais seguem em suas realizações, e, por conseguinte, o conhecimento preciso das regras gerais convenientes para proceder de modo seguro na investigação da verdade* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p.12).

generalização hipotética³², produziria conclusões racionais cientificamente apreciáveis³³.

O Direito, genericamente compreendido enquanto *técnica específica* para produção e aplicação da norma jurídica e como *ciência jurídica*, sofre dúplici incidência do positivismo, pois compreende a forma de produção a partir da qual ele é reconhecido além de, marginalmente, determinar aos seus artífices e operadores padrões de comportamento próprios, idôneos para o desenvolvimento da lei e para a aceitação/admissão da exegese a ela dedicada.

O positivismo jurídico, nesse sentido, erige-se como instrumento para viabilizar o papel da *segurança jurídica* no contexto social cada vez mais complexo, garantindo, assim, a previsibilidade das relações sociais regidas pelo Direito. A

³² *Vemos, pelo que precede, que o caráter fundamental da filosofia positiva é tomar todos os fenômenos como sujeitos a leis naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, considerando como absolutamente inacessível e vazia de sentido para nós a investigação das chamadas causas, sejam primeiras, sejam finais. É inútil insistir muito sobre um princípio, hoje tão familiar a todos aqueles que fizeram um estudo um pouco aprofundado das ciências de observação. Cada um sabe que, em nossas explicações positivas, até mesmo as mais perfeitas, não temos de modo algum a pretensão de expor as causas geradoras dos fenômenos, posto que nada mais faríamos então além de recuar a dificuldade. Pretendemos somente analisar com exatidão as circunstâncias de sua produção e vinculá-las umas às outras, mediante relações normais de sucessão e de similitude* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 06).

³³ *Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir. (...) A razão humana está agora suficientemente madura para que empreendamos laboriosas investigações científicas, sem ter em vista algum fim estranho, capaz de agir fortemente sobre a imaginação, como aquele que se propunham os astrólogos e os alquimistas.* (COMTE, Auguste: *op. cit.* p. 03 e 06).

teoria haveria de instrumentalizar o Direito com mecanismos idôneos para que a essa certeza demandada pudesse ser operacionalizada no âmbito da ciência jurídica. Os mecanismos que os estudos de filosofia das ciências imprimiram à técnica jurídica, que redundam na certeza de aplicabilidade da lei a todos os casos aos quais ela se refira, representam os atributos da generalidade e da abstração da norma de Direito³⁴.

A produção intelectual contemporânea em filosofia do direito³⁵ ressalta a atualidade do tema, que permanece em voga na doutrina do hemisfério ocidental. A persistência do debate sobre a cientificidade ou acientificidade do Direito se estabelece a depender da escola adotada predominantemente em determinada localidade, regiões soberanas que dispõe de mecanismos para a criação e aplicação do Direito àqueles que lhe são submetidos.

Em relação à forma do trabalho científico apresentado, destaca-se sua divisão em três capítulos compostos de maneira linear e descritiva, partindo, no primeiro deles, de um apanhado histórico das ciências a partir da proposta apresentada por Auguste COMTE e a decorrência imediata de seu estudo ao longo do Século XIX, com particular atenção à maneira de compreender as ciências naturais e humanas mediante o

³⁴ BOBBIO, Norberto: *O Positivismo Jurídico, Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo. Editora Ícone, 2017, p. 231/232.

³⁵ *In Ética e Direito*. 2.ed. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

emprego do método positivista, com a inauguração, por fim, da chamada *física social*, que revela os postulados comtianos em relação a uma sociologia dotada de uma infalibilidade de resultados. Ao longo do referido capítulo o método comtiano será objeto de análise de pensadores diversos, cujas obras foram desenvolvidas nas décadas compreendidas entre a segunda metade do Século XIX até a segunda metade do Século XX.

Para tanto serão revisitadas as obras de Wilhelm DILTHEY, com a finalidade de ilustrar a diferenciação entre as categorias científicas de acordo com a forma de apreensão de seu objeto, destacando-se, num primeiro momento, a tentativa de, reconhecendo uma a *ciência* como uma categoria universal invariável, aplicar indiscriminadamente os métodos de análise das ciências da natureza à nascente rama das ciências humanas e, por conseguinte, sua emancipação do princípio estrito preconizado por COMTE em favor de uma perspectiva positivista mais ampla e adequada para a compreensão dos objetos de análise das ciências humanas.

Empregar-se-á, também, obra de Boaventura de SOUZA SANTOS com a finalidade de posicionar as ciências humanas, especificamente, historicamente no advento da teoria comtiana. Em relação ao autor português, a presente dissertação ponderará acerca do modelo totalitário advindo das limitações instituídas pela ciência moderna e pelo positivismo

comtiano e, na mesma toada, a obra de Herbert MARCUSE, que, ao considerar os *fundamentos do positivismo e o advento da sociologia*, denuncia a dúplice estagnação do agir humano proposta pela filosofia de Auguste COMTE, a primeira em relação ao *método*, com a imposição de instrumentos exclusivos que se e somente se adotados poderão autenticar o resultado da operação observada como *ciência*, e, a segunda, em relação à ordem social, pois a estratégia positivista se dedicaria a desenvolver uma sociedade harmoniosa.

Os referidos autores realizam asserções relevantes sobre o projeto comtiano de desenvolver uma sociologia de perfil totalitário, a qual chamada de *física social* pelo pensador francês, que possuía como perfil e finalidade aplicar os princípios de investigação das ciências naturais ao estudo das ciências sociais, com os quais essa obteria os resultados precisos daquela, úteis e inquestionáveis, com os quais a sociedade, que deveriam mirar o devir de harmonia prometido pelo positivismo, poderiam estabelecer suas bases perenes, que ilustram a segunda vertente da totalidade da referida teoria.

Nesse ponto se destaca o projeto comtiano: os resultados da filosofia positivista diante das ciências naturais, totalizantes de acordo com seu método, aplicados, pela perfeição e infalibilidade, às ciências sociais, cujos resultados, por sua vez, tenderiam à compreensão da sociedade

contemporânea e à prospecção de uma sociedade harmoniosa prescrita por COMTE³⁶. O método comtiano, de maneira geral, será delineado em detalhes ao longo do primeiro capítulo, com atenção à sua estrutura, postulados e implicações relacionadas na formação de uma ciência nova, assim compreendido o conhecimento de maneira geral e, especificamente, a sua sociologia, a *física social*.

Por fim, analisar-se-á a obra que Thomaz KUHN desenvolveu acerca dos fundamentos das *revoluções científicas*. O referido Autor questiona a relevância à definição de ciência como ponto de partida para o estudo da ciência em geral. Tal crítica permite conhecer com maior elasticidade o conceito de ciência, conforme reverbera no trabalho do

³⁶ O fenômeno de penetração da ciência e a mudança social que representa revelam algumas ideias preconcebidas. Quando analisados atentamente, sob a camada desses preconceitos, temos a impressão que ocorre degradação do saber que circula de um grupo para outro e a convicção que a maioria dos homens não está apta a recebe-lo ou utiliza-lo corretamente. (...) Retomemos o problema da penetração da ciência na sociedade. A passagem do plano da ciência para as representações sociais implica uma descontinuidade, um salto de um universo de pensamento e de ação para outro, e não uma continuidade, uma variação do mais para o menos (MOSCOVICI, Serge: *op. cit.*, p. 23 e 27). E: Não sem deixar de sublinhar que independentemente deste campo, as relações entre ciência e senso comum parecem ganhar hoje uma nova importância decorrente dos progressos científicos e técnicos e respectivas consequências por vezes catastróficas, os efeitos sociais da mundialização e a criação de redes sociais de comunicação, as alterações dos funcionamentos institucionais, especialmente no domínio escolar, a emergência de novas reivindicações sociais etc. Esse tema alterou a fisionomia das problemáticas ligadas à difusão do saber acadêmico e científico, fez aparecer um interesse novo pelo saber privado dos atores sociais, designando como saber experimental (...). As possibilidades de identificação entre saber e representações e o universo de sentido que a noção de saber integra. Parece-me que a identificação entre saber e representação social está largamente justificada. Por outro lado, o saber científico está profundamente enraizado no nosso conhecimento corrente, objeto de representação, como diz Schutz, citando um argumento de Husserl: "O fundamento da significação de toda a ciência é o mundo da vida pré-científico, o mundo de vida único e unitário que é ao mesmo tempo o meu, o vosso, o nosso. Esse laço fundador pode ter sido esquecido no decurso do desenvolvimento duma ciência através dos séculos, mas pode ser evidenciado se tornamos presentes as transformações de sentido registradas no próprio mundo da vida, no processo contínuo de idealização e de formalização que é a essência da obra científica" (p. 171). Ou seja, o encontro entre senso comum e ciência dialetizado por Moscovici. (JODELET, Denise: *O encontro dos saberes, in As representações sociais na sociedade em mudança*. Petrópolis. Vozes. 2015, p. 69-70).

historiador das ciências. A elasticidade respeita, dessa forma, o alcance criativo do estudioso, que poderá demonstrar, em detalhes, que determinada prática, conjunto de práticas ou núcleo de conhecimento se caracteriza como ciência e permitir o seu estudo dirigido, além de evitar a exclusão contemporânea e futura de um dado núcleo de saberes como científico.

A preocupação, assim, com a adoção de conceitos é secundária, pois esse se assenta na dimensão evolutiva da disciplina, pressupondo que o progresso/desenvolvimento das ciências não se impõem segundo um padrão universalmente aceito, mas permeável pela descoberta continuamente observada no âmbito da empresa humana e pela criatividade do historiador das ciências. Assim, o vocábulo *ciência*, observado a partir de uma perspectiva histórica, comporta mais de uma significação possível, motivo pelo qual sua definição, jamais estática, deverá ser verificada de acordo com o estado do pensamento no período em que a investigação se revela.

O segundo capítulo, por sua vez, compreende as revoluções científicas notadas a partir da profusão do estudo da filosofia positivista e o posicionamento do direito na seara do saber científico. O enquadramento do direito enquanto ciência humana foi realizada no presente trabalho acadêmico, numa primeira oportunidade, seguindo a lição de Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, para o qual a análise do fenômeno jurídico passou a ser compreendido como objeto de uma

ciência, segundo a compreensão contemporânea do termo, somente a partir da publicação da vigésima nona edição do curso de direito civil de Gustav HUGO, do ano de 1799.

Todavia, como se verificará no referido capítulo, os termos *ciência* e *positivo* relacionados com *direito* podem ser verificados na história do conhecimento desde alguns milênios, mas as acepções empregadas em épocas passadas diferem invariavelmente do uso atual.

Verificar-se-á, ainda, em face da pertinência temática, o desenvolvimento do caráter científico do direito ao tempo da Escola Histórica savignyana e, posteriormente, com o advento da teoria comtiana, a influência que sofreu da filosofia positiva.

A análise da passagem temporal entre os referidos períodos fica a cargo da obra de Gustav RADBRUCH, que indica o estado da doutrina jurídica no momento imediatamente anterior e imediatamente posterior ao advento da teoria de COMTE.

Empregar-se-á, ainda, as obras propedêuticas de CANARIS, LARENZ e MÜLLER, entre outros, com a finalidade de esclarecer a *jurisprudência* como conhecimento científico dirigido para a análise do objeto do direito e da influência do pensamento positivista para a consecução desse desiderato.

Por fim, no último capítulo, considerar-se-á as lições de GILLESSEN, BOBBIO e de KELSEN com a finalidade de

posicionar a temática desenvolvida na presente dissertação diante da escola do positivismo jurídico chamada de *normativista*, concebida a partir das primeiras décadas do Século XX, vale dizer, a influência da passagem da escola histórica para o pensamento positivista e as conseqüentes modificações na *jurisprudência* ao longo dos últimos dois Séculos e a estabilização dessa forma de se pensar o Direito como teoria aceita de balde o tempo transcorrido desde sua proposição.

CAPÍTULO PRIMEIRO

Análise do Método Científico-Positivo Oitocentista e seu Reflexo na Formação em Ciências Humanas

A análise do método se faz necessária para compreender a dimensão, o interesse e a importância do conhecimento, do saber e da ciência, uma vez que permite indicar o contexto no qual esses conceitos foram (e continuam a ser) empregados.

Diante de tal cenário, não se poderia ignorar, portanto, que o próprio conceito de conhecimento e suas correlações necessárias com os de saber e de ciência constituem um exercício de investigação centrada na história das ciências, que tendem a lançar suas bases em uma genealogia científica.

Seguindo a lógica das *revoluções científicas* proposta por KUHN, a investigação lança seu olhar a partir de certo momento histórico, propriamente o Século XIX, oportunidade na qual se observou significativa contestação ao paradigma estabelecido sobre a natureza do conhecimento, segundo a obra de Auguste COMTE, estabelecendo, inicialmente, dissidência declarada e, por fim, rompendo com a tradição em

favor de uma nova forma de compreender o conhecimento e os conceitos que lhe são correlatos.

A formação da ciência hoje difundida, cujo ciclo de produção pode estar chegando ao fim, conforme a lição de Boaventura de SOUZA SANTOS³⁷, ressoa das revoluções científicas do Século XVI e seguintes, consistindo na chamada ciência moderna³⁸, fundando os postulados elementares das ciências naturais como observados entre meados do Século XVI e primeiras décadas do Século XX.

Esses postulados, em princípio inerentes ao domínio das ciências naturais, foram paulatinamente insertos na dogmática das ciências sociais, instaurando, conforme a lição do referido Autor, um *modelo totalitário*³⁹, na medida em que somente consideram como científico o conhecimento que seguirem os padrões do modelo imperante⁴⁰.

³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 7.

³⁸ *Hoje, duzentos anos volvidos, somos todos protagonistas se produtos dessa nova ordem, testemunhos vivos das transformações que ela produziu. Contudo, não somos, em 1985, do mesmo modo que o éramos há quinze ou vinte anos (...). Daí a ambiguidade e complexidade do tempo científico presente a que comecei a aludir. Daí também a ideia, hoje partilhada por muitos, de estarmos numa fase de transição. (...) Estamos no fim de um ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 8/9).*

³⁹ *Ainda que com alguns prenúncios no século XVIII, é só no século XIX que este modelo de racionalidade se estende às ciências sociais emergentes. A partir de então pode falar-se de um modelo global de racionalidade científica que admite variedade interna, mas que se distingue e defende, por via de fronteiras ostensivas e ostensivamente policiadas, de duas formas de conhecimento não científico potencialmente perturbadoras e intrusas: o senso comum e as chamadas humanidades ou estudos humanísticos (...). Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem por seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. É esta a característica fundamental e a que melhor simboliza a ruptura do novo paradigma científico com os que o precedem (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 10/11).*

⁴⁰ *O valor operacional do imperativo científico ultrapassa o quadro metodológico, primeiro na direção do controle social das atividades que se pretendem científicas (MOSCOVICI, Serge: *op. cit.*, p. 116), e: O estilo rígido e, até mesmo, autoritário, das trocas científicas sofre das mesmas*

O reconhecimento de que o perfil do modelo positivista-comtiano⁴¹ é autoritário encontra, também, eco na obra de Herbert Marcuse. O pensador alemão, ao se debruçar sobre os *fundamentos do positivismo e o advento da sociologia*, denuncia a dúplice estagnação do agir humano proposta pela filosofia positivista de Auguste COMTE, notadamente em relação ao *método*, que impõe amarras à comunidade científica, pois somente se poderia considerar válido o pensamento desenvolvido de acordo com a metodologia definida estritamente pelo positivismo, e, por fim, em relação à ordem social⁴², na medida em que o pensamento original do Autor

vicissitudes e varia de um nó da rede de comunicações para outro (MOSCOVICI, Serge: *op. cit.*, p. 29).

⁴¹ A segunda parte da obra *Razão e Revolução* de MARCUSE disserta dos *fundamentos* e, na verdade, da gênese do positivismo enquanto contraponto à teoria hegeliana, a qual indicada pelo Autor em comento como *negativista*. Ao longo do referido tópico, MARCUSE indica que é possível distinguir a existência de uma série de teóricos do positivismo durante o Século XIX, a saber: *Na década que se seguiu à morte de Hegel. O pensamento europeu entrou numa era de "positivismo". Este positivismo se anuncia como o sistema da filosofia positiva, tomando uma forma inteiramente diferente daquela que o positivismo posterior assumiria.* O *Cours de philosophie positive de Comte foi publicado entre 1830 e 1842. A filosofia positiva do Estado, de Stahl, entre 1830 e 1837, e, em 1841, Schelling começou seus cursos, em Berlim, sobre a Positive Philosophie que ele estivera elaborando desde 1827. Enquanto não pode haver dúvidas sobre a contribuição de Comte ao positivismo (o próprio Comte derivava o método positivístico dos fundamentos da filosofia positiva), pode parecer absurdo relacionar a filosofia positiva de Schelling e a de Stahl àquele movimento. Não fora Schelling, por acaso, aquele expoente da metafísica na sua forma a mais transcendente, e Stahl não expusera uma filosofia religiosa do Estado? É verdade que Stahl é reconhecido como um representante do positivismo na filosofia do direito (...). A filosofia de Schelling (...) visava ao que era realmente efetivo e existente, e por isto se proclamava "positiva". :e.le acabou por afirmar que o grande papel da filosofia alemã seria o de superar a metafísica apriorística com vistas num " sistema positivo" que, finalmente, transformasse a filosofia numa autêntica "ciência da experiência" (in *op. cit.*, p. 295-296).*

⁴² A política "positiva" que Comte defende tenderia, conforme ele afirmava, "por sua natureza mesma a consolidar a ordem pública", mesmo no que se refere aos males políticos incuráveis, pelo desenvolvimento de uma "sábria resignação". (...) Comte começa sua propaganda em favor do positivismo declarando que a ciência genuína não tem outro fim geral que o de "estabelecer e fortificar constantemente a ordem intelectual que é a base indispensável de toda ordem verdadeira". A ordem na ciência e a ordem na sociedade fundem-se num todo indistinto. A meta última é justificar e fortificar esta ordem social. A filosofia positiva é a única arma capaz de combater " a força anárquica dos princípios puramente revolucionários"; só ela pode ter êxito em "absorver a doutrina revolucionária corrente" (*op. cit.*, p. 313).

francês indica de maneira indelével o propósito de influenciar o desenvolvimento de uma sociedade harmoniosa⁴³.

Não se pode ignorar, conforme lição de KUHN, que as mudanças ocorridas no interior de um sistema científico adotado por determinada comunidade de pensadores podem ser consideradas como revoluções, embora não anulem ou sucedam o sistema em análise, na medida em que os argumentos desenvolvidos pelos percussores da nova teoria se referem a questões de ordem particular no interior de uma esfera de conhecimento, tendem a conquistar a atenção daquela comunidade, produzindo aceitação e o emprego da teoria, como instrumento de investigação da verdade no âmbito da seara do conhecimento a que se presta.

Em geral, as modificações, mesmo as de caráter particular, propõem alterações da teoria adotada, com

⁴³ *A ideia de ordem, tão cara ao positivismo de Comte, tem um conteúdo totalitário no seu sentido social e metodológico. O relevo dado ao método se apoiava na ideia de uma ciência unificada, a mesma ideia que domina os recentes desenvolvimentos do positivismo. Comte queria fundar sua filosofia em um sistema de "princípios reconhecidos universalmente", princípios que tirariam sua última legitimidade unicamente do "assentimento voluntário pelo qual o público os confirmasse como resultantes de discussão perfeitamente livre". O positivismo pretende, portanto, "sistematizar a totalidade das nossas ideias". A ideia positivista de ordem se refere a um conjunto de leis inteiramente diferente do conjunto das leis dialéticas. O primeiro é essencialmente afirmativo e constrói uma ordem estável, o outro, essencialmente negativo e destrutivo da estabilidade. O primeiro vê a sociedade como um terreno de harmonia natural, o outro, como um sistema de antagonismos. "O conceito de lei natural impõe, simultaneamente, a ideia correspondente de alguma ordem espontânea, ordem que está sempre associada ao conceito de alguma harmonia". A sociologia positivista é, basicamente, uma "estática social", e nisto acompanha inteiramente a doutrina positivista de que há "uma harmonia verdadeira e permanente entre as diversas condições de existência da sociedade". A harmonia predomina e, por isso, o que se deve fazer é "contemplar a ordem, com o fim de corrigi-la convenientemente e não, e em parte alguma, de criá-la". (MARCUSE, Herbert: *op. cit.*, p. 316-317).*

consequências no paradigma aceito e nas formas como o conhecimento possível pode ser realizado⁴⁴.

A mudança na teoria das ciências, com a expansão do pensamento revelado pela filosofia positiva nos centros de produção do conhecimento europeu e, posteriormente, nas demais regiões do ocidente, permitiu aos expoentes da ciência do Direito, compreendida enquanto componente das ciências sociais ou ciências do espírito⁴⁵, analisar seu objeto com maior objetividade, distanciamento e, quanto à universalização de estudo, difusão dos instrumentos de análise. Em síntese, pretendeu-se dedicar à análise das ciências humanas a mesma segurança do ideário naturalístico, o qual tem a perenidade, a constância e a imutabilidade como predicados⁴⁶.

⁴⁴ *É por isso que uma nova teoria, por mais particular que seja seu âmbito de aplicação, nunca ou quase nunca é um mero incremento ao que já é conhecido. Sua assimilação requer a reconstrução da teoria precedente e a reavaliação dos fatos anteriores. Esse processo intrinsecamente revolucionário raramente é completado por um único homem e nunca de um dia para o outro. Não é de admirar que os historiadores tenham encontrado dificuldades para datar com precisão este processo prolongado, ao qual, impelidos por seu vocabulário, veem como um evento isolado* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 26).

⁴⁵ DILTHEY, Wilhelm: *op. cit.*, p. 27-28, em especial a nota do tradutor Marco Casanova número 3, segundo a qual foi ...o termo *Geisteswissenschaften* não significa “ciências humanas”, mas “ciências do espírito”. Como Dilthey se vale lodo em seguida da palavra *Geist* (espírito) na explicação de sua compreensão do termo, achamos por bem inserir a tradução literal de *Geisteswissenschaften* entre parênteses. No todo, porém, evitamos a tradução por “ciência do espírito” a fim de aproveitar a expressão corrente em português para designar um tal conjunto de ciências.

⁴⁶ ... é total a separação entre a natureza e o ser humano. A natureza é tão-só extensão e movimento; é passiva, eterna e reversível, mecanismo cujos elementos se podem desmontar e depois relacionar sob a forma de leis; não tem qualquer outra qualidade ou dignidade que nos impeça de desvendar os seus mistérios, desvendamento que não é contemplativo, mas antes activo, já que visa conhecer a natureza para a dominar e controlar. Como diz Bacon, à ciência fará da pessoa “o senhor e o possuidor da natureza”. (...) No plano social, é esse também o horizonte cognitivo mais adequado aos interesses da burguesia ascendente que via na sociedade em que começava a dominar o estágio final da evolução da humanidade (o estado positivo de Comte; a sociedade industrial de Spencer; a solidariedade orgânica de Durkheim). Daí que o prestígio de Newton e das leis simples a que reduzia toda complexidade da ordem cósmica tenham convertido a ciência modernas no modelo de racionalidade hegemônica que a pouco e pouco transbordou do estudo da natureza para o estudo da sociedade. Tal como foi

O referido momento histórico se notabilizaria pelo emprego da expressão *física social*.

Para os estudiosos contemporâneos à expressão acima indicada, deve ser compreendida como o início da produção científica das ciências humanas⁴⁷ segundo os moldes positivistas do período, o que representou a assunção dos princípios e da metodologia empírica típicos da pesquisa científica empregada para o descortinar do conhecimento das ciências naturais⁴⁸ a partir do Século XVI⁴⁹.

possível descobrir as leis da natureza, seria igualmente possível descobrir as leis da sociedade. Bacon, Vico e Montesquieu são os grandes percussores. Bacon afirma a plasticidade da natureza humana e, portanto, a sua perfectibilidade, dadas as condições sociais, jurídicas e políticas adequadas, condições que é possível determinar com rigor. Vico sugere a existência de leis de leis que governam deterministicamente a evolução das sociedades e tornam possível prever os resultados das ações coletivas. Com extraordinária premonição Vico identifica e resolve a contradição entre a liberdade e a imprevisibilidade da ação humana individual e a determinação e previsibilidade da ação coletiva. Montesquieu pode ser considerado percussor da sociologia do Direito ao estabelecer a relação entre as leis do sistema jurídico, feitas pelo homem, e as leis inescapáveis da natureza (SANTOS, Boaventura de Sousa: op. cit., p. 13 e 17-18).

⁴⁷ *E, agora, também temos o direito de pronunciar o termo "ciências humanas". (...) Quando, a partir do século XVIII, surgiu a necessidade de encontrar um nome comum para esse grupo de ciências, elas foram denominadas scienses morales ou ciências humanas (ciências do espírito) ou, por fim, ciências da cultura. Só essa alternância de nomes já mostra que nenhum deles é totalmente apropriado para aquilo que se pretende designar. Aqui deve ser indicado somente o sentido, com o qual uso o termo. Ele é o mesmo com o qual Montesquieu falou do espírito das leis, Hegel do espírito objetivo ou Ihering do espírito do direito romano. Uma comparação da expressão ciências humanas (ciências do espírito) com as outras até aqui empregues com vistas à sua utilidade só será possível em um momento posterior (DILTHEY, Wilhelm: op. cit., p. 27-28).*

⁴⁸ *A ciência natural do século XVI ainda trabalhava com as fantasias de relações físicas nos processos naturais; Galileu e Descartes começaram a luta vitoriosa contra essas representações sobreviventes que ainda eram oriundas da época da metafísica. E paulatinamente mesmo a substância, a causa e a força se tornaram meros conceitos auxiliares para a resolução da tarefa metódica de buscar as condições para os fenômenos dados na experiência exterior, condições sob as quais sua justaposição e sua sequência podem ser explicadas e sua inserção predita. Essa moderna ciência da natureza dissolveu paulatinamente a metafísica das formas substanciais (DILTHEY, Wilhelm: Introdução às ciências humanas. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2010, p. 411).*

⁴⁹ *COMTE assevera que o espírito positivo começa a grassar o conhecimento humano com os trabalhos de Bacon, Descartes e de Galileu, momento em que, pioneiramente, observou-se a construção de postulados racionais sobre objetos de observação científica, tendentes a excluir a direta influência do pensamento metafísico e teológico, conforme se observa na passagem transcrita: No entanto, já que convém fixar uma época para impedir a divagação das ideias, indicarei a data do grande movimento impresso ao espírito humano, há dois séculos, pela ação combinada dos preceitos de Bacon, das concepções de Descartes e das descobertas de Galileu,*

Em uma conclusão bastante óbvia, os princípios informadores das ciências naturais eram plenamente aplicáveis ao estudo das nascentes ciências sociais⁵⁰, pois, em um contexto muito maior, representavam a única via possível para a construção científica em geral⁵¹.

Majoritariamente, no período em que se vislumbra o nascedouro das ciências sociais⁵², propunha-se a submissão

como o momento em que o espírito da filosofia positiva começou a pronunciar-se no mundo, em oposição evidente ao espírito teológico e metafísico. É então que as concepções positivas se desprenderam nitidamente do amálgama supersticioso e escolástico que encobria, de certo modo, o verdadeiro caráter de todos os trabalhos anteriores. Não obstante ao reconhecimento por COMTE da gênese do método positivo no período em que os referidos pensadores promoveram suas teorias, a maturidade dessa forma de pensamento somente fora observada no curso do século XIX. Por fim, assevera, que a preponderância da filosofia positiva se afirmou como tal desde Bacon (op. cit., p. 12). KUHN, por sua vez, verificar que o conhecimento científico anterior àquele produzido a partir do século XVI nada mais era do que um rudimento de ciência, conforme expressa afirmação: A massa dos conhecimentos científicos existentes é um produto europeu, gerado nos últimos quatro séculos. Nenhuma outra civilização ou época manteve essas comunidades muito especiais das quais provêm a produtividade científica (KUHN, Thomaz: op. cit., p. 210).

⁵⁰ *Além das ciências naturais, também se destacou da metafísica um segundo conjunto de ciências, que também têm do mesmo modo por objeto uma realidade efetiva dada em nossa experiência e que a explicam a partir dela mesma. Também aqui a análise destruiu para sempre os conceitos por meio dos quais a época metafísica tinha interpretado os fatos. Assim, a construção metafísica da sociedade e da história que a Idade Média tinha criado não pereceu apenas por conta das contradições e das falhas apresentadas na condução da demonstração. Ao contrário, ela sucumbiu na medida em que suas representações universais começaram a ser substituídas nas ciências particulares do espírito (nas ciências humanas particulares) por uma análise real (DILTHEY, Wilhelm: op. cit., p. 426).*

⁵¹ *Trata-se da conclusão de SOUZA SANTOS, para o qual as ciências sociais nasceram para ser empíricas. O modo como o modelo mecanicista foi assumido foi, no entanto, diverso. Distingo duas vertentes principais: a primeira, sem dúvida dominante, consistiu em **aplicar**, na medida do possível, ao estudo da sociedade todos os princípios epistemológicos e metodológicos que presidiram ao estudo da natureza desde o século XVI; a segunda, durante muito tempo marginal mas hoje cada vez mais seguida, consistiu em **reivindicar** para as ciências sociais um estatuto epistemológico e metodológico próprio, com base nas especificidades do ser humano e sua distinção polar em relação à natureza. Estas duas concepções têm sido consideradas antagônicas, a primeira sujeita ao julgo positivista, a segunda liberta dele, e qualquer delas reivindicando o monopólio do conhecimento científico-social (SANTOS, Boaventura de Sousa: op. cit., p. 19).*

⁵² *Até onde consigo ver, esta ordem natural das ciências foi constatada pela primeira vez por Hobbes. Segundo ele, o objeto das ciências da natureza – como se sabe, Hobbes vai mais além e também inclui as ciências humanas nesse contexto – são os corpos, e a propriedade mais fundamental desses corpos consiste nas ligações entre o espaço e número que são constatadas pela matemática. (...) Esse é o esquema que se aperfeiçoou de maneira consoante com o curso ulterior do trabalho científico e que foi relacionado por Comte com a história das ciências (DILTHEY, Wilhelm: op. cit., p. 35).*

universal das ciências aos princípios e métodos em voga para o estudo das ciências naturais⁵³.

Ciência somente assim poderia ser concebida se o estudo revelasse a adoção dos padrões de produção referendados pela comunidade científica dominante ao momento de sua análise, o que redundaria, no Século XIX⁵⁴, à infalibilidade dos instrumentos empíricos⁵⁵ de produção das ciências naturais⁵⁶, com o efetivo afastamento da influência exercida pela metafísica⁵⁷.

Apõe-se ao caminho do estudo das ciências humanas desde sua origem a intersecção do método positivo lecionado

⁵³ *Todavia, aquilo que teve sucesso nas ciências naturais, a exposição de um sistema conceitual universalmente válido, acabou por se mostrar como impossível nas ciências humanas. A natureza diversa do objeto fez-se valer nessas duas esferas do saber. Assim, esse sistema natural estilhaçou-se e tomou direções diversas – ou a mesma falta de uma fundamentação. Na luta com o sistema conceitual do século XVIII, a grande época das ciências humanas fez valer o caráter histórico das ciências da economia, do direito, da religião e da arte. Essas ciências se desenvolveram a partir da força criadora das nações* (DILTHEY, Wilhelm: *op. cit.*, p. 44). Nesse sentido cf: *op. cit.*, p. 88.

⁵⁴ A consciência filosófica da ciência moderna, que tivera no racionalismo cartesiano e no empirismo baconiano as suas primeiras formulações, veio a condensar-se no positivismo oitocentista. (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 31).

⁵⁵ *Para estudar os fenómenos sociais como se fossem fenómenos naturais, ou seja, para conceber os factos sociais como coisas, como pretendia Durkheim, o fundador da sociologia académica, é necessário reduzir os factos sociais às suas dimensões externas, observáveis e mensuráveis. As causas do aumento da taxa de suicídio na Europa do virar do século não são procuradas nos motivos invocados pelos suicidas e deixados em cartas, como é costume, mas antes a partir da verificação de regularidades em função de condições tais como o sexo, o estado civil, a existência ou não de filhos, a religião dos suicidas.* (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 35).

⁵⁶ *Sob a égide da pesquisa desenvolvida no período da “física social”, com que inicialmente se designaram os estudos científicos da sociedade – parte do pressuposto que as ciências naturais são uma aplicação ou concretização de um modelo de conhecimento universalmente válido e, de resto, o único válido. Portanto, por maiores que sejam as diferenças entre os fenómenos naturais e os fenómenos sociais é sempre possível estudar os últimos como se fossem os primeiros.* (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 19).

⁵⁷ *O próprio homem é dado à análise da sociedade humana como uma unidade vital, e a decomposição dessa unidade vital constitui, por isso, seu problema fundamental. A perspectiva da metafísica mais antiga é inicialmente afastada nessa área por meio do fato de, por detrás dos agrupamentos teleológicos de formas gerais, se remontar a leis explicativas* (DILTHEY, Wilhelm: *op. cit.*, p. 428).

por Auguste COMTE, que pretendia, conforme o caráter principiológico absoluto enunciado no parágrafo anterior, aplicar as *leis efetivas*⁵⁸ ao trabalho científico, com a finalidade de extirpar de seu método preposições metafísicas e teológicas, que poderiam indevidamente influir na realização de um resultado verdadeiro^{59 60}. Para o referido Autor, a adoção de leis, dentre as quais a da redução da generalização hipotética⁶¹, produziria conclusões racionais cientificamente apreciáveis⁶².

⁵⁸ Vemos, pelo que precede, que o caráter fundamental da filosofia positiva é tomar todos os fenômenos como sujeitos a leis naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, considerando como absolutamente inacessível e vazia de sentido para nós a investigação das chamadas causas, sejam primeiras, sejam finais (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 06).

⁵⁹ *Tal deve ser o primeiro grande resultado direto da filosofia positiva, a manifestação pela experiência das leis que nossas funções intelectuais seguem em suas realizações, e, por conseguinte, o conhecimento preciso das regras gerais convenientes para proceder de modo seguro na investigação da verdade* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p.12).

⁶⁰ *Numa ciência qualquer, tudo o que é simplesmente conjectural é apenas mais ou menos provável, não está aí seu domínio essencial; tudo o que é positivo, isto é, fundado em fatos bem constatados, é certo — não há distinção a esse respeito* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 35).

⁶¹ *Vemos, pelo que precede, que o caráter fundamental da filosofia positiva é tomar todos os fenômenos como sujeitos a leis naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, considerando como absolutamente inacessível e vazia de sentido para nós a investigação das chamadas causas, sejam primeiras, sejam finais. É inútil insistir muito sobre um princípio, hoje tão familiar a todos aqueles que fizeram um estudo um pouco aprofundado das ciências de observação. Cada um sabe que, em nossas explicações positivas, até mesmo as mais perfeitas, não temos de modo algum a pretensão de expor as causas geradoras dos fenômenos, posto que nada mais faríamos então além de recuar a dificuldade. Pretendemos somente analisar com exatidão as circunstâncias de sua produção e vinculá-las umas às outras, mediante relações normais de sucessão e de similitude* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 06).

⁶² *Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir. (...) A razão humana está agora suficientemente madura para que empreendamos laboriosas investigações científicas, sem ter em vista algum fim estranho, capaz de agir fortemente sobre a imaginação, como aquele que se propunham os astrólogos e os alquimistas.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 03 e 06).

COMTE aduziu, no Prefácio de *Catecismo Positivista*, duas mentes basilares ao seu pensamento. A primeira de HUME, ao qual confere o título de seu *principal precursor filosófico*, acompanhado por KANT, *que se acha acessoriamente ligado ao primeiro*⁶³.

