

# NEUTRALIDADE CIENTÍFICA E CIÊNCIA JURÍDICA: as disfunções do paradigma positivista e suas influências no direito

***Lucas Kaiser Costa***

Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

E-mail: lucas-kaiser@hotmail.com

***Gilsilene Passon Picoretti Francischetto***

Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

E-mail: gilsilenepasson@uol.com.br

## RESUMO

Na modernidade, a ciência passou a exercer papel de primazia no que diz respeito às constatações da verdade e da falsidade acerca das coisas do mundo, em detrimento das demais formas de saber. Verificou-se, assim, a partir da racionalidade moderna, a supremacia do conhecimento científico. A cientificização do mundo, por sua vez, influenciou os demais campos do conhecimento, dentre os quais o próprio direito; advém, daí o positivismo jurídico. Ocorre, porém, que as características inerentes à ciência – dentre as quais, a neutralidade –, a partir da complexificação das relações sociais, passaram a se mostrar insuficientes para oferecer repostas às demandas dessa mesma sociedade, o que levou ao esgarçamento das disfunções desse paradigma positivista. Neste sentido, portanto, o presente artigo tem como proposta central contribuir com sobredito debate, investigando-se, de uma forma dialética e dialógica, justamente, quais os impactos e as influências das disfunções do paradigma positivista, notadamente, no que diz respeito à pretensão de neutralidade científica, no campo do direito.

**Palavras-chave:** Modernidade; positivismo; positivismo jurídico; neutralidade científica.

---

## ABSTRACT

In modernity, science has taken on a leading role in regard to truth and falsehood about things in the world, to the detriment of other forms of knowledge. Thus, from the point of view of modern rationality, the supremacy of scientific knowledge was verified. The scientificization of the world, in turn, influenced the other fields of knowledge, among which the law itself; hence, legal positivism. However, the inherent characteristics of science - such as neutrality - from the complexification of social relations, have become insufficient to offer answers to the demands of the same society, which led to the scrapping of the dysfunctions of this paradigm positivist. In this sense, therefore, the main purpose of the present article is to contribute with a great deal of debate, in a dialectical and dialogical way, investigating precisely the impacts and influences of the dysfunctions of the positivist paradigm, especially with regard to the pretension of scientific neutrality, in the field of law.

**Keywords:** Modernity; positivism; legal positivism; scientific neutrality.

## **INTRODUÇÃO**

A teoria do conhecimento aponta, comumente, três formas de saber como meios capazes de explicar os fenômenos do mundo e as coisas da vida, seriam elas, a teologia, a filosofia e a ciência. É bem verdade, porém, que em determinado momento da história se rompeu com as explicações teológicas e filosóficas, verificando-se a supremacia da forma de saber científica. Nomeia-se esse momento como modernidade.

A modernidade, por sua vez, tem como característica marcante uma racionalidade calcada na razão humana. Vale dizer, rompe-se com o modelo anterior – pré-moderno – e se estabelece o homem e o atendimento das suas necessidades como fim último. Daí a busca incansável pela verdade, pelo progresso e pelo controle e dominação da natureza, como formas de instrumentalizar esse sucesso.

Essa busca pela verdade não se traduziu, contudo, numa busca por qualquer verdade, senão pela verdade da ciência, como única capaz de dar uma resposta satisfatória – eis que pretensamente precisa – às angústias humanas.

Passou-se, assim, a se cientificizar o mundo, na medida em que as respostas eram encontradas apenas dentro dessa forma de conhecimento, o saber científico. Atribui-se a esse paradigma o nome de positivismo, que, se espalhando pelas diversas áreas do conhecimento, veio a refletir inclusive no direito – positivismo jurídico.

Como forma de justificar sua dominância de maneira a reduzir a possibilidade de questionamentos, o positivismo cientificista tem como uma de suas características marcantes a neutralidade, ou seja, os procedimentos científicos obtêm seus resultados independentemente da subjetividade do investigador, uma vez que a verdade está sempre no objeto, cabendo ao pesquisador tão somente a descobrir.

Ocorre, todavia, que sobredita neutralidade é inexistente, vale dizer, não passa de um mito. E isso porque, assim como ocorre com as demais formas de saber, também na ciência suas reflexões e seus procedimentos são sempre parciais, existenciais, contextuais. São, portanto, sempre frutos de escolhas.

Dito de outro modo, o caminho que se trilha através da ciência, enquanto instrumental, na busca pela verdade, depende de escolhas feitas por quem dela se vale; escolhas essas que variam de acordo com cada indivíduo, seu contexto, seu aspecto existencial, entre outros. E é exatamente essa parcialidade que nega a neutralidade científica.

Deste modo, sob o mantra de uma “pseudoneutralidade” se impõe uma vontade hegemônica – também parcial – como se ela fosse decorrência lógica do próprio fenômeno investigado, ou mera manifestação dessa verdade.

O que se observa, portanto, são verdadeiras disfunções do paradigma positivista científicista, na medida em que, tentando dominar a realidade, enquadrando-a no seu bojo, reduziu-a drasticamente àquilo que entendia hegemonicamente enquanto compreensão perfeita e acabada dos fenômenos e das coisas da vida.

O problema, porém, é que essas disfunções não ficaram adstritas à ciência, uma vez que, notadamente a partir do século XVIII, com a consolidação dos Estados Modernos – após o advento da Revolução Francesa, em 1789 –, verificou-se a ampliação da influência do espectro positivista para outros campos do conhecimento, dentre os quais o direito.

Essa pretensão de transposição da lógica positivista para o mundo jurídico, através da científicização do direito, trouxe consigo as disfunções a ela inerentes, influenciando-o aparentemente de forma perversa, na medida em que o subjugou a trabalhar segundo seus próprios mecanismos, onde a dicotomia científica do verdadeiro/falso se converte no binômio legal/ilegal; lícito/ilícito.

Problema ainda maior parece se verificar não apenas quando as características do paradigma positivista influenciam o universo jurídico, mas quando seus mitos e ilusões também o fazem, como ocorre com a neutralidade científica, científicizando o direito a partir de um imaginário socialmente compartilhado e coletivamente reproduzido, que concebe e reafirma um discurso hegemônico conveniente, não obstante sabidamente falso.

Nesta perspectiva, portanto, surge como elemento motivador da realização deste estudo a seguinte indagação: Quais os impactos e as influências das disfunções do paradigma positivista, notadamente no que diz respeito à pretensão de neutralidade científica, no direito?

## **1. O PARADIGMA MODERNO: A RACIONALIDADE MODERNA E SUA CRISE**

O presente tópico tem por objetivo tratar do paradigma da modernidade, descrevendo-o, apresentando a racionalidade que o forja e sua crise. Nesta perspectiva, denota-se de fundamental relevância a contribuição de Boaventura de Sousa Santos no exame acerca da racionalidade moderna. E isso porque, tem-se que a passagem da pré-modernidade para a modernidade marcou a formação do paradigma moderno, vale dizer, do “modelo científico de verdade, aceito e

predominante em determinado momento histórico” (Kuhn, 1975, p. 218), ou, em outras palavras, da teia de pressupostos políticos, econômicos, sociais e culturais que informam este período.

Nesta perspectiva, um dos pilares que embasaram e sustentaram a modernidade – juntamente com o direito moderno estatal – foi o conhecimento científico, que, por sua vez, buscou informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida humana de uma maneira geral.

Saiu-se, então, de um momento pré-moderno, fortemente marcado pela influência do “divino”<sup>1</sup> na explicação dos acontecimentos do mundo, para um momento moderno, em que essas mesmas explicações passaram a se basear na razão<sup>2</sup>. E isso porque, a teologia e a filosofia mostraram-se incapazes de atestar a verdade ou a falsidade acerca das coisas do mundo e da vida propriamente.

Essa racionalidade, por sua vez, se pautou justamente na ciência – a racionalidade científica –, uma vez que se acreditou que essa forma de conhecimento seria capaz de responder com precisão às indagações humanas. Centrou-se, assim, no homem e não mais na figura divina; ocasião essa que marcou o rompimento com a Idade Média, caracterizando-se, então, a passagem da pré-modernidade para a modernidade.

Esse modelo de racionalidade moderna foi constituído a partir da revolução científica<sup>3</sup>, no século XVI, tendo perdurado pelos séculos subsequentes, sobretudo os séculos XVII e XVIII, e tem como característica marcante a separação<sup>4</sup> entre ciência, filosofia e teologia, tendo ficado incumbido à primeira – ciência moderna –, conforme mencionado, o “monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso” (Santos, 2007, p. 03).

Noutras palavras, coube à ciência moderna não apenas a primazia da verdade, mas também o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, de modo que, em sentido contrário, todo conhecimento que não se pautava nos métodos científicos<sup>5</sup> e em seus preceitos era rechaçado ou invisibilizado (Santos, 2010b).

E a possibilidade de se chegar a essa verdade, através da ciência, adviria de suas próprias características, tais como a racionalidade, a sistematicidade e a verificabilidade (Lakatos, 2010, p. 62). Porém, foi à pretensão à objetividade que conferiu ao conhecimento científico sua [pseudo] neutralidade.

E isso porque, a neutralidade subjazeria da objetividade, na medida em que a característica desta dispõe que “o sujeito conhecedor não deve influenciar [no] objeto de modo algum” (Dionne, 1999, p. 27). Vale dizer, sendo objetiva por si só, não haveria espaço para a subjetividade do investigador. Daí, portanto, adviria a neutralidade.