O positivismo, assim, somente poderá ser compreendido pelas lições anteriores dos referidos mestres, percussores dessa forma de pensamento segundo COMTE, cuja dimensão somente passou a ser e somente poderia ser compreendida a partir do pensamento positivo⁶⁴.

As ciências humanas deveriam ser submetidas aos instrumentos de produção positivistas, segundo o postulado da doutrina acima referida, pois, enquanto espécie expressa de categoria⁶⁵ comtiana, a resolução dos problemas colocados sob verificação do referido ramo científico poderia ser operacionalizada mediante o emprego dos instrumentos de análise dos fenômenos da natureza, os quais típicos das ciências naturais. Embora sujeita à redução hipotética, que deverá se orientar pela representatividade do postulado para se revelar como objeto de observação para o positivismo,

⁶³ *Mas a essa grande estirpe histórica sempre referi o que os nossos últimos adversários, quer teológicos, quer metafísicos, ofereceram de realmente grande. Hume constitui meu principal precursor filosófico, Kant se acha a ele acessoriamente ligado; a concepção fundamental deste não foi verdadeiramente sistematizada e desenvolvida senão pelo positivismo* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 120).

⁶⁴ cf. COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 120.

⁶⁵ As categorias propostas por COMTE no início de seu curso para dividir os fenômenos observáveis são: 1) astronômica; 2) física; 3) química; 4) fisiológica e 5) social.

considera-se como uma hipótese supranormativa para COMTE⁶⁶, segundo a qual todas as categorias de fenômenos podem ser compreendidas pelo método positivo. Ademais, como toda a ciência àquele momento, a categoria social⁶⁷ deveria ser alçada ao método científico-positivista⁶⁸.

MARCUSE, atento à repercussão da totalidade pretendida pelo método positivista-comtiano em relação à unidade científica e na formação de um certo tipo de sociedade, apresenta a aproximação metodológica pretendida (ou intencional) por COMTE entre os instrumentos professados por sua teoria e a nascente ciência social. Uma primeira análise da vinculação metodológico poderia parecer, aos olhos de alguém vivente entre a segunda metade do Século XX até os dias atuais, algo contraditória, pois inaplicáveis os instrumentos

⁶⁶ *Eis a grande mas, evidentemente, única lacuna que se trata de preencher para constituir a filosofia positiva. Já agora que o espírito humano fundou a física celeste; a física terrestre, quer mecânica, quer química; a física orgânica, seja vegetal, seja animal, resta-lhe, para terminar o sistema das ciências de observação, fundar a física social. Tal é hoje, em várias direções capitais, a maior e mais urgente necessidade de nossa inteligência. Tal é, ousado dizer, o primeiro objetivo deste curso, sua meta especial. (...) As concepções, que tentarei apresentar a respeito do estudo dos fenômenos sociais e de que espero fazer com que este discurso já deixe entrever o germe, não poderiam pretender dar imediatamente à física social o mesmo grau de perfeição que possuem os ramos anteriores da filosofia natural, o que seria evidentemente quimérico, porquanto estas já apresentam entre elas, a esse propósito, extremas desigualdades, aliás, inevitáveis. Mas serão destinadas a imprimir a essa última classe de nossos conhecimentos o caráter positivo que todas as outras já tomaram* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 9-10).

⁶⁷ *Nas ciências humanas sistemáticas, em contrapartida, realiza-se até hoje uma ligação de suas grandes ideias com a pesquisa positiva* (DILTHEY, Wilhelm: *op. cit.*, p. 68).

⁶⁸ *Primeiramente, o estudo da filosofia positiva, considerando os resultados da atividade de nossas faculdades intelectuais, fornece-nos o único verdadeiro meio racional de pôr em evidência as leis lógicas do espírito humano, que foram procuradas até aqui por caminhos tão pouco próprios a desvendá-las. (...) Pois, de um lado, seria impossível conceber um curso de filosofia positiva sem a fundação da física social, já que lhe faltaria, então, um elemento essencial. Isto, por isso mesmo, faria com que as concepções não possuíssem esse caráter de generalidade, que deve ser seu principal atributo, e distingue nosso estudo atual da série de estudos especiais. De outro lado, como proceder com segurança no estudo positivo dos fenômenos sociais, se o espírito não for antes preparado pela consideração aprofundada dos métodos positivos já comprovados para os fenômenos menos complicados?* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 11 e 9).

típicos das ciências naturais – enunciados pela filosofia positivista – às ciências sociais. Todavia, a intencionalidade compreensível do pensador francês ao realizar o referido vínculo metodológico possui implicações relevantes no contexto da ciência da época em que viveu. Ao afirmar a unicidade do saber científico e que somente poderia ser admitido como válido o pensamento realizado de acordo com o método proposto, exclui e encerra o debate envolto em formas de produção antagônicas com vistas à extinção da teoria conflitante. Por esse motivo, MARCUSE concluiu que a formação do pensamento comtiano se dirigia à *reação consciente* ao pensamento racionalista em voga na Europa continental⁶⁹. O sociólogo alemão teria a oportunidade, ainda, de aduzir exemplo notável sobre a direta atuação dos filósofos positivistas em suplantar a teoria então aceita ao se referir à *missão* cometida a SCHELLING por Frederico Guilherme IV da Prússia para que aquele *destruísse a semente do dragão*, a teoria hegeliana⁷⁰.

⁶⁹ *A filosofia positiva era uma reação consciente contra as tendências críticas e destrutivas dos racionalismos francês e alemão, reação que, na Alemanha, era particularmente aguda. Por suas tendências críticas, o sistema hegeliano fora designado como uma "filosofia negativa". Seus contemporâneos reconheceram que os princípios que Hegel enunciara na sua filosofia o haviam levado a "uma crítica de tudo o que fora tido até então como verdade objetiva". Sua filosofia "negava" - isto é, repudiava qualquer realidade irracional e irracionalizável. (...) Como resultado, enquanto vigorar a crítica de Hegel, a filosofia negativa não pode explicar nem justificar as coisas como elas são. (...) Comte lutava contra a forma francesa da filosofia negativa, contra a herança de Descartes e do Iluminismo (in op. cit., p. 296-297).*

⁷⁰ *Na Alemanha, a luta se travava contra o sistema de Hegel. Schelling recebera de Frederico Guilherme IV a missão expressa de "destruir a semente do dragão" que era o hegelianismo: Stahl, outro anti-hegeliano, tornara -se o porta-voz filosófico da monarquia prussiana, em 1840. Os líderes políticos alemães viam claramente que a filosofia de Hegel, longe de justificar a forma concreta que o estado havia assumido, continha, ao contrário, um instrumento para a destruição*

COMTE, por sua vez, relatara, ao tempo da formação de método positivista, que a ciência social não se encontrava inserta *no domínio da filosofia positiva*, pois sua produção ainda sofria com a indevida interferência dos métodos metafísicos e teleológicos⁷¹, que, embora proscritos pela metodologia positivista em voga desde o Século XVI, foram indistintamente aplicados a *tudo o que concerne* à produção científica em ciências sociais.

Ela deveria ser submetida a um período de adequação, para que a comunidade científica contemporânea se adaptasse ao método positivo⁷² e, assim, pudesse preparar os futuros membro de acordo com a forma correta de produzi-la⁷³ e, então, poder-se-ia compreender a ciência social, a *física social*⁷⁴, em

deste estado. Em tal situação, a filosofia positiva se ofereceria como a salvação ideológica indicada (in op. cit., p. 297).

⁷¹ No mesmo sentido, a lição de DILTHEY: *... no campo das ciências humanas, o curso dessa dissolução das representações metafísicas e da produção de uma conexão autônoma do conhecimento causal fundado na experiência livre foi muito mais lento do que no campo das ciências naturais, e é preciso que mostremos por que isso se deu dessa forma. A relação dos fatos espirituais com a natureza induziu a tentativa de submeter em particular a psicologia à ciência mecânica da natureza. E o anseio justificado por conceber a sociedade e a história como um todo só se separou lenta e penosamente dos recursos metafísicos provenientes da Idade Média para a resolução dessa tarefa. Essas duas coisas explicam os fatos históricos seguintes, mas mostram ao mesmo tempo como foi que, progredindo de um ao lado do outro, o estudo do homem, o estudo da sociedade e o estudo da história destruíram os esquemas do conhecimento metafísico e começaram a colocar por toda parte um conhecimento cheio de vida e vigoroso em seu lugar (op. cit., p. 428).*

⁷² O "dogma geral da invariabilidade das leis físicas" era chamado por Comte de "espírito autêntico" do positivismo (MARCUSE, op. cit., p. 312).

⁷³ *Eis a grande, mas, evidentemente, única lacuna que se trata de preencher para constituir a filosofia positiva. Já agora que o espírito humano fundou a física celeste; a física terrestre, quer mecânica, quer química; a física orgânica, seja vegetal, seja animal, resta-lhe, para terminar o sistema das ciências de observação, fundar a física social. Tal é hoje, em várias direções capitais, a maior e mais urgente necessidade de nossa inteligência. Tal é, ousado dizer, o primeiro objetivo deste curso, sua meta especial (COMTE, Auguste: op. cit., p. 8).*

⁷⁴ *Como resultado dessa discussão, a filosofia positiva se encontra, pois, naturalmente dividida em cinco ciências fundamentais, cuja sucessão é determinada pela subordinação necessária e invariável, fundada, independentemente de toda opinião hipotética, na simples comparação aprofundada dos fenômenos correspondentes: a astronomia, a física, a química, a fisiologia e, enfim, a física social. (...) Os fenômenos considerados pela última são, ao contrário, os mais*

um verdadeiro contexto científico-positivo, livre de toda a consideração metafísica que impregnam seu discurso de incertezas, incorreções e de falsidades⁷⁵.

DILTHEY observa o peculiar postulado doutrinário acima delineado e conclui que, em verdade, a obstinação dos positivistas oitocentistas em estender os instrumentos de análise ínsitos às ciências naturais às ciências sociais ocorreu por conta de da antecedência e pelo estado de desenvolvimento dos postulados daquela em relação às últimas⁷⁶. À conclusão do Autor alemão é possível aderir, ainda, dois pontos relevantes relacionados ao uso da metodologia das ciências da natureza pelos cientistas sociais. O primeiro se relaciona ao dogma da unidade do saber científico e o segundo, por sua vez, aponta para o dogma da infalibilidade dos resultados obtidos pelo método das ciências exatas. Tais considerações, que serão observadas abaixo em detalhes, ilustram o pensamento positivista que se notabilizou pela expressão *física social*, a sociologia positivista. À guisa de exemplo, a expressão acima

particulares, mais complicados, mais concretos e mais diretamente interessantes para o homem; dependem, mais ou menos, de todos os precedentes, sem exercer sobre eles influência alguma. (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 32).

⁷⁵ Os métodos teológicos e metafísicos que, relativamente a todos os outros gêneros de fenômenos, não são mais agora empregados por ninguém, quer como meio de investigação, quer até mesmo como meio de argumentação, são ainda utilizados, nesta ou naquela direção, em tudo o que concerne aos fenômenos sociais, a despeito de essa insuficiência já ser percebida por todos os bons espíritos, cansados de vãs contestações intermináveis entre o direito divino e a soberania do povo (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 8).

⁷⁶ Na formação desses modos de procedimento, as ciências humanas foram influenciadas por toda parte pelas ciências naturais, pois como essas ciências se desenvolveram mais cedo os seus métodos, operou-se em ampla escala uma adaptação desses métodos às tarefas das ciências humanas (in *op. cit.*, p. 88).

destacada é recordada por MARCUSE⁷⁷ e por Lelita BENOIT como o gênero que abarca os operativos *estática social* (teoria da ordem social: alicerce da teoria social comtiana) e *dinâmica social* (teoria do progresso social: análise positivo-filosófica da história do desenvolvimento social atenta à *lei dos três estados*, que referenda a teoria da ordem), compreendidos, ademais, enquanto eixos teóricos sobre os quais a sociologia comtiana extrai seu *referencial enciclopédico* dirigido para a apuração do progresso social proposto pelo positivismo⁷⁸.

Se o reconhecimento de tal fenômeno tende a rescindir a dissensão⁷⁹ entre as ciências humanas e as da natureza⁸⁰, congloba-as no mesmo gênero do pensamento como *científico*.

⁷⁷ A sociologia de Comte, em virtude do conceito de ordem, é essencialmente uma "estática social"; por força do conceito de progresso é também uma "dinâmica social". A relação entre estes dois conceitos básicos de Comte foi muitas vezes explicada. A ordem é "a condição fundamental do progresso" e "todo progresso tende, em última instância, a consolidar a ordem" (in op. cit., p. 318).

⁷⁸ No Curso de Filosofia Positiva, Comte funda e descreve a "física social" ou Sociologia positivista, esta que seria a última e mais essencial "física positivista" na hierarquia comteana; além do mais, aquela que, por força da temporalidade positivista, estava destinada a refundar o conjunto enciclopédico do futuro. Na mesma obra, a física social é desenvolvida por meio de dois eixos teóricos ou "duas seções" às quais Comte dá o nome de "estática" (ou teoria da Ordem social) e "dinâmica" (ou teoria do Progresso social), sendo que se sempre se enfatiza a importância e se privilegia os estudos de estática social. Segundo podemos ler na "Lição 50" do Curso de Filosofia Positiva, a estática social ou teoria da Ordem é, na verdade, o alicerce teórico da Sociologia positivista, o seu ponto de arranque (BENOIT, Leila Oliveira: Comte, leitor de Aristóteles: considerações relativas à "estática social" positivista. Revista Archaí, número 4, janeiro de 2010, Universidade de Brasília, p. 116).

⁷⁹ ... Comte faz sucessivas reduções biológicas das categorias sociais e, deste modo, pode também reduzir o próprio método sociológico ao da anatomia do século XIX, inscrita no campo da Biologia moderna. Assistimos, portanto, à naturalização do estudo da sociedade, sendo que este objeto empírico – a sociedade – pode, de agora em diante, ser submetido a uma ciência positiva, uma ciência do positivamente dado, ou seja, a Sociologia (BENOIT, op. cit., p. 117).

⁸⁰ ... primeiro, começa a deixar de fazer sentido a distinção entre ciências naturais e ciências sociais. (...) Ao contrário do que pensa Bacon, a experiência não dispensa a teoria prévia, o pensamento dedutivo ou mesmo a especulação, mas força qualquer deles a não dispersarem, enquanto instância de confirmação última, a observação dos factos. (...) Descartes, por seu turno, vai inequivocamente das ideias para as coisas e não das coisas para as ideias e estabelece a prioridade da metafísica enquanto fundamento último da ciência. (...) a filosofia natural, considerada como o preâmbulo necessário da filosofia social... (COMTE, Auguste: op. cit., p. 9, p. 13/14 e 89).

Sob tal visão, a adoção do termo *científico* para ilustrar um certo domínio de saberes é exclusivo.

Somente a partir do momento em que determinada classe de pensadores demonstra a realização de seu trabalho intelectual se encontra de acordo com os sobreprincípios requeridos pela categoria científica em apreço se poderia dedicar àquela a roupagem dessa. A subdivisão da ciência em categorias tão-somente regulamenta, didática e profissionalmente, os ramos do saber científico⁸¹. Tratam-se, as categorias comtianas, de ramos pertencentes a um único tronco⁸², indivisíveis do todo por uma dependência fundamental da filosofia positiva, até que atinjam a maturidade necessária

⁸¹ Ernest NAGEL, lembrado por Boaventura de Souza SANTOS a propósito do estudo da obra *The Structure of Science*, em uma tentativa de justificar o caráter científico da ciência social traça uma série de diferenças metodológicas fundamentais para com a ciência natural e os mecanismos lógicos para superação das diferenças. Souza SANTOS, ao distinguir as diferenças fundamentais no âmbito metodológico reunidas por NAGEL, indicou-as em número de cinco, quais sejam: 1) *As ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitam abstrair do real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada*; 2) *As ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados*; 3) *As ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire*; 4) *Os fenômenos sociais são de natureza subjectiva e como tal não se deixam captar pela objectividade do comportamento*; 5) *As ciências sociais não são objectivas porque o cientista social não pode libertar-se, no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática como cientista* (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 20/21).

⁸² *As ciências sociais não são objectivas porque o cientista social não pode libertar-se, no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática como cientista (...)* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 9).

para produzir seus próprios resultados⁸³, um período de que a integralidade das ramas dependerá⁸⁴.

Não se dissociarão, contudo, do tronco de maneira definitiva. COMTE reconhece a perenidade da filosofia positivista como berço da ciência moderna e como repositório de instrumentos e métodos⁸⁵ para a manutenção do *status quo* científico alcançado por dado conjunto de conhecimentos. Se, em um primeiro momento, a filosofia positiva tem a finalidade de moldar a ciência, no momento imediatamente posterior à emancipação do ramo ela se presta ao estabelecimento de seu registro histórico-evolutivo e de um núcleo de generalidades científicas⁸⁶ para que seja mantida a integridade dos princípios

⁸³ Boaventura de Souza SANTOS diverge do posicionamento de COMTE ao ilustrar que as ciências sociais, observadas enquanto mecanismos de desenvolvimento e apreensão de certa parcela do conhecimento humano, não compreenderiam a segunda etapa. A independência do raciocínio das ciências sociais caracterizariam a ruptura com o positivismo, transformando-a, em verdade, em uma ciência antipositivista, suficientemente estruturada para atingir resultados intelectualmente mais apreciáveis àqueles permitidos pela ciência positiva, pois se afasta dos preceitos empiristas e se aporta na fenomenologia. O agir humano não deve ser representado e compreendido segundo padrões objetivos de sua exteriorização.

⁸⁴ *No estado primitivo de nossos conhecimentos, não existe nenhuma divisão regular em nossos trabalhos intelectuais. Todas as ciências são cultivadas simultaneamente pelos mesmos espíritos. Esse modo de organização dos estudos humanos, no início inevitável e mesmo indispensável, como teremos ocasião de constatar mais tarde, altera-se pouco a pouco, na medida em que diversas ordens de concepções se desenvolvem. Por uma lei cuja necessidade é evidente, cada ramo do sistema científico se separa insensivelmente do tronco, desde que cresça suficientemente para comportar uma cultura isolada, isto é, quando chega ao ponto de poder ser a ocupação exclusiva da atividade permanente de algumas inteligências. (...) a divisão do trabalho intelectual, aperfeiçoada progressivamente, é um dos atributos característicos mais importantes da filosofia positiva.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 9).

⁸⁵ (...) *é o método em nossos dias mais essencial do que a doutrina, sendo o único, aliás, suscetível de plena regeneração. Sua principal utilidade consiste hoje, pois, em determinar rigorosamente a marcha invariável de toda educação verdadeiramente positiva, no meio de preconceitos irracionais e de hábitos viciados, só adequados ao desenvolvimento preliminar do sistema científico. Este se forma gradualmente mediante teorias parciais e incoerentes, cujas relações mútuas deviam permanecer despercebidas por seus fundadores sucessivos. Todas as classes atuais de cientistas hoje violam, com igual gravidade, embora a diversos títulos, essa obrigação fundamental.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 90).

⁸⁶ *Numa palavra, a organização moderna do mundo dos cientistas estará, então, completamente fundada, podendo desenvolver-se indefinidamente, ao mesmo tempo que conserva o mesmo caráter. (...) assim, do estudo de generalidades científicas uma seção distinta do grande trabalho*

da ciência positiva⁸⁷ e, assim, evite-se a indevida *influência deletéria* de métodos vinculados à metafísica e à teleologia⁸⁸. Nesse ponto, a filosofia positiva se transforma em uma preocupação não mais do cientista⁸⁹, isoladamente, mas, também, do docente⁹⁰.

intelectual é simplesmente estender a aplicação do mesmo princípio de divisão que, sucessivamente, separou as diversas especialidades (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 11).

⁸⁷ Segundo Comte, o relativismo é inseparável da concepção de que a sociologia é uma ciência exata que trata das leis invariáveis da estática e da dinâmica social. Estas leis devem ser descobertas unicamente pela observação científica, que por sua vez, exige o progresso da técnica científica para enfrentar os fenômenos altamente complicados que deve organizar. A conquista do conhecimento completo coincide com o término do próprio progresso científico; antes de se chegar a tal perfeição todo conhecimento e verdade são inevitavelmente parciais, e relativos ao nível de desenvolvimento intelectual alcançado. A ciência, para Comte, é o campo do relativismo teórico, e este é aquela área de que estão excluídos os "juízos de valor". A sociologia positivista "nem admira nem condena os fatos políticos, mas considera-os como simples objetos de observação". Quando a sociologia se torna uma ciência positiva ela se divorcia de qualquer preocupação com o "valor" de uma forma social dada (MARCUSE, *op. cit.*, p. 321).

⁸⁸ COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 11. Os referidos domínios, ademais, devem ser classificados, conforme a doutrina comtiana, com ultrapassados. Trata-se da ideia apresentada pela *lei dos três estados*, segundo a qual: *Estudando, assim, o desenvolvimento total da inteligência humana em suas diversas esferas de atividade, desde seu primeiro voo mais simples até nossos dias, creio ter descoberto uma grande lei fundamental, a que se sujeita por uma necessidade invariável, e que me parece poder ser solidamente estabelecida, quer na base de provas racionais fornecidas pelo conhecimento de nossa organização, quer na base de verificações históricas resultantes dum exame atento do passado. Essa lei consiste em que cada uma de nossas concepções principais, cada ramo de nossos conhecimentos, passa sucessivamente por três estados históricos diferentes: estado teológico ou fictício, estado metafísico ou abstrato, estado científico ou positivo. Em outros termos, o espírito humano, por sua natureza, emprega sucessivamente, em cada uma de suas investigações, três métodos de filosofar, cujo caráter é essencialmente diferente e mesmo radicalmente oposto: primeiro, o método teológico, em seguida, o método metafísico, finalmente, o método positivo. Daí três sortes de filosofia, ou de sistemas gerais de concepções sobre o conjunto de fenômenos, que se excluem mutuamente: a primeira é o ponto de partida necessário da inteligência humana; a terceira, seu estado fixo e definitivo; a segunda, unicamente destinada a servir de transição* (*in op. cit.*, p. 2-3).

⁸⁹ *Que uma classe nova de cientistas, preparados por uma educação conveniente, sem se entregar à cultura especial de algum ramo particular da filosofia natural, se ocupe unicamente, considerando as diversas ciências positivas em seu estado atual, em determinar exatamente o espírito de cada uma delas, em descobrir suas relações e seus encadeamentos, em resumir, se for possível, todos os seus princípios próprios num número menor de princípios comuns, conformando-se sem cessar às máximas fundamentais do método positivo. (...) graças a uma educação abrangendo o conjunto dos conhecimentos positivos, a tirar proveito das luzes propagadas por esses cientistas votados ao estudo de generalidades e, reciprocamente, a retificar seus resultados, estado de coisas de que os cientistas atuais se aproximam cada vez mais.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 11).

⁹⁰ *Uma segunda consequência, não menos importante e de interesse muito mais urgente, necessariamente destinada a produzir hoje o estabelecimento da filosofia positiva definida neste discurso, é presidir à reforma geral de nosso sistema de educação* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 14).

COMTE, ainda, aponta a relevância da profusão profissional do conhecimento positivo para as comunidades científicas estabelecidas em contraste com uma educação geral, que seria destinada a prover conhecimentos básicos para a sociedade como um todo, destacando a educação positiva aos artífices das ciências⁹¹. Em verdade, COMTE afirma que a *educação universal* se destina, contra uma especialização descabida das ciências, a prover de conhecimentos a sociedade em geral.

Reconhece a existência de um abismo entre o conhecimento difundido em seu tempo para a sociedade francesa e, inclusive, entre os expoentes do pensamento intelectual, que mais se preocupariam com a forma dada ao discurso do que com seu conteúdo propriamente dito, impregnando o conhecimento de sofismas e contradições. Ilustrando, em seguida, o proletariado, enquanto expoente literal da maior gama do público, assevera a importância de sua inclusão no sistema de ensino formal, até então excluída das políticas de fato⁹². Trata-se de um princípio do positivismo conclamado pelo Autor a generalização do ensino, como postulado político universal, e das conquistas das ciências, mais especificamente com a aplicação do método de filosofia positiva às suas ramas científicas, pois não as festeja como

⁹¹ COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 14

⁹² (...) *a nova escola filosófica deve especialmente instituir hoje com os proletários, sem fazer com que seu ensino venha a excluir uma classe qualquer.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 81).

realizações meramente individuais, mas como elevação da própria humanidade, formadora do indivíduo para o bem comum⁹³.

Com certa ironia fina, COMTE repudia a exclusão (ou as dificuldades no acesso) de determinadas classes sociais junto ao sistema de ensino formal francês de seu tempo, ao asseverar que se tratava de um privilégio a classe proletária não ter se consumido pelo ensino que se prestava até então, pois poderiam receber uma educação que não se estabelece a partir de sofismas e de proposições falsas⁹⁴. Essa classe agiria imbuída do bom senso⁹⁵ necessário, em suas relações pessoais, no seu dia a dia, para a absorção dos princípios de uma nova filosofia que tende a ser inclusiva. COMTE, deveras, atribui ao método positivo, generalizador por princípio, o condão de instilar no âmbito de uma sociedade a cultura

⁹³ *O espírito positivo, ao contrário, é diretamente social, tanto quanto possível, e sem nenhum esforço, precisamente por causa de sua realidade característica. Para ele, o homem propriamente dito não existe, existindo apenas a Humanidade, já que nosso desenvolvimento provém da sociedade, a partir de qualquer perspectiva que se o considere. Se a ideia de sociedade parece ainda uma abstração de nossa inteligência, é sobretudo em virtude do antigo regime filosófico, porquanto, a bem dizer, é a ideia de indivíduo que pertence tal caráter, ao menos em nossa espécie.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 76).

⁹⁴ *Ora, tal é a importante vantagem que a ausência de educação escolástica traz hoje a nossos proletários e os torna, no fundo, menos acessíveis do que a maioria dos letrados aos diversos sofismas perturbadores. Isto conforme à experiência cotidiana e a despeito duma contínua excitação sistematicamente dirigida contra as paixões relativas à sua condição social.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p.82).

⁹⁵ *Examinando, sob um aspecto mais íntimo e mais durável, essa inclinação natural das inteligências populares para a sã filosofia, reconhecer-se-á facilmente que sempre deve resultar da solidariedade fundamental que, segundo nossas explicações anteriores, vincula diretamente o verdadeiro espírito filosófico ao bom senso universal, sua primeira fonte necessária. Apenas este bom senso, tão justamente preconizado por Descartes e por Bacon, deve hoje encontrar-se mais puro e mais enérgico nas classes inferiores, em virtude precisamente desta feliz carência de cultura escolástica, que os torna menos acessíveis aos hábitos vagos ou sofísticos.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 82).

necessária para o fiel cumprimento do postulado da dignidade humana⁹⁶.

Como modo de lhes permitir uma visão geral sobre os temas fundamentais (básicos ou noções gerais ou, ainda, noções reais⁹⁷) das ciências positivas para que se opere no núcleo a inclusão das diversas classes sociais no sistema de ensino, evitando-se a exclusão característica do período de sua análise.

A exclusão, ademais, não graça somente as áreas das ciências, mas, também, os mais altos pontos da vida de um cidadão. COMTE afirma que, ao tempo de sua análise, a ação política das classes menos favorecidas era basicamente nula ou, ao menos, ilustrativa⁹⁸. O povo se apresentava como um argumento de Autoridade empregado pelas classes dominantes para introduzir no discurso em elemento de desequilíbrio, ou algo ameaçador, incontrolável, que poderia reagir à derrota do

⁹⁶ *A filosofia geral que daí resulta representa o homem, ou melhor, a Humanidade, como o primeiro dos seres conhecidos, destinado, para o conjunto das leis reais, a sempre aperfeiçoar, tanto quanto possível e sob todos os aspectos, a ordem natural, tornando-a ao abrigo de toda inquietação quimérica, o que tende a revelar profundamente o ativo sentimento universal da dignidade humana.* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 84).

⁹⁷ COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 81.

⁹⁸ *Desde o início da grande crise moderna, o povo só interveio como simples auxiliar nas principais lutas políticas, com a esperança, sem dúvida, de obter com elas alguma melhoria de sua situação geral, mas não conforme uma óptica e um fim que lhe fossem realmente próprios. Todos os debates habituais permaneceram essencialmente concentrados nas diversas classes superiores ou médias, já que se vinculavam sobretudo à posse do poder. Ora, o povo não podia por muito tempo interessar-se diretamente por tais conflitos, porquanto a natureza de nossa civilização impede evidentemente os proletários de esperar e até mesmo desejar alguma participação importante no poder político propriamente dito* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 84).

argumentando. Mas eram poucos os benefícios efetivamente sorvidos pelas classes sociais menos abastadas.

Em geral, após o abalo social causado por uma revolta dita popular, os líderes vitoriosos acabavam por meramente enunciar um rol de Direitos novos ou a reafirmação de Direitos pretéritos aduzidos pela liderança como não aplicados pelo anterior grupo detentor do poder, cuja feição continuaria a ser de mero embalo metafísico. Nesse rol se inclui o discurso falacioso dos Direitos políticos⁹⁹.

Esses direitos eram apresentados às classes populares como mecanismo de inserção social, como uma forma de dar efetividade a um ideal de igualdade muito além da lei. Contudo, não se operava uma verdadeira adução do proletariado pelo poder como forma de aquele participar de fato na condução desse e a tensão inerente ao discurso vazio e não satisfativo permaneceria¹⁰⁰. A modificação inerente da realidade política pela disseminação do método positivista¹⁰¹ no pensamento local conduziria à transformação do político, que

⁹⁹ *Sejam quais forem os esforços cotidianos da agitação metafísica para fazê-los intervir neste debate frívolo, por meio do engodo chamado Direitos políticos, o instinto popular já compreendeu, sobremaneira em França, quanto seria ilusória e pueril a posse de tal privilégio que, mesmo em seu grau atual de disseminação, não inspira habitualmente qualquer interesse verdadeiro à maioria daqueles que o gozam de modo exclusivo* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 84).

¹⁰⁰ *Numa palavra, o povo está naturalmente disposto a desejar que a vã e tempestuosa discussão dos Direitos seja enfim substituída por uma fecunda e salutar apreciação dos diversos deveres essenciais, quer gerais, quer especiais* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 85).

¹⁰¹ *Tal é o princípio espontâneo da íntima conexão, que, cedo ou tarde pressentida, ligará necessariamente o instinto popular à ação social da filosofia positiva; pois essa grande transformação equivale evidentemente àquela outra, acima motivada pelas mais altas considerações especulativas, que faz do movimento político atual simples movimento filosófico* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 85).

representa um centro de poder excludente da sociedade, em social, com uma preocupação inclusiva-generalizante, franqueando à população o acesso a instrumentos efetivos de participação na condução dos rumos do poder local, principiando a emancipação dos cidadãos¹⁰².

O método positivo é apresentado com a finalidade de conduzir as ciências a um novo patamar de consideração, mas, simultaneamente ao seu desenvolvimento, de criar uma nova Humanidade.

Não se ignora, por outro lado, independentemente da escola metodológica a ser analisada pelo estudioso, que os postulados das ciências naturais, insertos no contexto da educação básica humanista, atingira, em um determinado momento e até um determinado ponto, a criação e o desenvolvimento das ciências sociais e permitiram sua inserção, segundo métodos próprios, no âmbito da educação científico-universitária, que se tornou independente daquela.

Como acima se observa, pensadores de diversos matizes ideológicos reconhecem, ao empregar uma série de expressões formalmente diversas, mas contextualmente análogas, a existência de uma espécie de *atraso* na construção

¹⁰² *Tal é, no fundo, o verdadeiro programa social dos proletários* (COMTE, Auguste: *op. cit.*, p. 86).

das ciências humanas em relação as ciências naturais, mas postulam, na mesma medida, a superação dessa característica.

Boaventura de Souza SANTOS, com lastro na doutrina de NAGEL, sustenta que o referido atraso observado entre as ciências sociais em relação às ciências naturais não permaneceria, não se tratando, assim, de uma característica inerente àquela. A aplicação em pesquisa reduziria ou eliminaria o referido atraso¹⁰³.

Dentre os Autores acima citados, Thomas KUHN se refere ao atraso inerente às ciências sociais ao tempo da formulação de sua obra com o emprego da expressão/atributo do caráter *pré-paradigmático*. A referida expressão possui significativa importância na obra de KUHN, acostando-se no mesmo patamar do *caráter paradigmático*, da *ciência normal* e da *revolução científica*.

Em geral, o emprego da expressão *caráter pré-paradigmático* na obra de KUHN tende a caracterizar o estado temporal e ideológico de uma teoria científica sobre a qual ainda não paira o consenso da comunidade científica afetada¹⁰⁴,

¹⁰³ A ideia do atraso das ciências sociais é a ideia central da argumentação metodológica nesta variante, e, com ela, a ideia de que esse atraso, com tempo e dinheiro, poderá vir a ser reduzido ou mesmo eliminado (SANTOS, Boaventura de Sousa: *op. cit.*, p. 37).

¹⁰⁴ O mais esotérico dos poetas e o mais abstrato dos teólogos estão muito mais preocupados do que o cientista com a aprovação de seus trabalhos criadores por parte dos leigos, embora possam estar menos preocupados com a aprovação como tal. Essa diferença gera uma série de consequências. Uma vez que o cientista trabalha apenas para uma audiência de colegas, audiência que partilha de seus valores e crenças, ele pode pressupor um conjunto específico de critérios. O cientista não necessita preocupar-se com o que pensará outro grupo ou escola. Poderá portanto resolver um problema e passar ao seguinte mais rapidamente do que os que trabalham para um grupo mais heterodoxo. Mais importante ainda, a insulação da comunidade

revelando-se uma revolução latente, embora não certa, ainda distante de se estabelecer como *ciência normal*. Uma série de teorias e métodos são debatidos pela comunidade científica local sem que, àquele tempo, exista a adoção de um consenso paradigmático.

Trata-se de um momento necessário para a definição teórica de dada ciência, no qual se notabilizam os debates da comunidade em torno do seu objeto de estudo, a decorrente definição das escolas de pensamento e do paradigma a ser adotado¹⁰⁵.

O próprio Autor chegou a asseverar que a pesquisa em ciências sociais comumente redundava na definição de período pré-paradigmático¹⁰⁶ adotado em sua obra, na medida em que dificilmente a comunidade científica local estabelece um

científica frente à sociedade permite a cada cientista concentrar sua atenção sobre os problemas que ele se julga competente para resolver (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 204).

¹⁰⁵ *O período pré-paradigmático, em particular, é regularmente marcado por debates frequentes e profundos a respeito de métodos, problemas e padrões de solução legítimos — embora esses debates sirvam mais para definir escolas do que para produzir um acordo* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 71/72).

¹⁰⁶ *Mais do que em qualquer outro lugar, nota-se isso claramente nos debates recorrentes sobre a cientificidade de uma ou outra ciência social contemporânea. Tais debates apresentam paralelos com os períodos pré-paradigmáticos em áreas que atualmente são rotuladas de científicas sem hesitação* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 202). *E: Durante o período pré-paradigmático, quando temos uma multiplicidade de escolas em competição, torna-se muito difícil encontrar provas de progresso, a não ser no interior das escolas* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 204).

consenso em torno de um tema de interesse científico¹⁰⁷, suficiente ao menos para definir o paradigma¹⁰⁸.

KUHN questiona a relevância que alguns estudiosos dedicam à definição de um conceito de ciência como ponto de partida para o estudo da ciência em geral. A crítica kuhniana possui a relevância de permitir uma maior elasticidade ao conceito de ciência, que se apresenta como pressuposto do trabalho dirigido pelo historiador das ciências. A elasticidade respeita, dessa forma, o alcance criativo do estudioso, que poderá demonstrar, em detalhes, que determinada prática, conjunto de práticas ou núcleo de conhecimento se caracteriza como ciência e permitir o seu estudo dirigido, além de evitar a exclusão contemporânea e futura de um dado núcleo de saberes como científico.