Ocorre, entretanto, que sobredita neutralidade é um mito<sup>6</sup>, tendo em vista que a ciência pressupõe aspectos culturais, contextuais e valorativos (Japiassu, 1975), que impedem essa neutralidade. O que existem, portanto, são escolhas conscientes que direcionam o caminhar científico.

Assim como ocorre com as demais formas de saber, também na ciência suas reflexões e seus procedimentos são sempre parciais e existenciais. O caminho que se trilha através da ciência, enquanto instrumental, na busca pela verdade, depende de escolhas feitas por quem dela se vale; escolhas essas que variam de acordo com cada indivíduo.

Entretanto, foi sob o mantra da “pseudoneutralidade” que se impuseram verdades hegemonicamente fabricadas, como se fossem decorrências lógicas da própria verdade científica então demonstrada. O que permite constatar a existência de verdadeiras disfunções do paradigma positivista científicista, na medida em que, tentando dominar a realidade, enquadrando-a no seu bojo, mutilou-a, reduzindo a complexidade que lhe é inerente (Morin, 2011).

Todavia, sobreditas disfunções não ficaram adstritas ao conhecimento científico, tendo ampliando seu espectro de influência – sobretudo a partir da consolidação dos Estados Modernos e a emergência de um direito oficial estatal –, para além dos seus muros, chegando a outros campos do conhecimento, dentre os quais o direito.

Aliás, em realidade, a emergência do direito moderno estatal enquanto pilar fundador da modernidade foi possibilitada pela própria ciência moderna; o que apenas reafirma o fato de que enquanto o conhecimento científico é corolário do positivismo, o positivismo jurídico – enquanto concepção teórica predominante no direito moderno – também é resultado deste.

Ocorre que a transposição da lógica positivista para o mundo jurídico, através da científicização do direito, trouxe consigo as disfunções a ela inerentes, influenciando-o aparentemente de forma perversa, na medida em que o subjugou a trabalhar segundo seus próprios mecanismos, onde a dicotomia científica do verdadeiro/falso se converteu no binômio legal/ilegal; lícito/ilícito.

Tratou-se, verdadeiramente, de um casamento aparentemente trágico, mas certamente fértil, uma vez que uma das características centrais do positivismo científicista é, justamente, a aspiração “à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (Santos, 2010b, p. 29), o que vai frontalmente ao encontro da pretensão do direito.

Dito de outro modo, o propósito do projeto positivista acabou por guardar íntima relação com a proposta do direito, daí a fertilidade da influência suportada pelo positivismo jurídico. Como

assevera Galuppo (2005, p. 197), “o Positivismo é um projeto inerente à própria Modernidade: conhecer para dominar, e dominar para libertar. Ordem e progresso”. A ordem, do campo do jurídico, e o progresso, do campo científico.

O problema ainda maior se verifica quando não só as características do paradigma positivista influenciam o direito. Mas, quando seus mitos também o fazem, como ocorre com a neutralidade científica, que cientificiza o direito a partir de um imaginário socialmente compartilhado, porém ilusório, que reproduz um discurso hegemônico conveniente à lógica dominante.

E isso porque, as características da neutralidade científica, tais como a mensuração da dimensão apenas externa do objeto analisado, com o devido afastamento de qualquer conteúdo subjetivo do investigador, quando transpostas para o direito, aparentemente reduzem sobremaneira o exame do fato social, distorcendo-o (Santos, 2010b, p. 35).

Neste sentido, o que se observa é que sobreditas características, enquanto frutos de uma perspectiva ilusória, que se mostraram perniciosas na ciência e esgarçam a crise<sup>7</sup> da racionalidade positivista, aparentemente tem o condão de fazer o mesmo no direito. Daí, portanto, a partir da investigação dos impactos dessas disfunções, denota-se a imperiosa necessidade de se repensar o próprio direito.

## **2. POSITIVISMO CIENTIFICISTA E O MITO DA NEUTRALIDADE**

Não apenas a ciência moderna, mas também o direito moderno estatal formam os pilares sobre os quais se fundou a modernidade. Deste modo, enquanto o primeiro tratou de informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida, o segundo regulou-a, dentro dos limites da legalidade e da ilegalidade<sup>8</sup>.

Inclusive, a emergência do direito moderno estatal enquanto pilar fundador da modernidade foi possibilitada pela própria ciência moderna. E isso porque, enquanto o conhecimento científico é corolário do positivismo, o positivismo jurídico – enquanto concepção teórica predominante no direito moderno – também é resultado deste.

Esse positivismo científicista, decorrente da racionalidade moderna e imperante no paradigma hegemônico, tem como característica a aspiração “à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (Santos, 2010b, p. 29).

Em outras palavras, “um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro” (Santos, 2010b, p. 30). Daí justificar-se a passagem de um momento pré-moderno, em que as explicações para os fenômenos decorriam sobretudo do “divino”, para a modernidade, embasada em uma razão humanista, na qual a ciência poderia fornecer essa previsibilidade almejada.

Observa-se, deste modo, que o projeto positivista tinha o propósito moderno arraigado em si mesmo, quer dizer, tratava-se de um projeto cuja pretensão era a libertação. Como assevera Galuppo (2005, p. 197), “o Positivismo é um projeto inerente à própria Modernidade: conhecer para dominar, e dominar para libertar. Ordem e progresso”.

A concepção positivista tinha como base o estudo das ciências naturais, e, mais do que isso, acreditava num modelo universal dessas ciências, através de sua metodologia e seu caráter experimental, bem como uma marcante separação entre sujeito e objeto, cuja qual julgava imprescindível à própria realização da ciência, vale dizer, o devido afastamento entre o sujeito que conhece, neutro e alheio ao objeto a ser conhecido, como se não fosse parte do mesmo, ou não lhe interferisse de nenhum modo.

Tem-se, assim, a famigerada neutralidade. Vale dizer, a tentativa de não envolvimento – emocional, psicológico e material – do pesquisador no seu objeto de pesquisa, para que a mesma seja realizada sem influências externas e, também, internas – tais como ideologias ou sentimentos do investigador. Trata-se, pois, dito de outro modo, da total ausência de espaço para a subjetividade, do desinteresse pessoal no resultado do trabalho<sup>9</sup>.

Baseava-se, assim, em critérios de cientificidade próprios e pretensamente rigorosos, sistemáticos e exatos, bem como com aspirações à imutabilidade e infalibilidade<sup>10</sup>. Esses preceitos, inclusive, importados das ciências naturais, eram aplicados aos fenômenos sociais<sup>11</sup>.

Era a partir daí, então, que se chegava à verdade na modernidade, e foi precisamente essa verdade que substituiu as explicações anteriores acerca dos fenômenos do mundo. O problema, contudo – notadamente no que atine à transposição da análise científica das ciências naturais para os fenômenos sociais – era que essa verificação sobre a verdade ou falsidade se pautava apenas na mensuração da dimensão externa do objeto analisado, de modo que se reduzia, portanto, sobremaneira, o exame do fato social em si, distorcendo-o de modo grosseiro, quando não tornando-o irrelevante (Santos, 2010b, p. 35).

Evidenciou-se, assim, as limitações e inadequações do modelo positivista, tendo o mesmo, via de consequência, passado a enfraquecer. São várias as razões, como, por exemplo: a diferença

do objeto entre as ciências naturais e as ciências humanas; o alto grau de complexidade dos fatos humanos; a inegável influência exercida pelo pesquisador em sua ação sobre o objeto de estudo; a dificuldade de se atingir o “verdadeiro” ou leis universais, tendo em vista a mutabilidade do comportamento humano (Dionne; Laville, 1999).

E não poderia ser diferente, tendo em vista que nas ciências humanas, o sujeito é também objeto, vale dizer, é parte dele; daí a impossibilidade de sua neutralidade ou afastamento. Noutras palavras, o sujeito é, em realidade, objeto, assim como o objeto é, ao mesmo tempo, também sujeito. Rompe-se, assim, com essa dicotomia, o que contribui sobremaneira para o abalo do modelo positivista.

Ademais, somando-se a este rompimento, a própria ideia de determinismo dos resultados, ante a repetição do procedimento, é absolutamente questionável nas ciências humanas, assim como a própria experimentação, por si só, acerca dos fatos humanos, também já denota enorme grau de dificuldade.

Deste modo, as próprias ciências naturais passaram a se perceber limitadas tendo como pressupostos o positivismo, passando assim a questionar, ela própria, seus princípios de empirismo, sua ideia de lei, de determinismo, assim como suas regras de objetividade (Dionne; Laville, 1999), entre outros.

### **3. O POSITIVISMO JURÍDICO: A TRANSPOSIÇÃO DA LÓGICA POSITIVISTA CIENTIFICISTA PARA O DIREITO**

Conforme mencionado, as próprias ciências naturais, erigidas no seio do positivismo científico, passaram a perceber as limitações do paradigma que as forjou. Todavia, não obstante a percepção de sua limitação e seu conseqüente enfraquecimento, o modelo positivista e sua pretensão de afastamento e de “pureza” científica, influenciou os diversos ramos do conhecimento, dentre os quais o direito. Advém daí, portanto, o positivismo jurídico; ou seja, a pretensão de cientificização do direito.

Essa ideia de cientificização do direito, inclusive, perpassou sobre a figura da autoridade capaz de direito o direito, a autoridade soberana. E tal constatação se liga umbilicalmente com a própria modernidade em si, bem como com a construção da sociedade moderna e dos Estados modernos, que avocaram para si o poder de dizer o direito como único válido, excluindo quaisquer outras fontes.