Variável, elástico e de importância secundária, características que se revelam positivas ao saber humano, um conceito de ciência¹⁰⁹ formulado a partir da observação e da

¹⁰⁷ *Antes que uma disciplina adquira a categoria de ciência, existe, de acordo com Kuhn, um estágio prévio em que os conhecimentos reunidos dentro de uma área determinada de investigação constituem um conjunto heterogêneo de posições em disputa. Não há comunidade científica homogênea, mas sim uma pluralidade de escolas rivais sem que nenhuma delas consiga prevalecer sobre as restantes. Essa falta de consenso firme é, precisamente, o traço característico da etapa científica. (...) Mas a dispersão de esforços e os profundos desacordos próprios do período pré-científico se resolve, quando um resultado significativo é logrado e produz o reconhecimento dos investigadores, promovendo o consenso necessário para que possam integrar uma verdadeira comunidade científica. Nesse caso, se impõe o que Kuhn chamava de paradigma e a disciplina ingressa em uma etapa de ciência normal (LUCERO, op. cit. p. 25).*

¹⁰⁸ *Permanece em aberto a questão a respeito de que áreas da ciência social já adquiriram tais paradigmas. A História sugere que a estrada para um consenso estável na pesquisa é extraordinariamente árdua (KUHN, Thomaz: op. cit., p. 32)*

¹⁰⁹ *Luiz Carlos dos Santos GONÇALVES, ao dissertar sobre a ciência normal do Direito, apregoa que a preocupação de THOMAS KUHN talvez não seja definir o que a ciência venha a ser, embora em seu trabalho esta conceituação não se mostre ausente, mas sim perquirir como se*

análise das formas e práticas ilustradas como científicas em determinado momento histórico¹¹⁰ poderá manter legitimamente o título de *científico* embora práticas e formas observadas e analisadas em períodos históricos anteriores e ulteriores àquele marco se revelem diametralmente opostos, negando, total ou parcialmente, sua validade científica¹¹¹.

Constituem os momentos acima ilustrados na chamada *ciência normal*¹¹². Trata-se, ainda, do momento em que a

dá o seu progresso, quais as razões pelas quais pontos de vistas tidos como científicos foram superados por outros para serem, ao final, muitas vezes, também superados. (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 35). KUHN asseverou que: *Uma definição de ciência possui tal importância? Pode uma definição indicar-nos se um homem é ou não um cientista? Se é assim, por que os artistas e os cientistas das ciências da natureza não se preocupam com a definição do termo? Somos inevitavelmente levados a suspeitar de que está em jogo algo mais fundamental. (...) Por exemplo, talvez seja significativo que os economistas discutam menos sobre a cientificidade de seu campo de estudo do que profissionais de outras áreas da ciência social. (...) Mesmo hoje em dia, parte das nossas dificuldades para perceber as diferenças profundas que separam a ciência e a tecnologia, devem estar relacionadas com o fato de o progresso ser um atributo óbvio dos dois campos. Contudo, reconhecer que tendemos a considerar como científica qualquer área de estudos que apresente um progresso marcante, ajuda-nos apenas a esclarecer, mas não a resolver nossa dificuldade atual. Permanece ainda o problema de compreender por que o progresso é uma característica notável em um empreendimento conduzido com as técnicas e os objetivos que descrevemos neste ensaio. (...) Um campo de estudos progride porque é uma ciência ou é uma ciência porque progride?* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 203).

¹¹⁰ ... Kuhn acentua a necessidade de prestar mais atenção à história das ciências e salienta a intervenção de fatores psicológicos e sociológicos na explicação da mudança científica. A imagem do progresso contínuo da ciência, da aproximação gradual à verdade, resulta ser, sob o olhar de Kuhn, uma descrição que não reflete em absoluto a atividade científica real. Longe de exibir um desenvolvimento constante e paulatino, a história da ciência mostra a alternância de períodos de relativa estabilidade com episódios de abruptas rupturas e mudanças dramáticas (LUCERO, *op. cit.* p. 25).

¹¹¹ KUHN, nesse sentido, assevera que *o que diferenciou essas escolas não foi um ou outro insucesso do método – todas elas eram “científicas” – mas aquilo que chamaremos a incomensurabilidade de suas maneiras de ver o mundo e nele praticar ciência. A observação e a experiência (...) não podem por si só, determinar um conjunto específico de semelhantes crenças* (*op. cit.*, p. 23).

¹¹² Em um conceito ainda primeiro de *ciência normal*, KUHN determinou que *buscaremos descrever essa forma de pesquisa como uma tentativa vigorosa e devotada de forçar a natureza a esquemas conceituais fornecidos pela educação profissional. (...) é baseada no pressuposto de que a comunidade científica sabe como é o mundo. (...) frequentemente suprime novidades fundamentais, porque estas subvertem necessariamente seus compromissos básicos – contudo não serão suprimidos por muito tempo* (*op. cit.*, p. 24). *Em suma, o progresso parece óbvio e assegurado somente durante aqueles períodos em que predomina a ciência normal. Contudo, durante tais períodos, a comunidade científica está impossibilitada de conceber os frutos de seu trabalho de outra maneira.* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 205).

comunidade científica experimenta os avanços¹¹³ mais visíveis e apreciáveis¹¹⁴, em perspectiva, aos historiadores das ciências.

No âmbito da história e da filosofia das ciências, contudo, a exclusão que se opera por sucessão de paradigma em determinada comunidade científica não é suficiente para descaracterizá-la. Tal assertiva apresenta significação mais elevada se se considerar, segundo os padrões contemporâneos à pesquisa científica, a dimensão que advém do vocábulo *ciência* e como esse se revelou ao longo do tempo, como as sucessivas gerações de pensadores realizavam em seu tempo as atividades de saber que acabaram por se referir como científicas.

Nessa medida, pode-se tecer uma primeira conclusão, segundo a qual o vocábulo *ciência*, observado a partir de uma perspectiva histórica, comporta mais de uma significação possível, motivo pelo qual sua definição deverá ser integrada

¹¹³ *Em suma, o progresso parece óbvio e assegurado somente durante aqueles períodos em que predomina a ciência normal. Contudo, durante tais períodos, a comunidade científica está impossibilitada de conceber os frutos de seu trabalho de outra maneira (op. cit., p. 205). (...) Desse modo, no seu estado normal, a comunidade científica é um instrumento imensamente eficiente para resolver problemas ou quebra-cabeças definidos por seu paradigma. Além do mais, a resolução desses problemas deve levar inevitavelmente ao progresso.] Esse ponto não é problemático. Contudo, isso serve apenas para ressaltar o segundo aspecto da questão do progresso nas ciências (KUHN, Thomaz: op. cit., p. 208).*

¹¹⁴ *De modo que a tarefa dos cientistas em um período de ciência normal consiste na resolução dos enigmas que o próprio paradigma formula. Mas se trata de respostas até certo ponto já previstas, não se produzem – afirma Kuhn – descobrimentos espetaculares (Lucero: op. cit., p. 26).*

ao estado do pensamento no período em que a investigação se apoia¹¹⁵.

A preocupação, assim, com a adoção de um conceito é secundária, pois esse se assenta na dimensão evolutiva da disciplina, pressupondo que o progresso/desenvolvimento¹¹⁶ das ciências não se impõem segundo um padrão universalmente aceito, mas permeável pela descoberta continuamente observada no âmbito da empresa humana e pela criatividade do historiador das ciências. O emprego descontextualizado do referido vocábulo não permite se retire de seu uso senão o mais vasto sentido possível. A equivocidade inicialmente observada ao se enunciar tal palavra pode ser superada quando a ela se correlaciona com padrões estritos sobre o pensamento científico vigente no momento-objeto da investigação filosófica.

DILTHEY, diferentemente de KUHN, apresenta um conceito objetivo de *ciências* desde as primeiras páginas de sua obra *Introdução às ciências humanas*, ao considerar que

¹¹⁵ *Um interessante conceito de ciência (...) nos é dado por THOMAS S. KUHN (...), que não é, como poderíamos chamar, "interno", ou seja, revelador de alguma qualidade inerente a um ramo de conhecimento, mas sim, "externo", ou sociológico, ligado à articulação que se pode formar entre estudiosos.* (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos: *op. cit.*, p. 31/32).

¹¹⁶ (...) *examinando-se a questão a partir de uma única comunidade, de cientistas ou não-cientistas, o resultado do trabalho criador bem sucedido é o progresso* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 204). *Em suma, o progresso parece óbvio e assegurado somente durante aqueles períodos em que predomina a ciência normal. Contudo, durante tais períodos, a comunidade científica está impossibilitada de conceber os frutos de seu trabalho de outra maneira* (KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 205).

... o uso linguístico compreende (...) a quintessência de proposições (...) toda e qualquer suma conceitual de fatos espirituais, na qual as características citadas se encontram persentes e à qual, com isso, em seu conjunto, o nome “ciência” é aplicado. (...) A suma conceitual dos fatos espirituais, que caem sob esse conceito de ciência, costuma ser dividida em dois ramos, dos quais um é designado pelo nome de ciência natural; pra o outro, de modo bastante peculiar, não há nenhuma designação genericamente reconhecida. (...) Procuro me articular (...) como ciências humanas¹¹⁷.

A tarefa à qual se dedicou Thomas KUHN ao apresentar seu método de investigação filosófica da história das ciências redundou em talhar os enunciados abrangentes de ciências, ciência normal, revoluções científicas e paradigma, sem a prover seus leitores com conceitos estritos e estático.

Desde as primeiras linhas que compõem a obra *A estrutura das revoluções científicas*¹¹⁸, observar-se-á

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 15-16.

¹¹⁸ Publicado no Brasil pela editora Perspectiva, de São Paulo, em décima edição, de 2011.

considerações acerca do sentido de uma *ciência normal*, as quais serão necessárias para a compreensão de significativa parcela do pensamento aduzido pelo referido livro, e ponderá-lo ao conceito de *revoluções científicas* e, por fim, a relevância do método enunciado pelo Autor como forma de obter um melhor aproveitamento na análise historiográfica das ciências.

Poder-se-ia, de acordo com tal asserção, concluir que a *ciência normal* se caracteriza como o resultado útil e relativamente perene de um proceder científico compreendido segundo a investigação histórico-filosófica, que revela a adoção daquela forma para solucionar os problemas oriundos do estudo do paradigma adotado por dada comunidade científica. Dessa forma, como tal objeto era reconhecido por seus contemporâneos, ou seja, pela comunidade científica do momento sobre o qual repousa a pesquisa, durante certo espaço de tempo, considerado suficiente pelo investigador para apontá-la como forma de ciência corrente (teoria aceita)¹¹⁹.

A conjunção das características acima descritas permite ao investigador histórico-filosófico observar o chamado *paradigma*, que se vislumbra com a aceitação da comunidade científica por determinado tempo a prática objeto do estudo histórico como *teoria aceita na prática científica real*¹²⁰ e, por conseguinte, ilustra o modo como essa prática era desenvolvida

¹¹⁹ KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 29.

¹²⁰ KUHN, Thomaz: *op. cit.*, p. 30.

ao tempo de seu exercício, bem como os problemas relacionados à transmissão de seu conhecimento as gerações seguintes de cientistas, enquanto o modelo estudado ainda se revela como ciência viva, com a finalidade de que esses sejam preparados para integrar a comunidade científica produzir segundo os princípios por ela lecionados.

A honorabilidade contemporânea do trabalho científico permite não apenas a construção de uma carreira intelectual de respeito, mas, principalmente, a construção de um núcleo de profusão profissional do pensamento por parte da comunidade científica setorial como maneira de formar novas gerações de pensadores em escala educacional. No Brasil a comunicação profissional do pensamento científico compreende em diversos graus universitários. A relevância social da Universidade vai além, contudo, da revelação do pensamento com vistas ao desenvolvimento intelectual direcionado de determinada comunidade científica, mas, também, no próprio desenvolvimento e execução do plano de ensino em geral e das relações determinadas indiretamente pelas escolhas realizadas pelos gestores. Desde há muito, independentemente da obrigatoriedade do Ensino Básico pátrio¹²¹, os conjuntos de saberes apresentados aos estudantes do ensino fundamental

¹²¹ Vale ressaltar que, no Brasil, a educação básica está alicerçada na lei ordinária federal 9.394, de 20 de dezembro de 1996. A referida norma determina, em seu artigo 4º, I, que a *educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade* (redação incluída no dispositivo original pela lei 12.796, de 4 de abril de 2013). A efetividade da norma é garantida, ademais, pelo tipo inserto no artigo 246, do Código Penal.

tendem a desenvolvê-los em leitura e escrita, aritmética elementar e, com o correr dos estudos mais simples, prepará-los para o conhecimento que será apresentado durante o ensino médio e, por conseguinte, talhar os estudantes desse último para o ingresso na universidade, podendo, contudo, aproveitá-lo em cursos técnicos/profissionalizantes. Essa constitui o norte para o sistema de ensino brasileiro, embora, em que pese o número de estabelecimentos de Ensino Superior em atividade no Brasil e o de estudantes inscritos em tais instituições, a maioria dos formados não se dedica a exercício da ciência e, não raramente, não atuarão profissionalmente¹²² em uma atividade que exija o conhecimento científico.

KUHN assevera, ainda, que a formação das gerações posteriores de doutos segundo as regras do *paradigma* é dirigida de acordo com a necessidade de existência de consenso entre os seus praticantes, afastando-se, assim, a possibilidade de *desacordos* sobre os pontos fundamentais de um determinado saber¹²³.

Correlatamente ao consenso que atuará como salvaguarda do *paradigma* atingir-se-á o caractere da

¹²² Tal realidade foi objeto de pesquisas realizadas por Hélio Zylberstajn com base em dados estatísticos fornecidos, em 2014, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Censo do Ensino Superior e Relação Anal de Informações Sociais (RAIS). A referida análise indico, por exemplo, que 30% (trinta por cento) dos formandos no período obtiveram diplomação no curso de Administração, mas apenas 4,9% (quatro por cento e nove décimos) dos profissionais exerciam atividades profissionais que exigiam a graduação específica. A informação acima indicada foi obtida no sítio <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37867638> acessado em 06 de abril de 2021.

¹²³ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 30.

continuidade da prática do saber (normal), mediante a tradição¹²⁴.

A teoria aceita, lecionada entre os membros da comunidade científica de um dado período histórico (paradigma) e transmitida para as gerações de pensadores seguintes (tradição), com vistas à manutenção daquela, compreende, segundo lição de Thomas KUHN, a *ciência normal*.

Relativamente à pesquisa científica em ciência sociais¹²⁵, reconhecida por KUHN e por outros pensadores contemporâneos, como acima se observou, apresenta um atraso pré-paradigmático, no qual dificilmente se qualifica um paradigma em detrimento das discussões empreendidas pela comunidade científica. Trata-se de uma diferença clara entre a pesquisa em ciência exata e em ciência social, pois aquela, que não apresenta um *atraso* prolongado equiparável ao das ciências sociais, tende a definir o paradigma ou excluir a hipótese pré-paradigmática com brevidade. Outra clara diferença é encontrada a propósito do debatido no parágrafo anterior, no plano da formação intelectual das gerações futuras dos cientistas de cada área do pensamento humano. De

¹²⁴ *Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 30).

¹²⁵ Luiz Carlos dos Santos GONÇALVES concluiu que, embora KUHN fosse físico por formação acadêmica e empregasse em seu discurso histórico-filosófico exemplos derivados da física, *sem embargos, não vemos óbice em aplicar seus pontos de vista também às chamadas ciências da cultura, entre as quais se inclui o Direito* (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos: *op. cit.*, p. 40).

maneira geral, a literatura de formação científica¹²⁶ destinada à graduação de aspirantes à cientistas vicejam os modos da ciência normal¹²⁷, ambientando os novos membros de dada comunidade segundo o pensamento científico contemporâneo.

A relevância da expressão do exato padrão de pensamento contemporâneo enseja a imediata modificação da doutrina para que o ensino desatualizado não decorra na formação inadequada de estudantes, fato que não lhes permitiria competir igualitariamente com os demais membros da comunidade com formação atualizada¹²⁸ e prejuízos, em perspectiva, à própria comunidade científica que deverá se debruçar na solução do *quebra-cabeças paradigmático*.

De acordo com a lição de KUHN, os estudantes das ciências sociais não são ilustrados exclusivamente pela doutrina dos manuais. Tais livros têm a importância de definir a propedêutica. No curso da formação do aluno aderir-se-ão obras específicas, os chamados *clássicos*, e, também, trabalhos contemporâneos, que permitirão ao estudante, com o

¹²⁶ No momento, vamos simplesmente assumir que, numa extensão sem precedentes em outras áreas, os conhecimentos científicos dos profissionais, bem como os dos leigos, estão baseados nos manuais e em alguns outros tipos de literatura deles derivada. (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 175).

¹²⁷ ... sendo os manuais veículos pedagógicos destinados a perpetuar a ciência normal, devem ser parcial ou totalmente reescritos toda vez que a linguagem, a estrutura dos problemas ou as normas da ciência normal se modifiquem. (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 175).

¹²⁸ Em suma, precisam ser reescritos imediatamente após cada revolução científica e, uma vez reescritos, dissimulam inevitavelmente não só o papel desempenhado, mas também a própria existência das revoluções que os produziram. A menos que tenha experimentado pessoalmente uma revolução durante sua vida, o sentido histórico do cientista ativo ou do leitor não-especializado em literatura de manual englobará somente os resultados mais recentes das revoluções ocorridas em seu campo de interesse (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 175).

conjunto dessas obras, desenvolver seu conhecimento conforme as premissas da ciência posta¹²⁹ e, assim, cooperar para a solução dos quebra-cabeças sob os quais repousam as preocupações da comunidade científica local.

Os estudantes de ciências da natureza, ao contrário, têm sua educação preparada, basicamente, no conteúdo dos manuais, até, ao menos, quando inicia sua pesquisa para conclusão de curso, quando essa se fizer necessária/existente¹³⁰.

A raridade da apresentação de estudos mais aprofundados ou até mesmo dos clássicos que se fizeram essenciais para o desenvolvimento do paradigma aceito, exatamente por conta da segurança que esse inspira na comunidade científica¹³¹.

Os dados mais relevantes sobre o desenvolvimento do paradigma, os problemas e soluções que devem ser conhecidos

¹²⁹ *Em História, Filosofia e nas Ciências Sociais, a literatura dos manuais adquire uma significação mais importante. Mas, mesmo nessas áreas, os cursos universitários introdutórios utilizam leituras paralelas das fontes originais, algumas sobre os "clássicos" da disciplina, outras relacionadas com os relatórios de pesquisas mais recentes que os profissionais do setor escreveram para seus colegas* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 206).

¹³⁰ *Comparemos essa situação com a das ciências da natureza contemporâneas. Nessas áreas o estudante fia-se principalmente nos manuais, até iniciar sua própria pesquisa, no terceiro ou quarto ano de trabalho graduado. Muitos currículos científicos nem sequer exigem que os alunos de pós-graduação leiam livros que não foram escritos especialmente para estudantes. Os poucos que exigem leituras suplementares de monografias e artigos de pesquisa, restringem tais tarefas aos cursos mais avançados, e as leituras que desenvolvem os assuntos tratados nos manuais. Até os últimos estágios da educação de um cientista, os manuais substituem sistematicamente a literatura científica da qual derivam* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 207).

¹³¹ *Dada a confiança em seus paradigmas, que torna essa técnica educacional possível, poucos cientistas gostariam de modificá-la. Por que deveria o estudante de Física ler, por exemplo, as obras de Newton, Faraday, Einstein ou Schrödinger, se tudo que ele necessita saber acerca desses trabalhos está recapitulado de uma forma mais breve, mais precisa e mais sistemática em diversos manuais atualizados?* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 207/208).

pelos estudantes para sua formação intelectual em determinada área das ciências da natureza restam condensados em manuais, material suficiente para a instrução intelectual de determinada parcela dos cientistas. O manual, ademais, possui, no âmbito das ciências da natureza, uma função subjacente não inteiramente descrita por KUHN, mas que reforça uma tendência à conservação do debate em torno de um paradigma, cujos problemas e soluções deverão ser esgotados.

O surgimento do paradigma não é intencionalmente breve. Após as disputas das comunidades proponentes em um período pré-paradigmático, com a vitória dos argumentos de um dos lados, o paradigma deverá exercer influência sobre o trabalho da comunidade científica afetada e proporcionar, assim, o desenvolvimento científico ao qual se dispôs¹³². O período de ciência normal será dedicado a colocar a comunidade científica local em um momento de profunda reflexão sobre as implicações, as possibilidades e o alcance do conhecimento possível segundo seus padrões e segundo a maturidade intelectual dos intervenientes em sua produção.

Uma dissensão honesta, suficiente para questionar a posição do paradigma vigente, não é necessariamente

¹³² *...no seu estado normal, a comunidade científica é um instrumento imensamente eficiente para resolver problemas ou quebra-cabeças definidos por seu paradigma. Além do mais, a resolução desses, problemas deve levar inevitavelmente ao progresso. Esse ponto não é problemático* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 208).

intencional, pois no mais das vezes se revela quando do debate em torno do paradigma, e apenas poderá se sagrar vitoriosa¹³³ e conduzir a comunidade a um novo período paradigmático, instaurando, assim, uma crise, na oportunidade em que aquele não permitir a solução de questões fundamentais colocadas à sua averiguação.

Objetivamente, o encerramento da crise com a adoção de um novo paradigma indica a ascensão de um progresso primeiro¹³⁴, uma premissa para o historiador das ciências. KUHN destaca que em momentos de crise a qualidade do ensino científico na área afetada pode ser prejudicada, pois os próprios mestres não têm, naquele momento, uma convicção suficientemente segura, que lhe permita conduzir os pupilos a conclusões úteis¹³⁵.

Revoluções científicas, por sua vez, podem ser conceituadas a partir de exemplos práticos, que ilustram o rompimento da *tradição* estabelecida pelas lições de ciência normal e, ao seu tempo, obtiveram êxito em sucedê-la no

¹³³ *Ainda uma vez poderíamos aprender muito perguntando que outro resultado uma revolução poderia ter. As revoluções terminam com a vitória total de um dos dois campos rivais.* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 209).

¹³⁴ *As revoluções terminam com a vitória total de um dos dois campos rivais. Alguma vez o grupo vencedor afirmará que o resultado de sua vitória não corresponde a um progresso autêntico? Isso equivaleria a admitir que o grupo vencedor estava errado e seus oponentes certos. Pelo menos para a facção vitoriosa, o resultado de uma revolução deve ser o progresso* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 209).

¹³⁵ *Embora as crises prolongadas provavelmente deem margem a práticas educacionais menos rígidas, o treino científico não é planejado para produzir alguém capaz de descobrir facilmente uma nova abordagem para os problemas existentes. Mas enquanto houver alguém com um novo candidato a paradigma — em geral proposta de um jovem ou de um novato no campo — os inconvenientes da rigidez atingirão somente o indivíduo isolado* (KUHN, Thomas *op. cit.*, p. 208).

ideário de uma determinada comunidade científica. A propósito de esclarecer o tema aos seus leitores, KUHN se refere à ruptura causada à física clássica, de matriz newtoniana, pelas teorias da relatividade geral e especial de Albert EINSTEIN e quântica, de Max PLANCK, que, por sua vez, tornaram-se aceitas e, portanto, *normais*¹³⁶. Nessa toada, conclui o referido Autor que:

*...revoluções científicas consistem em episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior*¹³⁷.

Não escapa à análise do referido Autor certo paralelismo no emprego da expressão *revoluções* para fins de caracterizar os momentos de ruptura do paradigma anterior em favor de outro, que o sucede, e do estado político de uma determinada sociedade. Trata-se, como acima observado, um recurso comum aos filósofos das ciências para ambientar seus

¹³⁶ *Essas transformações de paradigmas da óptica física são revoluções científicas e a transição sucessiva de um paradigma a outro, por meio de uma revolução, é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida. No entanto, este não é o padrão usual do período anterior aos trabalhos de Newton. É este contraste que nos interessa aqui. Nenhum período entre a Antiguidade remota e o fim do século XVII exibiu uma única concepção da natureza da luz que fosse geralmente aceita* (KUHN, Thomas *op. cit.*, p. 32).

¹³⁷ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 125.

leitores no sentido de *revolução* que pretendem transmitir. O emprego no segundo sentido proposto é, por certo, mais corrente e KUHN se dedica a esclarecer os motivos pelos quais adotou expressão comum para se referir aos momentos de ruptura do paradigma e, assim, a tendência a aproximar os sentidos acima indicados.

Segundo o Autor em comento, o termo *revolução*¹³⁸, observado segundo os dois planos de análise, quais sejam, o científico e o político, representa algum tipo de ruptura com modelos anteriormente adotados como válidos e a importância de seus fundamentos são considerados, inicialmente, por um pequeno grupo¹³⁹ de agentes no interior de uma determinada comunidade.

Em se tratando de revoluções políticas, por exemplo, o *moto* representa a crescente insatisfação de parte da comunidade política local com as instituições estabelecidas,

¹³⁸ A leitura atenta da obra *A estrutura das revoluções científicas* permite a dedução de um grande número de princípios e de conceitos, muitos dos quais não apresentados pelo Autor dessa maneira. Não se deve esperar conceitos prontos de KUHN, salvo quando o contexto assim o exija. GAETA, GENTILE e LUCERO, por exemplo, ao analisarem o significado do vocábulo *paradigma* na obra de KUHN, asseveraram que ... *embora KUHN nunca tenha oferecido uma caracterização precisa desse conceito – Masterman encontrou vinte e dois sentidos do termo nas páginas de A estrutura das revoluções científicas - , o paradigma representa, fundamentalmente, uma maneira de ver o mundo.* (*op. cit.*, p. 25/26).

¹³⁹ A ruptura com o paradigma proposto e a possibilidade de que outro o suceda, instaurando, assim, a chamada *revolução científica*, tende a ser observado com maior significação pelos membros da comunidade científica que o adota como teoria aceita. Segundo KUHN, o caráter revolucionário não necessariamente será distinguido por toda a sociedade, mas, mormente, pelos membros da comunidade científica afetada pela crise do paradigma: *as revoluções científicas precisam parecer revolucionárias somente para aqueles cujos paradigmas sejam afetados por ela. Para observadores externos, podem parecer etapas normas de um processo de desenvolvimento, tal como as revoluções balcânicas no começo do século XX* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 126). No interior da comunidade afetada, por conseguinte, somente a uma parcela de seus membros a possibilidade da revolução será objeto de análise e de posterior proposição.

que *deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar*¹⁴⁰, com o conseqüente questionamento dos instrumentos e finalidades propostas por aquela realidade política e, por fim, a substituição do modelo implicado por uma nova via, de índole reformista. No campo das ciências, por sua vez, a revolução gestada por determinada parcela da comunidade científica se caracteriza pela crise do paradigma estabelecido. Idealmente próxima da realidade que envolve uma revolução política, a científica se inicia a partir do momento em que o *paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma*¹⁴¹, permitindo, dessa forma, aos dissidentes daquela comunidade iniciar o debate sobre o *funcionamento* do paradigma adotado como teoria aceita e que, segundo tais premissas, não se revela idôneo para atingir as finalidades jungidas à seara do saber que foram inicialmente propostas pelo modelo adotado. Embora o termo *paradigma* se aplique ao problema da revolução nas ciências, não sendo tecnicamente correta sua adoção para ilustrar o objeto motor da política, em ambos os casos se observa, como *pré-requisito*, o *sentimento de funcionamento defeituoso*¹⁴², que demandam um reparo, mediante complementação das conclusões

¹⁴⁰ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 126.

¹⁴¹ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 126.

¹⁴² KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 126.

anteriormente tomadas com a aplicação dos saberes e práticas dos conhecimentos político ou científico disponíveis à época. A ausência de efetividade verificada em face do modelo político ou pelo paradigma científica em direção aos problemas apresentados sugere a substituição do modelo anterior em favor de uma nova via suficientemente capaz de dar as respostas necessárias para a comunidade científica e para a comunidade política.

Uma segunda característica emerge da análise comparada entre as revoluções política e científica. Segundo KUHN, as modificações institucionais postuladas pelas revoluções políticas são vedadas pelas instituições que pretendem abolir. O momento imediatamente posterior à abolição das instituições vigentes pelo movimento revolucionário geraria, ainda de acordo com o referido Autor, uma espécie de vácuo de poder, momento no qual *a sociedade não é governada por nenhuma instituição*¹⁴³, aprofundando a crise inerente ao questionamento das instituições vigentes e inspirando posturas nos diversos grupos políticos insertos em determinada comunidade política, seja em favor das reformas, seja como forma de propor a manutenção das instituições existentes até aquela oportunidade, revelando, demais disso, a incompatibilidade entre as formas em disputa.

¹⁴³ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 127.

Com relação às revoluções científicas, KUHN nota particular proximidade com a situação acima enunciada, na medida em que o paradigma aceito e a proposta tendente a caracterizar uma ruptura com o modelo científico adotado demandará, para a resolução da crise instaurada, o posicionamento da comunidade científica local com vistas a aceitar uma das vias possíveis, mas igualmente incompatíveis entre si¹⁴⁴.

Dessa forma, de maneira próxima àquela que se observa em momentos de revolução política, a solução da crise instaurada sobre o paradigma demandará uma resolução por meio de posturas internas da própria comunidade científica, uma vez que *cada grupo utiliza seu próprio paradigma para argumentar em favor desse mesmo paradigma*¹⁴⁵.

Vale ressaltar, que criações científicas, inovações no âmbito das ciências, não correspondem, necessariamente, a revoluções científicas.

Como indica KUHN, novas ideias podem ser aduzidas sem que constituam um ponto de ruptura com o paradigma adotado.

Uma ideia pode ser constituída e inicialmente estudada por determinada parcela da comunidade científica, com a

¹⁴⁴ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 127.

¹⁴⁵ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 127.

finalidade de que seja estruturada em teoria e possa, então, consubstanciar-se em revolução científica. Não se pode ignorar, contudo, que o desenvolvimento da ideia demanda determinada parcela de tempo para que os argumentos possam ser apreciados e admitidos pela classe científica que a desenvolve.

Trata-se de um período *pré-paradigmático*, que se caracteriza pelo emprego de instrumentos científicos por parte da comunidade implicada em sua produção para o desenvolvimento e a estabilização da teoria como paradigma científico, mas cujos resultados nem sempre podem corresponder a tais expectativas¹⁴⁶.

O desiderato que se extrai da característica comum acima observada repousa na importância do desenvolvimento dos argumentos propostos pelos diversos grupos em conflito no momento presente à crise, que alimentará, posteriormente, a investigação histórico-filosófica com o enriquecimento do trabalho empreendido pelo investigador, que poderá, por fim, desenvolver um trabalho com maior complexidade.

O momento de ruptura, que, para KUHN, caracteriza o conflito iniciado por uma revolução científica ao paradigma estabelecido, revela-se como o ponto de partida para o trabalho do filósofo-historiador das ciências e para que sua investigação

¹⁴⁶ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 135.

possa contar com a justificativa advinda do *interesse* que permeia a questão deduzida em seu estudo.

Segundo o referido Autor, a aplicação de um método histórico-filosófico, que não se limita a averiguar a ciência física¹⁴⁷, para se projetar uma imagem possível das formas científicas de outrora e das revoluções que marcaram as formas de compreendê-las não se compraz com uma postura meramente descritiva.

De fato, em que pese a atribuição de definições e de padrões de conhecimento um tanto arbitrários, realidade que acompanhará, a todo o momento, a própria construção e docência das ciências, poder-se-á, mediante o emprego de tal método, atingir formas tangíveis pelo conhecimento contemporâneo, com as limitações que um fac-símile apresenta, das modalidades científicas que foram empregadas em dado período para o estabelecimento de um conhecimento possível e, ao percorrer a mesma via, construir um conceito

¹⁴⁷ Tal conclusão é esposada, ademais, por Boaventura de Souza SANTOS, par o qual *na teoria das revoluções científicas de Thomas Kuhn o atraso das ciências sociais é dado pelo caráter pré-paradigmático destas ciências, ao contrário das ciências naturais, essas sim, paradigmáticas. Enquanto, nas ciências naturais, o desenvolvimento do conhecimento tornou possível a formulação de um conjunto de princípios e de teorias sobre a estrutura da matéria que são aceites sem discussão por toda a comunidade científica, conjunto esse que designa por paradigma, nas ciências sociais não há consenso paradigmático, pelo que o debate tende a atravessar verticalmente toda a espessura do conhecimento adquirido. O esforço e o desperdício que isso acarreta é simultaneamente causa e efeito do atraso das ciências sociais (in op. cit., p. 21).*

possível de ciência conforme a realidade historicamente determinada pela investigação¹⁴⁸.

Nesse sentido, é necessária a realização de uma ressalva, aduzida por KUHN ao apresentar o referido método, segundo a qual a realização de um estudo histórico, notadamente permeado por instrumentos de investigação filosóficos, não possui o restrito condão de se dedicar a descrever fatos relacionados com as realizações científicas ou as posturas dos seus artífices, mas de *produzir um tipo de transformação conceitual*¹⁴⁹, que permita ao pesquisador não limitar sua atividade em colher impressões e os apor isoladamente em sua obra, mas observá-los criticamente, com vistas à construção de um panorama funcional de teorias ou escolas de pensamento relacionadas às formas e aos conjuntos de saberes que foram nomeadas como científicos em determinado momento da histórica intelectual humana, fazendo de seu método um mecanismo construtivo para compreensão

¹⁴⁸ Georges CANGUILHEM adere à conclusão segundo a qual história das ciências se pauta em analisar um momento de ruptura das formas de se compreender a verdade, rechaçando, por outro lado, a visão evolucionista do conhecimento em termos de acumulação de informações. Vale observar, todavia, que à ideia de ruptura em CANGUILHEM deve ser compreendida enquanto mecanismo para compreensão da relevância pretérita do conhecimento ultrapassado e de que forma se pode caracterizá-lo como científico e que permite aos contemporâneos à investigação compreendê-lo como científico, em sua historicidade. *Verbis: A história das ciências não é o progresso das ciências derrubado, isto é, a colocação em perspectiva das etapas ultrapassadas cuja verdade de hoje seria um ponto de fuga. Ela é um esforço para pesquisar e fazer compreender em que medida noções ou atitudes ou métodos ultrapassados foram, em sua época, uma ultrapassagem, e por conseguinte, em que o passado ultrapassado continua o passado de uma atividade para a qual se deve conservar o nome científico. Compreender o que foi a instrução do momento é tão importante quanto expor as razões de sua destruição na sequência* (CANGUILHEM, Georges: *Estudos de história e de filosofia das ciências*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2012, p. 7).

¹⁴⁹ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 27.

dos instrumentos científicos do passado e das revoluções que os sucederam e que podem ser historicamente conhecidas. Desse modo, o método de investigação histórico-filosófico não se restringe a descrever fatos, mas à descrição aliada a posturas interpretativas e, também, de caráter normativo¹⁵⁰.