Deste modo, para o positivismo jurídico só é direito o que é dito – ou “posto”, conforme expressão que melhor configura o positivismo – pela autoridade que tem o poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não for colocado por este próprio poder.

Qualquer ordem pretensamente jurídica que não emane da figura do Estado, portanto, não é considerado como direito. E, mais, além do fato de que esse direito é válido a partir de posto, não cabendo ao seu intérprete valorar seu conteúdo – se bom ou ruim –, mas apenas aplicá-lo, “em função de uma suposta neutralidade axiomática, de um rigoroso experimentalismo e, ao mesmo tempo, de um tecnicismo formalista” (Wolkmer, 2000, p. 158), também havia um anseio de afastamento com outros ramos do conhecimento, em razão da própria influência positivista.

Em outras palavras, o positivismo jurídico é a ideia pela qual “o Positivismo pretende converter o conhecimento jurídico em ciência” (Galuppo, 2005, p. 198). E essa conversão se daria a partir da observância de quatro características principais, quais sejam: a ficção de que a lei, enquanto objeto do conhecimento jurídico é auto existente e que, por isso, pode ser controlado pelo homem; em segundo lugar, a neutralidade, ou seja, a ideia de que ao cientista do direito não compete atribuir juízo de valor à norma, mas apenas descrevê-la<sup>12</sup>; ainda, o compromisso metodológico da ciência do direito, no sentido de se adotar o modelo das ciências naturais como o adequado ao conhecimento jurídico; e, por fim, o raciocínio sistemático, numa ideia de harmonia com fulcro de regulação da vida humana (Galuppo, 2005, p. 198).

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 33-34), por sua vez, identifica duas características principais do positivismo jurídico. A primeira delas, a ausência de lacunas, ou seja, a ideia de um sistema fechado. Já a segunda – inserida na primeira –, a noção de que esse mesmo sistema fechado traz em si mesmo um método, quer dizer, um instrumento do próprio pensamento jurídico; o dogma da subsunção.

Em ambos os exemplos, o que se observa é que as características marcantes do positivismo jurídico operam na direção da redução da complexidade do direito, o que, num primeiro momento, parece adequado – afinal, quando se pensa em complexidade, associa-se à ideia de caos ou desordem –, mas que, em realidade, não o é, tendo em vista que a redução da complexidade do direito é, em última análise, a redução do próprio mundo.

Nota-se, portanto, que a proposta do positivismo jurídico, sobretudo nos dias atuais, tende a fracassar, embora não se negue, evidentemente, o seu valor, eficácia e funcionalidade durante o período em que informou a racionalidade jurídica. Todavia, tem-se que a mesma não responde mais às demandas da sociedade.

Do mesmo modo, aliás, o projeto positivista também ruiu, o que representa, nesta perspectiva, o próprio fracasso do paradigma da modernidade, eis que sua pretensão de emancipação do homem, enquanto proposta inicial idealizada, tomou rumos absolutamente inversos.

Assim se forjou o direito moderno, de forma anacrônica e descontextualizada, não observando o aspecto social em que o mesmo se encontra inserido, como se a ele fosse alheio ou superior. Um direito que não enxerga a pluralidade das experiências do mundo e nega a complexidade das relações humanas, atuando ativamente em sentido contrário. Um fim em si mesmo, bastante por si só.

Neste sentido, do mesmo modo que o conhecimento científico - fruto do positivismo - descredibilizou no seu próprio bojo outras formas de saber, não as tendo como credíveis (uma vez que não reproduziam a sua própria hegemonia); também, no positivismo jurídico isso ocorreu. Vale dizer que descredibilizou todas as outras formas de direito, colocando-se como único possível o direito moderno oficial, o direito estatal.

Ficou exclusivamente a cargo do Estado a incumbência de dizer o que era legal e o que era ilegal, criando-se, assim, esse ilegal a partir dos seus próprios interesses, arraigados aos problemas da modernidade. E, mais do que a ilegalidade, criou-se o “não-direito”, ou seja, aquilo que ultrapassa a fronteira do lícito e do ilícito, o que está além, o que não se vê ou se considera sequer como possibilidade, não merecendo sequer o “status” ou o enquadramento da ilicitude.

Essa é a crise do direito moderno, subjugado aos interesses políticos e econômicos dos Estados modernos. Direito esse que, enquanto produto da sociedade e das relações que nela são estabelecidas – eis que nascido em seu bojo –, é inegavelmente complexo e plural, tendo sido, contudo, reduzido ao que o Estado diz que é direito.

Criou-se, desta forma, uma crise de legitimidade, tendo em vista que se tem um direito que não atende mais às demandas sociais. E mais, um direito que muitas vezes, paradoxalmente, nega direitos ao não os reconhecer; ou, ao reconhecê-los, são tratados como um não-direito.

Esgotou-se, assim, o paradigma da ciência jurídica, ante a sua própria crise, de modo que se passa a abrir um novo caminho, com novas possibilidades, e uma nova forma de se pensar o direito. “A transposição e edificação de outro paradigma no âmbito do Direito representa também a substituição e a construção de novo conceito de racionalidade” (Wolkmer, 2002, p. 03).

#### **4. NEUTRALIDADE CIENTÍFICA E O DIREITO: IMPACTOS E INFLUÊNCIAS DAS DISFUNÇÕES DO PARADIGMA POSITIVISTA**

Tem-se como pretensão investigativa a análise acerca dos impactos e influências das apresentadas disfunções do paradigma positivista, especialmente no que se refere à pretensão mítica de neutralidade científica, no campo do Direito.

Neste sentido, conforme também já demonstrado – quando da abordagem acerca do positivismo jurídico, supra –, há no Direito uma pretensão de cientificidade, de modo que seja possível lhe conferir previsibilidade e segurança nas interpretações jurídicas e na aplicação das normas.

Para se atingir tal pretensão, a ciência do direito se valeu dos métodos das ciências da natureza, colocando, assim, de lado a subjetividade do investigador-jurista, concentrando-se os esforços na mera subsunção do fato à norma. Dito de outro modo, o instrumental de trabalho desse pesquisador passou a ser a norma jurídica, promovendo-se a sua aplicação ao caso concreto de maneira mecânica, acrítica e irrefletida, na medida em crítica e reflexão pressupõem o apego à subjetividade.

Segundo esta perspectiva, as normas jurídicas, objeto de “interpretação<sup>13</sup>” do direito, devem ser interpretadas – numa hermenêutica marcadamente limitada e pretensamente não subjetivista – por si só, segundo sua mera literalidade, ou, quando muito em cotejo com outra norma jurídica, não sendo necessário e possível se recorrer a qualquer outro elemento hermenêutico-argumentativo que se encontre fora da letra da lei.

Em outras palavras, a atividade de aplicação do direito deveria ser levada a cabo por juristas-objetivistas, na medida em que esse objeto – a norma jurídica – possui sentido próprio e a verdade se traduz por meio deste sentido “auto atribuído”. Dessa forma, a vontade da norma repousa nela própria, não havendo que se perquirir, por exemplo, seu contexto de criação ou a intencionalidade legislativa em sua confecção, eis que tal tentativa implicaria num erro hermenêutico.

Ademais, iguais intenções de se imprimir percepções de mundo pessoais e, por isso, inegavelmente valorativas, do investigador em seu objeto não poderiam ser levadas adiante, na medida em que relativizam o sentido inerente à norma, o que não seria condizente com a pretensão de neutralidade científico-jurídica.

Significaria dizer, portanto, que a subjetividade teria o condão de colocar em risco a atividade jurisdicional, na medida em que atentaria contra a pretensa cientificidade desejada ao

direito, colocando em risco institutos como a previsibilidade ou a segurança jurídica. Nada mais falacioso.

Não é possível se conceber o direito meramente como pretendem os juristas-objetivistas, vale dizer, segundo os quais, para se alcançar sobredita previsibilidade e segurança jurídica seria necessário um referencial de correção, que, por sua vez, repousaria no próprio texto legal. O direito, então, resumir-se-ia à aplicação da letra da lei, de forma acrítica e irrefletida.

Tratar-se-ia, pois, daquilo que Warat (1994) atribui o nome de “senso comum teórico dos juristas”. Quer dizer, a pretensão do direito de se colocar como ciência, a partir da tentativa de aplicação das já superadas características das ciências naturais e exatas, cria um direito anacrônico, que querendo ser científico recai no senso comum, um senso comum teorizado.

Nesse viés, a atividade do intérprete do direito não é – e nem pode ser – descomprometida com os fatores que a influenciam. Influência não implica em ingerência. Não se trata da direção da atividade jurisdicional por fatores alheios ao direito, senão a percepção de sua complexidade e de seu lugar no mundo, necessariamente dialógico com as demais formas de saber (Morin, 2011).

A pretensão científica do direito, na medida em que busca romper com a subjetividade, recai, invariavelmente, no problema que busca evitar, uma vez que se pauta apenas em sua ótica limitada e disjuntiva (Morin, 2011). Trata-se, pois – novamente – da ideia do senso comum teórico (Warat, 1994). Quer dizer, a atuação jurisdicional passa a materializar uma *doxa* (opinião), carecedora de fundamentação verdadeiramente científica, eis que limitada à anacronia do direito, e não uma “episteme” – no melhor dizer de Warat (1994) –, enquanto argumento capaz de transpor o senso comum.