A dicotomia inicialmente explorada por Kuhn permite conhecer a divergência doutrinária existente sobre o conceito de revolução científica, para as quais a chamada *evolução científica*, em contraposição à *ciência normal*, poderia ser compreendida de duas formas antagônicas: 1) segundo a perspectiva de um processo gradual de acumulação de conhecimento nos diversos ramos do saber científico, que tenderia, por conseguinte, a permitir o desenvolvimento da ciência¹⁵¹; e 2) a evolução das ciências é possibilitada não pelo acúmulo de conhecimento a partir e em benefício das vias corriqueiras de saber, assim compreendidas as formas de apreensão do conhecimento compreendidas em determinado momento histórico, mas mediante as chamadas *revoluções científicas*, que permitem ao investigador observar um rompimento com as formas então estabelecidas para o desenvolvimento do conhecimento científico e o

¹⁵⁰ Sem dúvida alguns leitores já se terão perguntado se um estudo histórico poderá produzir o tipo de transformação conceitual que é visado aqui. Um arsenal interior de dicotomias está disponível, sugerindo que isso não pode ser adequadamente realizado dessa maneira. Dizemos muito frequentemente que a história é uma disciplina puramente descritiva. Contudo, as teses sugeridas acima são frequentemente interpretadoras e, algumas vezes, normativas (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 27).

¹⁵¹ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 20.

estabelecimento de premissas novas, menos embaraçadas e inicialmente menos arbitrárias que aquelas até então observadas.

A segunda das vias acima apresentadas permite ao estudioso conhecer as ciências e as teorias científicas de determinada época e para uma dada civilização em sua importância fundamental de conjunto de saberes possíveis, praticáveis e idôneos, conferindo ao investigador o material necessário sob o ponto de vista histórico para o desenvolvimento de uma teoria pautada no reconhecimento da existência de atividades científica segundo o momento sobre o qual a investigação se deita, o desenvolvimento dos instrumentos que lhe são próprios e as rupturas consideradas importantes entre os padrões vigentes de ciência para outros, que não lhes acrescem em conhecimento, mas os sucedem como instrumentos de produção científica.

A lição acima apresentada é significativamente próxima daquela aduzida por Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR no que tange à seara jurídica, ao se referir à relevância de se conhecer a ciência do Direito segundo o panorama histórico, concebida não enquanto um acumulado perpétuo de dados tendentes a informar aos seus destinatários, mas a partir da possibilidade de ressaltar e modelos historicamente adotados, de transmitir a relevância do conhecimento jurídico em períodos determinados de tempo para um dado contexto social

e a maneira pela qual tal realidade talhou a vida da sociedade investigada e a atividade dos juristas que lidavam com o sistema em apreço.

O Autor brasileiro apresenta, na obra *Ciência do Direito*, análoga forma de classificação de fases historicamente determinadas pelas quais pode ser observada a ciência jurídica, perfazendo, assim, o conceito de *revolução científica*, na medida em que se afasta da tradicional lição sobre a natureza do conhecimento, conforme acima ressaltado, e desenvolve a ideia de ruptura do conhecimento paradigmático que caracteriza determinado período histórico em vista de um conhecimento novo, que passa, ao ser adotado pela comunidade produtora de ciência em dada localidade, a ser caracterizado como conhecimento correto em substituição àquele outrora vigente.

A valia em se empregar um método de investigação histórico-filosófico para a análise das ciências e, especificamente, da ciência do Direito, encontra-se na possibilidade de compreender o caráter relativo¹⁵² do conhecimento humano, as formas como ele se manifestou ao longo da história, sua influência na forma de vida de seus artífices e da sociedade vinculada a sua práxis, sua relevância

¹⁵² O caráter relativo dedicado ao conhecimento científico por KUHN, que se contrapõe ao caráter de progresso continuado-acumulativo, foi objeto de capítulo na obra de GAETA, GENTILE e LUCERO, conforme se observa no texto das páginas 24 até 30 da referida obra.

para a ascensão do conhecimento contemporâneo, além de enunciar, na qualidade de instrumento, as normas gerais para a atividade filosófica do investigador.

Georges CANGUILHEM, que propõe método de investigação histórico-filosófico para compreender o conhecimento científico análogo àquele proposto por Thomas KUHN, infere que cabe ao *historiador das ciências* definir o alcance de sua investigação, que não se caracterizará como um instrumento para desvendar objetos acabados, mas, como esses são necessariamente incompletos, deverá o intérprete lhe impingir um corte, que atribuirá e demonstrará a importância do objeto selecionado e o interesse em sua abordagem.

A função adjacente a essa breve assertiva indica que o *historiador* realizará um ato de *decisão*, ilustrando a relevância do estudo do tema proposto em história das ciências (objeto) e, subjacentemente, aclara o caráter de *incompletude do objeto da história da ciência*, enquanto objeto cultural, que somente possui significação nos limites da *decisão* com a qual o sujeito atribui ao seu objeto de pesquisa *interesse e importância*¹⁵³.

¹⁵³ O objeto da história das ciências é, pois, um objeto não dado aí, um objeto para o qual a incompletude é essencial. De nenhuma maneira a história das ciências pode ser história natural de um objeto cultural. (...) O objeto do historiador das ciências não pode ser delimitado senão por uma decisão que lhe atribua seu interesse e sua importância. Aliás, ele o é, no fundo, sempre, mesmo no caso em que essa decisão não obedeça senão a uma tradição observada sem crítica (CANGUILHEM, Georges: *op. cit.*, p. 11).

Não se apresenta, portanto, o trabalho do historiador das ciências, como uma atividade meramente descritiva, mas caracteristicamente cultural, permeada pela relevância das decisões dedicadas por aquele ao objeto que seleciona para seu estudo.

Nesses termos, o papel do investigador filosófico se revela vinculado a um contexto multidisciplinar, que permite a abordagem de uma série de conjuntos de saberes considerados *científicos*, posicionando os destinatários de seu trabalho intelectual sobre as mais diversas faces do conhecimento presente na sociedade sobre a qual seu olhar repousa e a influência do desenvolvimento das ciências no núcleo daquela sociedade.

KUHN assevera, nesse sentido, que diversas das formas de conhecimento impede a aplicação de métodos talhados por formas outras de apreensão do conhecimento que não a filosofia, tais como a sociologia e a *psicologia social dos cientistas*¹⁵⁴, destacando, novamente, a relevância e protagonismo do historiador das ciências, que, por sua vez, não se limitará a descrever o objeto que elegeu para estudo, impingindo-lhe, ainda, indelevelmente, características culturais.

¹⁵⁴ KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 27.

Tal posicionamento é compartilhado por CANGUILHEM, que indica o importante relevo que possui o móvel cultural na atividade do cientista das ciências, embora esse possa se valer desde a mais simples forma de investigação do conhecimento, que se compraz de método compreensivo da *tradição ausente de crítica* para se expressar de acordo com um determinado padrão cultural, notadamente aquele que se conforma com a tradição acrítica, meramente descritiva e que vislumbra os objetos das ciências segundo uma visão naturalística¹⁵⁵.

A adoção de uma espécie de investigação que se alinha a um acúmulo de ideias atribuídas a diversas disciplinas do conhecimento tem a vantagem, indica KUHN, de permitir a construção de uma teoria histórica da ciência, não meramente contemplativa ou inquisitiva, mas interpretativa e, até mesmo, normativa, conforme entendimento acima indicado.

Ao estabelecer padrões gerais para a averiguação do fenômeno científico, caracterizado como um fenômeno social em sentido amplo e que, assim, correspondem a certas normas, padrões típicos para o proceder humano, intencionalmente dirigidos pela comunidade científica para a produção de ciência normal à luz do *paradigma*.

¹⁵⁵ CANGUILHEM, Georges: *op. cit.*, p. 11.

Não apenas segundo o viés da prática cursiva, mas a normatividade inerente ao instrumento, que pode ser apreendido com maior fidelidade na obra de KUHN e infere a permeabilidade da investigação de tipo histórica por normas tendentes a traçar referenciais para o estabelecimento das formas da investigação contemporânea e para atingir as formas empregadas pelos cientistas de épocas passadas.

O resultado de seu trabalho, o qual, como acima se observou, construído de acordo com uma visão interdisciplinar, acaba por difundir um conhecimento novo para diversas ciências contemporâneas, beneficiando o estudo de uma série de objetos do conhecimento relacionados àquelas que passarão a ser aduzidos, então, conforme seus próprios instrumentos de análise. Por si só, o mecanismo de investigação desenvolvido pelo Autor em comento caracteriza uma revolução, que se apoia em uma nova maneira de pensar o conhecimento humano.

Secundariamente, pode-se apreender da lição de KUHN, quando esse reconhece que o conceito de *evolução das ciências* pode ser verificado a partir de uma ruptura teórica entre modelos (o passado e o corrente) e não pelo porque as diversas ciências estabelecidas se mantêm íntegras desde suas origens e que evoluem mediante a acumulação de conhecimentos metodológicos, perenemente¹⁵⁶, que as bases do

¹⁵⁶Diz KUHN: *Se a ciência é a reunião de fatos, teorias e métodos reunidos nos textos atuais, então os cientistas são homens que, como ou sem sucesso, empenham-se em contribuir com*

conhecimento científico humano são necessariamente relativas, provisórias e, assim, suscetíveis de comportar, ao longo da história, formas diversas de realização e interpretação de seus objetos de saber¹⁵⁷.

Nesse ponto, KUHN ilustra que a segunda etapa de análise para compreensão do método histórico-filosófico empregado para o estudo das ciências, para o qual a ascensão do humano a um conhecimento de caráter ilimitado, absoluto e tendente a descrever a verdadeira natureza de seus objetos de observação não passa de equívoco, do falho reconhecimento da aptidão humana para desenvolver raciocínio como o seu mais antigo dos instintos, de uma capacidade aprioristicamente estabelecida (imaneente) ao ser humano para a condução de processos intelectuais com vistas à definição, alcance e sentido de objetos que tendera a conhecer e interpretar.

Tal conclusão se revela, ademais, na obra de CANGUILHEM, que, ao reconhecer o objeto de crítica do historiador das ciências como fruto de um processo intelectual-cultural, afasta-se da visão de antanho, segundo a qual se

um outro elemento para essa constelação específica. O desenvolvimento torna-se o processo gradativo através do qual esses itens foram adicionados, isoladamente ou em combinação, ao estoque sempre crescente que constitui o conhecimento e a técnica científicos (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 20).

¹⁵⁷ O referido Autor, ainda, indica que: O resultado de todas essas dúvidas e dificuldades foi uma revolução historiográfica no estudo da ciência, embora essa revolução ainda esteja em, seus primeiros estágios. Os historiadores da ciência, gradualmente e muitas vezes sem se aperceberem completamente de que o estavam fazendo, começaram a se colocar novas espécies de questões e a traçar linhas diferentes, frequentemente não cumulativas, de desenvolvimento para as ciências. *Em vez de se preocupar com as contribuições permanentes de uma ciência mais antiga para nossa perspectiva privilegiada, eles procuram apresentar a integridade histórica daquela ciência, a partir de sua época* (KUHN, Thomas: *op. cit.*, p. 21).

poderia meramente descrever os objetos de conhecimento em vista de sua natureza, paulatinamente desvendada e acrescida pelo cientista¹⁵⁸.

¹⁵⁸ CANGUILHEM, Georges: *op. cit.*, p. 11.

CAPÍTULO SEGUNDO

Disputa Doutrinária Acerca do Caráter Científico do Direito

Ao se travar a antiga disputa doutrinária sobre o caráter científico do Direito¹⁵⁹, doutrinadores que se posicionam favoravelmente se valem, em uma construção histórico-afirmativa, de célebre digesto de Ulpiano, segundo o qual o Direito o conjunto de normas a ele afeto, representaria a *ciência do justo e do injusto, tendo por objeto e conhecimento tanto coisas divinas como humanas*¹⁶⁰.

Contudo, o jurisconsulto romano, que vivera entre 150 e 233 d.C, naturalmente não desenvolvera seu conceito de Direito de acordo com os padrões contemporâneos de ciência, mas conforme o conhecimento presente à época em que labutou.

Nesse sentido a lição de Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, para o qual a expressão *ciência do Direito* é

¹⁵⁹ Embora haja certo acordo em classificar a *Ciência do Direito* entre as *ciências humanas*, surgem aí debates entre as diversas epistemologias jurídicas sobre a existência ou não de uma *ciência exclusiva do Direito*, havendo aqueles que preferem vê-la como uma *simples técnica ou arte*, tomando a *ciência propriamente dita do Direito* como uma parte da *Sociologia*, ou da *Psicologia*, ou da *História*, ou da *Etnologia* etc. ou de todas elas no seu conjunto (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio: *A ciência do Direito*. 2.ed. 17. reimpr. São Paulo. Atlas, 2010, p 9).

¹⁶⁰ SOARES MARTÍNEZ: *Filosofia do Direito*. Porto. Almedina, 2003, p. 405.

relativamente tardia, não se aplicando ao modo de análise da produção do Direito em Roma.

O emprego original da referida expressão remonta à escola histórica germânica¹⁶¹, que durante o Século XIX, foi responsável por desenvolver instrumentos/métodos que eram tidos como idôneos para analisar o fenômeno jurídico segundo padrões científicos¹⁶².

O emprego do *digesto* acima mencionado transitou entre a erudição de Autor para a obrigação formal de outro, pois, à parte do termo empregado para definir o conjunto de normas locais, os romanos clássicos não se preocupavam em extrair do Direito ou de outros saberes os resultados que hoje são aduzidos mediante a aplicação de um método científico.

Em Roma, ainda conforme a lição de FERRAZ JÚNIOR, a *atividade do jurista* recebia qualificativos dos mais diversos, como, por exemplo, *ars, disciplina, scientia e notitia*¹⁶³, uma

¹⁶¹ DILTHEY relembra da importância da Escola Histórica para além das contribuições dedicadas à ciência do Direito, mas, também, para a própria concepção do saber científico humano de maneira geral: ... desde o final do século XVIII até a segunda metade do século XIX, as ciências humanas foram alcançando paulatinamente, a partir da Alemanha, e por meio da constatação da verdadeira conexão entre suas tarefas, o estágio que possibilitou uma aproximação em relação ao problema lógico e epistemológico. A história do mundo como seu objeto uno e a consciência histórica como uma relação una com essa história tinham ficado claros. Todos os outros progressos das ciências humanas, por mais significativos que tenham sido, não fizeram senão ampliar o nexos conquistado gradualmente a partir da época do Esclarecimento, que colocou toda a pesquisa histórica particular sob o ponto de vista histórico-universal, que se funda na história assim compreendida das ciências humanas e que reúne em um todo a filologia, a crítica, a historiografia, os métodos comparativos e a história do desenvolvimento. Com isso, a história se tornou filosófica. (...) Quais quer que tenham sido, porém, as posições assumidas nesse transcurso, todas elas são orientadas pelo grande fato da nova construção das ciências humanas (DILTHEY, Wilhelm: *op. cit.*, p. 56).

¹⁶² FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 9.

¹⁶³ FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 9.

imprecisão que indica referências a uma atividade humana factual¹⁶⁴.

O fenômeno jurídico, conforme lição do Autor acima referido, somente passou a ser analisado de acordo com padrões científicos a partir do Século XIX, com o advento da obra de Gustav HUGO¹⁶⁵.

Na introdução ao Primeiro volume de seu *Lehrbuch eines Civilistischen Cursus*, em vigésima nona edição de 1799, o jurisconsulto estabeleceu um plano de análise do sistema jurídico tripartido.

A análise proposta recorreu à adução de três *perguntas fundamentais*¹⁶⁶, as quais redundariam, como logo se observará, em três disciplinas sensíveis à averiguação do fenômeno jurídico. A primeira das questões inquirirá *o que significa legal?*, aponta para a apreciação da dogmática jurídica; a segunda, *se é racional que o legal seja efetivamente o legal?*, restando sob o domínio do inquérito filosófico, da filosofia do Direito; e a terceira, por fim, *como o legal chegou*

¹⁶⁴ Este modo de teorizar o Direito, característico do pensamento jurisprudencial romano, se é verdade que se desenvolveu a partir de uma experiência própria, ditada pelo trato com os conflitos e suas soluções, nem por isso deixa de representar uma forma peculiar de "ciência" jurídica. A palavra ciência vem aí entre aspas, porque não é empregada no sentido da ciência moderna, mas com o significado mais amplo de saber, saber prático, ao qual, porém, não falta certo senso de rigor na própria construção de uma terminologia jurídica. Nisto foram mestres os romanos, produzindo definições duradouras e critérios distintivos para as diferentes situações em que se manifestavam os conflitos jurídicos da sua práxis (...) A "ciência" jurídica dos romanos nos põe em meio do problema da cientificidade do Direito, sem tematizá-lo diretamente. Nela está presente, de modo agudo, a problemática da chamada ciência prática, do saber que não apenas contempla e descreve, mas também age e prescreve (FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 9).

¹⁶⁵ FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 9.

¹⁶⁶ FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 9.

a ser como é ao longo do tempo?, flertando com a história do Direito¹⁶⁷.

Nesse ponto, o trabalho de HUGO define o Direito como o objeto de uma dogmática histórica¹⁶⁸, que o submete a uma nova forma de análise e de resultados intelectualmente possíveis, estabelecendo-o, a partir de então, sob o domínio da ciência.

A historicidade atribuída à ciência do Direito pela doutrina de HUGO permite estudar seu objeto em dois momentos temporais diferentes, observando-se resultados diversos e suficientes, naquela época, a aferição da validade do Direito posto presente e passado, aquele aferido segundo a dogmática jurídica, esse segundo a história do Direito¹⁶⁹.

¹⁶⁷ *Significativa para a passagem entre os dois séculos revela-se, por exemplo, a obra de Gustav Hugo (1764-1844). Hugo estabelece as bases para uma revisão do racionalismo histórico do jusnaturalismo, desenvolvendo metodicamente uma nova sistemática da Ciência do Direito, onde a relação do Direito com a sua dimensão histórica é acentuada, antecipando-se, desta forma, aos resultados obtidos pela Escola Histórica do Direito. No primeiro volume do seu "Lehrbuch eines civilistischen Cursus" (29 ed., 1799), que contém, como introdução, uma "enciclopédia jurídica", propõe ele, segundo o paradigma kantiano, uma divisão tripartida do conhecimento científico do Direito, correspondente a três questões fundamentais: Que significa "legal" (rechtens); é racional que o legal efetivamente o seja?; e como o legal se tornou tal? (FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 15). A primeira questão corresponde a "dogmática jurídica", à segunda a "filosofia do Direito" e à terceira a "história do Direito". Esta tripartição revela por si só uma nova concepção da historicidade que não ficará sem reflexos na metodologia do século XIX (FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p 16).*

¹⁶⁸ *Eis aí em germinação uma nova concepção da "historicidade" que permitirá a qualificação, também, do acontecimento presente como História, criando-se a possibilidade de uma compreensão da ciência jurídica como ciência histórica, aparecendo a dogmática jurídica fundamentalmente como história do Direito, ou, pelo menos, como a continuação desta com outros instrumentos. (FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p 16).*

¹⁶⁹ *Portanto, como o próprio Hugo observa, essa tripartição, do ponto de vista da temporalidade, pode transformar-se numa bipartição. Isto à medida que a primeira e a segunda questões se ligam ao presente, não, porém, a terceira; por outro lado a primeira e a terceira são históricas, não sucedendo o mesmo com a segunda (Hugo p. 46). Eis aí em germinação uma nova concepção da "historicidade" que permitirá a qualificação, também, do acontecimento presente como História, criando-se a possibilidade de uma compreensão da ciência jurídica como ciência*

A submissão do Direito ao método histórico impõe compreendê-lo de acordo com as condicionantes que a história lhe comete, representando, assim, o resultado da análise crítica aduzida a partir do método em comento, como um produzido histórico.

A essência do Direito é determinada no momento histórico em que a investigação se assenta, mas não somente representada pelo passado. O Direito presente também passa a ser compreendido como história. A crítica que se admite do reconhecimento do traço histórico comum entre as formas jurídicas de antanho e as contemporâneas permite compreender, ademais, uma *antropologia jurídica*¹⁷⁰, que ilustra a preocupação qualificada com o profundo estudo do período analisado para dele se extrair conclusões sobre o Direito na história, passado ou presente.

Os princípios enunciados pelas *questões fundamentais* de HUGO foram posteriormente admitidos pela escola histórica savignyana, na medida em que, colocadas aquelas sob a perspectiva da utilidade presente do Direito posto, permitira a construção de conceitos para os institutos do Direito, implicando-lhes certo grau de abstração, diverso e menor que aquele cominado ao Direito em voga, mas necessários para

histórica, aparecendo a dogmática jurídica fundamentalmente como história do Direito, ou, pelo menos, como a continuação desta com outros instrumentos. (FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 16).

¹⁷⁰ FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 16.

compreender a prática e a aplicação da ordem jurídica sob determinada ordem soberana. A construção e a capacidade de complementação/atualização dos institutos revelam a determinação do aplicador do Direito em manter atualizado o sistema em que atua.

A *organicidade* dos institutos de Direito define a construção dos conceitos de institutos, não necessariamente vinculados às demandas de determinada sociedade, mas com vistas a solucionar problemas jurídicos específicos. Pode-se conceituar *organicidade*, de maneira sumária, como o complexo sistêmico dirigido para a operação/solução dos problemas apresentados pela dinâmica jurídica.

Savigny, inclusive, recorreria ao Direito Romano para estruturar os institutos jurídicos contemporâneos, lançando mão de instrumentos de investigação histórica, que teriam como finalidade extrair dos institutos prístinos soluções úteis ao tempo da análise¹⁷¹.

Essa característica, a da *organicidade*, mantém a perspectiva do recolhimento de novas conclusões de estudos históricos dirigidos para que possam crescer os conceitos dos

¹⁷¹ Savigny exigia da investigação científica do Direito o reconhecimento uniforme do valor e da autonomia de cada época, conforme os princípios da ciência histórica. Mas ao seu lado estava também a Dogmática Jurídica, vista como teoria do Direito vigente, que, para os representantes da Escola Histórica, passou inclusive a ter uma importância até maior que a pesquisa histórica propriamente dita. O próprio Savigny reconhecia, aliás, que o estudo científico (histórico) do Direito Romano visava ao estabelecimento daquilo que era ainda utilizável no presente. (*op. cit.*, p. 30)

institutos jurídicos contemporâneos à análise e auxiliar, por conseguinte, as soluções decorrentes. Redundaria, por fim, conforme o referido Autor, o método histórico savignyano no chamado pandectismo, que é um sistema formal de referência ao Direito romano para sustentar soluções práticas na época e local em que a escola histórica se desenvolveu¹⁷².

À Escola Histórica coube o pioneirismo de, intencionalmente¹⁷³, caracterizar o Direito enquanto ciência.

SOARES MARTÍNEZ, por sua vez, reconhece o Direito como uma ciência de cunho normativo¹⁷⁴. O referido Autor infere que, num plano geral, o vocábulo *ciência* compreende *todo e qualquer conhecimento, todo e qualquer saber*, embora para a construção desse conhecimento qualificado seja necessária a permeabilidade pela análise crítica¹⁷⁵.

Excluir-se-á do contexto científico um saber meramente empírico, de simples *auscultação da natureza*, sem

¹⁷² *Em consequência, entre os seguidores do mestre, a investigação histórica revelou-se distorcida na prática, caso em que as fontes romanas acabavam por ser postas em relevo, conforme sua importância e eficácia para um sistema (dogmático) construído segundo uma organicidade lógico-formal. Com isso, a ciência jurídica da Escola Histórica acabou por se reduzir a um conjunto de proposições, logicamente ordenado e concatenado, abrindo, desta forma, as portas para o chamado pandectismo, que correspondeu, na França, à chamada Escola da Exegese e, na Inglaterra, à Escola Analítica.* (FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 16).

¹⁷³ *A Escola Histórica, sobretudo por intermédio de Savigny, pretendeu, porém, colocar-se o tema intencionalmente, estabelecendo uma íntima ligação entre Direito e História, entre Ciência do Direito e sua pesquisa histórica* (Koschaker, 266). (FERRAZ JÚNIOR, *op. cit.*, p 16).

¹⁷⁴ *O reconhecimento de uma ciência do Direito não oferecerá dúvidas. Salvo na base de preconceitos positivistas, ou nominalistas. (...) E em defesa, ao menos, da tendência para a unidade da ciência normalista, poderá observar-se que não divergem, fundamentalmente, nem os princípios gerais, nem os métodos de análise, de interpretação, de sistematização, das normais estaduais e daquelas que se situam em diversas esferas, alheias à criação estadual* (SOARES MARTÍNEZ: *Filosofia do Direito*. Porto. Almedina, 2003, p. 405).

¹⁷⁵ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 395.

a ela acrescer um método de investigação capaz de lhe imputar a regularidade dos fenômenos e a utilidade das conclusões analíticas¹⁷⁶.

A ciência do Direito, enquanto ramo específico das ciências sociais, resta afetado a certa categoria fenomenológica¹⁷⁷. O referido Autor vincula os fenômenos culturais, diversamente das ciências exatas às quais imputa os fenômenos físicos como objeto de apreciação, e infere que o *Direito é um processo cultural*¹⁷⁸. E essa realidade que inicialmente se observa na vida em sociedade coexistentemente, que molda o agir presente de seus membros, seus gostos, ambições e posturas público-privadas interfere na produção e na aplicação do Direito aos olhos da ciência.

O Direito acompanha o ritmo de desenvolvimento cultural de um povo, não necessariamente caminhando *pari passu*, mas se confundindo com aquele, compondo-o enquanto espécie que se estabiliza no tempo e que molda o direcionamento da ação humana.

O referido Autor ilustra, *a contrario sensu*, eventuais tentativas de, mediante a produção legislativa, modificar a

¹⁷⁶ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, 2003, p. 396.

¹⁷⁷ Não obstante a unidade da ciência, reflexo da unidade da natureza, a diversidade dos fenômenos observados pelos investigadores impõe a sua classificação. E essa mesma classificação de fenômenos, agrupados por semelhanças, ou pela essência que lhes é atribuída, exige também uma classificação dos ramos de conhecimento que têm por objeto a análise dos diversos grupos de fenômenos, e das relações que entre eles se estabelecem. (...) (SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 399).

¹⁷⁸ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 402.

cultura local¹⁷⁹. Esse objeto do conhecimento, cujas normas *constituem fenômenos homogêneos ou relativamente homogêneos*¹⁸⁰, poderá ser observado, ordenado, analisado e sistematizado segundo padrões (métodos) científicos definidos¹⁸¹, restando reconhecido como uma forma particular de ciência¹⁸².

Há condicionantes que impõem ao estudioso determinados cuidados à produção científica em Direito, contudo. A primeira das condicionantes define os limites lógicos da ciência do Direito, estabelecendo-a no âmbito da essência normativa do ordenamento jurídico¹⁸³. A segunda das condicionantes impõe o reconhecimento *da essência normativa* do Direito. Dessa forma, o cientista do Direito deverá, em sua análise, ater-se às formas jurídicas na seara do *dever-ser* (*dasein*).

Nesse ponto o referido Autor se distancia do posicionamento de Hans KELSEN, pois, enquanto esse

¹⁷⁹ A cultura pressupõe sedimentação, através de um adequado processo evolutivo das comunidades. e esforços coletivos. e sacrifícios prolongados no tempo. Por isso se iludem aqueles que julgam ser possível adquirir certos níveis culturais por efeito de determinações legislativas, pelas quais se altere o regime educativo, ou o regime econômico, de um país. Ainda que tais medidas legislativas beneficiem do apoio de poderosos meios financeiros. Essas medidas poderão, nalguns casos, constituir elos valiosos de um processo cultural. Mas não têm força bastante para determiná-lo. E poderão até revelar-se funestas, em relação a qualquer processo evolutivo das condições culturais, quando desconheçam, ou desrespeitem, as características próprias do fundo de cultura criado pelo povo respectivo, através da sucessão de gerações que contribuíram para a "cultura animi" desse mesmo povo (SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 402).

¹⁸⁰ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 404.

¹⁸¹ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 404.

¹⁸² SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 405.

¹⁸³ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 405/406.

condiciona à análise da ciência do Direito o fenômeno do *dever-ser*, SOARES MARTÍNEZ compreende os fenômenos atribuídos ao *ser* como o objeto de observação. Para o último, o *ser*, que determina a produção do Direito, deverá ser submetido à apreciação do cientista para que a conclusão de seu estudo seja o mais completo e verdadeiro possível¹⁸⁴. A razão, contudo, parece estar com KELSEN, porquanto a esfera do *ser*, embora possa direta ou indiretamente influenciar a criação e a aplicação do Direito, a tarefa de ponderar seu efeito sobre a ordem jurídica compete à sociologia jurídica ou, mais restritivamente, à antropologia do Direito.

A terceira das condicionantes, por fim, define que a ciência do Direito deverá se debruçar no estudo da forma de produção em voga no período da análise. O referido Autor tem o cuidado de ilustrar que a ciência do Direito *costuma restringir-se às esferas dos ordenamentos jurídicos positivos, ocupando-se em apurar o que se acha no interior dos círculos que os delimitam*¹⁸⁵.

Aspectos outros do Direito que extrapolam, eventualmente, a análise do ordenamento jurídico, como, por exemplo, o sentido contemporâneo de Direito ou a dimensão do vocábulo justiça, pertencem ao âmbito da filosofia do Direito¹⁸⁶.

¹⁸⁴ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 406.

¹⁸⁵ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 406.

¹⁸⁶ SOARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 406.

Nesse ponto se faz relevante um breve retorno à obra de FERRAZ JÚNIOR, a qual informa que *ciência do Direito*, como proposta pela escola histórica alemã, dedicava-se a analisar o ordenamento jurídico positivo e, também, o de Direito natural¹⁸⁷.

Assim se pode afirmar que a ciência do Direito irá se dedicar à análise do fenômeno jurídico que se faz presente no momento da investigação.

Gustav RADBRUCH inicia seu apanhado sobre o caráter científico do Direito a partir de lições desfavoráveis (a partir de teses negativas) a tal assertiva. A primeira delas é cometida a Friedrich von LOGAU, poeta e jurista, que ao tempo da Guerra dos Trinta Anos, traduziria sua impressão filosófica sobre o Direito enquanto ciência em versos para concluir que:

*se o verdadeiro senso jurídico alguma vez
se tornou conhecido, é de duvidar: a tudo
que é meu sempre algo em contrário quer
se mostrar. Portanto, o que é duvidoso,
dificilmente pode ser uma ciência*¹⁸⁸.

¹⁸⁷ FERRAZ JÚNIOR: *op. cit.*, p 16.

¹⁸⁸ *Ob der rechte Rechtsverstand // je seu worden wem bekannt // ist zu zweifeln: allem Meinen // will stest was zuwider scheinen. // Ist also, was zweifelhaft, // scherlich eine Wissenschaft. In Lessingschen Angedenkens, apud RADBRUCH, Gustav: Introdução à Ciência do Direito. São Paulo. Martins Fontes, 1999, p. 215.*

Segue, RADBRUCH, a apresentar posicionamentos contrários. Dessa vez colaciona lição da lavra do célebre promotor de justiça von KIRCHMANN¹⁸⁹, cujo título *Sobre o desvalor do Direito como ciência*" (1847), chancelava, indubitavelmente, a tese negativista. A opção do jurista de Lübeck por desenvolver seu discurso triando inicialmente pela antítese justifica-se, em um primeiro olhar, pela imparcialidade que caracteriza homem de ciência¹⁹⁰, e, por conseguinte, pela segurança que esse imprime ao seu trabalho ao não se esquivar à análise integral do problema proposto.

A ciência do Direito, ou, mais precisamente, seu artífice, o jurista, possui três tarefas essenciais a serem realizadas, quais sejam: 1) interpretação; 2) construção e 3) sistema¹⁹¹.

A interpretação, segundo o referido Autor, pode ser subdividida em duas espécies, sendo que a segunda delas interessará, de maneira mais próxima, o cientista do Direito. A primeira, contudo, compreende a formação do cientista de forma geral, não somente do cientista do Direito, e permeará

¹⁸⁹ J. H. von Krichmann Autor da famosa frase *três palavras do legislador e bibliotecas inteiras transformam-se em maculatura*.

¹⁹⁰ Deveras, o próprio RADBRUCH infere que a imparcialidade do cientista do Direito é algo a ser preservado. Somente a observando escrupulosamente se poderia conceber a liberdade essencial ao trabalho científico: *É seu destino inexorável que deva unir a meta e o método de uma ciência normativa ao objeto e ponto de partida de uma ciência empírica; que deva chegar a um sistema de meios e fins, não podendo, como a ética, a partir de uma finalidade dada, pesquisar os meios necessários para alcançá-la com liberdade científica, pois está atada à efetividade da lei em vigor* (RADBRUCH, *op. cit.*, p. 221).

¹⁹¹ RADBRUCH, *op. cit.*, p. 216.

seu trabalho, mas não definirá sua qualidade técnica, nem seu valor na seara jurídico-acadêmica. São as seguintes espécies de interpretação consideradas por RADBRUCH: 1) filológica: na qual o intérprete busca isolar o sentido que o Autor *quis* dedicar à obra, a *reflexão do refletido*¹⁹².

O Autor afasta a possibilidade de o Juiz, por exemplo, valer-se exclusivamente da interpretação filológica ao examinar a lei, que é um ato ou *produto da atuação conjunta de muitos homens*¹⁹³, não se poderia, com precisão, impor uma vontade unívoca, uniforme e irrevogável do legislador para que se pudesse com segurança e com Autoridade impor à sociedade uma decisão assim aduzida. Portanto, a interpretação realizada pelo jurista não é limitada pela *vontade coletiva dos legisladores*, dos indivíduos que, em assembleia, pelos mais variados motivos subjetivos, aprovam uma lei¹⁹⁴; 2) jurídica: Ao invés de perscrutar a vontade alheia, o pensamento pioneiro que determinou o ato como que por fim se observa, ou o

¹⁹² RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 216.

¹⁹³ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 216.

¹⁹⁴ *Diante da lei, o juiz não poderá dela fazer uso, pois a lei não tem um único ser humano como Autor, é antes o produto da atuação conjunta de muitos homens: do conselho ministerial que elabora o projeto, dos representantes do governo e dos membros do parlamento, que falaram a respeito ou apenas se calaram e votaram, atuaram em sua modificação ou apenas a aceitaram sem modificações; essas inúmeras pessoas, contudo, com as mesmas palavras da lei podem ter imaginado um sentido bem diverso. Mesmo se todas comprovadamente tivessem imaginado o mesmo sentido, este não seria obrigatório para o jurista que interpreta. Pois para ele a lei não é a vontade coletiva dos legisladores (...), mas a vontade do Estado, desligada da vontade que indivíduos quaisquer pretendam colocar na lei, os motivos ajuntados pelo legislador ao projeto, os protocolos sobre os acordos do parlamento ou de suas comissões, não são meios de interpretação decisivos, apenas uma tentativa de interpretação descompromissada. A vontade do Estado, expressando-se a si mesma na lei, é para seu criador uma vontade tão estranha quanto para seu posterior intérprete, e ambos não podem exigir preferência incondicional para a sua crença de terem trazido a expressar-se na lei um determinado pensamento sobre a suposição de intérpretes posteriores, que nela encontram expresso um outro sentido. Apenas o conteúdo da própria lei decide* (RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 216/217).

momento histórico no qual se assenta a edição da lei em estudo, a interpretação jurídica deverá buscar o sentido, o significado, que existe no interior da lei produzida e, então, submetida a estudos. O sentido que é captado pelo jurista, mediante o emprego de mecanismos que lhe são próprios, e colocado à disposição da comunidade científica local não necessariamente revela um ato de criação consciente por parte do legislador, *pois é próprio da força misteriosa da criação humana emprestar um significado mais profundo do que imaginado pelo próprio criador*¹⁹⁵. E esse sentido, ainda, é transiente. Como ele não é determinado por uma vontade interna, que lhe imponha uma única e imutável razão para todo seu período de vigência, ao devir cabe a abertura para o desenvolvimento do pensamento jurídico local, irrefreável e constante, com a finalidade implícita de dedicar novas *respostas a novas necessidades jurídicas*¹⁹⁶ temporalizadas para a resolução de novas relações juridicamente relevantes. Tolher ao jurista e à sociedade *a previsão de pensar*¹⁹⁷, exclusivamente pelo preciosismo de se construir uma tradição ao redor *da vontade legislativa*, redundaria em confinar a ordem jurídica, a caracterizá-la como uma realidade histórica meramente referencial, perfeita e acabada, mas sem as bases

¹⁹⁵ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 217.

¹⁹⁶ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 218.

¹⁹⁷ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 218.

necessárias para o desenvolvimento de uma ciência e para uma verdadeira e fértil influência na sociedade implicada.

No nível científico, o desenvolvimento da interpretação jurídica demandará, em seu breve início, um trabalho de construção. RADBRUCH definira construção:

*a reconstituição de um todo a partir de suas partes anteriormente separadas artificialmente, com a finalidade de nos trazer à consciência e relação necessária dessas partes, de sua dependência conjunta ou oposta*¹⁹⁸.

Aplicada ao Direito, a construção recolheria o resultado da interpretação de dado instituto jurídico, que seria, por sua vez, desmontado palavra por palavra, e o remontaria com sentido sistemático de um *princípio uniforme*. Esse, por sua vez, pode ser caracterizado como a finalidade do instituto¹⁹⁹.

¹⁹⁸ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 218.

¹⁹⁹ *Não a natureza, mas a finalidade de um instituto jurídico é, portanto, o princípio uniforme, ao qual a construção ontológica, mas não a teleológica, pode ser combatida com razão. O trabalho realizado pela construção teleológica com relação a um determinado instituto dá então, para a ordem jurídica inteira, continuidade ao sistema (que não deve ser confundido com a disposição didática de um manual).* (RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 219).

A sistematização do Direito, tarefa também cometida à ciência jurídica, possui padrões análogos aos da construção, ao menos em sua classificação, e dessa dependerá para obter seus resultados.

Poderá ser classificada de acordo com sua forma ou finalidade, a depender da classe em apreço, como formal ou teleológica.

Enquanto essa busca definir o conteúdo dos institutos de Direito, aquela se dedicará à divisão do conteúdo jurídico conforme os ramos do Direito, que não derivam da finalidade, mas da forma. Nesse ponto tece RADBRUCH uma crítica, segundo a qual *a sistemática teleológica contém problemas graves*. Em que pese a vontade do legislador não ser determinante para a construção de uma interpretação jurídica, reconhece o Autor que, pelos mais diversos motivos, os criadores das legislações podem se valer de instrumentos inadequados para buscar, com a lei, atingir certos objetivos. Queira ou não, as determinações do Direito vigente acabarão por limitar a atuação do cientista do Direito na construção do sistema jurídico uniforme que pretende²⁰⁰.

Realça a incompletude do *sistema para cima*, que significa exatamente o recesso de inovações legislativas na direção de cobrir um maior número de finalidades jurídicas

²⁰⁰ RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 220.

possíveis e ampliar as possibilidades de atuação do jurista durante sua análise. Mas essa característica se esteia no próprio modo de produção positivo do Direito.

A lacuna²⁰¹ finalística, por sua vez, é observada diretamente no trabalho do jurista, que acabará por definir a chamada incompletude do sistema para baixo²⁰².

Bibliografia filosófica contemporânea também oferece à reflexão tese extremada, que aponta para a inexistência do que se costuma chamar de *direito*, como aponta Márcio Alves da FONSECA ao dissertar sobre a doutrina de François EWALD. De acordo com o pensador francês, deve-se superar a visão *essencialista* do direito, a qual impõe ao intelectual, desde o início de suas considerações, a afirmação de que algo compreendido como direito, seja o sistema jurídico ou uma ordem normativa do agir humano, efetivamente existe e deve ser compreendida segundo um mecanismo sofisticado de operacionalidade. O direito, compreendido em sua essência, simplesmente não existe. O que se pode reconhecer sob a

²⁰¹ *E dessa forma o sistema jurídico, necessariamente incompleto, que procura inutilmente avançar das determinações isoladas do Direito em vigor para uma finalidade uniforme, defronta-se com um outro sistema jurídico, vindo de cima, que parte da finalidade uniforme que seu Autor atribui ao Direito, mas que para baixo necessariamente deve permanecer inacabado; pois embora onde a vontade do legislador positivo apresente lacunas – ou tenha surgido da mesma necessidade final – o Direito possa executar suas conclusões, deve esquecer os preceitos advindos de uma outra busca de finalidade, sem poder agregá-los a si próprio como conclusões.* (RADBRUCH, Gustav: *op. cit.*, p. 221).

²⁰² *O resultado da ciência do Direito, portanto, só pode ser dois sistemas jurídicos fragmentários, ajuntados de forma precária, mas não um sistema jurídico uniforme. Ao objeto e ponto de partida de uma ciência empírica; que deva chegar a um sistema de meios e fins, não podendo, como a ética, a partir de uma finalidade dada, pesquisar os meios necessários para alcançá-la com liberdade científica, pois está atada à efetividade da lei em vigor* (RADBRUCH, *op. cit.*, p. 221).

epígrafe do vocábulo acima referido seria, na verdade, um conjunto de práticas notadas durante o agir social, justificada em sua historicidade²⁰³.

Javier HERVADA²⁰⁴ se manifesta sobre a cientificidade jurídica ao avaliar o estado das escolas do Direito natural e do Direito positivo durante o Século XIX. A escola do Direito natural se apresenta como parcela ou corrente da filosofia do Direito, enquanto ao Direito positivo é dedicado o conotativo *ciência*²⁰⁵.

Em favor da cientificidade do Direito também se posiciona Arthur KAUFMANN²⁰⁶. E, novamente, observa-se a afirmação do caráter científico sob o domínio do Direito

²⁰³ Na “Introdução” de seu *L’Etat providence*, François Ewald refere-se a uma superação daquilo a que se chama de postura essencialista em relação ao direito. (...) Para Ewald, tem-se dado a estas questões dois tipos de respostas, pelas quais se renuncia a pensar o direito em sua historicidade. A primeira delas consistiria em afirmar que ao se qualificar um sistema como “direito”, não se pode qualificar os outros pelo mesmo termo. A outra proposta consistiria em distinguir o direito como ordem normativa abstrata (“direito positivo em geral”) de suas diferentes realizações históricas. Para o Autor, estes dois tipos de resposta seriam atitudes essencialistas em relação ao direito, pois suporiam a existência de algo como “o” direito (encarnado num sistema jurídico específico, num caso, e numa ordem normativa geral, em outro). Estas duas atitudes encerrariam, cada uma a sua maneira, uma recusa da história: para a primeira, a história representaria a destruição do direito, e para a segunda, o direito enquanto tal seria indiferente à história. Em face de tais posturas, Ewald propõe uma terceira atitude que talvez permitisse considerar a historicidade como uma dimensão necessária do direito. Dirá que esta atitude supõe que se rompa com o preconceito essencialista, em outros termos, supõe assumir que “o direito não existe; aquilo que se chama ‘direito’ é uma categoria do pensamento que não designa nenhuma essência, mas serve para qualificar certas práticas: práticas normativas, práticas de coação e da sanção social (...). ... o direito está, todo ele, sem mais, em cada uma delas, sem que se deva supor em parte alguma a permanência de uma essência. Parece-nos que pensar o direito a partir dessa concepção não essencialista, em que a dimensão da historicidade assume um lugar fundamental, é uma das perspectivas mais importantes que a filosofia de Michel Foucault possibilita (FONSECA, Márcio Alves: *Michel Foucault e o Direito*. 2.ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 36/37).

²⁰⁴ In *Crítica Introdutória ao Direito Natural*. Porto, Resjurídica, 1990.

²⁰⁵ HERVADA, Javier: *op. cit.*, p. 175.

²⁰⁶ *Que a ciência jurídica seja realmente uma ciência depende essencialmente, ainda que não só, de saber se o método jurídico cumpre as exigências de cientificidade. Sob o domínio da teoria positivista da ciência e do Direito, no século XIX, amplamente ainda no século XX e mesmo até hoje, esta questão foi respondida predominantemente de forma afirmativa (in Filosofia do Direito, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2004, p. 82).*

positivo. O referido Autor possui o cuidado, contudo, assim como seu mestre RADBRUCH, de notar posicionamentos contrários e a eles responder com ponderações tecnicamente alicerçadas. Relembra, por exemplo, a lição de LUNDSTEDT, para o qual os conceitos jurídicos nada mais são do que *misticismos*²⁰⁷, mas à ela se opõe, ao afirmar que se trata de uma incorreção negar o caráter científico do Direito ao espelha-lo e confrontá-lo às ciências naturais. Não se poderia, ademais, negar cientificidade ao Direito em vista da mutabilidade de seu objeto de investigação, pois outras ciências também percebem a mutação de seus objetos e essa, não se revelando arbitrária, não terá o condão de anular o sentido científico da pesquisa²⁰⁸. Pode-se concluir, portanto, que a modificação do resultado da análise, segundo os instrumentos comumente empregados pela comunidade científica local, é algo *normal* ao desenvolvimento do conhecimento. E prossegue:

... onde está escrito que apenas as ciências da natureza são verdadeiras ciências? o conceito de ciência não é um dogma, não precisa de ser exatamente o mesmo para todos os específicos campos

²⁰⁷ KAUFMANN, Arthur: *op. cit.*, p. 97.

²⁰⁸ *E mutáveis são, como assinala Radbruch, também os objetos de outras ciências, como sejam, a ciência histórica, a estética ou a história da literatura. Apenas a mudança arbitrária se subtrai à cientificidade* (KAUFMANN, *op. cit.*, p. 98).

*do saber; poderá ser diferente, para as ciências "explicativas" da natureza, e para as ciências "compreensivas" do espírito*²⁰⁹.

E para que se possa afirmar certa classe de conhecimentos como *científica* não se requer *pressupostos mínimos* comuns a todas as ciências *naturais* e do *espírito*²¹⁰.

Ciência, conclui o Autor, é o conhecimento aduzido mediante um *método racional*, diretamente orientado para a formulação de um conjunto de saberes verificáveis, encerrando uma racionalidade em sentido formal e em sentido material²¹¹.

A *verificação* nas ciências normativas ocorre no âmbito do *discurso*, que, por sua vez, conduzirá a comunidade científica local ao consenso, ou, de forma mais realista, a uma possibilidade de formação de consenso²¹². Essa possibilidade, ou suscetibilidade conforme as palavras do referido Autor, também empresta à teoria do Direito o pressuposto de validade da norma jurídica²¹³.

²⁰⁹ KAUFMANN, Arthur: *op. cit.*, p. 98/99.

²¹⁰ *Op. cit.*, p. 99.

²¹¹ *Op. cit.*, p. 99.

²¹² *Op. cit.*, p. 100.

²¹³ *Uma afirmação de validade deve ser produzida supondo que poderá ser confirmada pelo consenso de todos. Este consenso não pode ser, de fato, alcançado, mas é pressuposto nas pretensões factuais de validade do Direito não é o consenso efetivo, mas sim a suscetibilidade de consenso. Neste sentido, já Gustav Radbruch dissera que "a teoria do reconhecimento passa, imperceptivelmente, da justificação fundada no reconhecimento efetivo para uma justificação fundada num mero dever de reconhecimento. (op. cit., p. 301/302).*

Wayne MORRISON conclui que o caráter científico do Direito somente se revela como uma realidade na modernidade. E, demais disso, indica como sinônimo de *Direito moderno* o Direito positivo. Duas características se sobressaem na análise técnica do Direito sob à luz da modernidade, a *racionalização* e a *formalização*.

Claus-Wilhelm CANARIS, por sua vez, parte do reconhecimento do Direito como ciência, asseverando que se trata de um pressuposto (um auto-entendimento) a cientificidade do Direito e remete o leitor à célebre antítese desenvolvida por VIEHWEG e o debate aflorado naquela oportunidade²¹⁴.

As conclusões principais advêm do reconhecimento de que um ordenamento jurídico avançado tende a formalizar rigorosamente os institutos representativos de fatos juridicamente relevantes, desenvolver classificações, desenvolvendo uma realidade jurídica previsível, ponderável a partir de limites previamente definidos, logo controlável²¹⁵.

²¹⁴ *Tais afinco e agudez da discussão não são, de modo algum, de admirar, pois subjazem questões centrais da Metodologia e da Filosofia do Direito. Como ficaria claro, sobretudo com a discussão em torno das teses de VIEHWEG, trata-se, afinal, dos fundamentos da nossa disciplina, em especial do auto-entendimento da Ciência do Direito como Ciência e da especificidade do pensamento e da argumentação jurídicos. Mais ainda: como a metodologia jurídica, em toda a sua extensão, está numa conexão estreita com a Filosofia do Direito em geral, colocamo-nos, com celeridade, perante a problemática dos «valores jurídicos mais elevados» e da relação entre eles (Op. cit., p. 6).*

²¹⁵ *in Filosofia do Direito*. São Paulo. Martins Fontes, 2006, p. 342.

Outro Autor que inicia sua obra pressupondo o Direito como uma ciência autônoma, Friedrich MÜLLER indica que:

*propõe-se à ciência do Direito a tarefa não mais de buscar a delimitação a respeito do realismo das ciências naturais senão a de analisar por sua conta as particularidades das normas jurídicas e de perguntar de que maneiras atuam os elementos da realidade social dentro dos distintos passos de concretização do Direito*²¹⁶.

A atividade magna da ciência do Direito se esteia, segundo a visão do referido Autor, na avaliação das características da normatividade, assim compreendida a *aplicação concreta das normas jurídicas*²¹⁷.

Difere, contextualmente, da lição kelseniana, para a qual a ciência do Direito, ou seja, a teoria pura, deverá considerar a norma jurídica segundo um padrão abstrato de avaliação sobre o que *deve-ser*²¹⁸. O referido Autor propõe que

²¹⁶ in *O novo paradigma do Direito*. 2.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, p. 19.

²¹⁷ *Op. cit.*, p. 20.

²¹⁸ *Op. cit.*, p. 20.

a análise do fenômeno jurídico considera os atributos para a concretização/realização das normas de Direito e os mecanismos necessários para que a ciência compreenda e racionalize essa informação²¹⁹.

Relevante nota se impõe: Márcio Alves da FONSECA indica, a propósito da análise do *positivismo crítico* foucaultiano, expressão talhada por François EWALD, que a *conjuntura epistemológica da concepção moderna e positivista do direito pouco se modificou desde que Kelsen formulou o programa de uma Teoria pura do direito*²²⁰, acentuando-se a relevância da obra kelseniana para a teoria do direito positivo e para a comunidade de juristas que a receberam e a mantem geração após geração.

Karl LARENZ não se dedica, também, a eventual disputa sobre o caráter científico do Direito, uma vez que, desde a introdução de sua obra *Metodologia da ciência do Direito*, traça um conceito de ciência do Direito. Segundo o referido Autor:

²¹⁹ *Op. cit.*, p. 34.

²²⁰ ... um *positivismo crítico* em Foucault. “*Positivismo*”, pois “a *conjuntura epistemológica* a isso nos obriga. Ela pouco se modificou desde que Kelsen formulou o programa de uma Teoria pura do direito; *relatividade dos valores, impossibilidade de articular o direito positivo com o direito natural, ausência de toda referência possível a uma objetividade transcendente.* (...)” Mas esse *positivismo*, em Foucault, é um *positivismo crítico*, no sentido que deve continuamente pensar a si mesmo segundo a perspectiva de sua historicidade. O *positivismo* de Foucault é crítico porque se sabe no interior de uma “*batalha perpétua*” e porque sabe que todas as práticas que tornar possíveis serão sempre particulares e provisórias (FONSECA, Márcio: *op. cit.*, p. 287).

*por ciência do Direito entende-se neste livro aquela ciência que se confronta com a solução de questões jurídicas no contexto e com base em um ordenamento jurídico determinado, historicamente constituído, ou seja, a tradicionalmente denominada jurisprudência*²²¹.

O Direito resta caracterizado como um objeto do conhecimento sobre o qual recai ao menos três ciências diversas, cuja observação permitirá ao seu analista isolar a série de instrumentos de investigação contemporâneos cada uma das espécies. Segundo o referido Autor, *por sobre* o Direito recairão a história, a sociologia e a jurisprudência, cujo proceder indica sua sinonímia com a própria dogmática jurídica²²².

A jurisprudência²²³, que o Autor caracteriza como *ciência do Direito em sentido estrito*, embora tenha como objeto compreender o fenômeno normativo²²⁴, transformando-se, ela mesma, em uma ciência normativa, que disponibiliza

²²¹ LARENZ, Karl: *op. cit.*, p. 1.

²²² *Op. cit.*, p. 264.

²²³ *Caracterizamos a jurisprudência como a ciência sobre o Direito que dele se ocupa antes de tudo sob o seu aspecto normativo e, assim, que se ocupa do "sentido" das normas. Trata-se nela da validade normativa e do conteúdo de sentido de normas do Direito positivo, incluindo as máximas de decisão contidas nas sentenças judiciais. (op. cit., p. 270).*

²²⁴ *Op. cit.*, p. 262 e 267.

instrumentos, os métodos jurisprudenciais, para que o estudioso do Direito possa levar a efeito a análise da norma, não cuida propriamente de gestar o ordenamento jurídico local.

Tal realidade reflete a independência do objeto à ação do sujeito cognoscente²²⁵. Indiretamente, contudo, influenciará a produção e a aplicação do Direito vigente. Não se trata de uma finalidade explícita e fundamental da jurisprudência a transformação do Direito contemporâneo à análise, mas uma decorrência ou resíduo da prática científica.

Poder-se-á observar certa influência na produção legislativa local ou na aplicação do Direito pelos tribunais a partir de conceitos e enunciados ofertados pela jurisprudência²²⁶. Esses, por exemplo, quando se dedicam a cristalizar uma visão doutrinária ou jurisprudencial em sentido ordinário sobre a validade de determinada norma poderão interferir de forma flagrante na sua aplicação²²⁷.

Ainda se poderá observar essa influência indireta na *colmatação das lacunas*, pois, na prática, as situações juridicamente apreciáveis, mas cuja feição objetiva não possua

²²⁵ *Op. cit.*, p. 270.

²²⁶ Nesse sentido a interessante colocação de LARENZ ao distinguir as figuras do jurista dogmático e do prático, que desempenham funções diversas na composição da jurisprudência, esse que possui a magna função de decidir, logo se refere a casos concretos e individualizados, aquele de definir as bases doutrinárias sobre as quais repousará o ensino e que poderá influenciar a atividade do último na resolução dos casos jurídicos submetidos à sua decisão (*op. cit.*, p. 327).

²²⁷ *Op. cit.*, p. 272.

respaldo expresso no Direito positivo local, demandará contínua interpretação para suprir a lacuna identificada.

O risco de ferir a segurança jurídica dos sujeitos de Direito submetidos a idêntica situação demanda a adoção de uma via que possa dedicar um tratamento equitativo, substituindo-se, com os mesmos efeitos, a norma positiva que não se faz presente no ordenamento local²²⁸.

Jurisprudência também é o termo empregado por Karl ENGISCH para significar a ciência do Direito. Trata-se, segundo sua lição, de uma ciência eminentemente prática²²⁹. Insere-se, ademais, na esteira do pensamento de LARENZ acima exposto, que o Direito é uma ciência normativa, uma ciência de leis, e, nessa condição, aproxima-se das ciências da natureza²³⁰. Mas essa proximidade é meramente aparente.

A ciência do Direito, de balde a sucessão de gerações de juristas, não conseguira tangenciar a *natureza*, seja a natureza das coisas, seja a própria natureza humana.

Sua obra *Introdução ao pensamento jurídico* se apresenta como um manual cientificamente dirigido para a

²²⁸ Se anteriormente dissemos que a *Jurisprudência* produz enunciados sobre o Direito vigente, há agora que acrescentar que para ela se trata principalmente daqueles enunciados de onde se retirem critérios de decisão que possam conduzir à solução de casos jurídicos. Quer assim prestar ajuda ao prático, nomeadamente ao juiz e ao funcionário administrativo, que têm de encontrar soluções em situações concretas que estejam em consonância com o ordenamento jurídico. A obrigação de decidir, em que o prático se encontra, não lhe permite retardar a sua decisão até que uma questão seja cabalmente discutida pela dogmática e tenha achado uma solução convincente. (op. cit., p. 326).

²²⁹ Op. cit., p. 12.

²³⁰ Op. cit., p. 15.

produção de resultados esperados pelo sistema de Direito positivo. Sobre o caráter científico do Direito, todavia, somente se referirá expressamente na introdução do referido volume. E nesse breve início ENGISCH disserta sobre uma circunstância que faz com que a ciência do Direito se restrinja a uma dada comunidade de intelectuais²³¹, como regra geral, diferentemente de ciências sociais outras, que despertam o interesse (diletante) de leigos.

Mas, independentemente da limitada atenção dispensada pelo indivíduo à *jurisprudência*, não é possível afastar a relevância que o Direito possui para sua existência.

Como uma jurisprudência em sentido tradicional, a ciência do Direito poderá ser empregada para analisar ordenamentos jurídicos positivados de antanho, como, por exemplo, o romano. Basta que, para se proceder à análise de um dado ordenamento passado, que sua existência se revestisse de positivação, que seu suporte material revelasse um texto uniforme e definido por uma Autoridade central da qual

²³¹ *As usuais introduções à ciência jurídica, com raras exceções, apenas parecem ter algum interesse para o jurista principiante, mas já não para o leigo. Quantas vezes se encontra um código também na biblioteca de um não-jurista? As razões desse desinteresse do leigo pelo Direito e pela ciência jurídica são fáceis de descobrir. Com efeito, a custo qualquer outro domínio cultural importará mais ao homem que o Direito. Há na verdade pessoas que podem viver e vivem sem uma ligação íntima com a poesia, com a arte, com música. (...) Mas não há ninguém que não viva sob o Direito e que não seja por ele constantemente afetado e dirigido. O homem nasce e cresce no seio da comunidade e - à parte casos anormais - jamais se separa dela. (...) Porquê, pois, tão pouca abertura de espírito para o Direito e para a jurisprudência? (op. cit., p. 10/11).*

emanasse o poder legislativo e que se destinasse a gerir, sob pena de sanção, o comportamento humano contemporâneo²³².

Carlos MOUCHET e Ricardo Zorraquin BECU, na obra *Introducción al derecho*, distinguem os conhecimentos filosófico e científico, indicando que aquele é a forma de saber mais elevada que o espírito humano pode almejar. Esse, por sua vez, apresenta-se em posição de destaque em relação às formas de conhecimento, pois auxilia o conhecimento filosófico fornecendo-lhe os mecanismos para a análise dos fenômenos, as leis sobre as quais repousa a ordem universal²³³.

As ciências possuem um repositório significativo de análises da realidade (*opuesta a las preocupaciones metafísicas*²³⁴) advindos da aplicação de princípios, leis e regras sobre o um variado número de objetos, que acaba por servir à filosofia.

A ciência do Direito, assim, revela função de munir a filosofia e a filosofia do Direito de dados válidos e variados para alcançarem seus misteres.

No âmbito estritamente técnico, os dados de realidade que a ciência do Direito poderá desenvolver se limita ao

²³² Donde poder-se dizer que a ciência do Direito é uma forma de conhecimento positivo da realidade social segundo normas ou regras objetivadas, ou seja, tornadas objetivas, no decurso do processo histórico (op. cit., p. 16).

²³³ Op. cit., p. 88.

²³⁴ Op. cit., p. 89.

fenômeno jurídico-positivo em vigor em determinado país²³⁵. Poderá desenvolver conceitos jurídicos, institutos, teorias, *pero nunca va más allá del derecho positivo*²³⁶. Historicamente, reconhecem os Autores, na esteira do pensamento de outros pensadores acima relacionados, a ciência jurídica é relativamente recente. Data de meados do Século XIX²³⁷.

O Direito positivo enseja a formação de uma nova concepção para a ciência jurídica, cuja decorrência perfaz a definição de um modelo, um padrão segundo o qual o jurista deverá proceder para exercer seu mister.

Trata-se da conclusão emitida por Norberto BOBBIO²³⁸, para o qual a ciência jurídica relacionada ao Direito positivo possui caráter dedutivo e construtivo.

Ao reconhecer tais características da ciência do Direito, o Autor italiano conclui que a dogmática jurídica *consiste na elaboração de conceitos jurídicos fundamentais, extraídos da base do próprio ordenamento jurídico e, enquanto tais, não sujeitos a revisão ou discussão*²³⁹.

²³⁵ *Op. cit.*, p. 89.

²³⁶ *Op. cit.*, p. 89.

²³⁷ *El positivismo contribuyó también, sobre todo em Alemania, al desarrollo de estos estudios puramente científicos. Aparece allim a mediados del siglo XIX, la teoría general del derecho, que partiendo del estudio del derecho positivo aspira, por introducción y generalización progresivas, a encontrar los elementos comunes y a formular principios universales, sin apartarse nunca de la realidad (op. cit., p. 90).*

²³⁸ *In O Positivismo Jurídico*. São Paulo. Ícone. 1999, p. 220.

²³⁹ *Op. cit.*, p. 220.

O Autor, contudo, adverte, que no decurso do Século XX, a visão juspositivista acima traçada acabou por ser substituída enquanto paradigma pela visão realista do Direito.

A ciência do Direito, a jurisprudência, então, emprega seus instrumentos para extrair de uma dada realidade jurídica, considerada como um *fato sociológico, proposições empiricamente justificáveis*²⁴⁰, que têm a função de *antecipar* as prováveis decisões judiciais que serão exaradas pelos juízes locais²⁴¹ quando instados a se manifestarem acerca dos fatos jurídicos objeto do estudo.

Também reconhece o caráter científico do Direito Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR²⁴². O Autor assevera, ao traçar o perfil da ciência do Direito na atualidade, que nos

²⁴⁰ *Op. cit.*, p. 222.

²⁴¹Tal visão é compartilhada por Alf ROSS, para o qual a atividade do cientista do Direito acaba por se mostrar *mais empírica* que aquela postulada pelos positivistas do início do século XX, pois se esteia na análise do *comportamento* prático e intencional dos membros do Poder Judiciário local para traçar um padrão de referibilidade e previsibilidade nas decisões tomadas para solucionar os conflitos postos. *Direito válido*, nessa constante, é aquele que pode ser aplicado. Eis as passagens nas quais o referido Autor manifesta seu posicionamento quanto à destinação da ciência do Direito: *O realismo comportamentista encontra a realidade do Direito nas ações dos tribunais. Uma norma é vigente se houver fundamentos suficientes para se supor que será aceita pelos tribunais como base de suas decisões. O fato de tais normas se compatibilizarem com a consciência jurídica predominante é, segundo esse ponto de vista, derivado e secundário; trata-se de um pressuposto normal, porém não essencial, da aceitação por parte dos tribunais. A oposição entre este ponto de vista e a teoria psicológica pode ser assim expressa: enquanto esta última define a vigência do Direito de tal sorte que somos forçados a dizer que o Direito é aplicado porque é vigente a teoria comportamentista define o conceito de tal modo que somos obrigados a dizer o Direito é vigente porque é aplicado. (...) Só é possível atingir uma interpretação sustentável da vigência do Direito por meio de uma síntese do realismo psicológico e do realismo comportamental, que foi o que tentei explicitar no presente capítulo. Minha opinião é comportamentista na medida em que visa a descobrir consistência e previsibilidade no comportamento verbal externamente observado do juiz; é psicológica na medida em que a aludida consistência constitui um todo coerente de significado e motivação, somente possível com base na hipótese de que em sua vida espiritual o juiz é governado e motivado por uma ideologia normativa cujo conteúdo nós conhecemos.* (in *Direito e justiça*. Bauru. Edipro. 2000, p. 99/100).

²⁴² In *Introdução do estudo do Direito*. 7.ed. São Paulo. Atlas, 2013, p. 56.

primeiros cinquenta anos do século passado houve uma maior preocupação com *questões metodológicas*, com o método de análise do fenômeno jurídico e sua repercussão no âmbito da ciência ao qual se relaciona.

Um certo rigor se estabelece, espelhado no desenvolvimento que experimentara durante o Século XIX, como, por exemplo, os métodos dedutivos jusnaturalistas²⁴³. Preocupa-se, a comunidade científica implicada, no desenvolvimento e no resgate de institutos e conceitos jurídicos tendentes a especificar os fenômenos jurídicos que serão objeto de relações e de decisões, em sentido jurisprudencial, e funda, segundo tais princípios, um *sistema de subsunção binária*²⁴⁴.

A estabilização dos conceitos e institutos jurídicos permitiria, nesse contexto, a redução das hipóteses de um número indeterminado para somente duas, exclusivas.

Forma-se, nas palavras do Autor, ao relembrar BOBBIO, a *teoria estrutural do Direito*²⁴⁵, cujas características que mais se destacam são a relevância das questões formais,

²⁴³ *Op. cit.*, p. 56.

²⁴⁴ *Op. cit.*, p. 56.

²⁴⁵ *O enfoque estrutural, em suma, é um enfoque a posteriori, que toma o Direito dado e procura as condições de sua aplicação. Podemos dizer, nesse sentido, que a ciência dogmática do Direito costuma encarar seu objeto, o Direito posto e dado previamente, como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões que lhe compete sistematizar, interpretar e direcionar, tendo em vista uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente. O jurista contemporâneo preocupa-se, assim, com o Direito que ele postula ser um todo coerente, relativamente preciso em suas determinações, orientado para uma ordem finalista, que protege a todos indistintamente (op. cit., p. 56/57).*

a coerência e a completude do ordenamento jurídico e, por fim, o estabelecimento de regras para interpretação²⁴⁶.

A ciência jurídica, normativa, dogmática, também se reveste de um caráter tecnológico, que desenvolve as bases para a tomada de decisões necessárias para solucionar os problemas postos à análise do jurista²⁴⁷. Um sistema jurídico contemporâneo remete à questão da *decidibilidade* para resolver conflitos socialmente postos e, para tanto, vale-se de uma série de modelos²⁴⁸.

O referido Autor elenca-os em uma escala lógico-sucessiva, segundo a qual os modelos da ciência do Direito possuem direta relação com as escolhas que serão realizadas para a solução dos problemas colocados à sua análise. A aplicação dos modelos não é estanque, em suas palavras²⁴⁹, pois para que o resultado da operação seja o mais rico possível se faz necessário que as escolhas sejam mais profundas e mais precisas.

Não obstante, poder-se-ia falar em um modelo inicial, que inauguraria o método concretamente aplicado e determinaria, a partir de suas conclusões iniciais, as

²⁴⁶ *Op. cit.*, p. 56.

²⁴⁷ ... *um pensamento tecnológico é, sobretudo, um pensamento fechado à problematização de seus pressupostos – suas premissas e conceitos básicos têm de ser tomados de modo não problemático -a fim de cumprir sua função: criar condições para a ação. No caso da ciência dogmática, criar condições para a decidibilidade de conflitos juridicamente estabelecidos. (op. cit., p. 60).*

²⁴⁸ *Op. cit.*, p. 66.

²⁴⁹ *Op. cit.*, p. 66.

interrelações posteriores no sentido de da melhor decisão possível. Os modelos elegidos pelo Autor são os seguintes:

1) Analítico: *encara a decidibilidade como relação hipotética entre conflito e decisões, isto é, dado um conflito hipotético e uma decisão hipotética, a questão é determinar suas condições de adequação: as possibilidades de decisão para um possível conflito. Pressupomos aqui o ser humano como um ser dotado de necessidades (...) que são reveladoras de interesses. (...) Nesse caso, a ciência do Direito aparece como uma sistematização de regras para a obtenção de decisões possíveis, o que lhe dá um caráter até certo ponto formalista*²⁵⁰.

2) Hermenêutico: *... vê a decidibilidade do ângulo de sua relevância significativa. Trata-se de uma relação entre a hipótese de conflito e a hipótese de decisão, tendo em vista o seu sentido. Pressupõe-se (...) que o ser humano é um ser cujo agir tem*

²⁵⁰ *Op. cit.*, p. 66.

significado, ou seja, seus menores gestos, mesmos seus mecanismos involuntários, seus sucessos e seus fracassos têm um sentido que lhe dá unidade. A ciência do Direito, neste caso, se assume como atividade interpretativa, constituindo-se como um sistema compreensivo do comportamento humano.

3) Empírico: encara a decidibilidade como busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético. Estabelece-se uma relação entre a hipótese de decisão e a hipótese de conflito, procurando-se determinar as condições dessa relação para além da mera adequação formal entre conflito e decisão. O ser humano aparece aqui como um ser dotado de funções, isto é, um ser que se adapta por contínua evolução e transformação, às exigências de seu ambiente. Segue a concepção da ciência do Direito como investigação das normas de convivência, estando a norma encarada como procedimento decisório, constituindo-se, então, o pensamento

jurídico como um sistema explicativo do comportamento humano enquanto controlado por normas.

O austríaco Hans Kelsen, ao rechaçar a dogmática germânica, a qual, segundo o referido jurista, *uma mescla pouco científica de juízos descritivos e de juízos de valor*²⁵¹, defende a definição do *papel* do cientista do Direito como o instrumento criador de uma ciência *pura*, notadamente estranha aos juízos de valor que caracterizam a *dogmática*, vivamente questionados pelo Autor. O positivismo jurídico, nesse sentido, erige-se como instrumento para viabilizar o papel da *segurança jurídica* no contexto social, garantindo, assim, a previsibilidade das relações sociais regidas pelo Direito²⁵².

Independentemente da via adotada pelo cientista, sua missão permanece rígida, pois deverá se comprometer, para que não perca sua denominação, em não deturpar o objeto de análise, *sob o pretexto de estudá-lo de uma forma científica*²⁵³, e desenvolver o melhor trabalho possível na direção de *guiar os legisladores e os juízes no exercício de suas funções*²⁵⁴.

²⁵¹ *Op. cit.*, p. 409.

²⁵² *É o positivismo que insiste no fato de que a finalidade própria do Direito, contrariamente à moral e à política, não é a realização da justiça nem da busca do bem comum, e sim a segurança jurídica, garantida por uma ordem conhecida por todos (op. cit., p. 422).*

²⁵³ *Op. cit.*, p. 410.

²⁵⁴ *Op. cit.*, p. 410.

O Direito, na esteira do pensamento predominante, deve ser reconhecido como *ciência*.

Contribuição relevante para o argumento que denota o caráter científico da jurisprudência, ainda, pode ser encontrada na obra de Wilhelm DILTHEY, leitor de von JHERING²⁵⁵ e de von SAVIGNY²⁵⁶, empregada na presente dissertação para a conceituação de *ciência* e para o esclarecimento da classificação do saber intelectual em *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*. De maneira arguta, o Autor alemão reconhece o fulcro do debate e justifica seu posicionamento na operacionalidade do método de análise empregado pela comunidade científica e não nos objetos de fato sobre os quais a análise se dirige. Realiza a necessária separação entre *Direito*, enquanto um fato social, a *Ciência do Direito*, a qual necessária para a exata compreensão do tema, pois, diversos como se apresentam²⁵⁷, o primeiro aponta para o *conjunto de leis* e as práticas decorrentes de sua estrutura em um determinado local pelas pessoas e instituições submetidas à sua imperatividade, a segunda o ramo do conhecimento qualificado pela análise, por comunidade de pensadores voltados para essa finalidade, posicionada externamente ao

²⁵⁵ *Op. cit.*, p. 26.

²⁵⁶ *Op. cit.*, p. 45.

²⁵⁷ *Portanto, o seu objeto não são os estados de fato exteriores e com os acontecimentos por meio dos quais e nos quais o direito se dá. Apenas à medida que esses estados de fato concretizam o direito, eles são o objeto da ciência do direito. A prisão do criminoso, os danos das testemunhas ou o aparato da execução pertencem, como tais, à patologia e à ciência técnica.* (*Op. cit.*, p. 26).

seu funcionamento, mas dirigidos para a *compreensão do construto cultural* que envolve o sistema jurídico e sua prática.

Capítulo Terceiro

Positivismo Filosófico, Positivismo Jurídico e Consenso

O denominado positivismo jurídico se origina no território que após a Unificação passou ser chamado de Alemanha e expandiu para a Europa continental com certa celeridade a partir da adesão aos currículos das universidades locais, permitindo-se, ademais, a adesão ao próprio mecanismo de criação e de aplicação do Direito.

Sua origem ocorre em um momento muito específico, entre o final do Século XVIII e início do Século XIX, em uma época em que a crítica anti-racionalista proposta pela escola histórica e cujos resultados de sua produção intelectual conduziu ao questionamento dos fundamentos e à dissociação do paradigma que sustentava a escola do Direito natural que vigorava, como escola hegemônica, desde o Século XVIII.

Trata-se, vale dizer, a partir da segunda metade do Século XIX, de uma ciência de perfil normativo, que, além de vislumbrar seu objeto de estudo como um conjunto de normas relacionadas entre si, define aos seus operadores um novo conjunto de normas, diretamente dirigidas à comunidade científica local vinculada, cujo trabalho somente poderá atingir

resultados úteis à luz da ciência se seguidas as normas por ela prescritas, diferentemente das demais ciências humanas. Tal circunstância atribui ao Direito a posição de ciência social qualificada, sobre a qual o consenso metodológico e, por conseguinte, nos resultados das análises operadas pelos membros da comunidade científica.

BOBBIO esclarece que a acima indicada inovação na teoria jurídica se deve a Autores influenciados pelo pensamento romântico, muito em voga na Alemanha, os quais colocam o ser humano sob perspectiva, *na sua individualidade e em todas as variedades que tal individualidade comporta*²⁵⁸, mitigando a importância da humanidade como ente abstrato e reitor do pensamento característico do período racionalista e, por conseguinte, que informava a escola do Direito natural.

O pensamento historicista, formado durante o período romântico, encontra nos estudos do Direito a ele contemporâneo repercussão de tamanha relevância²⁵⁹, que conduziu à formação de uma escola de pensamento jurídico

²⁵⁸ BOBBIO, Norberto: *O Positivismo Jurídico*, São Paulo, Ícone, 1999, p. 48.

²⁵⁹ *As faculdades de Direito criadas por Guilherme I em 1816 em Gand, Lovaina e Liège, sofreram uma forte influência da ciência jurídica alemã da época; um professor de origem alemã, L. A. WARNKOENIG (1794-1866) exerceu uma influência real pelos estudos de história e de filosofia do Direito. Quando, em 1834, surgiram a Universidade Católica de Lovaina e a Universidade Livre de Bruxelas, a influência da Historische Schule alemã predominou nas faculdades de Direito, substituindo progressivamente a influência francesa. (...) Um outro alemão E. ARNTZ (1812-1866), professor de Direito civil em Bruxelas, publicou, de 1860 a 1875, um curso de Direito civil que, dominado já pela Escola da Exegese, não negou, todavia, todo o interesse pela contribuição da história e exigências práticas da vida cotidiana* (GILISSEN, John: *Introdução histórica do Direito*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 1986, p. 515).

própria e cuja doutrina propusera peculiar visão sobre as formas de se interpretar e de se criar o Direito.

John GILLESSEN asseverara que os expoentes da escola histórica (também enunciada pelo Autor como *escola romanista e costumeira*) perfaziam, no âmbito de uma comunidade científica, padrão particularizado de pensadores, que:

... tendo ainda conhecido o Direito consuetudinário do Antigo Regime e sido formados pelo estudo tradicional do Direito romano, não admitiam o princípio da exclusividade da lei como fonte de Direito; para eles a lei retirava a sua força do Direito, e não o Direito da lei²⁶⁰.

Em solo alemão, o mais importante expoente da referida escola fora von SAVIGNY²⁶¹, que em 1814 publicara o opúsculo, embora de grande repercussão acadêmica, *Sobre a*

²⁶⁰ *in op. cit.*, p. 51.

²⁶¹ *Op. cit.*, p. 51.

*tendência do nosso tempo para a legislação e a ciência do Direito*²⁶².

Segundo BOBBIO os princípios gerais que informam o pensamento historicista poderão, em breve síntese, ser identificados dentre as premissas que regem a escola histórica do Direito e que explicam o afastamento do novel pensamento àquele observado desde o iluminismo. O referido Autor denota tais princípios característicos em número de cinco, partindo da premissa anteriormente ilustrada, segundo a qual se deve considerar a individualidade e variedade do ser humano. A repercussão jurídica possível aponta para a variedade do Direito no tempo e no espaço, como outros fenômenos sociais, sendo um fruto do momento histórico em que é observado, diferentemente da perspectiva atribuída ao Direito natural, que lhe imputava a ideia de universalidade e de perenidade²⁶³. Na sequência, o Autor italiano indica que os partidários da escola histórica rechaçaram a hipótese de construção *racional* do Direito, ao inferir que as instituições jurídicas observadas no Estado se originaram a partir de sentimentos de justiça e de injustiça desde tempos imemoriais²⁶⁴. As demais três bases se lastreiam em único fundamento, qual seja, o pessimismo em

²⁶²In Thibaut e Savigny: *La codification: una controversia programatica basada en sus obras. Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania y De la vocacion de nuestra epoca para la legislacion y la ciencia del derecho*. Tolle Lege Aguilar, Madrid, 1970.

²⁶³ *Op. cit*, p. 51.

²⁶⁴ *Op. cit*, p. 51.

relação ao progresso da humanidade (pessimismo antropológico).

Segundo esse princípio, não se pode, diferentemente do proposto pelos iluministas, reconhecer *a priori* que a humanidade tende ao progresso e que eventuais reformas conduzirão necessariamente a um estado de coisas superior e mais benéfico do que aquele que se apresenta imediatamente ao observador ou àquele que este poderia depreender após acurado exame histórico de uma dada época passada.

Conduzir-se-á, nesse ponto, ao estabelecimento de um princípio conservativo, recorrendo à tradição jurídica romana (jurisprudência) ou à do velho Direito germânico para influenciar a tomada de soluções de conflitos, opondo-se a *codificação* e formando uma *tradição* com a finalidade de preservar o Direito e a ciência jurídica de *improvisações nocivas* a título de reformas e de inovações na seara jurídica posta.

A tradição, ademais, apontava para uma circunstância específica da forma de produção e de aplicação do Direito que consistia na elevação do *Direito consuetudinário* à condição de lei (espontaneamente gerada pela sociedade).

Um Direito talhado lentamente pela população diretamente afetada reflete a maneira pela qual essa sociedade busca solucionar determinada pendência jurídica relevante que

se verifica concretamente em seu núcleo. Algo que revela, mediatamente, aos iniciados, o *espírito do povo* (*Volksgeist*) que emprega o referido costume como instrumento para pacificação de conflitos sociais e, por essa razão, determina a necessidade de uma especial proteção do costume reconhecido²⁶⁵. BOBBIO assevera que traço característico às escolas que colocaram em relevo o costume fora a postura *antijusnaturalista*²⁶⁶.

Von SAVIGNY alertaria, ainda, sobre os riscos de se proceder à codificação em um Estado cuja *cultura jurídica* se encontrasse em franca decadência, a exemplo da situação que assistia à Alemanha no período em que vivera²⁶⁷. O meio pelo qual se poderia vencer a decadência, árdua tarefa segundo o referido Autor, assenta-se na necessidade de *promover um Direito científico mais vigoroso*²⁶⁸, transformação somente possível a partir do preparo ao qual se submeteriam os artífices da ciência do Direito e do trabalho que resultaria dessa especial preparação.

²⁶⁵ *Op. cit*, p. 52.

²⁶⁶ *Op. cit*, p. 53/54.

²⁶⁷ Assim, Savigny afirma que a Alemanha da sua época não se encontra em condições culturais particularmente felizes que possibilitem uma codificação, passando, ao contrário, por um período de decadência, principalmente no que diz respeito à ciência jurídica. (...) Numa época de declínio da cultura jurídica, enfim, a codificação é danosa, porque cristaliza e perpetua o Direito já decadente; assim, a compilação justiniana transmitiu aos pósteros o Direito romano não em sua pureza clássica, mas tal qual já vinha se corrompendo nos últimos séculos do Império (*op. cit*, p. 61).

²⁶⁸ *Op. cit*, p. 62.

Enquanto determinado Estado não atingiu o estágio de maturidade estável não se poderia, com segurança, recorrer à codificação, pois essa cristalizaria no sistema jurídico local padrões pérfidos, insuficientes para permitir que o Direito e a ciência jurídica atinjam um estado ótimo em benefício dos jurisdicionados²⁶⁹. Tal crítica se apresenta ainda mais relevante ao se notar que em determinado período da história do Direito germânico, exatamente na primeira metade do Século XIX, fez-se perceber opiniões segundo as quais a Alemanha deveria aduzir ao seu ordenamento jurídico o Código Napoleônico de 1804. Parcela do território alemão foram anexados pelo Império francês durante o avanço de Napoleão pelo Ocidente e nesse território passou a vigorar a referida codificação.

A diferença entre as legislações napoleônica e prussiana, por exemplo, era bastante clara e apontava para a influência iluminista daquela. Dentre outros pontos de divergência, BOBBIO denota a enunciação presente no Código Napoleônico segundo a qual todos são iguais perante a lei (princípio da igualdade formal), enquanto a legislação prussiana de 1797 mantivera a sociedade de castas de antanho, uma vez que subdividia a população em nobres, burgueses e camponeses²⁷⁰.

²⁶⁹ *Op. cit.*, p. 62.

²⁷⁰ *Op. cit.*, p. 56.

TISSOT, por sua vez, assevera que o referido código introduzira a liberdade de culto, indicando, em suma, o caráter libertário da ordenação napoleônica em vista das normas que regiam diversas sociedades da Europa continental e que justificam, sobremaneira, a tendência de alguns pensadores sugerirem sua adoção por outros Estados²⁷¹. A referida proposição fora, contudo, rechaçada pelos conservadores, dentre os quais membros da escola histórica, haja vista que a adoção difusa da legislação francesa nos territórios germânicos ainda autônomos conduziria à perda *das características nacionais da civilização alemã*²⁷². BOBBIO indicara que o real motivo do libelo conservador fora erigido e, diversamente das razões românticas enunciadas pela expressão acima transcrita, buscava-se evitar que a codificação estrangeira extirpasse privilégios de há muito constituídos em favor das castas mais abastadas²⁷³.

Juristas de escol se levantaram para propor a adoção de uma codificação para Alemanha, dentre os quais THIBAUT²⁷⁴.

²⁷¹ *Sous l'empire de Napoléon la liberté des cultes établis fut reconnue. Le fait d'appartenir à une religion plutôt qu'à une autre n'entraînait aucune conséquence politique. On était libre encore de ne professer aucune religion. Les lois réprimaient sévèrement quiconque excitait la multitude sous couleur de religion, ainsi que ceux qui troublaient les fidèles dans l'exercice du culte. Aucune loi ne vengait l'offense à la divinité; le législateur n'avait d'autre but que le maintien de la tranquillité publique et la protection de chacun dans le libre exercice de son culte.* (TISSOT, J.: *op. cit.*, p. 317).

²⁷² BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 56.

²⁷³ *Op. cit.*, p. 56.

²⁷⁴ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 56.

Os defensores da codificação aduziam em favor de sua postulação as características da ineficiência, da complexidade e da irracionalidade dos costumes empregados para a solução de conflitos²⁷⁵, além da obscuridade e da primitividade do Direito germânico²⁷⁶ e, por fim, a deformação do Direito romano oriundo de Justiniano, que se revelava, àquela altura, *fonte de incerteza*²⁷⁷. O momento histórico, no qual os territórios alemães não mais se encontravam sob o jugo napoleônico, embora restasse o exemplo àqueles dedicado pela legislação francesa, revelava-se propício para que a Alemanha editasse um código de leis.

Von SAVIGNY, contemporâneo de tais teorias, afastara a possibilidade de editar uma codificação e justificava seu

²⁷⁵ GILISSEN enuncia os inconvenientes, que, em termos gerais, determinada parcela da doutrina atribui ao emprego dos costumes em sociedades civilizadas e sob profunda influência científica, dentre os quais: - *instável, em consequência mesmo da sua evolução constante; está em perpétuo devir; - incerto: este é o seu principal defeito; daí resulta um real insegurança jurídica; daí a necessidade de encontrar o costume em caso de contestação, e finalmente a necessidade de o reduzir a escrito; - variável no tempo; evoluindo constantemente, adaptando-se às necessidades flutuantes do grupo social, muda duma época para a outra; a sua duração de aplicabilidade é sempre incerta.* (op. cit., p. 254).

²⁷⁶ Para John GILISSEN, *não havia "um" Direito germânico, mas uma variedade de costumes, mais ou menos diferentes, vivendo cada povo segundo o seu próprio Direito tradicional; a situação era semelhante à de qualquer povo arcaico. (...) Os costumes dos povos germânicos anteriores à época das invasões não foram pois reduzidos a escrito, o que torna o seu estudo muito difícil; encontramos-nos perante a verdadeira pré-história do Direito da Europa Ocidental. Os historiadores do Direito - sobretudo os alemães - tentaram reconstituir o Direito do período anterior às invasões do século V com a ajuda de documentos posteriores a essas invasões e com a ajuda de documentos escritos da literatura latina contemporânea. Esta reconstituição é muito complexa e muitas vezes perigosa, digamos mesmo tendenciosa. Frequentemente, "constitui-se" um sistema germânico único, quando havia na realidade uma pluralidade de sistemas jurídicos. Por outro lado, pretendeu-se muitas vezes ver regras jurídicas de origem germânica nas regras da Baixa Idade Média, pela única razão de não serem aparentemente de origem romana; ora, essas regras formaram-se depois do século V, a maior parte das vezes no século XI e XII.* (op. cit., p. 162/163).

²⁷⁷ BOBBIO, Norberto: op. cit., p. 59.

posicionamento de acordo com os princípios gerais que informavam a escola história, da qual era expoente.

O Autor em comento erigira três estágios ou estados nos quais o fato social *Direito* poderia ser observado, quais sejam: 1) Direito popular, o qual se observaria em sociedades primitivas, cuja formação ainda é recente²⁷⁸; 2) Direito científico, típico de sociedades desenvolvidas, nas quais o Direito atingiu maturidade suficiente para ser desenvolvido pelos cientistas locais e, por existir tal grau de competência, desnecessária se faz a codificação, pois a comunidade científica envolvida seria autossuficiente, vale dizer, sem a ação externa à comunidade²⁷⁹; e 3) Direito legislativo, característico das sociedades decadentes²⁸⁰.

Como anteriormente observado, o desenvolvimento de um código de leis em um momento de decadência teria como resultado um conjunto de normas deturpadas, inferiores em qualidade e em potencialidade e, portanto, tenderiam a impedir que a sociedade por ele afetada desenvolvesse um bom Direito e, inclusive, pudesse elevar-se suficientemente, mediante a ilustração dos cientistas, para obter um Direito melhor, mais maduro e dedicado a cumprir sua função primordial. E se trata, segundo o referido Autor, e uma consequência do estado de

²⁷⁸ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, 61.

²⁷⁹ *Op. cit.*, p. 61.

²⁸⁰ *Op. cit.*, p. 62.

decadência do Direito a produção de leis escritas que inovem indevidamente o sistema local de Direito aquém às reais necessidades daquela sociedade. Somente em um estado de segura maturidade poder-se-ia verificar uma verdadeira e suficiente produção legislativa, mas essa se torna desnecessária em face da qualidade do trabalho técnico desenvolvido pelos juristas.

Como acima se observa, revelando verdadeiro princípio da escola histórica, von SAVIGNY conclui pela desnecessidade de se desenvolver uma codificação para a Alemanha e, portanto, a autossuficiência normativa representada pelos costumes extraídos de relações sociais locais consolidadas e pela aplicabilidade de textos jurisprudenciais romanos legados à posteridade pela tradição europeia ocidental.

A relevância ínsita à escola histórica do Direito, por fim, não se encontra na característica de precursor do positivismo jurídico, pois, em verdade, não se revelam formas de pensamento parelhas.

BOBBIO ilustra, com particular acerto, que, à parte de repelir a tendência em voga na Europa continental à codificação, a Escola Histórica contribuiu para com o desenvolvimento do Direito, pois, propôs a superação dos problemas que se apresentavam mediante o emprego da ciência

jurídica. Recorrer aos instrumentos científicos destacados pelo conhecimento jurídico para a solução de desarranjos internos do sistema de Direito se sobrepõe em eficácia à solução representada pela legislação. A uma, a dinâmica dos instrumentos de interpretação não limitados em todos os seus aspectos à lei posta, permitindo-se apresentar soluções sábias, relacionadas ao domínio do saber jurídico característico da época de sua observação, diferentemente do que se poderia esperar de um cenário no qual exista a proeminência do Direito legislado, cujas soluções, igualmente internalizadas, mas essencialmente limitadas pelos instrumentos de interpretação e de aplicação que a própria norma prescreverá ao seu operador. A duas, haja vista a proposição que verdadeiramente advém da lição da Escola Histórica e se apresenta em uma alternativa à codificação mediante o desenvolvimento de uma ciência jurídica que permitisse ordenar ao sistema jurídico local, caótico segundo os princípios pregados pela escola histórica, que deveria contar com a coesão e com a universalidade necessárias para que o Direito pudesse desenvolver, da forma mais precisa e ampla possíveis, seu mister²⁸¹.

²⁸¹ *A essência do pensamento da escola histórica, primeiramente, de da pandectista, depois, não era de mudar em nada o sistema de Direito vigente na Alemanha, mas que se algo devia ser alterado, o melhor remédio não era a codificação, mas o desenvolvimento de uma ciência jurídica. Também os juristas alemães, como os franceses e os ingleses, eram premidos pela quantidade de material jurídico confuso e disperso, mas sustentavam que a obrigação de trazer ordem ao caos cabia a eles mesmos e não a um legislador mais ou menos sagaz. (...) A universalidade da ciência jurídica é possível porque se serve de um método próprio, de certos*

A relevância da referida escola, ainda, se deu pelo profundo questionamento proposto em face da escola do Direito natural.

Jean-Cassien BULLIER e Aglaé MARYIOLI²⁸² apontam, por outro lado, que o pensamento histórico alemão fora mais significativo à constituição de um positivismo jurídico europeu que a escola coirmã francesa, a *Escola da Exegese*. Embora se pudesse *a priori* rejeitar uma vinculação próxima entre o resultado do trabalho da Escola Histórica com os postulados que constituíram o positivismo jurídico europeu continental, os referidos Autores definem que o pensamento histórico concebe uma definição de *Direito* e que o remete à ideia de um sistema de norma que vigoram em determinado local, em determinado momento.

Os referidos Autores elencam os pontos básicos de tal análise, que se resumem em quatro assertivas objetivas. A primeira delas reside no fato de que, ao concluir sobre a superioridade da história como um valor hermenêutico, notadamente com a exclusão dos elementos metafísicos característicos do Direito natural, estabelece-se o estudo do Direito a partir da análise das normas em vigor.

métodos de pesquisas elaboradas e refinadas através dos séculos, as quais são validas para o estudo de qualquer ordenamento (op. cit., p. 123).

²⁸² *In História da filosofia do direito*. Barueri. Manole. 2005, p. 187.

A segunda das assertivas indica a intencionalidade dos expoentes da referida escola em desenvolver uma *ciência jurídica* destinada a produzir *cientificamente* o Direito em vigor (a ciência jurídica como uma *fonte do Direito*).

A terceira dedica unidade lógica ao sistema jurídico. A unidade deriva da adoção do conceito de *Volksgeist*, que limita ideológica e geograficamente o âmbito de análise do Direito àquele que se desenvolve em um local determinado e sob as condições presentes àquela sociedade.

A quarta, por fim, estabelece-se na elaboração de conceitos, uma *genealogia de conceitos*, sentenças linguísticas que garantiriam ao Direito a necessária objetividade para uma aplicação mais precisa, segura e previsível aos casos concretos jungidos à sua Autoridade, além de permitir a adoção de novos mecanismos didáticos para a promoção da educação jurídica nos círculos científico-profissionais.

O resultado mais concreto dos *conceitos* propostos pela escola histórica, que inaugurou uma nova sistemática ao Direito germânico, foi a chamada *Pandecta*, que recorria às instituições presentes nos textos romanos para propor soluções jurídicas presentes aos casos submetidos à análise das instâncias competentes²⁸³.

²⁸³ *Em princípio, o historicismo, sob a forma que acabamos de avocar, se opõe ao positivismo. Contudo, a escola histórica do Direito implica sem dúvida em muito mais positivismo que a escola francesa da exegese ou a escola anglo-saxônica da jurisprudência analítica, no sentido em que*

O positivismo jurídico terá origem, segundo BOBBIO, a partir da ideia ou do *impulso histórico para a legislação*²⁸⁴. Aos defensores dessa modalidade de criação e, por conseguinte, de inflexão da ciência, Direito somente poderá ser assim considerado se desenvolvido segundo mecanismos prescritos por uma determinada atividade estatal, necessariamente dirigida para essa finalidade, com as garantias de respeito ao modo que lhe são ínsitas, como forma de regular os comportamentos dos agentes do Estado e dos seres humanos que estejam sob os limites territoriais de vigência das normas locais, uns com os outros, além da própria relação do Estado com seus regidos e com outros Estados soberanos²⁸⁵.

A origem enunciada no parágrafo antecedente como *nascida a partir do impulso para uma legislação*, merece ilustração mais precisa. Diferentemente do que se poderia depreender, principalmente após a breve análise que envolveu

ela nega todo valor superior à história e no fundo reduz o Direito ao próprio fato das normas em vigor. Aliás, a dimensão positivista da escola histórica aparece em outros escritos de Savigny, e mais claramente ainda nos de Puchta, uma vez que ambos desenvolvem um método formalista visando fazer do Direito um tipo de ciência pela elaboração científica do Direito em vigor (a ciência jurídica será, assim, uma fonte do Direito). O conceito romântico de Volksgeist é colocado a serviço de uma visão da unidade lógica de um sistema de Direito. A tarefa da ciência do Direito passa a ser então a de exhibir os elos orgânicos entre as diversas proposições do sistema jurídico a fim de reconhecer o espírito unitário do sistema, que é aquele do "povo" onde ele surgiu. O enfoque histórico redundou em um trabalho de genealogia de conceitos que não é mais histórica, é lógica. Esta reelaboração conceitual e sistemática do Direito alemão, remetendo ao seu fundo de Direito romano, foi chamado de "pandectismo" e resultou no método da "jurisprudência dos conceitos" (Begriffsjurisprudenz). O positivismo jurídico firmou-se na Alemanha, portanto, pela via aparentemente desviada do historicismo jurídico (op., cit., 191/192).

²⁸⁴ Op. cit., p. 119.

²⁸⁵ BOBBIO assevera que podemos agora precisar (...) o termo "Direito positivo" (...), como o Direito posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas, isto é, como "lei". Logo, o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou, de qualquer modo, absolutamente prevalente – do Direito, e seu resultado último é representado pela codificação (op. cit., p. 119).

a disputa entre os membros da Escola Histórica e do Direito natural e, ainda, daqueles para com os defensores da codificação, o Direito positivo não se revela como fruto do Século XIX, exclusivamente. BOBBIO, por exemplo, assevera que *o surgimento da legislação encontra correlação com o processo de formação do Estado moderno*²⁸⁶.

Poder-se-ia questionar, à luz da história, a afirmação de BOBBIO e apontar casos exemplares nos quais em que se verifica o emprego de um *suporte físico* para a legislação anterior àquele acima indicado. GILISSEN, por sua vez, enuncia a existência de um Direito escrito, que nomeara cuneiforme²⁸⁷, haja vista a forma pela qual se dava a escrita, que datava de cerca de dois mil anos antes da era cristã²⁸⁸ e era geograficamente localizado no Oriente Próximo.

Um dos exemplos mais célebres da produção legislativa daquele período, o chamado *Código de Hammurabi*, concebido há mil seiscentos e noventa e quatro anos antes da era cristã, era composto de duzentos e oitenta e dois artigos²⁸⁹.

²⁸⁶ *Op. cit.*, p. 119.

²⁸⁷ O dicionário Caldas Aulete define *escrita cuneiforme* como *aquela traçada em forma de cunha*. O verbete *cunha*, por sua vez, ilustra o *formato de diedro agudo (...)* que implica em *força de penetração em meios sólidos*. Verbetes consultados na versão digital do referido glossário, representado pelo domínio <http://www.aulete.com.br/index.php>.

²⁸⁸ Trata-se do chamado *código Ur-Nammu*, o qual compreende milhares de atas de julgamentos (*op. cit.*, p. 61).

²⁸⁹ Além do monumento erigido em homenagem ao deus-sol Samas, o *grande juiz dos céus e da terra*, e ao soberano terráqueo Hammurabi, que congloba os duzentos e oitenta e dois excertos judiciais, atualmente exposto à visitaçao no Museu do Louvre, arqueólogos encontraram sem-número de tabuinhas de argila contemporâneas àquele, com disposições outras, portáteis e que serviam aos práticos do Direito durante sua atividade profissional (*op. cit.*, p. 62).

O referido Autor informa que atribuir a nomenclatura *código* aos achados cuneiformes é incorreta, na medida em que:

*...contém (...) um pequeno número de disposições (...), relativas a questões de detalhes, e não uma exposição sistemática e completa do Direito ou de uma parte do Direito*²⁹⁰.

Mas, a despeito de se apresentarem em forma escrita, os referidos achados arqueológicos não são, propriamente, *legislação*²⁹¹. GLIESSEN aponta que os textos presentes, por exemplo, no *Código de Hammurabi* não constituíra lei. Caracterizavam, em verdade excertos de julgamentos²⁹² promovidos ao tempo de Hammurabi (Hammu-rapi ou Khammurabi) e que se prestariam, basicamente, a informar os juízes locais sobre decisões judiciais de outrora, disponibilizando soluções jurídicas tematizadas segundo as quais poderia pautar-se em oportuno julgamento de caso análogo²⁹³.

²⁹⁰ *Op. cit.*, p. 61.

²⁹¹ *Op. cit.*, p. 61.

²⁹² *Recolhas de textos jurídicos*, conforme a enunciação do citado Autor (*op. cit.*, p. 61).

²⁹³ *Estes textos não parece mesmo terem sido leis, mas antes, como lhes chama de Código de Hammurabi, dinât misharim, ou seja, julgamentos de Direito, ensinamentos indicando o caminho aos juízes. Cada frase, geralmente breve, diz respeito a um caso concreto e dá a solução jurídica; a maior parte começa por uma expressão equivalente à expressão latina si quis (se alguém...),*

O fenômeno legislativo, algo relativamente mais recente que a prática judicial babilônica, data, de acordo com GAGNER, citado por BOBBIO, do Século XII, *época em que se constitui a doutrina canonista*²⁹⁴. BOBBIO também concorda com GILISSEN, ao reconhecer que:

*...o impulso para a legislação, que se vislumbra no período em destaque, não é um fato limitado e contingente, mas um movimento histórico universal e irreversível, indissoluvelmente ligado à formação do Estado moderno*²⁹⁵.

A atividade inicialmente realizada pelos artífices do Direito canônico se transforma em prática corrente na sociedade e o Direito legislado começou a ser produzido entre os Séculos XII e XIII²⁹⁶. Nessa etapa passou-se a adotar *a ideia da lei como produção de normas jurídicas gerais por parte de uma pessoa investida de um poder soberano*²⁹⁷.

situando a formação a meio caminho entre o concreto e o abstrato. Mas as recolhidas de Direito cuneiformes não conhecem qualquer sistematização do Direito, qualquer doutrina jurídica (op. cit., 61).

²⁹⁴ *Op. cit.*, p. 119.

²⁹⁵ *Op. cit.*, p. 120.

²⁹⁶ *Op. cit.*, p. 119.

²⁹⁷ *Op. cit.*, p. 119.

Na segunda metade do Século XII²⁹⁸, particularmente em França, Espanha, Bélgica (englobada que estava pelo território outrora chamado de *Lotaríngia*), Inglaterra, Portugal e Sicília, observou-se a criação das chamadas *ordenações*, que, concreto exemplo da atividade legislativa estatal, destinava-se a organização e administração das monarquias locais. Sua introdução causou uma ruptura no sistema que anteriormente vigorava, o dos costumes, mas não os aboliu direta e imediatamente. Com o gradativo crescimento do fenômeno legislativo até o período da Revolução Francesa, empregada nesse caso como mero marco temporal para fins didáticos, poder-se-ia dizer que o costume restou praticamente abolido nos países europeus ocidentais continentais²⁹⁹.

Segundo GILISSEN, além de se destinar à organização administrativa do reino local, as ordenações acabariam por tangenciar os costumes, ora os autorizando e lhes dedicando imperatividade, ora os modificando e, por fim, os revogando expressamente para que regras legisladas fossem aplicadas acima daqueles³⁰⁰.

²⁹⁸ A partir do séc. XII, tanto nos textos de Direito canônico como nas interpretações de glosadores, o Direito de legislar foi reconhecido ao imperador e aos reis; a fórmula *rex est imperator* teria sido utilizada pela primeira vez em 1168 (*Johannes de Salisbúria*) tendo sido, seguidamente, estendida aos grandes senhores (...). *Op. cit.*, p. 296.

²⁹⁹ Na época moderna, a lei desempenha um papel muito mais importante do que na Idade Média. Assiste-se a um crescimento sensível do papel da lei como fonte do Direito, a ponto de esta ter eliminado quase inteiramente o costume ainda antes da Revolução Francesa. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 302).

³⁰⁰ Se certas leis apenas constituíram a redação de normas de Direito já existentes, visando dar-lhes maior segurança jurídica, outras inovaram, criando novas normas, regulamentando novas instituições ou, ainda, derogando maus costumes (*op. cit.*, p. 296).

Mas a legislação em sua origem remota se dedicara a verter em texto os privilégios dinásticos³⁰¹.

Os diversos Estados iniciaram a conversão dos privilégios³⁰² atribuídos e gozados a partir costumes³⁰³ estabelecidos como forma de justificar seu exercício mediante a Autoridade da lei nascente, que poderia ser imposta aos súditos e afirmada judicialmente em caso de descumprimento. Dividiam-se em duas modalidades, os de caráter particular e os de caráter geral. Esse último, que era concedido pelo soberano a um certo número de pessoas que compunham uma coletividade ou uma *corpora*³⁰⁴, caracterizado pelos atributos da generalidade e da perenidade, próprio das leis³⁰⁵.

O primeiro, por sua vez, considerados como *aqueles que o príncipe os concede a uma ou mais pessoas privadas determinadas* vantagens de cunho pessoal e intransferível, são atos de governo e não normativos, pois ausentes as características acima indicadas. Contudo, a respeitabilidade e

³⁰¹ Os privilégios constituem concessões de vantagens expressas sob a forma de normas de Direitos, em favor de uma ou de várias pessoas ou de certos grupos de pessoas. Desempenham um importante papel na vida jurídica da Baixa Idade Média. Na sociedade feudal, fortemente hierarquizada por natureza, numerosos são os homens que gozam de um estatuto privilegiado. Esses privilégios são muitas vezes adquiridos pelo uso, sendo então de natureza costumeira. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 292/293).

³⁰² Estes privilégios são muitas vezes, adquiridos pelo uso, sendo então de natureza costumeira. Podem também ter sido arrancados pela violência, pela força ou ter sido concedidos pela Autoridade (o imperador, o rei, o senhor) a pedido dos interessados. (GILISSEN, *op. cit.*, p. 293).

³⁰³ Na maior parte dos casos, estes privilégios não fazem outra coisa senão confirmar uma situação já existente, fundada no costume: o grupo privilegiado está já em posse de vantagens reconhecidas de fato; a carta de concessão apenas confirma esta situação. (GILISSEN, *op. cit.*, p. 293).

³⁰⁴ GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 293.

³⁰⁵ Como princípio, pode assentar-se em que um privilégio apenas pode ser considerado como lei na medida em que possua os caracteres essenciais da lei, ou seja, a generalidade e a permanência (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 293).

a Autoridade dos privilégios concedidos em caráter individual pelo soberano se faziam impor pela própria natureza do canal de produção³⁰⁶. E o domínio da legislação, assim compreendida em sentido deveras amplo e segundo o contexto acima assinalado, envolvendo a lei propriamente dita e os atos de governo editados pelo soberano, permitiu ao emissor legislativo consolidar formidavelmente seu poder³⁰⁷.

Em França, por exemplo, particularmente a partir do édito de 1572, a atividade legiferante se torna monopólio real, vedada aos senhores feudais a instituição de *ordonnances* que conflitassem com as editadas pelo rei³⁰⁸. Os próprios Estados Gerais, que representavam os extratos sociais estabelecidos na sociedade francesa, quais sejam, a nobreza, o clero e o terceiro estado, não possuíam senão a prerrogativa de sugerir reformas legislativas, mediante a edição dos chamados *cahiers de doléances*³⁰⁹, mas cuja realização somente caberia à discricionária opinião do soberano. Melhor sorte cabia ao *Parlamento*, que, em verdade, poderia, como instrumentos de controle da atividade legislativa real, recusar-se ao registro

³⁰⁶ *Mas à força normativa do costume vem então juntar-se a Autoridade inerente à expressão da vontade do príncipe. Esta chancela de uma Autoridade reconhecida tira qualquer possibilidade de discussão acerca do conteúdo do costume assim fixado (op. cit., p. 293).*

³⁰⁷ *Mas a preponderância da lei é, antes de mais, consequência do reforço do poder dos soberanos: uma vez que a monarquia se tornou absoluta, em certos países, todos os poderes estão nas mãos do príncipe; este procura unificar o Direito do seu país e suprimir os particularismos costumeiros com a ajuda de uma atividade legislativa que invade cada vez mais domínios. (GILISSEN, John: op. cit., p. 302).*

³⁰⁸ *Op. cit., p. 303.*

³⁰⁹ *Op. cit., p. 303.*

das ordenações emitidas pelo soberano e lhe encaminhar *advertências*³¹⁰.

Segundo GILISSEN, constituíam-se, ao tempo do regime absolutista, como órgãos *sobretudo judiciários, espécie de tribunais de apelação*, diferentemente do que se observava àquela época em Inglaterra e contemporaneamente por todo o mundo ocidental, onde os parlamentos constituem órgãos de representação da sociedade³¹¹.

Um segundo momento em que a atividade legiferante se fez observar com vigor, superior àquele que se verificou durante a baixa idade média, data do início da era moderna.

GILISSEN, ao reconhecer que *a partir do Século XVI a atividade legislativa é intensa*, se dedicara a apresentar dados estatísticos sobre a produção de ordenações na região dos Países Baixos entre os anos de 1506 e 1789 e traçara uma

³¹⁰ Com efeito, para que uma lei fosse obrigatória, era preciso que ela fosse recebida e publicada pelos parlamentos: os parlamentos registravam as ordonnances e davam ordem às Autoridades administrativas da sua área de competência para as publicar. Esta publicação consistia na sua leitura em público, o único modo de divulgação nesta época. Os parlamentos conseguiam fazer deste registro um Direito, ou mesmo um privilégio: o de recursar o registro das ordonnances e de fazer "advertências" (remontrances) ao rei. A partir de então, nenhuma ordonnance era executória no círculo territorial de um parlamento sem que este tivesse procedido previamente ao seu registro. (Havia 10 parlamentos em França nos séculos XVI a XVIII: Paris, Toulouse, Grenoble, Bordeaux, Aix-en-Provence, Rouen, Rennes, Dôle e Douai). Muitas vezes, o rei manteve as suas ordonnances, apesar das advertências (remontrances) do parlamento; ordenava então ao parlamento o registro das ordonnances contestadas, por meio de "cartas de injunção" (lettres de jussion). eu geral, o parlamento submetia-se; outras vezes, insistia em suas advertências, mesmo depois de várias "cartas de injunção". Para por fim a isto, o rei reunia um "lit de justice": dirigia-se pessoalmente ao parlamento para aí dar diretamente ao chanceler a ordem de registrar a ordonnance. O controlo dos parlamentos justificava-se pelo respeito devido pelo rei aos princípios do Direito divino (não do Direito canónico) e "às leis fundamentais do reino". Estas eram constituídas por um conjunto de costumes relativos ao funcionamento da realeza. (...) Estas "leis fundamentais" diziam respeito à sucessão do trono, à inalienabilidade da coroa, à independência do poder espiritual (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 304).

³¹¹ *Op. cit.*, p. 302.

média entre a produção de dezessete províncias. Reconheceu, ademais, num primeiro momento, a totalidade das ordenações produzidas entre 1506 e 1789, em número de 13.367 (treze mil trezentas e sessenta e sete) e, em um segundo passo, a média geral apurada ao longo dos duzentos e oitenta e três anos acima considerados, que se estabilizara em cinquenta éditos por província por ano³¹². Dedicara-se, ademais, à triagem do conteúdo das mais de dez mil de ordenações e concluíra, assim, que os assuntos de Estado (Direito público e administrativo, fiscal, econômico e social) era o mais recorrente fundamento para a edição legislativa, respondendo por 84% (oitenta e quatro por cento) de toda a produção do período.

Direito penal respondera por 8% (oito por cento), civil e comercial, por 4% (quatro por cento), processo, 2% (dois por cento), Direito feudal e homologação de costumes, 1% (um por cento cada)³¹³.

Legislação cível e criminal rareavam.

Desde a origem histórica da atividade legislativa não se notaria grande preocupação com o estatuinto de normas de direito civil e penal, senão a conversão a termo de costumes enunciadores de posturas relativas e tais matérias. GILISSEN

³¹² *Op. cit.*, p. 309.

³¹³ *Op. cit.*, p. 309.

utilizara como exemplo frustrado de uma tentativa de legislar em matéria cível a ordenação francesa de 1214³¹⁴. Permaneceriam tais matérias a ser juridicamente consideradas ainda por algum tempo³¹⁵, a depender de cada país desde a primeira década do Século XIX até o início do Século XX, conforme os costumes localmente admitidos. Uma tentativa se esboçou no sentido de aproximar a sociedade da legislação escrita de comportamentos comuns ao âmbito dos Direitos civis e criminais.

Da mesma forma como o fenômeno legislativo, tal evento contara como característica a universalidade, sendo percebido em diversos Estados ao longo da Baixa Idade Média³¹⁶ e no decurso da era moderna³¹⁷. Trata-se da redução oficial dos costumes à forma escrita³¹⁸.

³¹⁴ Quanto ao Direito civil, o rei não tinha hesitado em abolir um ou outro "mau costume" local nesta matéria. Mas alguns raros esforços para introduzir *moto proprio* novas normas de Direito civil por via legislativa fracassaram. Assim, uma *ordennance* de 1214 estabelecendo um apanágio legal a favor da viúva teve escassa aplicação (*op. cit.*, p. 298).

³¹⁵ O costume permaneceu durante a Época Moderna, uma importante fonte de Direito, sobretudo em matéria de Direito civil. Como na Baixa Idade Média, ele é essencialmente territorial, tendo cada região o seu próprio costume. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 274).

³¹⁶ Por exemplo, na Península Ibérica, numerosos *fueros* ou costumes foram redigidos nos séculos XIII e XIV por ordem do rei ou das Autoridades locais e tornados obrigatórios. Assim, em Aragão, os *fueros* conhecidos pelo título de *Código de Huesca*, redigidos por iniciativa do rei Jaime I, foram oficialmente promulgados numa reunião da curia plena realizada em Huesca em 1247. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 275).

³¹⁷ Na Alemanha, as numerosas *Reformationen* do Direito urbano ou de Direito da região (*Landrechte*), feitas nos séculos XV e XVI, são igualmente redações oficiais das leis e costumes, ordenadas pelas Autoridades competentes da cidade ou da região. Citemos, a título de exemplo, a *Landrechtreformation* de Baviera, de 1518, o *Württembergischer Landrecht* de 1555, a *Kurkölnische Reformation* de 1538, o *Ostfriesische Landrecht* de 1515 e, entre as redações de Direito urbano, a de Nuremberga (1479), de Worms (1499), de Fancoforte (1509) e sobretudo a de Fribourg-en-Brigau (1520), obra do grande jurista Zasius. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 275).

³¹⁸ A partir do século XIII, mas sobretudo do século XV, as Autoridades reais, senhoriais ou urbanas ordenam, na maior parte dos países da Europa continental, a redução a escrito dos costumes. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 274).

Desde o Século XIII tenderam os Estados europeus continentais a cristalizar os costumes em forma verbal de maneira a permitir, aos intervenientes de uma relação cível ou comercial ou aos contendentes em uma disputa judiciária, provar com maior facilidade o *Direito* que envolve a relação estabelecida.

A conversão das regras consuetudinárias não restou imune às críticas, as quais, em síntese, referiam-se à dificuldade de adequação do conteúdo de um autêntico costume a um formato característico de uma lei³¹⁹. Indubitavelmente uma circunstância secundária à redação oficial dos costumes pode ser apontada, que indica maior dificuldade em operar a modificação do conteúdo dos costumes adotados pela sociedade em estudo³²⁰. Como observado na presente dissertação, característica do costume é a possibilidade de sua modificação ao longo do tempo, adequando-se com maior fidelidade às necessidades locais, diferentemente do que se poderia esperar da legislação, que, no mais das vezes,

³¹⁹ *Esta redação oficial acarreta algumas modificações, tanto externas como internas, do Direito consuetudinário. Modificações externas, porque, desde que o costume é reduzido a escrito e oficialmente reconhecido pela Autoridade, deixa de ser incerto; adquire muitas vezes as principais características da lei. Modificações internas, porque por ocasião do processo de redação e de aprovação, cada costume é mais ou menos modificado, sobretudo no sentido da unificação e, muitas vezes, da romanização* (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 274).

³²⁰ *O costume é estável. Já não pode variar muito, uma vez que está reduzido a escrito; aliás, os costumes escritos raramente foram modificados. (...) O Direito consuetudinário torna-se assim esclerosado. Haverá progressivamente ruptura entre o Direito consuetudinário escrito e a evolução da vida social; os costumes redigidos tornar-se-ão, em parte, Direito morto, ao lado dum Direito vivo formado pela legislação e pela jurisprudência.* (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 280).

demanda tempo para ser modificada segundo os anseios da população afetada³²¹.

Demais disso, eventual modificação no modo *costumeiro* de se tratar uma determinada questão da vida civil não seria imediatamente percebida pela redação oficial e, assim, aquele se portasse conforme a nova modalidade consuetudinária poderia restar prejudicado em eventual disputa judiciária.

A redução dos costumes a escrito foi, ainda, objeto de atenção dos doutrinadores do Direito da época em comento, os quais, com o tempo, abandonaram a glosa lançada sobre os textos jurídicos romanos e canônicos, os quais supletivamente aplicados à legislação de diversos Estados europeus durante o Antigo Regime³²².

O movimento em favor do estudo sistemáticos dos costumes em detrimento dos textos romanos e canônicos se estabelece a partir da postura estatal de converter o Direito consuetudinário em fórmulas verbais e da Autoridade

³²¹ Os costumes homologados adquiriram as características essenciais da lei: certeza, estabilidade, permanência. Na Bélgica, aliás, são formalmente leis; não o são, em França. Mas, mesmo quase transformados em Direito legislativo, o Direito consuetudinário permanece distinto da legislação. Porque o costume é muito menos geral, só se aplica numa dada região, portanto, numa parte do território submetido à Autoridade do soberano. Rege matérias que não são muito abordadas pela legislação: sobretudo o Direito civil e o processo. É a expressão dos sentimentos particularistas das populações que permanecem muito arraigadas aos seus usos e costumes. A oposição das províncias belgas às reformas de José II é prova disso. (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 281).

³²² Os costumes reduzidos a escrito foram objeto de estudos doutrinários. Os juristas, abandonando cada vez mais o estudo do Direito romano e do Direito canônico, debruçaram-se sobre os costumes, analisam-nos, comentam-nos, comparam-nos, elaborando assim um sistema de Direito consuetudinário comum, sobretudo em França (GILISSEN, John: *op. cit.*, p. 282).

subjacente à construção escrita e da seleção efetuada pelo governo de cada região dos costumes que poderiam ser empregados nos limites da soberania local. Exemplo característico fora colhido por GILISSEN ao analisar a redação dos costumes nos Países Baixos, onde, após a colheita e a definição dos costumes, que se verificou no total de setecentos costumes, seiscentos foram oficialmente suprimidos e apenas cem foram mantidos em vigor pelo poder soberano³²³. Trata-se de um movimento oportuno executado em favor de estabelecer uma nova maneira de se portarem o Estado e o súdito ante à Autoridade, uma ponte para que a sociedade pudesse se acostumar e atuar de acordo com o fenômeno legislativo, que se tornaria, então, uma atividade coexistente, universal e irreversível³²⁴.

Essa proposta fora bem ilustrada pela escola do positivismo jurídico, particularmente a partir da segunda metade do Século XIX³²⁵, revelando, em linhas gerais, o assento da legislação no modo de produção e de aplicação positiva do Direito.

O fenômeno da legislação corresponde ao suporte, a base sobre a qual o Direito atua com a finalidade de propor a

³²³ *Op. cit.*, p. 281.

³²⁴ *Em síntese, o impulso para a legislação nasce da dupla exigência de pôr ordem no caos do Direito primitivo e de fornecer ao Estado um instrumento eficaz para intervenção na vida social. O impulso pela legislação não é um fato limitado e contingente, mas um movimento histórico universal e irreversível, indissoluvelmente ligado à formação do Estado moderno.* (BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, 120).

³²⁵ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 131.

posturas humanas ideais e soluções jurídicas para determinado caso concreto, cuja postura não se tenha potencialmente realizado de acordo com o padrão legalmente prescrito e permita, assim, apresentar o fato a uma figura que detenha a competência necessária para reverter, sobrestar ou reparar a conduta compreendida como desviante.

Os percussores do positivismo jurídico direcionaram seu trabalho para que o Direito fosse compreendido como uma *verdadeira ciência*, a qual próxima das ciências naturais, físico-matemáticas, com a finalidade de aproximar aquela a essas, de permitir que os resultados atingidos pelos cientistas do Direito representassem a mesma precisão dos resultados obtidos por um cientista de outras áreas do conhecimento³²⁶, valendo-se, dessa forma, de uma *certeza* elaborada pelo cotejo do fato humano descrito e da legislação posta.

De maneira geral, BOBBIO reconhece como característica fundamental a *Ciência o princípio da avaloratividade*, que determina a dissensão dos juízos de fato (conhecimento objetivo) e dos juízos de valor (conhecimento subjetivo), sendo aqueles relacionados à atividade científica³²⁷.

O referido Autor, ainda, diferenciaria ambos os domínios em conceitos, segundo os quais:

³²⁶ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 135.

³²⁷ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 135.

...o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que sua formulação possui a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação³²⁸.

Os juízos de valor, por conseguinte, abominados pela ciência como um todo, representam:

...uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outros, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas³²⁹.

A adoção de uma postura equidistante do cientista para com o objeto de seu estudo, representada pela produção do trabalho científico mediante a emissão de *juízos de fato*, eleva à

³²⁸ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 135.

³²⁹ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 135.

posição de princípio a preocupação de não impingir à ciência novas características de ordem metafísica³³⁰.

O *modus* adotado pelos pioneiros do positivismo jurídico aproxima-se daquele lecionado por Auguste COMTE, cuja análise restou acima delineada. Contudo, as doutrinas de história e de teoria geral do Direito ainda travam disputa ao afirmar que os termos se confundem ou não.

Jean-Cassien BILLIER e Aglaé MARYIOLI, por exemplo, questionam se *há uma oposição entre o positivismo dos filósofos e o positivismo dos juristas*³³¹. A resposta é construída a partir das lições de Alain RENAUT e de Lukas SOSOE, para os quais se trata de *uma lenda* a negação da proximidade entre os positivismos sociológico e jurídico.

Explica-se, ademais, a relação entre ambos os domínios por sua relação com a sociologia durkheimiana, que funciona como um *mediador*³³².

Alguns expoentes da doutrina da filosofia do Direito tomam posição relativista à visão comumente professada. Trata-se, por exemplo, da posição de Soares MARTÍNEZ, para

³³⁰ BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 135.

³³¹ *Op. cit.*, p. 186.

³³² *Mas sobre a questão precisa do Direito, a evolução não se limitaria aqui à filiação entre COMTE e KELSEN pela mediação das sociologias de DURKHEIM, que se inscreve na linha do primeiro, e de Max Weber, que se aproxima do segundo (op. cit., p. 186/187).*

o qual a ideia de direito positivo se vincula à de positivismo jurídico e essa, por sua vez, à de positivismo filosófico³³³.

O referido Autor, contudo, leciona que a instituição do direito positivo é mais antiga que a do positivismo filosófico, cometido à Auguste COMTE e aos seus discípulos³³⁴.

MARTÍNEZ concluiu que filósofo positivista não contrariaria os princípios gerais que informam o positivismo jurídico ao analisá-los e os admitiria como válidos, na medida em que se aproximam dos princípios por aqueles professados. O jusnaturalismo, por outro lado, não seria observado como uma das doutrinas admitidas pelo pensamento positivista, pois essa adota como princípios posições opostas àquelas adotadas pelo pensamento positivista, tais como os comandos que encontram validade na vontade humana ou em uma vontade superior, a divina³³⁵.

BOBBIO ressalta a diferença entre ambos os domínios, mas reconhece que os positivistas do Direito possuem proximidade intelectual com o positivismo filosófico, embora os estudiosos desse não se expressaram em termos tão

³³³ *Op. cit.*, p. 338.

³³⁴ MARTÍNEZ também se opõe ao consenso representado pela gênese do positivismo filosófico à pessoa de COMTE: (...) talvez se exagere quando se situa o positivismo filosófico em AUGUSTO COMTE. Este ter-se-á limitado a enquadrar a concepção positivista em um sistema. Aliás, o pensamento de COMTE e dos seus seguidores mais directos corresponde a um sentido restrito de positivismo, que afasta do plano do conhecimento tudo quanto não é suscetível de observação. Em sentido amplo, também serão positivistas os que admitem fontes de conhecimento alheias à observação, à experimentação, mas que limitam à experimentação as investigações científicas ou, pelo menos, a análise dos fenômenos que constituem o objeto de algumas ciências. Fundamentalmente das ciências físicas (*op. cit.*, p. 338/339).

³³⁵ *Op. cit.*, p. 339.

extremados como aqueles em relação à exigência de perfeita validade para que se possa supor uma lei como em vigor³³⁶.

Mario LOSANO, ao comentar o sistema jurídico no Século XX, relembra que o uso do termo *ius positivum*, amplamente empregado na época romana para significar o oposto de *ius divinum* e de *ius naturale*, remontaria ao antigo Direito francês do Século XII, embora seu uso se generalizasse em territórios italianos desde 1210.

O Autor destaca o uso remoto da expressão, raramente lembrado por Autores contemporâneos como se pode observar pela pesquisa bibliográfica acima referida, que relacionava *positivum*, uma derivação de *ponere*, ao ato de estatuir, colocar, algo que representa a composição legislativa por ação de uma Autoridade humana³³⁷.

Ter-se-ia, portanto, o termo *positivismo jurídico* uma origem mais remota que a do positivismo filosófico e seu uso seria qualificado por motivos diversos daqueles elencados

³³⁶ Para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta, uma norma é justa somente se for válida. Para uns, a justiça é a confirmação da justiça. Chamamos essa doutrina de positivismo jurídico, embora devamos convir que a maior parte daqueles que são positivistas na filosofia e teóricos e estudiosos do Direito positivo (o termo positivismo se refere tanto a um quanto a outros), nunca sustentaram uma tese tão extremada (in *Teoria da norma jurídica*. Bauru. Edipro, p. 59).

³³⁷ Em particular, o jurista se encontra em dificuldade porque na sua disciplina o termo aparece já no *Direito romano*, como *ius positivum* contraposto ao *ius divinum*, *naturale*, *gentium*, etc. O termo retorna, depois, nos *canonistas franceses do século XII* e "parece tornar-se de uso geral em Bolonha somente depois de 1210. Aqui, *positivum* deriva de *ponere*, no sentido de colocar ou estatuir: com efeito, a ciência jurídica distingue um *Direito* estatuído pela *Autoridade de Direitos* provenientes de outras fontes (in *Sistema e estrutura do Direito*, vol. 2. São Paulo. Martins Fontes. 2010, p. 27).

pelos positivistas do Século XIX para justificar a nomenclatura de seu método filosófico.

Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, por sua vez, conclui pela equivocidade do vocábulo *positivismo*³³⁸, na medida em que o uso a ele atribuído pode determinar variados sentidos no interior de uma sentença literal a depender da maneira como é empregado. Um dos usos correntes, afirmar o referido Autor, encontra reflexo na expressão *ciência positiva*³³⁹, que enuncia a doutrina comtiana e seus derivados.

O emprego da expressão *positivismo jurídico* também não encontra univocidade, na medida em que, até o Século XIX, fora empregado para definir uma série de institutos, teorias ou circunstâncias intelectuais ressonantes para a ciência do Direito³⁴⁰. Todavia, reconhece que a escola do Direito positivo, revelada e desenvolvida no curso do Século XIX, reverberou a *necessidade de segurança da sociedade burguesa*³⁴¹ e adveio de um debate inicialmente travado pelos pensadores iluministas em momento imediatamente anterior à Revolução Francesa, mas somente eclodiria como movimento dirigido a uma nova forma de pensar, criar e aplicar o Direito com a

³³⁸ O termo positivismo não é, sabidamente, unívoco. ele designa tanto a doutrina de Auguste Comte, como também aquelas que se ligam à sua doutrina ou a ela se assemelham. (*op. cit.*, p. 31).

³³⁹ *Op. cit.*, p. 31.

³⁴⁰ Também o termo *positivismo jurídico* é equívoco. Nesse sentido, fala-nos Erik Wolf, por exemplo, de um "positivismo prático-jurídico", de um "sociológico-pragmático", de um "teórico-filosófico", de um "político" e de um "ateísta não-religioso", correspondente a diversos tipos de *Direito natural* (*op. cit.*, p. 32).

³⁴¹ *Op. cit.*, p. 32.

atividade da nomeada *École de l'Exégèse*, que encontrara, como acima se observa, difusão continental na Europa de sua época principalmente nos Estados anexados pelo Império francês, que passariam a aderir aos seus ordenamentos jurídicos o Código Napoleônico e legislação correlata³⁴².

A finalidade implícita de estabelecer bases para proteção da sociedade burguesa refletiu no modo como a ciência do Direito seria realizada. O ordenamento jurídico passaria a contar com uma série de mecanismos para a produção do Direito local, estabelecendo-se, com efeito, limitações aos Autores, às formas e às fontes de produção da lei, tornando-o concentrado e previsível. Tais características tornar-se-iam mais claras na obra de PUCHTA, que se dedicara a promover a visão segundo a qual o Direito, observado sob a perspectiva de *sistema*³⁴³, ilustra uma *totalidade fechada e acabada*³⁴⁴, que permitiria um mínimo de intervenção humana após sua produção legislativa, conforme regras definidas para sua aplicação em situações também previamente definidas³⁴⁵.

Por fim, definir-se-ia, como base metodológico-sistemática então empregada, ideia ou o *dogma da subsunção*,

³⁴² *Op. cit.*, p. 32.

³⁴³ O sistema jurídico é, necessariamente, manifestação de uma unidade imanente, perfeita e acabada, que a análise sistemática faz mister explicitar (*op. cit.*, p. 33).

³⁴⁴ *Op. cit.*, p. 33.

³⁴⁵ Esta concepção de sistema, que informa notavelmente a "jurisprudência dos conceitos" (*Begriffsjurisprudenz*), acentua-se e desenvolve-se com Puchta e sua "pirâmide de conceitos", que enfatiza, conhecidamente, o caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico, enquanto desdobramento de conceitos e normas abstratas, da generalidade para a singularidade, em termos de uma totalidade fechada e acabada (*op. cit.*, p. 33).

um mecanismo silogístico, segundo o qual a premissa maior, representada pelo *raciocínio jurídico*, e uma premissa menor, o caso concreto colocado em apreço, permitiria a elaboração de uma conclusão ou um juízo conclusivo sobre o caso concreto colocado à análise do jurista à vista da legislação presente. Tal mecanismo dedicaria à ciência do Direito formas próprias empregadas pelas ciências naturais para a resolução de alguns dos problemas colocados à avaliação dessas³⁴⁶.

Poder-se-ia afirmar, que outras ramas das ciências sociais empregariam tal método para a resolução de problemas colocados diante das comunidades científicas locais, mas resultados obtidos a partir do silogismo subsuntivo não atingiriam o grau de utilidade atingido pela equação no âmbito da ciência jurídica.

Embora os resultados obtidos na esfera jurídica não se aproxime exatamente àqueles relacionados às ciências naturais, não se deve ignorar, por outro lado, que o Direito, enquanto realidade e enquanto ciência, labora, diferentemente das demais ciências do espírito, com leis que compreendem comportamentos abstraídos, sendo ou não recorrentes mas possíveis, rigorosamente definidos por ícones, que podem ser confirmados pela verificação dos pretendidos comportamentos

³⁴⁶ *A tarefa do jurista circunscreveu-se, a partir daí, assevera o referido Autor, cada vez mais à teorização e sistematização da experiência jurídica, em termos de uma unificação construtiva dos juízos normativos e do esclarecimento dos seus fundamentos, descambando, por fim, para o chamado "positivismo legal", com a autolimitação da Ciência do Direito ao estudo da lei positiva e o estabelecimento da tese da "estatalidade do Direito" (op. cit., p 33).*

no mundo fático com maior segurança que se poderia obter de verificações realizadas em outras ciências sociais.

Amainar-se-ia, assim, no campo teórico, a dissensão estabelecida em torno da tese de KUHN sobre a possibilidade de se observar *revoluções científicas* no âmbito das ciências sociais, pois, como acima observado, essas se encontrariam em recorrente *período preparadigmático*, não se estabelecendo o necessário consenso para que se pudesse atestar corretamente o estabelecimento de uma revolução sobre a qual a comunidade científica afetada passaria a se dedicar.

Respeitáveis conclusões que reconhecem a adequação da referida tese de KUHN às ciências sociais, dentre as quais assertiva talhada pelo próprio Autor, foram apresentadas no primeiro capítulo da presente dissertação.

Mas, com maior razão, aplica-se a tese original de KUHN à análise do Direito, que ressalta uma característica ciência humana qualificada e que permite a consecução de um consenso dentre os membros da comunidade científica a ele relacionada, permitindo, ademais, a observação de revoluções historicamente definidas, quando da sucessão do paradigma vigente.

Essa hipótese amplia significativamente o espectro de atuação do cientista e do filósofo do Direito em sua seara de estudos, na medida em que poderão aplicar como instrumento

metodológico a observação e a análise da ciência em comento segundo o viés histórico, permitindo-se, ainda, compreender o fenômeno jurídico em precisão segundo o momento sobre o qual se deita o estudo e as circunstâncias socioculturais que permearam seu desenvolvimento e que influenciam sua interpretação e aplicação no correr do tempo.

As características instiladas pela escola positiva do Direito tenderiam a ser ressaltadas no correr do Século XX, desde seu início. Estabelece-se, conforme lição de FERRAZ JÚNIOR:

...a ciência jurídica (...) como um processo de subsunção dominado por uma dualidade lógica em que todo fenômeno jurídico é reduzido a duas possibilidades: ou é isto ou é aquilo, ou se encaixa ou não se encaixa, constituindo enormes redes de exceções³⁴⁷.

Buscar-se-ia, a comunidade científica de então, mediante o aprimoramento dos mecanismos de interpretação e de aplicação do Direito positivado, caracterizado como

³⁴⁷ *Op. cit.*, p. 36.

resultado válido da atividade legislativa estatal, voltados para a salvaguarda das relações sociais (indicaria, como visto, o referido Autor, uma atividade para proteção e manutenção do *status quo* da sociedade burguesa), atribuindo-se ao resultado desse procedimento uma certeza intencional, que se transformaria num dos apanágios da escola positivista do Direito ao longo do século passado: a *segurança jurídica*.

Estabelece-se, assim, uma diferenciação essencial entre as definições de *validade* e o *valor* do Direito.

Aquela relaciona-se ao *Direito real*, essa com o *Direito ideal*.

Validade, sinteticamente, é o atributo que indica a existência de uma norma em determinado ordenamento jurídico³⁴⁸, garantindo, num primeiro momento, que ela se encontra formalmente concorde com ele e, portanto, poderá ser exigida no determinado contexto jurídico para o qual fora desenvolvida. Valor, por sua vez, indica atributo (ou, como prefere BOBBIO, qualidade³⁴⁹) diverso de uma determinada norma, averiguada sob o aspecto de uma justiça idealmente proposta. Os conceitos de validade e valor se confundem para

³⁴⁸ Esta última deve se limitar a formular um juízo de validade do Direito, isto é, a assegurar a sua existência jurídica. A razão desta posição é clara: a distinção entre juízo de validade e juízo de valor é tão-somente um caso particular (referente ao Direito) da distinção entre juízo de fato e juízo de valor. (*op. cit.*, p. 137/138).

³⁴⁹ *Op. cit.*, p. 137.

a doutrina jusnaturalista habitual³⁵⁰, enquanto para o juspositivismo restam separados e excluído o último do âmbito do estudo científico³⁵¹.

À afirmação de que em um determinado Estado a comunidade científica compreende e desenvolve teorias jurídicas de tipo positivista e, portanto, que compreende o atributo de *validade* da norma como sua correlação com o ordenamento jurídico local, independentemente de juízos valorativos de justiça a referendá-la, adere-se breves enunciados, imediatamente relacionados àquele, sobre a forma e o conteúdo das normas jurídicas positivas.

A primeira característica enunciada atende à necessidade de dedicar à norma jurídica a maneira pela qual será formulada e, posteriormente, apresentada aos seus destinatários, que a apreenderão a partir de seus sentidos, apenas se considerando válida, em uma primeira etapa de interpretação, a norma revestida das características formais determinadas pelo ordenamento jurídico local.

A segunda, por sua vez, que se alinha com a pretensão inserta no núcleo informativo do preceito legal, deverá,

³⁵⁰ ... a posição jusnaturalista sustenta que para uma norma ser válida deve ser valorosa (*justa*); nem todo o Direito existente é, portanto, válido, porque nem todo é justo. Esta posição identifica o conceito de validade e o de valor, reduzindo o primeiro ao segundo (*op. cit.*, p. 137).

³⁵¹ ... é habitual distinguir e separar nitidamente o conceito de validade daquele de valor (*pode, de fato, haver um Direito válido que é injusto e um Direito justo – por exemplo, o Direito natural, que é inválido*); ainda não excluindo a possibilidade de formular um juízo sobre valor do Direito, este sustenta que tal juízo se afasta do campo da ciência jurídica. (*op. cit.*, p. 137).

necessariamente, expressar um *comportamento humano possível*³⁵², sob pena de conduzir, no caso de o canal propositivo da norma descrever uma conduta impossível de ser realizada ou impossível de ser omitida, à irrefutável invalidade. KELSEN, por sua vez, empregaria, na terceira década do Século XX, a expressão *juízo de valor* para ilustrar situação diversa.

De acordo com a segunda edição alemã da *Teoria pura do Direito*, que se tornaria a versão definitiva de sua obra magna, *juízo de valor* é empregado com a finalidade de indicar se a conduta humana respectiva a uma norma jurídica corresponde ou não a essa, ou, conforme as palavras do referido Autor, se *uma conduta real é tal como deve ser, de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor, e, neste caso, um juízo de valor positivo*³⁵³. Um juízo de valor negativo se observaria, por outro lado, quando o comportamento humano efetivamente observado na realidade se apresentasse em desconformidade com a norma jurídica válida.

³⁵² Com referência ao conteúdo das normas jurídicas, é possível fazer uma única afirmação: o Direito pode disciplinar todas as condutas humanas possíveis, isto é, todos os comportamentos que não são nem necessários, nem impossíveis; e isto precisamente porque o Direito é uma técnica social, que serve para influir na conduta humana. Ora, uma norma que ordene um comportamento necessário ou proíba um comportamento impossível seria supérflua e uma norma que ordene um comportamento impossível ou proíba um comportamento necessário seria vã (BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 145).

³⁵³ KELSEN, Hans: *Teoria pura do Direito*. São Paulo. Martins Fontes, 1998, p. 19.

Assim, *uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, constitui um valor positivo ou negativo*³⁵⁴. Não se quer afirmar, contudo, que KELSEN contradiga a tradição jurídica apontada por BOBBIO, excluindo de sua teoria pura a avaliação objetiva da conduta humana como um fato ultimado no mundo dos fatos para lhe dedicar a relevância subjetiva por princípio, mas somente que emprega expressão análoga para significar situação ideal diversa. Em verdade, o Autor austríaco reconhece a variabilidade dos juízos de valor possíveis assentados tanto em questões objetivas quanto em subjetivas. O que caracterizará um determinado juízo é o seu *escopo*³⁵⁵.

Os objetivos compreendem a referibilidade ou não do comportamento humano (ser) para com determinada norma jurídica (dever ser); os subjetivos, por sua vez, referem-se à voluntariedade do sujeito no cumprimento ou não do comportamento insculpido na norma jurídica obrigatória local³⁵⁶.

Os referidos juízos de valor, mais do que estabelecer os princípios de uma teoria do Direito, como acontece com as ponderações de BOBBIO sobre a estrutura ideal do

³⁵⁴ *Op. cit.*, p. 19.

³⁵⁵ *Se se deixa de parte a circunstância de aquilo que o fim representa, aquilo que se visa (escopo), ser objetivamente devido (obrigatório) ou subjetivamente desejado, a relação de meio a fim apresenta-se com relação de causa a efeito. Dizer que algo é adequado ao fim (zweckmässig) significa que é apropriado a realizar o fim, isto é, a produzir, como causa, o efeito representado pelo fim* (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 25).

³⁵⁶ O juízo que afirma que algo é adequado ao fim pode, conforme o caráter subjetivo ou objetivo do fim, ser um juízo de valor subjetivo ou objetivo do fim, ser um juízo de valor subjetivo ou objetivo (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 25).

juspositivismo, têm relevância didática ao permitir ao intérprete em sua atividade profissional, ao cientista em sua atividade intelectual e ao estudioso em seu período de formação meios para relacionar, em um exame da realidade, a lei à conduta humana concordante ou desviante, um *fato da ordem do ser*³⁵⁷, da norma jurídica local válida, o *dever ser*³⁵⁸.

KELSEN indicou que a cultura jurídica de seu tempo mormente considerava como fontes do Direito a legislação e o costume³⁵⁹. Contudo, ultrapassada essa questão inicial, o debate mais importante se desenvolveu ao redor da possibilidade de o Direito positivo se valer de fontes outras que não exclusivamente a lei. BOBBIO, com relação a esse ponto, assevera que *uma complexa doutrina* foi talhada para compreender e referendar a coexistência da lei e do costume quando da aplicação do Direito³⁶⁰.

Recorda-se, ademais, da interação do Direito positivo com fontes outras, nomeadas de *aparentes* e *pressupostas*, as quais objeto de atenção no decorrer do presente capítulo. Vale ressaltar que, no âmbito do pensamento juspositivista, não é

³⁵⁷ A conduta real a que se refere o juízo de valor e que constitui o objeto da valoração, que tem um valor positivo ou negativo, é um fato da ordem do ser, existente no tempo e no espaço, um elemento ou parte da realidade. Apenas um fato da ordem do ser pode, quando comparado com uma norma, ser julgado valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo. É a realidade que se avalia (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 19).

³⁵⁸ O valor, como dever ser, coloca-se em face da realidade, como ser; valor e realidade – tal como o dever-ser e o ser – pertencem a duas esferas diferentes.

³⁵⁹ (KELSEN, Hans: *op. cit.*, 1998, p. 258).

³⁶⁰ *Op. cit.*, p. 132.

obrigatória a adoção do modelo de fonte única, que caracterizaria o chamado *ordenamento simples*³⁶¹.

Ao contrário, o positivismo jurídico assenta a possibilidade de estatuir estritamente fontes que serão empregadas por determinado ordenamento jurídico, chamado de *complexo*³⁶², e, por conseguinte, o estabelecimento de um rol hierárquico³⁶³ entre as fontes existente, aplicando-se a essa situação o *princípio da prevalência*³⁶⁴. A relevância do estudo das fontes do Direito é definida pela correlação estabelecida entre higidez e a existência das normas produzida.

KELSEN, por exemplo, de maneira a sustentar logicamente sua *teoria pura do Direito* normativista, reconheceu que a expressão *fontes do Direito* compreende mais de uma significação, embora seu significado jurídico aponte para a existência de uma ordem hierárquica e, assim, uma *fonte* de produção legislativa idônea, que empresta, por fim, validade às normas outras do mesmo ordenamento³⁶⁵.

³⁶¹ *Op. cit.*, p. 162.

³⁶² *Op. cit.*, p. 162.

³⁶³ ... chamamos de hierárquico ou hierarquizado o ordenamento no qual há várias fontes não colocadas no mesmo plano, mas colocadas em planos diferentes, isto é, não têm o mesmo valor, mas sim um valor diferente, maior ou menor, visto que estão hierarquicamente subordinadas uma à outra (BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 163).

³⁶⁴ A doutrina juspositivista das fontes é baseada no princípio da prevalência de uma determinada fonte (a lei) sobre todas as outras. Para que tal situação seja possível são necessárias duas condições: que num dado ordenamento jurídico existam várias fontes e que essas fontes não estejam no mesmo plano (*Op. cit.*, p. 162).

³⁶⁵ Fontes de Direito é uma expressão figurativa que tem mais do que um significado. Esta designação cabe não só aos métodos acima referidos, mas a todos os métodos de criação jurídica em geral, ou a toda norma superior em relação à norma inferior cuja produção ela regula. Por isso, pode por fonte de Direito entender-se também o fundamento de validade de uma ordem jurídica, especialmente o último fundamento de validade, a norma fundamental. No entanto, efetivamente, só costuma designar-se como "fonte" o fundamento de validade jurídico-positivo

Uma norma considerada objetivamente enquanto componente de um dado ordenamento jurídico deverá revelar adequação às fontes do Direito localmente admitidas para que possa ser considerada *válida*³⁶⁶. Estabelece-se esse ponto de análise do positivismo jurídico como uma preocupação comum ao cientista e ao operador do Direito.

Primeiro³⁶⁷ passo para a realização da atividade de cada um desses intervenientes consistirá, necessariamente, em uma análise abstrata da adequação da norma estudada com as fontes que lhe foram imputadas pelo próprio ordenamento jurídico.

Somente após o reconhecimento abstrato de que o Direito positivo local alberga tal norma se poderá considerá-la válida para os fins aos quais se destina.

A pressuposição de sua validade, oriunda exclusivamente de sua publicação por meio idôneo, revela-se por demais perigosa, tanto para o cientista do Direito que, ao tecer considerações sobre determinada norma inválida,

de uma norma jurídica, que dizer, a norma jurídica de escalão superior que regula a sua produção. Neste sentido, a Constituição é a fonte das normas gerais e a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 259).

³⁶⁶ *Uma norma é válida (isto é, existe juridicamente, cf. § 33) se for produzida por uma fonte Autorizada, ou, em outros termos, pode remontar a um dos fatos ou atos competentes ou capazes, segundo o ordenamento, de produzir normas jurídicas* (BOBBIO, Norberto: *op. cit.*, p. 161).

³⁶⁷ BOBBIO também parte do reconhecimento de que somente se poderá conceber como escoreita a atividade do jurista se esse submeter sua atividade ao primeiro passo da averiguação da validade da norma: *A importância desse problema surge de imediato se observarmos que os juristas, antes de encarar o estudo da disciplina jurídica de uma dada matéria, se preocupam em estabelecer preliminarmente quais são as fontes de que decorrem as normas que regulam a matéria em questão* (*op. cit.*, p. 162).

ignorando tal circunstância, poderia colocar em risco seu nome junto aos demais membros da comunidade científica que integra e, também, sua obra, quanto o operador do Direito, pois esse deve profissionalmente para solucionar situações juridicamente conflituosas se valendo, para tanto, de normas válidas, sob pena de desacreditar também seu ofício e impingir prejuízos às partes e à sociedade na qual labora.

Em geral, os Estados cujos sistemas jurídicos se encontram perfeitamente estabilizados contam com uma série de normas que indique aos juristas a identificação clara e precisa das fontes do Direito, consistentes em atos, competências e fatos necessários para que uma norma seja considerada válida.

BOBBIO, quando reconhece a existência da previsão de fontes pelo Direito, referindo-se a certa doutrina jurídica do Direito positivo, indica que as normas jurídicas poderão ser classificadas em duas categorias didáticas, quais sejam, as *regras de estrutura ou organização* e as *regras de comportamento*³⁶⁸. As primeiras são aquelas que conglobam as formas de produção jurídica em uma determinada sociedade.

³⁶⁸ De fato, esses ordenamentos não contêm apenas normas que regulam o comportamento dos membros da sociedade, mas também normas que regulam a produção jurídica, isto é, normas que regulam o modo pelo qual deve ser normado o comportamento dos súditos (temos então uma regulamentação – poder-se-ia dizer: uma regulamentação ao quadrado). A doutrina jurídica distingue essas duas categorias de normas, qualificando-as respectivamente como regras de comportamento e como regras de estrutura ou de organização (*op. cit.*, p. 162).

As últimas, por sua vez, caracterizam as *normas de regulam o comportamento do indivíduo em sociedade*³⁶⁹.

KELSEN, um dos mais vigorosos expoentes da teoria do ordenamento jurídico, buscara solucionar o impasse que envolvida a alegação de retorno ao infinito empírico (*recursus ad infinitum*) que fora cometido à tese juspositivista de unidade ordinária do Direito. Propõe solução não menos polêmica ao desenvolver a ideia da emissão de Autoridade histórica de um núcleo ideal conhecido como *norma fundamental*³⁷⁰ (*Grundnorm*³⁷¹).

O referido Autor definiria a norma fundamental de um dado ordenamento jurídico como a *primeira constituição histórica*³⁷², pressuposta no pensamento jurídico³⁷³, hipoteticamente, e na qual o ordenamento local buscaria seu sentido de validade³⁷⁴. O referido fundamento revelaria a unidade do ordenamento jurídico, uma vez que todas as normas jurídicas positivas que em algum momento compuseram o

³⁶⁹ *Op. cit.*, p. 162.

³⁷⁰ *Op. cit.*, p. 200.

³⁷¹ KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 9.

³⁷² *Se perguntamos por que devemos obedecer às normas da constituição existente, podemos ser remetidos a uma constituição mais antiga, que foi substituída de maneira constitucional pela constituição existente; dessa maneira chegamos à primeira constituição histórica. À questão de por que devemos obedecer às suas cláusulas, uma ciência do Direito só pode responder: a norma de que devemos obedecer às estipulações da primeira constituição só deve ser pressuposta como hipótese se a ordem coercitiva, estabelecida com fundamento nela e efetivamente obedecida e aplicada por aqueles cuja conduta regulamenta, for considerada uma ordem válida, obrigatória para esses indivíduos, se as relações entre esses indivíduos forem interpretadas como deveres, Direitos e responsabilidades legais, não como meras relações de poder; e se for possível distinguir o que é legalmente certo e legalmente errado, em especial o uso legítimo e ilegítimo da força* (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 256).

³⁷³ (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 257).

³⁷⁴ *Essa é a norma fundamental de uma ordem jurídica positiva, a razão final para sua validade, vista do prisma de uma ciência do Direito positivo* (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 256).

Direito de uma determinada sociedade recebem de um mesmo emissor sua justificativa de validade, de existência, de eficácia.

Vale ressaltar, ademais, ainda de acordo com o pensamento kelseniano, que os requisitos de forma são afetados pela norma fundamental à validade das normas jurídicas locais.

O conteúdo legislativo não é influenciado por esse pressuposto ideal. Daí concluir que envolve a temática da norma fundamental hipotética o *princípio dinâmico*³⁷⁵, segundo o qual do critério de validade³⁷⁶ somente será aposto à legislação positiva em vigor no que tange os atos, fatos e competências discriminadas para sua formulação³⁷⁷. Trata-se, portanto, de uma característica puramente formal, excluída a preocupação com o conteúdo objetivo da norma, uma escolha do legislador respeitada determinadas condições mínimas.

Em geral, assevera-se que os contemporâneos não são capazes de perceber claramente os fenômenos históricos que

³⁷⁵ O tipo dinâmico é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma Autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais no ordenamento jurídico fundado sobre essa norma fundamental. (...) A norma que constitui o ponto de partida da questão não vale por força do seu conteúdo, ela não pode ser deduzida da norma pressuposta através de uma operação lógica. (...) Uma norma pertence a um ordenamento que se apoia numa tal norma fundamental porque é criada pela forma determinada através dessa norma fundamental – e não porque tem um determinado conteúdo (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 219/220).

³⁷⁶ A norma fundamental apenas fornece o fundamento de validade e já não também o conteúdo das normas que formam este sistema (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 220).

³⁷⁷ Esse conteúdo apenas pode ser determinado através de atos pelos quais a Autoridade a quem a norma fundamental confere competência e as outras Autoridades que, por sua vez, recebem daquela a sua competência, estabelecem as normas positivas deste sistema (KELSEN, Hans: *op. cit.*, p. 220).

se lhes apresentam, fazendo-se necessário algum distanciamento para que se conseguisse êxito na observação e compreensão de uma época³⁷⁸.

Indelével, não obstante, a influência do positivismo filosófico ao positivismo jurídico nascente em meados do Século XIX.

A referida contingência não escapa à lição de LOSANO, que reconhece uma *base comum* entre as três formas de positivismo e a influência que as demais modalidades exercem sobre a jurídica³⁷⁹, à parte de profundas diferenças entre eles³⁸⁰, que ocupam contemporaneamente o estudo das ciências humanas, quais sejam o positivismo sociológico ou clássico, o positivismo lógico e o jurídico.

³⁷⁸ Não escapara à arguta visão de Stefan ZWEIG os efeitos na vida dos cidadãos austríacos no início do século XX, após algumas décadas de desenvolvimento do positivismo jurídico: *AO TENTAR ENCONTRAR uma definição prática para o tempo antes da Primeira Guerra Mundial, no qual me criei, espero acertar dizendo: foi a época áurea da segurança. Tudo na nossa monarquia austríaca quase milenar parecia estar fundamentado na perenidade, e o próprio Estado parecia ser o avalista supremo dessa estabilidade. Os Direitos que concedia aos seus cidadãos eram assegurados por escrito pelo Parlamento, a representação livremente eleita pelo povo, e cada dever era delimitado com precisão. (...) Esse sentimento de segurança era o bem mais almejado por milhões de indivíduos, era o ideal comum de vida. Só com essa segurança parecia valer a pena viver, e círculos cada vez maiores requisitavam a sua parte nesse valioso patrimônio. Inicialmente, só os afortunados se regozijavam com essa vantagem, mas aos poucos as grandes massas começaram a pressionar; o século da segurança se tornou a época de ouro para o ramo dos seguros. A casa era assegurada contra incêndio e arrombamento, a lavoura contra geadas e intempéries, o corpo contra acidentes e doenças, compravam-se pensões vitalícias pensando na velhice e já no berço as meninas ganhavam uma apólice para o futuro dote. Finalmente, até os trabalhadores se organizaram, conquistaram um salário normatizado e seguro-saúde, empregados domésticos passaram a contribuir com uma pensão privada e pagavam antecipadamente um seguro para seu próprio enterro. Só quem podia encarar o futuro sem preocupações gozava o presente com bons sentimentos (In Autobiografia: o mundo de ontem. Rio de Janeiro. Zahar Editora, 2014. P. 13/14).*

³⁷⁹ *A isso se acrescenta que os vários positivismos não jurídicos influenciam ainda as teorias jurídicas, que por essa via reclamam também elas a qualificação de "positivas" ou "positivistas" (op. cit., p. 28).*

³⁸⁰ *Op. cit., p. 27.*

O ponto comum entre esses domínios de saber é uma *recusa à metafísica*, que se apresenta doutrinariamente expressa na adoção de demonstrações lógico-empíricas³⁸¹.

BOBBIO indica que a finalidade das doutrinas positivistas observadas nesse primeiro momento recaia na missão de constituir o *estudo do Direito* em uma ciência verdadeiramente positiva.

Para tanto, sistematizar-se-ia a ciência jurídica positiva de maneira a se expressar mediante as *mesmas características das ciências físico-matemáticas*³⁸².

Como acima se observou, uma das finalidades que cominava COMTE ao método positivo foi, exatamente, aproximar as ciências sociais, ou seja, *as ciências que estudam o comportamento humano*³⁸³, às da natureza.

Esse *modus* não é destituído de importância e, ademais, encontra apanágio no momento histórico em que seu advento se assenta.

³⁸¹ A base comum é a recusa da metafísica (e, portanto, dos valores), substituída pela referência à experiência sensorial e à demonstração lógico-matemática: esses são considerados os únicos fundamentos do conhecimento científico. Assim, todo positivismo rejeita como metafísico, ou irracional, ou ideológico, e por isso mesmo como não-científico, tudo o que não pode ser reproduzido por via experimental ou demonstrado com o cálculo lógico-matemático. À parte essas características comuns muito gerais, os três positivimos apresentam diferenças profundas (op. cit., p. 28).

³⁸² Op. cit., p. 135.

³⁸³ BOBBIO, Norberto: op. cit., p. 136.

As ciências em geral são extremamente permeáveis às diversas cadeias de pensamentos que se verificam em um determinado local e em um determinado momento³⁸⁴.

O resultado da aplicação de princípios científicos às chamadas ciências sociais, segundo a visão acima indicada, poderia ser empregado em favor da humanidade para a promoção de progressos em diversas áreas da vida social, desde a economia, a religião, o Direito, as artes e a educação, instaurando-se um mecanismo *capaz de dirigir o progresso da sociedade*, de maneira controlada e previsível, *por meio de uma intelecção científica*³⁸⁵.

Não obstante, o tempo haveria de revelar à comunidade científica que a infalibilidade atribuída aos resultados obtidos pelas ciências da natureza não encontraria reflexo nas ciências sociais, haja vista que estas não poderiam

³⁸⁴ O próprio DILTHEY indicaria o pensamento em voga durante o Século XVIII, que influenciara as mais diversas searas da sociedade ocidental, desde as formas de governo, a cultura, a concepção das ciências em geral e da filosofia: *Nessa época surgiu a concepção histórico-universal de cada uma das partes da história. Surgiram das ciências naturais as ideias diretrizes do Esclarecimento, que trouxeram, pela primeira vez para o interior do transcurso histórico, uma conexão científica fundamentada: a solidariedade das nações em meio às duas lutas por poder, o seu progresso comum fundado na validade universal de verdades científicas, uma validade segundo a qual essas verdades se ampliam constantemente e, por assim dizer, estratificam-se uma sobre as outras e, por fim, o domínio crescente do espírito humano sobre a Terra por meio desse conhecimento. As grandes monarquias da Europa foram consideradas os pilares sólidos desse progresso. Na medida em que se viu o desenvolvimento conjunto da indústria, do comércio, do bem-estar, da civilização, do gosto e da arte como as ciências, sintetizou-se esta suma conceitual de progressos sob o conceito de cultura. O movimento contínuo dessa cultura foi perseguido; suas épocas foram descritas e seccionadas; seus aspectos particulares foram submetidos a uma investigação separada e ligados entre si no todo de cada época. Voltaire, Hume e Gibbon são os típicos defensores dessa nova perspectiva. E se agora, nos aspectos particulares da cultura, supõe-se uma realização de regras que são deriváveis de sua construção racional, então já se prepara de qualquer modo paulatinamente a partir daí uma concepção histórica dos campos culturais.* (op. cit., p. 39).

³⁸⁵ Op. cit., p. 44.

ser submetidas a um método de produção *universalmente valido*.

Derivariam, por conseguinte, a uma forma de produção baseada no nascente método histórico, o qual se desenvolvera, particularmente na Alemanha, a partir do estudo da linguagem.

A ciência jurídica não restou imune à aplicação do referido método, na medida em que os históricos empreenderam, como forma de afastar o emprego dos princípios de Direito natural, *comparações* entre o Direito romano e o Direito germânico³⁸⁶, propondo a paulatina construção desse segundo os exemplos e institutos retirados dos estudos daquele, construindo, abstratamente, um ordenamento jurídico local, uma ciência jurídica própria e permitindo um novo ponto de análise para a filosofia do Direito. A escola histórica inovara, metodologicamente, em relação à abrangência do método a um número de ciências que não era praticado naquele período, até mesmo pela ausência da caracterização científica de diversos ramos do pensamento humano, e à finalidade implícita de descaracterizar as verdades universais atribuídas às ciências humanas pela comunidade científica imediatamente anterior.

³⁸⁶ *Ela aplicou esse procedimento à língua, ao mito e à épica nacional, enquanto a comparação do Direito romano e do germânico, cuja ciência florescera justamente naquela época, tonou-se ponto de partida para a formação do método também no campo do Direito (op. cit., p. 46).*

A diferença expressa nesse contexto reside em se considerar o conhecimento como uma constatação *a posteriori*, construído a partir da observação metódica e exterior do objeto realizada pelo estudioso com a finalidade de identificá-lo cientificamente³⁸⁷. Essa assertiva constitui uma das premissas lógicas das ciências humanas³⁸⁸, na medida em que se propõe

³⁸⁷ Sob esse aspecto diverge a doutrina de HUMBOLDT, que se afasta de maneira clara dos idealismo kantiano, ao sugerir a permeabilidade da ciência histórica à metafísica, e, por conseguinte, à universalidade da natureza humana como postulado apriorístico necessário para a compreensão e validade dessa ciência, conforme asseverou DILTHEY: ... *a partir dos anos 1820 na Alemanha, seguiu-se um período no qual a escola histórica desenvolveu o nexa de seu procedimento metodológico, o idealismo constituiu-se em suas diversas formas e a ligação entre essas duas esferas de ideias penetrou todas as ciências humanas. (...) fez-se valer inversamente uma influência considerável da filosofia transcendental de Hegel e Schleiermacher sobre os pensadores históricos. Esses pensadores retornaram à força criadora efetiva do homem; eles apreenderam essa força no espírito comum e nas sociedades organizadas; para além da ação conjunta entre as nações, eles buscaram uma conexão histórica fundada no elemento invisível. A partir daí surgiu, nas considerações gerais de Humboldt, Gervinus e Droysen entre outros, o conceito as ideias na história. O célebre ensaio de Humboldt sobre a tarefa do historiógrafo parte da seguinte sentença filosófico-transcendental: aquilo que é efetivo na história do mundo também se movimenta no interior do homem. O ponto de partida de Humboldt acha-se no homem singular. A época procurou uma nova cultura na configuração da personalidade; na medida em que encontrou tal personalidade realizada no mundo grego, surgiu o ideal de humanidade grega. (...) Sobre esse ponto de repousou, tanto em Humboldt quando ao mesmo tempo em Schleiermacher, a intuição da unidade transcendental da natureza humana em todos os indivíduos, sobre a qual repousam as sociedades organizadas e o espírito comum (...) e que se efetiva como a força formadora suprema. E na medida em que a força criadora dessa humanidade que se realiza no individual foi articulada como o invisível, surgiu a crença na realização do ideal inculcado na humanidade pela história. "A finalidade da história não pode ser outra senão a realização da ideia a ser representada através dos homens, segundo todos os aspectos e em todas as figuras nas quais a forma finita consegue se articular com a ideia". A partir daí obteve-se o conceito de Humboldt sobre as ideias na história. elas são forças criadoras que se fundam na validade universal transcendental da natureza humana. (...) Humboldt vive sobre a consciência da nova profundidade de nossa ciência humana alemã, que remonta à validade universal do espírito. Assim, ele apreendeu o fato de o historiador, apesar de sua vinculação ao objeto, criar a partir de sua interioridade; ele reconhece o seu parentesco com o artista. (...) Contudo ele também fracassou, não conseguindo levar a cabo a estruturação de sua visão profunda do todo. A razão última para tanto reside no fato de ele não ter colocado o problema da história em conexão com a tarefa epistemológica que nos é colocada pela história; esta questão o teria levado à investigação mais abrangente da construção do mundo histórico nas ciências humanas e, conseqüentemente, ao conhecimento da possibilidade do saber objetivo dessa ciência. (...) Justamente o elemento atrasado da interferência da crença religiosa e de uma metafísica idealista na ciência histórica tornou-se para Humboldt e para os pensadores históricos que o seguiram o ponto central da concepção da história (op. cit., p. 63/66).*

³⁸⁸ O isolamento das realizações torna possível a comprovação de seu valor cognitivo a essa comprovação mostra em que medida a realidade própria às ciências humanas e a conexão real existente nessa realidade podem ser elevadas ao saber por meio de tais realizações: conjunta-se, então, uma base autônoma para a teoria do conhecimento em nosso domínio e abre-se, ao mesmo tempo, a perspectiva para uma conexão universal da teoria do conhecimento, uma conexão cujo ponto de partida estaria colocado nas ciências humanas (op. cit., p. 76).

o afastamento crítico de seu objeto de pesquisa ao se abster de considerações de caráter metafísico³⁸⁹ e considerá-lo segundo os dados fáticos disponíveis ao estudioso, os quais considerados e isolados mediante formulações abstratas³⁹⁰ aceitas pela comunidade científica integrada por aquele.

BOBBIO, seguido por CANARIS³⁹¹, posiciona o desenvolvimento e a consolidação das teorias jus positivistas *especialmente* a partir da segunda metade do Século XIX³⁹², período no qual, como observado no correr da presente dissertação, as ciências sociais e, notadamente, a jurídica, buscaram aproximação metodológica com as ciências da natureza. A segunda parte das suas lições de filosofia do Direito, intitulada *O Positivismo Jurídico*, o Autor italiano delimita sete teses ou problemas que se destinam a ilustrar seus leitores sobre *as características fundamentais do positivismo jurídico*³⁹³.

³⁸⁹ *Op. cit.*, p. 59.

³⁹⁰ *Op. cit.*, p. 75.

³⁹¹ *O século XIX presenciara profundas e promissoras alterações no modo de entender e de realizar o Direito: retenham-se, no domínio exemplar do Direito privado, o êxito das grandes codificações, a revolução metodológica savignyana, o aparecimento, desenvolvimento e decadência da exegese moderna e da jurisprudência dos conceitos e a divulgação da jurisprudência dos interesses. Outras orientações mais tarde desenvolvidas, tais como o Direito livre, o formalismo neokantiano ou o psicologismo datam do século XIX. Esta profusão explicará porventura, num certo paradoxo, a quietude subsequente: as grandes opções possíveis estavam equacionadas; a evolução posterior limitar-se-ia a repensá-las e a aprofundá-las* (CANARIS, Claus-Wilhelm: *Pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do Direito*. 4.ed. Lisboa. Fundação Calosuste Gulbenkian, 2008, p. IX/XI).

³⁹² *... tratando de várias teorias juspositivistas, faremos vez ou outra referência aos vários Autores (especialmente da segunda metade do século XIX e do nosso século) que especificamente desenvolveram tais teorias* (*op. cit.*, p. 131).

³⁹³ *As características fundamentais do positivismo jurídico podem ser resumidas em sete pontos ou problemas, sendo que a cada um deles dedicaremos um capítulo* (*op. cit.*, p. 131).

A reunião dos referidos sete pontos resume a complexidade da temática proposta e direciona o estudo didaticamente, que não descarta de sua dimensão histórico-filosófica.

Ao iniciar o elenco de questões teóricas sobre os postulados do positivismo jurídico, BOBBIO acolhe como primeiro destaque uma conclusão comum entre os pensadores do positivismo novecentistas, uma vez que define o *Direito como fato e não como um valor*³⁹⁴.

O jurista, nesse contexto, tem o dever de agir como um cientista vinculado às ciências da natureza, que contempla seu objeto de análise de maneira objetiva³⁹⁵, elaborando juízos desenvolvidos a partir dos fatos verificados e apreendidos à realidade que se apresenta no momento da observação³⁹⁶, vale dizer, abstendo-se de formular *juízos de valor*³⁹⁷ sobre o referido objeto³⁹⁸.

Trata-se de um dos pontos centrais para a diferenciação das escolas do juspositivismo e do

³⁹⁴ *Op. cit.*, p. 131.

³⁹⁵ *A ciência exclui do próprio âmbito os juízos de valor, porque ela deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade (...).* *Op. cit.*, p. 135.

³⁹⁶ *Op. cit.*, p. 135.

³⁹⁷ ... o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo possui tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas. (Por exemplo, diante do céu rubro do pôr-do-sol, se eu digo: "o céu é rubro", formulo um juízo de fato; se digo "este céu rubro é belo", formulo um juízo de valor). *Op. cit.*, p. 135.

³⁹⁸ *Op. cit.*, p. 131.

jusnaturalismo. Essa sugere que o jurista desenvolva sua análise do Direito segundo padrões ideais, que, por conseguinte, infundidos pela sua subjetividade, por seu ponto de vista³⁹⁹, ou pela subjetividade de um mestre que o estudioso contemporâneo segue, enquanto aquele se preocupa com o Direito como ele *efetivamente se manifesta na realidade histórico-social*⁴⁰⁰, distante de influências subjetivamente valorativas.

³⁹⁹ ... deve fazer parte do estudo do Direito real também a sua valoração com base no Direito ideal, pelo que na definição do Direito tal qual é deve ser introduzida uma qualificação, que discrimine o Direito tal qual é segundo um critério estabelecido do ponto de vista do Direito tal qual deve ser. (op. cit., p. 136).

⁴⁰⁰ Op. cit., p. 136.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de um conceito de ciência possui clara limitação: o respeito ao padrão de desenvolvimento do conhecimento adotado em determinada época, necessariamente no momento determinado em que se centra o estudo, respeitadas, demais disso, eventuais limitações que o estudo histórico das ciências possua quando da pesquisa efetivamente realizada.

Ainda, compreendendo o caráter de não-arbitrariedade na formação do conceito de ciência, a limitação de seu objeto poderá se dar a partir da solução do conflito na escolha para a gênese de uma definição baseada na análise do ramo científico em apreço pelo estudioso ou pela formação do método a ele proposto pela comunidade científica local ou, ainda, pelos resultados possíveis pela aplicação do método em questão.

A presente dissertação concluiu pela viabilidade de estabelecer um conceito analítico de ciência, temporalmente determinado, concorde a metodologia adotada no momento em que se centra a investigação histórica.

A história da ciência contemporânea se inicia, aproximadamente, no período de vida de BERKELEY, ou seja, o Século XVII, período no qual comumente se designa como *moderna*, cuja repercussão ideal mais sensível se assenta na

sucessão do pensamento clássico-medieval, segundo o qual o método científico restaria permeado por concepções metafísicas, para método no qual leis definidas racionalmente pelos artífices das ciências, mediante o exercício de observação/experimentação, buscando-se, assim, a definição de leis que indiquem à comunidade científica implicada o reconhecimento da *recorrência* de dados fenômenos em face de dadas causas e com a decorrência de dados resultados/efeitos.

O desenvolvimento do estudo das ciências, com particular vigor observado a partir do Século XIX, permitiu reconhecer a existência das chamadas ciências humanas (ciências do espírito ou *Geisteswissenschaften*), que coexistem com as ciências da natureza sobre a mesma epígrafe *científica*, independentemente uma da outra, conforme lição de Wilhelm DILTHEY.

Em um primeiro momento, os cientistas sociais buscaram refúgio no discurso metodológico típico das ciências naturais (*Naturwissenschaften*), em grande parte influenciados pela filosofia positivista de Auguste COMTE, com a finalidade de cometer aos seus estudos a exata infalibilidade alardeada pelos cientistas da natureza. Tal procedimento encontrou, durante o Século XX, uma autêntica revolução científica, na medida em que o método de pensamento abstrato empregado para o estudo das ciências humanas conferiu-as legitimidade de autêntica ciência.

A análise do método empregado para a produção do saber científico se faz necessária para compreender a dimensão, o interesse e a importância do conhecimento resultante, uma vez que permite indicar o contexto no qual foram desenvolvidos.

Ciência, expressão polissêmica, assim, somente poderia ser concebida se o estudo revelasse a concordância dos padrões de produção referendados pela comunidade científica afetada. Ciência é o conhecimento aduzido mediante um *método racional*, diretamente orientado para a formulação de um conjunto de saberes verificáveis, encerrando uma racionalidade em sentido formal e em sentido material. A subdivisão da ciência em categorias tão-somente regulamenta, didática e profissionalmente, os ramos do saber científico.

O trabalho do historiador das ciências, nesse sentido, compreende atividade eminentemente cultural, permeada pela relevância das decisões dedicadas por aquele ao objeto que seleciona para seu estudo.

Do contexto científico se exclui um saber meramente empírico, de simples *auscultação da natureza*, sem a ela acrescer um método de investigação capaz de lhe imputar a regularidade dos fenômenos.

A *jurisprudência*, enquanto ramo específico das ciências humanas, resta afetado a certa categoria

fenomenológica. O Direito, enquanto fenômeno, acompanha o desenvolvimento cultural de determinado povo, compondo-se no tempo e moldado como ordenamento da conduta humana. Enquanto objeto do conhecimento, o Direito é considerado por ao menos três ciências diversas, a história, a sociologia e a jurisprudência.

Como ciência, por sua vez, o Direito deverá se dedicar ao estudo da forma de produção e de aplicação em voga no período da análise. A ciência do Direito, ademais, possui três perspectivas principais de seu objeto que deverão nortear a atividade do estudioso, quais sejam: 1) interpretação; 2) construção e 3) sistema.

A *verificação* nas ciências normativas ocorre no âmbito do *discurso*, que, por sua vez, conduzirá a comunidade científica local ao consenso, ou, de forma mais realista, a uma possibilidade de um consenso. Essa possibilidade, ou suscetibilidade, também empresta à teoria do Direito o pressuposto de validade da norma jurídica.

A ciência do Direito, de balde a sucessão de gerações de juristas, não conseguiu tangenciar a natureza, seja a natureza das coisas, seja a própria natureza humana. A adoção de uma postura equidistante do cientista para o objeto de seu estudo, representada pela produção do trabalho científico por meio da emissão de *juízos de fato*, eleva à posição de princípio

a preocupação de não impingir à ciência novas características de ordem metafísica.

Os percussores do positivismo jurídico direcionaram seu trabalho para que o Direito fosse compreendido como uma *verdadeira ciência*, a qual próxima das ciências naturais, físico-matemáticas, com a finalidade de aproximar aquela a essas, de permitir que os resultados atingidos pelos cientistas do Direito representassem a mesma precisão dos resultados obtidos por um cientista de outras áreas do conhecimento.

O *modus* adotado pelos pioneiros do positivismo jurídico aproxima-se daquele lecionado por Auguste COMTE, cuja análise restou delineada no primeiro capítulo da presente dissertação. Contudo, as doutrinas de história e de teoria geral do Direito ainda travam disputa ao afirmar se os termos se confundem ou se distinguem.

O termo *positivismo jurídico* revela uma origem mais remota que *positivismo filosófico* e seu uso seria qualificado por motivos diversos, também, daqueles elencados pelos positivistas do Século XIX.

A teoria do positivismo jurídico, particularmente aquela de caráter *normativista*, erigiu-se, ao longo Século XX, de acordo com o discurso sobre o papel da segurança jurídica e, por conseguinte, da previsibilidade das relações sociais mediante o império Direito.

Indelével, não obstante, a influência do positivismo filosófico ao positivismo jurídico nascente em meados do Século XIX. O ponto comum entre esses domínios de saber é uma *recusa à metafísica*, que se apresenta doutrinariamente expressa na adoção de demonstrações lógico-empíricas. Como acima se observou, uma das finalidades que cominava COMTE ao método positivo foi, exatamente, aproximar as ciências sociais, ou seja, *as ciências que estudam o comportamento humano*, às da natureza.

A ciência jurídica não restou imune à aplicação dos preceitos acima indicados, por exemplo, em relação à operacionalidade pretendida pela Escola Histórica, cuja teoria fundamental se assentava em afastar o emprego dos princípios de Direito natural, realizar *comparações* entre o Direito romano e o Direito germânico, desenvolver um ordenamento jurídico local e uma ciência jurídica própria, que permitiria um novo ponto de análise para a filosofia do Direito. A Escola histórica inovara, metodologicamente, em relação à abrangência do método a um número de ciências que não era praticado naquele período, até mesmo pela ausência da caracterização científica de diversos ramos do pensamento humano, e à finalidade implícita de descaracterizar as verdades universais atribuídas às ciências humanas pela comunidade científica imediatamente anterior.

A diferença expressa nesse contexto reside em se considerar o conhecimento como uma constatação *a posteriori*, construído a partir da observação exterior do objeto realizada pelo estudioso com a finalidade de identificá-lo cientificamente. Essa assertiva constitui uma das premissas lógicas das ciências humanas, na medida em que se propõe o afastamento crítico do objeto de pesquisa ao se abster de considerações de caráter metafísico e considerá-lo segundo os dados fáticos disponíveis ao estudioso, os quais considerados e isolados mediante formulações abstratas aceitas pela comunidade científica integrada por aquele.

O jurista, nesse contexto, norteado pelos princípios do positivismo jurídico, tem o dever de contemplar seu objeto de análise de maneira objetiva, elaborando juízos de fato verificados e apreendidos à realidade que se apresenta no momento da observação sobre o referido objeto.

Validade, sinteticamente, é o atributo que indica a existência de uma norma em determinado ordenamento jurídico, garantindo que ela se encontra formalmente concorde com ele e, portanto, poderá ser exigida no determinado contexto jurídico para o qual fora desenvolvida.

Mediante os mecanismos de interpretação, as comunidades jurídica e científica afetadas à análise do Direito positivado, caracterizar-se-á como *válido* o resultado da

atividade legislativa estatal local. Atribui-se à solução desse procedimento uma certeza intencional, que se transformaria num dos apanágios da escola positivista do Direito ao longo do século passado, a *segurança jurídica*, cujo argumento se destina à salvaguarda das relações sociais (proteção e manutenção do *status quo* da sociedade burguesa).

Por fim, realiza-se a necessária distinção entre *Direito*, enquanto um fato social, a *Ciência do Direito*, a qual necessária para a exata compreensão do tema, pois o primeiro aponta para o *conjunto de leis* e as práticas decorrentes de sua estrutura em um determinado local, a segunda o ramo do conhecimento qualificado pela análise, por comunidade de pensadores voltados para essa finalidade, dirigida para a *compreensão do construto cultural* que envolve o sistema jurídico e sua prática.

BIBLIOGRAFIA

ABAGNANO, Nicola: *Dicionário de Filosofia*. 5.ed. São Paulo. Martins Fontes. 2007

BENOIT, Leila Oliveira: *Comte, leitor de Aristóteles: considerações relativas à “estática social” positivista*. In Revista Archai, número 4. Universidade de Brasília, janeiro de 2010

BOBBIO, Norberto: *O Positivismo Jurídico*. São Paulo. Ícone. 1999

BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé: *História da Filosofia do Direito*

CANARIS, Claus-Wilhelm: *Pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do Direito*. 4.ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 2008

CANGUILHEM, Georges: *Estudos de história e de filosofia das ciências*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2012

CASTRO, Armando: *Teoria do Conhecimento Científico*. Lisboa. Instituto Piaget, 2001

COMTE, Auguste: *Os Pensadores. Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista*. Seleção de textos de José Arthur Giannotti; traduções de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. — São Paulo. Abril Cultural, 1978

DILTHEY, Wilhelm: *Introdução às ciências humanas*. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2010

DILTHEY, Wilhelm: *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. São Paulo. Editora Unesp, 2010

ENGISCH, Karl: *Introdução ao pensamento jurídico*. 10.ed. Porto. Calouste Gulbenkian, 2008

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio: *A ciência do Direito*. 2.ed. 17. reimpr. São Paulo. Atlas, 2010

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio: *Introdução do estudo do Direito*. 7.ed. São Paulo. Atlas, 2013

FONSECA, Márcio Alves da: *Michel Foucault e o direito*. 2.ed. São Paulo. Saraiva, 2012

FOUCAULT, Michel: *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro. Nau Editora, 2002

FOUREZ, Gérard: *A Construção das Ciências*. Lisboa. Instituto Piaget, 2002

GAETA, Rodolfo, GENTILE, Nélida e LUCERO Susana: *Aspectos Críticos das Ciências Sociais*. São Leopoldo. Unisinos, 2008

GILISSEN, John: *Introdução histórica do Direito*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1986

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos: *Cadernos de Teoria Geral do Direito*. Curitiba. Juruá, 2010

HERVADA, Javier: *Crítica Introdutória ao Direito Natural*. Porto, Resjurídica, 1990

JODELET, Denise: *O encontro dos saberes, in As representações sociais na sociedade em mudança*. Petrópolis. Vozes, 2015

KAUFMANN, Arthur: *Filosofia do Direito*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2004

KELSEN, Hans: *O que é justiça?* São Paulo. Martins Fontes, 2001

KELSEN, Hans: *Teoria pura do Direito*. São Paulo. Martins Fontes, 1998

KUHN, Thomaz: *A estrutura das revoluções científicas*. 10. ed. São Paulo. Perspectiva, 2011

MARCUSE, Herbert: *O homem unidimensional*. Bauru. Edipro, 2015

MARCUSE, Herbert: *Razão e revolução*. 2.ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1978

MARÍAS, Julián: *História da filosofia*. São Paulo. Martins Fontes, 2004

MOSCOVICI, Serge: *A psicanálise, sua imagem e seu público*. Petrópolis. Vozes, 2012

MOUCHET, Carlos e BECU, Ricardo: *Introducción al derecho*

NEVES, Maria Amélia Carreira das: *Semiótica Linguística e Hermenêutica do Texto Jurídico*. Lisboa. Instituto Piaget, 2010

PERELMAN, Chaim: *Ética e Direito*. 2.ed. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

RADBRUCH, Gustav: *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo. Martins Fontes, 1999

SANTOS, Boaventura de Sousa: *Um discurso sobre as ciências*. 16.ed. Porto. Edições Afrontamento, 2010

SAVGNY, Friedrich Karl von: *Metodologia jurídica*. Campinas. Edcamp, 2001

SOARES MARTÍNEZ: *Filosofia do Direito*. 3.ed. Porto. Almedina. 2003

TISSOT, J.: *Esquisse d'un cours de Droit Naturel*. Paris. Librairie de Marescq Ainé, Éditeur, 1875

VILANOVA, Lourival: *As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1977

ZANOTTO, Maria de Lourdes et al: *Compreender a ciência: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro. Garamond, 2007

ZUBIRI, Xavier: *Natureza, História, Deus*. São Paulo. É Realizações, 2010.