A atividade cognitiva jurisdicional, enquanto aplicação do direito, enquanto fundamentação jurídica, entre outros – pretensamente neutra –, não pode se basear meramente num conjunto de *doxas* juridicizadas, vale dizer, em opiniões normatizadas extraídas unicamente do objeto à disposição do neutro-cientista-jurista, senão em argumentos verdadeiramente epistêmico, e, por isso, não-neutros e fundamentalmente complexos.

Não se pode conceber o direito como mera *doxa* politicamente privilegiada (Warat, 1994), quer dizer, argumentos revestidos de roupagem pretensamente epistêmica, mas com conteúdo calcado no senso comum; senso comum meramente e pobremente teorizado.

Tem-se, pois, que a neutralidade, inclusive, e, sobretudo, no direito, é um mito, uma vez que até mesmo no direito não é possível – e nem mesmo desejável –, o seu isolamento em detrimento de outros saberes, bem como, há que se perceber a influência de aspectos culturais, contextuais e

valorativos (Japiassu, 1975). O que existem, portanto, são escolhas conscientes que direcionam o caminhar jurídico-científico.

Não se pode permitir o império das características marcantes do positivismo jurídico, que operam na direção da redução da complexidade do direito, eis que reduzem sobremaneira o exame do fato social, distorcendo-o (Santos, 2010b, p. 35). As disfunções do paradigma positivista científicista, jurídico ou não, mutilou a realidade, reduzindo a complexidade que lhe é inerente (Morin, 2011). A redução da complexidade do direito é, em última análise, a redução do próprio mundo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo apresentou a construção de um objetivo geral, como fio-condutor, que serviu de força motriz e combustível ao fôlego teórico dispensado na pesquisa. Assim, oportuno sejam realizadas análises finais acerca da proposta central, sem pretender esgotar o tema, para que fiquem claros os caminhos que foram abertos a partir da investigação.

Buscou-se investigar, nesta pesquisa, os impactos e as influências das disfunções do paradigma positivista, notadamente no que diz respeito à pretensão de neutralidade científica, no direito.

Observou-se a notória influência do conhecimento científico na modernidade, na medida em que suas características foram determinantes na construção da racionalidade moderna, notadamente na famigerada pretensão à objetividade que conferiu ao conhecimento científico sua [pseudo] neutralidade.

A neutralidade, por sua vez, subjazeria da objetividade, na medida em que a característica desta dispõe que “o sujeito conhecedor não deve influenciar [no] objeto de modo algum” (Dionne, 1999, p. 27). Vale dizer, sendo objetiva por si só, não haveria espaço para a subjetividade do investigador.

Entretanto, constatou-se que sobredita neutralidade é um mito, tendo em vista que a ciência pressupõe aspectos culturais, contextuais e valorativos (Japiassu, 1975), que impedem essa neutralidade. O que existem, portanto, são escolhas conscientes que direcionam o caminhar científico. Sobredita constatação, inclusive, foi ponto chave na crise do paradigma positivista e no esgarçamento de suas disfunções.

Assim como ocorre com as demais formas de saber, viu-se que também na ciência suas reflexões e seus procedimentos são sempre parciais e existenciais. O caminho que se trilha através

da ciência, enquanto instrumental, na busca pela verdade, depende de escolhas feitas por quem dela se vale; escolhas essas que variam de acordo com cada indivíduo.

Mencionou-se, também, que há no Direito uma pretensão de cientificidade, de modo que seja possível lhe conferir previsibilidade e segurança nas interpretações jurídicas e na aplicação das normas. Ou seja, não haveria espaço para subjetividade, reduzindo-se o direito à mera aplicação de texto de lei, de forma acrítica e irrefletida.

A atividade jurisdicional seria levada a cabo por juristas-objetivistas, na medida em que a norma jurídica possuiria sentido próprio e a verdade se traduziria por meio deste sentido “auto atribuído”. A vontade da norma repousaria nela própria, para que se evite qualquer erro hermenêutico.

Nesta perspectiva, considerou-se não ser possível se conceber o direito meramente como pretendem os juristas-objetivistas, vale dizer, segundo os quais, para se alcançar sobredita previsibilidade e segurança jurídica seria necessário um referencial de correção, que, por sua vez, repousaria no próprio texto legal. O direito, então, resumir-se-ia à aplicação da letra da lei, de forma acrítica e irrefletida.

A atividade do intérprete do direito não é – e nem pode ser – descomprometida com os fatores que a influenciam. Influência não implica em ingerência. Não se trata da direção da atividade jurisdicional por fatores alheios ao direito, senão a percepção de sua complexidade e de seu lugar no mundo, necessariamente dialógico com as demais formas de saber (Morin, 2011).

## **REFERÊNCIAS:**

DIONNE, Jean; LAVILLE, Christian. **A construção do saber**: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: Artmed, 1999.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica: entre o positivismo e o pós-positivismo. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – crítica à dogmática: dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais**. Vol. 01, nº 03, Porto Alegre: IHJ, 2005.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. ed. Imago, 1975.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Para além do pensamento do pensamento abissal**: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 78, Outubro, 2007.

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010b.

WARAT, Luis Alberto. Senso comum teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas. In: WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: SaFe, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> Tanto no campo da teologia, como na área da própria filosofia – como com Santo Agostinho e São Tomás de Aquino –, a influência da figura divina era percebida.

<sup>2</sup> Daí a ideia de racionalidade moderna.

<sup>3</sup> Foram centrais na revolução científica: Copérnico, Galileu, Newton, Bacon e Descartes (SANTOS, 2010b, p. 22).

<sup>4</sup> Destacam-se dentre as razões para essa separação: o advento do renascimento cultural; o surgimento da imprensa; e a reforma protestante – este último, inclusive, foi pilar fundamental no desenvolvimento da ciência, na medida em que questionou os dogmas religiosos outrora impostos.

<sup>5</sup> Os métodos científicos exerceram – e ainda exercem – papel fundamental para a ciência, e, via de consequência, para a própria modernidade, notadamente porque possibilitaram atestar a verdade sobre as coisas da vida através da experimentação e da observação, sobretudo nas ciências naturais e exatas. O problema, porém, assenta no fato de que a mera utilização de um método científico moderno reproduzirá a mesma forma hegemônica já vigente, não possibilitando que se alcancem resultados que rompam com essa lógica. O próprio teórico Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 28) atentando para essa constatação, aduz que o “método científico assenta na redução da complexidade”.

<sup>6</sup> Exemplo disso é que a própria base teórica escolhida para a elaboração da presente pesquisa não é neutra, senão fruto de escolhas e opções do autor. O mesmo ocorre com a metodologia indicada, também eivada do contexto e da historicidade daquele que elabora a investigação.

<sup>7</sup> São várias as razões dessa crise, movida, sobretudo, pela transposição do modelo positivista das ciências naturais, para as ciências humanas e sociais, como o direito. Exemplificativamente: a diferença do objeto entre as ciências naturais e as ciências humanas; o alto grau de complexidade dos fatos humanos; a inegável influência exercida pelo pesquisador em sua ação sobre o objeto de estudo; a dificuldade de se atingir o “verdadeiro” ou leis universais, tendo em vista a mutabilidade do comportamento humano (DIONNE; LAVILLE, 1999).

<sup>8</sup> Esclarece-se que essa é uma concepção moderna de fundação da própria modernidade. Quer dizer, trata-se de como os próprios países centrais a enxergam, ignorando, assim, contribuições das sociedades periféricas. O próprio Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 29), num primeiro momento analítico, identifica duas formas de conhecimento na modernidade, quais sejam, o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação, no primeiro, a ignorância é o caos, e o saber, a ordem; já no segundo, a ignorância é o

---

colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Essa lógica, por si só, guarda seus problemas e desafios, porém, exclusivamente aplicáveis às sociedades metropolitanas. É por isso que, posteriormente, o próprio autor tratou de rever sua primeira construção, uma vez que reconheceu que a mesma ignorava a lógica dicotômica existente nos territórios coloniais, segundo a qual se aplicaria a dicotomia apropriação/violência; vale dizer, o domínio do conhecimento e do direito – pilares fundadores da modernidade – assumem diferentes formas nessas sociedades, que envolvem desde incorporação, cooptação e assimilação, até destruição física, material, cultural e humana. Este “outro lado da linha” marca-se pela presença da ausência, pela invisibilidade ativamente construída (SANTOS, 2007).

<sup>9</sup> Sabe-se, porém, conforme já exposto, que essa pretensão de neutralidade é falaciosa, uma vez que a ciência pressupõe aspectos culturais, contextuais e valorativos (JAPIASSU, 1975), que impedem essa neutralidade. O que existem, portanto, são escolhas conscientes que direcionam o caminhar científico.

<sup>10</sup> Essas eram apenas pretensões da ciência moderna, não obstante se saber inexata, mutável e falível. Sua preocupação, então, era a de justamente reduzir ao menor grau as possibilidades de erro, como forma de se colocar como o melhor critério possível para se aferir a verdade.

<sup>11</sup> Essa era, justamente, a pretensão de Émile Durkheim (2007), vale dizer, a “coisificação” do fato social.

<sup>12</sup> Daí a ideia positivista de separação entre direito e moral.

<sup>13</sup> Melhor seria dizer – e o faz-se em sentido pejorativo –, “interpretação-aplicação”, uma vez que há uma limitação hermenêutica ínsita na atividade do jurista, para que o mesmo não recaia em sua subjetividade.

## **AUTORES:**

### **Lucas Kaiser Costa**

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito.

### **Gilsilene Passon Picoretti Francischetto**

Pós-Doutora pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF).