

PRINCÍPIOS ILUMINISTAS NA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DA CONTEMPORANEIDADE

Maria da Glória Lins da Silva Colucci¹

Sumário: 1 Introdução 2 Delineando a temática 2.1 Significados. Natureza. Traços Marcantes 2.2 Conceitos. Reflexos. Expoentes 3 Princípios Iluministas na Epistemologia da Contemporaneidade 3.1 Conceito de Princípio 3.1.1 Secularização do Pensamento Jurídico 3.1.2 Centralidade da Ciência do Direito 3.1.3 Celebração da Dignidade Humana como Pilar Doutrinário e Legal 3.1.4 Autonomia da Vontade Individual como Fonte do Direito 3.1.5 Idealização da Segurança Jurídica como Dogma Fundante das Construções Teóricas e Legais 3.1.6 Supremacia de outra fonte Normativa sobre o Direito Vigente 4 Considerações Finais 5 Referências

Resumo: Com o escopo de refletir sobre a presença do Iluminismo na Ciência do Direito da contemporaneidade, foram eleitos alguns princípios que afloram de textos doutrinários e legais, não só da atualidade, mas também em suas raízes à época. O Iluminismo, conhecido, também, por “Ilustração”, foi resultado de um longo processo, marcado pela laicização, não só do saber científico, mas das investigações sobre a vida, a política, as artes e a moral. O homem iluminista conquistou sua liberdade, recusando-se a submeter-se às arbitrariedades dos governantes, ao domínio de crenças e de forças estranhas às suas concepções sobre si mesmo, sua consciência e possibilidades de escolher os rumos de sua vida (autonomia), além de criar vínculos jurídicos

¹Titulação acadêmica: Advogada. Mestre em Direito Público pela UFPR. Especialista em Filosofia do Direito pela PUCPR. Professora titular de Teoria do Direito do UNICURITIBA. Vínculo Institucional: UNICURITIBA.

(poder dispositivo da vontade). Os princípios analisados se destacam pela importância na construção do saber ocidental e pela presença em textos e documentos jurídicos diversos.

Palavras-Chave: Iluminismo; Epistemologia Jurídica; Ciência legal; Princípios.

ENLIGHTENMENT PRINCIPLES IN LEGAL EPISTEMOLOGY OF CONTEMPORANEITY

Abstract: With the scope of reflecting on the presence of Enlightenment in Legal Science of Contemporaneity, certain principles that emerge from doctrinal and legal texts were elected, not only from the contemporaneity, but also from its roots at that time. Enlightenment, also known as *Siècle des Lumières*, was the result of a long process characterized by secularisation, not only of scientific knowledge, but of the investigations on life, politics, arts and morality. The Man of the Enlightenment conquered their freedom, thus refusing to submit to arbitrary acts of the rulers, to domination of beliefs and foreign forces to their conceptions about themselves, their conscience and possibilities of choosing the course of their life (autonomy), in addition to creating legal bonds (operative power of will). The principles discussed stand out due to the importance in the construction of Western knowledge and to the presence in various legal texts and documents.

Keywords: Enlightenment; Legal Epistemology; Legal Science; Beginning.

1 INTRODUÇÃO



em sempre a Epistemologia Jurídica, como teoria da Ciência do Direito, tem se ocupado da análise de princípios cujas raízes remontam ao Renascimento, apesar de se manterem presentes nos textos atuais. Razões diversas podem ser apontadas, dentre as quais o fato de terem se tornado quase imperceptíveis suas origens nos séculos XVI – XVIII, apesar de continuamente alicerçarem a doutrina, a jurisprudência e mesmo a lei na contemporaneidade.

Ao adquirirem novas roupagens, interpretações cambiantes dão-lhes feições inovadoras, como releituras de antigos princípios, afluindo no saber jurídico como diretrizes conceituais de crescente complexidade.

Considerando-se a frequência com que emergem dos modelos teóricos, impõe-se mais e mais o seu estudo e caracterização nas formas que vêm assumindo nas fontes do Direito Positivo ocidental.

Por outro lado, levando-se em conta que as Constituições ocidentais vigentes adotam princípios como fundamentos de suas disposições, a exemplo do que ocorre com a Lei Maior brasileira de 1988 (logo em seu artigo primeiro) tornam-se relevantes reflexões que se reportem às origens destes marcos principiológicos.

A análise a ser realizada está voltada, apenas, para alguns princípios, eleitos pela importância no Direito Positivo brasileiro, que se desenvolveram ao influxo do saber europeu, notadamente dos doutrinadores franceses, alemães e italianos, lastreados nos preceitos valiosos do Direito Romano.

A começar pelos aspectos gerais, que contemplam os múltiplos significados do vocábulo “iluminismo”, seus traços diferenciadores, reflexos, expoentes e os destacados recortes epistemológicos, o exame procedido no texto é, apenas, uma forma de chamar a atenção para os princípios que influenciam o pensamento jurídico na contemporaneidade ocidental.

2 DELINEANDO A TEMÁTICA

O Iluminismo se apresenta, desde suas raízes, como um movimento intelectual cuja influência levou ao rompimento de antigas estruturas judaico-cristãs do Medievo, tanto na religião, quanto na política, nas artes, mas, sobretudo, na ciência.

No entanto, pelo distanciamento no tempo (séc. XVII-XVIII) em relação à contemporaneidade (séc. XXI), parece ter sofrido, a um primeiro olhar, um certo esmaecimento, sendo, por vezes, visto como um período ultrapassado. Todavia, as suas contribuições são evidentes, não só no Direito, mas em todas as áreas do conhecimento científico – nas humanas e, até mesmo, nas exatas e biológicas – onde quer que o rigor científico se imponha como exigência de saber confiável.

Diante da amplitude que o Iluminismo abraça, torna-se necessária a eleição de aspectos que melhor conduzam à compreensão da Ciência do Direito que, hoje, se pensa, ensina e aplica. Neste sentido, visando a identificação de alguns princípios iluministas na Epistemologia Jurídica contemporânea, serão examinados, de início, traços marcantes deste importante período do pensamento humano, expoentes e presença no saber jurídico da atualidade; procedendo-se, em seguida, à reflexão sobre suas influências.

2.1 SIGNIFICADOS. NATUREZA. TRAÇOS MARCANTES

Pelo menos dois significados podem ser apontados para o termo “iluminismo”. O primeiro refere-se à doutrina de natureza místico-religiosa, que se apega à existência de seres humanos “iluminados”, espécies de oráculos ou porta-vozes dos deuses ou divindades, sobretudo pagãos.

Na Idade Média, a doutrina gnoseológica da iluminação apareceu conduzida pela crença em uma racionalidade humana,

iluminada pelos princípios judaico-cristãos, denominada *Recta Ratio*, que a tudo poderia conhecer, sobretudo, a soberana vontade de Deus (lei eterna), revelada pela Natureza (lei natural).²

No entanto, apesar dos grandes reflexos do “iluminismo cristão” sobre o pensamento medieval, e os valores presentes na cultura moderna que se lhe seguiu, seus princípios se limitaram mais à doutrina da Igreja, com Tomás de Aquino (1224-1274) e seus adeptos.³

Em um segundo sentido, o Iluminismo foi adotado como expressão referente ao denominado “século das luzes” (XVIII), propondo-se a superar nas várias áreas do pensamento humano o obscurantismo, que marcou a vida na sociedade medieval.

O Iluminismo na Europa teve na França e na Alemanha os seus principais fomentadores, além da Inglaterra, cujas contribuições à literatura, ciência e política foram, igualmente, marcantes.

Na França, o Iluminismo representou um movimento de viés intelectual, voltado à difusão do conhecimento (popularização), mediante o uso de enciclopédias, cujos colaboradores foram diversos, dentre os quais Rousseau (1712-1778), Voltaire (1694-1778) e Condorcet (1743-1794).⁴

Na Alemanha (*aufklärung*) o Iluminismo correspondeu a um período de forte influência do classicismo francês, não só na literatura, como nas artes. Também, na Alemanha, deve-se dar ênfase aos contornos adotados pela filosofia crítica de Kant (1724-1804), que acarretou novas significações à investigação científica, retirando o foco do objeto do conhecimento para centrá-lo no sujeito. Kant procurou demonstrar que o sujeito cognoscente imprime ao objeto suas impressões, à semelhança da

² OLIVEIRA FILHO, Benjamim de. Introdução à ciência do direito. 5. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 131.

³ PERRY, Marvin. Civilização ocidental: uma história concisa. Trad. Waltensir Dutra, Silvana Vieira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 421.

⁴ LIMA, Paulo Jorge de. Dicionário de filosofia do direito. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968, p. 249.

mão que deixa sua forma na neve que agarra, como conclui Del Vecchio.⁵

Como assinalam Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Martins Pires, o passo dado por Kant se assemelha a uma revolução, a uma mudança de rota e de percepção na teoria do conhecimento:

Tal como Copérnico dissera que não é o sol que gira em torno da Terra, mas é esta que gira em torno daquele, também Kant afirma que o conhecimento não é o reflexo do objeto exterior: é o próprio espírito que constrói o objeto do seu saber. Nesse sentido, dizemos que Kant realizou uma *revolução copernicana*.⁶

Como traço diferenciador, o Iluminismo se propôs superar as doutrinas até então adotadas, tendo como base do conhecimento a razão, abolindo do pensamento científico toda e qualquer fundamentação religiosa, dando à Natureza, ao Homem e à Vida explicações mecanicistas, lastreadas nas estruturas e relações físico-químicas.

Resultam de suas propostas teóricas que a Razão é considerada a única fonte do conhecimento científico verdadeiro, dotada de neutralidade, objetividade e caráter universalizante.

Desta forma, podem ser enumeradas como características do período, a centralidade das ciências, a objetividade dos métodos e princípios e a racionalidade crítica das investigações gnoseológicas, concebidos como instrumentos indispensáveis à consecução de verdades científicas.⁷

Kant, como já assinalado, teve papel de realce neste contexto, colocando em dúvida a pretensa neutralidade do sujeito em relação ao objeto do conhecimento:

[...] Kant questiona, em sua obra *Crítica da Razão Pura*, se é possível uma “razão pura” independente da experiência. Daí

⁵ DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de filosofia do direito. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, Ed.; vol. I, 1972, p. 167.

⁶ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993, p. 113.

⁷ ARANHA, 1993, p. 113.

seu método ser conhecido como *criticismo*. Diante da questão “Qual é o verdadeiro valor do nosso conhecimento e o que é conhecimento?”, Kant coloca a razão num tribunal para julgar o que pode ser conhecido legitimamente e que tipo de conhecimento não tem fundamento. Com isso pretende superar a dicotomia racionalismo – empirismo.⁸

Ao confrontar as duas grandes correntes do pensamento (racionalismo e empirismo) procurou superá-las ao afirmar que organizamos “as coisas como formas de nossa sensibilidade”.⁹

Deste modo, o Iluminismo, foi, também, resultado de um longo processo, marcado pela laicização, não só das ciências, mas do conhecimento da vida, da política, das artes e da moral.

O homem iluminista conquistou sua autonomia, recusando-se a submeter-se às arbitrariedades dos governantes, ao domínio de crenças e de forças estranhas à sua consciência; tornando-se senhor de si mesmo, responsável por suas escolhas.¹⁰

2.2 CONCEITO. REFLEXOS. EXPOENTES

O Iluminismo teve, em diferentes momentos, expoentes, vale dizer, artífices de grande parte de suas ideias, nas mais diversas áreas do saber humano. Também, como reflexo ou derivação do Iluminismo, devem-se a difusão do Racionalismo (séculos XVII e XVIII) e do Empirismo (século XVIII). Incentivou o acesso ao conhecimento para todos, de forma simplificada, o que se deu por diferentes meios, como debates e conferências acadêmicas, levando às massas as luzes do saber.

Na Política, o Iluminismo apareceu sob o rótulo de “despotismo esclarecido”, procurando afastar o absolutismo dos séculos XVII e XVIII, sob o manto do soberano “iluminado”, que agiria em benefício dos seus súditos, sem a necessidade de respeitá-los, ou mesmo amá-los, como bem descreve Maquiavel,

⁸ ARANHA, loc. cit.

⁹ Ibid., p. 112.

¹⁰ PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. História da filosofia. 12. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978, p. 221.

em sua obra *O Príncipe* (1514). Ao tentar amenizar a relação de autoridade irrestrita e domínio absoluto sobre a vida, a liberdade e os bens dos servos, vassallos e súditos, o “despotismo esclarecido” contribuiu de diferentes modos com os ideais da Revolução Francesa:

O Iluminismo é o movimento cultural europeu que se desenvolveu no século que medeia entre a revolução inglesa (1688) e a revolução francesa (1789). O nome deriva do seu intento de iluminar o povo mediante a razão, contra o obscurantismo da história, da tradição, da sociedade política e religiosa.¹¹

Pode-se, desta forma, identificá-lo como um movimento intelectual de superação das fundamentações tradicionais na construção do saber científico, dando à natureza e à vida humana explicações racionais, cujos reflexos se estenderam a todas as áreas do pensamento contemporâneo, inclusive o Direito.

O predomínio da racionalidade e de suas aplicações práticas no pensamento jurídico teve em Beccaria (1738-1794) grande repercussão com a humanização das penas e a obtenção de provas, na obra *Dos Delitos e das Penas* (1764).¹²

Procurou-se, com o Iluminismo, a reconstrução da História, a partir de uma razão laica, universal e crítica, refletindo-se tal postura metodológica na interpretação dialética dos fatos históricos, como em Vico (1668-1744), na obra *Ciência Nova* (1725).¹³

A celebração da dignidade do homem se externalizou nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que se explicitariam no texto da *Declaração do Homem e do Cidadão* (1789), que se tornaram com o passar do tempo em autonomia, solidariedade e isonomia face à lei.

Também, o materialismo, como reflexo do impulso progressista do Iluminismo, incentivou o acúmulo de riquezas e

¹¹ PADOVANI, 1978, p. 349.

¹² BECCARIA, Cesare, dos delitos e das penas. Trad. Turrieri Guimarães. São Paulo: Hemus Ed. s/ data, p. 42-44.

¹³ LIMA, 1972, p. 260.

bens, provocando conflitos de natureza social e econômica com a crescente ascensão da classe burguesa; favorecendo o surgimento, mais tarde, de doutrinas políticas e filosóficas, que interpretariam tais relações sob o viés da luta de classes (como em Marx e Engels).¹⁴

O positivismo científico, no final do século XVIII, sedimentou alguns de seus princípios a partir do Iluminismo, dentre estes a secularização das ciências. É oportuno lembrar que Augusto Comte (1798-1857), ao reconhecer a necessidade de um novo modelo – a ciência positiva, pretendeu alijar, de vez, o domínio da religião e da especulação metafísica do verdadeiro conhecimento científico, tratando-as (religião/filosofia) como “ilusões herdadas do passado”, buscando reconstruir a vida em sociedade com base na observação dos fatos e suas relações empíricas.¹⁵ Lembrando-se que:

Essa expressão – positivismo – tem sentidos diferentes na filosofia em geral e na filosofia jurídica, além de expressa ambiguidade em cada uma dessas áreas [...]. Progressivamente, a expressão passou a designar uma postura epistemológica de busca de rigor nos resultados alcançados pelo conhecimento.¹⁶

De fato, como assinalou Fábio Ulhoa Coelho, o positivismo comporta uma diversidade de acepções, possuindo, no entanto, elemento comum, representado pela exigência de rigor.

3 PRINCÍPIOS ILUMINISTAS NA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DA CONTEMPORANEIDADE

3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO. ESPÉCIES

Em análise de Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é:

¹⁴ COLUCCI, Maria da Glória. A propósito de Marx. Disponível em: <<https://www.rubicandarascalucci.blogspot.com>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

¹⁵ PERRY, 2002, p. 421.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17.

[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁷

Por outro lado, Miguel Reale examinou as espécies de princípios científicos como possuidores de três naturezas: omni-valentes, plurivalentes e univalentes. Os primeiros são válidos para *todos* os saberes; os segundos são princípios que valem para vários saberes e os univalentes apenas pertencem a *uma área* do conhecimento.¹⁸

Sob esta ótica, observa-se que alguns princípios iluministas se fazem presentes em todas as ciências ocidentais, a exemplo da “secularização” e da “centralidade”; outros, no entanto, marcam mais as ciências humanas e sociais, como a “dignidade” e a “autonomia” e, por fim, há princípios que se aplicam mais notadamente ao saber jurídico, como a “segurança” e a “supremacia normativa”, como se examinará.

3.1.1 SECULARIZAÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO

A secularização da vida e do pensamento deu-se por diversas causas, mas decorreu de um gradativo processo de ruptura com a visão cosmocêntrica de antigos pensadores, para depois abandonar, também, o teocentrismo medieval.

Derivou – desta nova tomada de consciência da necessidade de distanciamento das fundamentações científicas em crenças religiosas – crescente evolução dos saberes. Conferiu-se, a partir de então, ênfase à questão metodológica e à neutralidade dos cientistas nas respostas aos problemas da vida humana e do conhecimento.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 573.

¹⁸ REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 60-61.

Procurou-se libertar o cientista dos embasamentos em preceitos religiosos ou regras eclesiásticas; atribuindo-se ao pensamento lógico, racionalmente construído, o papel de responder às questões sobre a Verdade, a Ciência e a Ética.

Deste modo, o novo modelo de interpretação da vida e do pensamento assumido fundou-se na razão laica como parâmetro em relação às ciências da natureza e do homem, adotando-se uma postura antropocêntrica, cujas radicalizações ainda permanecem até hoje, no descaso com o meio ambiente e outros seres vivos.

Os saberes que pretendiam alçar-se ao quadro geral das ciências saíram à cata do seu próprio objeto e método, impondo-se aos cientistas o dever de “conhecer para dominar”:

A partir do distanciamento entre homem e mundo, opera-se uma cisão entre homem e Deus, entre filosofia e teologia, entre fé e ação temporal. O homem não é mais um reflexo de Deus, nem mais um “ser – no – mundo”, mas o “próprio mundo”, primeira fonte de sentido de toda a realidade. O mundo deixa de ser objeto de contemplação para ser objeto da ação dominadora do homem.¹⁹

Descobrimo-nos; encontramos-nos; desvendando-nos; o Homem moderno não mais se vê como mera projeção do “kosmos”, mas procura desenvolver a sua capacidade de conhecer para controlar a natureza, e o mundo que o rodeia, no qual se encontram os seus semelhantes. Com o objetivo de superação de obstáculos científicos o período foi marcado por intenso progresso dos saberes e da compreensão da vida secular.

Em decorrência dos novos caminhos trilhados, o materialismo exacerbado, representado pela conquista desmedida dos bens, teve no industrialismo a base para o crescimento do capitalismo, ao mesmo tempo que acarretou o fortalecimento da classe burguesa (comerciantes, proprietários e “novos ricos”); cegos e indiferentes à extrema miséria causada à grande massa

¹⁹ WEYNE, Bruno Cunha. O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 151.

de trabalhadores, que viviam nas mais precárias condições de vida, saúde e moradia.²⁰

O materialismo alijou da participação na política e na economia densa massa de indivíduos, gerando grandes movimentos sociais, que se estenderam pela Europa em meados do século XIX, dando ensejo ao surgimento da leitura marxista.

A secularização da vida e do pensamento representou para o conhecimento jurídico o desate de sua ciência das amarras do medievo, da fé e da revelação ou mesmo da razão cristã (São Tomás de Aquino) como fontes unívocas do saber aplicável à lei e ao Direito.

Conferiu-lhe caráter lógico-dedutivo, racional, essencialmente dogmático, com uma percepção de um sistema de leis, piramidal, em que o modelo deveria ser o Direito Natural.²¹

3.1.2 CENTRALIDADE DA CIÊNCIA DO DIREITO

As tormentosas indagações do período que marcaram o Iluminismo foram voltadas para a delimitação dos indicadores de cientificidade, procurando-se responder à pergunta: O que é ciência?

Teve em Descartes (1596-1650) importante contribuição com a celebração da razão humana, laica e universal, que poderia levar à plenitude do conhecimento científico. Com suas obras *Discurso sobre o Método* (1637) e *Meditações Metafísicas* (1641), Descartes lançou as bases de uma longa disputa metodológica, ao eleger como único método, o dedutivo, que fundamentado em ideias gerais, inatas, conduziria a verdades científicas *a priori*.

Submetendo ao crivo da razão, incessantemente, as conclusões obtidas, ao final seriam alcançadas verdades universais:

²⁰ COLUCCI, Maria da Glória. A propósito de Marx. Disponível em: <<https://www.rubicandarascalucci.blogspot.com>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

²¹ OLIVEIRA FILHO, 1973, p. 132.

As ideias claras e distintas são ideias gerais que não derivam do particular, mas já se encontram no espírito, como instrumentos de fundamentação para a apreensão de outras verdades. São as *ideias inatas*, que não estão sujeitas a erro pois vêm da razão, independentes das ideias que “*vêm de fora*”, formadas pela ação dos sentidos, e das outras que nós formamos pela imaginação.²²

O racionalismo cartesiano ao conferir à razão plena capacidade de pensar e chegar-se por meio dela a verdades científicas, deu nova direção à teoria das ciências do século XVIII.

Igualmente, Francis Bacon (1561-1626) conduziu suas reflexões para a construção do empirismo inglês, com o método indutivo, como ponto de partida de suas inquietações metodológicas. Adotou como lema “*saber é poder*” opondo-se ao saber contemplativo e desinteressado, sem um fim em si mesmo: “Na obra *Novum Organum* (novo órgão, no sentido de instrumento de pensamento), Bacon critica a lógica aristotélica, opondo ao ideal dedutivista a eficiência da indução como método de descoberta.”²³

A experiência sensível deve ser o veículo para a descoberta da verdade, no entanto, questiona o “[...] caráter absoluto da verdade, já que o conhecimento parte de uma realidade *in fieri* (isto é, em transformação constante), sendo tudo relativo ao espaço, ao tempo, ao humano”.²⁴

Assim, a cientificidade do pensamento jurídico representou um grande passo para a evolução dos métodos de compreensão das formas de expressão do Direito. Conduzindo a um novo modelo de hermenêutica jurídica, como um processo mais intelectualista do que criativo das técnicas de interpretação, integração e aplicação das leis, teve na Escola Racionalista (França, séc. XVIII) o início do modelo dogmático do pensar científico no Direito, que se fortaleceu com a Escola da Exegese (França, séc.

²² ARANHA, 1993, p. 104.

²³ Ibid., p. 106.

²⁴ Ibid., p. 107.

XIX) e com os Pandectistas alemães (séc. XIX – 2ª metade), cujos reflexos posteriores apareceram em Kelsen, com o positivismo lógico-formal (séc. XX).

3.1.3 CELEBRAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COMO PILAR DOUTRINÁRIO E LEGAL

Do antropocentrismo derivou uma nova concepção sobre o Homem e sua natureza, como ser pensante, cuja razão lhe conduziria à verdade científica. Assumindo o Homem o seu papel como centro no campo da Lógica e da Ética, não mais focando as crenças ou verdades eclesiásticas como base de suas investigações filosóficas e científicas, coube-lhe atuar como protagonista de sua habilidade de pensar o mundo e a si mesmo consoante novas perspectivas humanistas:

[...] isto é, secularizado, independente, capaz de pensar e agir por si mesmo, de dialogar com os demais, portanto, de decidir livre e autonomamente sobre seus valores e suas normas (projeto iluminista). A compreensão dessa nova forma de pensar a realidade humana permitirá demonstrar que, apesar da referência a elementos antigos e medievais, o conceito de uma dignidade especificamente humana é uma inovação da filosofia moderna.²⁵

Destaca-se neste cenário de transformação e rupturas a concepção de dignidade humana, que repousaria na natureza livre do homem. O homem quando comparado a outros seres vivos, dotado de capacidade de pensar abstrata e empiricamente, passou a ser identificado pela sua racionalidade, podendo construir um novo modelo de conhecimento – a Ciência.

A revolução científica que marcou a transição dos séculos XVII - XVIII refletiu no fortalecimento da potencialidade humana de conhecer-se e construir verdades embasadas na razão laica, universal e neutra.

A pedra-de-toque da dignidade humana repousa em

²⁵ WEYNE, 2013, p. 52.

novas estruturas alicerçadas na investigação dos fenômenos naquilo que possuem de distinto de outros fenômenos, vale dizer, a razão passou a conferir ao homem, ser pensante, dignidade racional. O objeto de cada área do conhecimento tornou-se a questão central das ciências, até que, mais tarde, Kant (1724-1804), ubicou no sujeito (e não mais no objeto) o foco das grandes questões epistemológicas do período.²⁶

Assinala Bruno Cunha Weyne, quanto à celebração da dignidade humana, como reflexo de uma nova racionalidade:

As concepções do homem e de dignidade humana que se elaboram, nesse contexto, obviamente acompanham o espírito do Iluminismo. A natureza e a dignidade não podem mais determinar o pensar e o agir humanos. O homem não é mais a imagem e semelhança de Deus, mas uma espécie de Deus, visto que iluminado por uma razão que é una e idêntica para todos os indivíduos, é capaz de pensar e de agir por si mesmo, de se autoaperfeiçoar e de criar livre e autonomamente seus valores e suas normas.²⁷

Deste modo, a dignidade humana evoluiu de mero “discurso” filosófico, científico e ético, para embasar as declarações, códigos e leis do período, quer no modelo *civil law*, quer no *common law*. Nos dias em curso, se a dignidade da pessoa aparece expressamente nos textos legais e nas constituições, transparece da consagração da “liberdade”, em suas várias faces, como a mais elevada expressão da dignidade.

Dignidade pressupõe respeito, honra, consideração, mérito etc, devidos a todo ser humano pelo simples fato de ser, de existir, independentemente de quaisquer requisitos que lhe queiram impor – a autoridade, a sociedade, a família ou “ele mesmo”.

A Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) erigiu a pessoa humana e sua dignidade como fundamentos do Estado Democrático de Direito.²⁸

²⁶ DEL VECCHIO, 1972, p. 168.

²⁷ WEYNE, 2013, p. 76.

²⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do. Promulgada em 5 de outubro

3.1.4 AUTONOMIA DA VONTADE INDIVIDUAL COMO FONTE NORMATIVA

A autonomia da vontade individual decorreu do resgate da dignidade da pessoa humana, como ser racional, apto a fazer escolhas e determinar seu próprio destino. Não mais a Igreja, ou o Estado, possuem domínio irrestrito sobre a vida do cidadão, mas tornou-se o Estado guardião de sua segurança e garantidor de sua liberdade e igualdade.

A partir desta perspectiva existencial, o princípio da autonomia passou a servir de escudo às indevidas incursões do Estado, uma vez que a Lei é expressão da vontade do legislador, mas deve retratar a vontade geral, onde se encontra latente a individual:

Na potência soberana do povo, reside a capacidade legisladora da vontade geral, instaurando a lei. Se as leis, elaboradas por representantes políticos do povo, são produto da vontade geral, é possível dizer: o homem, ao obedecer à lei, não obedece a outrem, senão a si mesmo.²⁹

Trata-se das raízes do que se considera, hoje, poder originário, que se encontra subjacente ao sistema jurídico, na concepção dos Direitos Positivos dos povos ocidentais. Conforme se desenvolvem os novos entendimentos constitucionais, no poder originário está a fonte não só da autoridade dos governantes, mas a própria força vinculante das normas que elaboram e aplicam.

Assinala Norberto Bobbio que:

Mas que é o poder originário? É o conjunto das forças políticas que num determinado momento histórico tomaram o domínio e instauraram um novo ordenamento jurídico [...]. Pode-se muito bem imaginar um poder que repousa exclusivamente

de 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 dez. 2015.

²⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Contrato e direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 24-25.

sobre o consenso. Qualquer poder originário repousa um pouco sobre a força e um pouco sobre o consenso.³⁰

De sorte que podem ser assinaladas, neste aspecto, as contribuições iluministas da força vinculante dos contratos na autonomia da vontade e a vontade da lei como expressão, também, da vontade individual. Contratualistas, a exemplo de Hobbes (1588-1679) e Rousseau (1712-1778) fundamentaram o individualismo em distintas bases, a saber: o primeiro, na preservação do homem, lobo do homem; o segundo, na liberdade.

O período foi marcado por acentuado individualismo que, somado ao racionalismo laico, e à concepção de direitos inatos, cuja origem seria a própria natureza, vieram a constituir a base do jusnaturalismo clássico.³¹

Na esteira da autonomia da vontade privada, os contratos passaram, com o tempo, a representarem o domínio mais expressivo da liberdade individual, criando vínculos de natureza negocial, impulsionando a economia, fortalecendo os interesses da classe burguesa e excluindo dos benefícios da produção a massa de operários, ignorantes e alienados.

Hoje, ao se identificarem as fontes formais do Direito, o poder da autonomia da vontade continua sendo gerador de normas (cláusulas), que estabelecem direitos e deveres, mediante os denominados “negócios jurídicos”, cuja importância destaca Sílvio de Salvo Venosa:

É, contudo, no negócio jurídico, até que se estabeleça nova conceituação, onde repousa a base da autonomia da vontade, o fundamento do Direito Privado. Não obstante as críticas que sofre, a doutrina do negócio jurídico demonstra ainda grande vitalidade no Direito ocidental, mormente na Itália, Alemanha e França.³²

Não só como fonte dos negócios jurídicos; mas o poder dispositivo da vontade tem se espalhado pelas mais diferentes

³⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. UnB, 10. ed., 1999, p. 65.

³¹ PINHEIRO, op. cit., p. 25.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 269.

áreas em que a liberdade de manifestação do querer individual pode chegar, a exemplo da disponibilidade de órgãos e tecidos do próprio corpo do seu titular (art. 14, Código Civil).³³

3.1.5 IDEALIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO DOGMA FUNDANTE DAS CONSTRUÇÕES TEÓRICAS E LEGAIS

Tomando como ponto de partida o período medieval, marcado pelo costume como fonte primeira do Direito, foram criticadas a incerteza e imprecisão que o caracterizaram como garantidores de direitos. Das várias ordens jurídicas existentes nos séculos VI ao XIV, apenas o Direito Canônico era escrito, visto que nobres e clérigos seriam os únicos segmentos sociais com acesso ao conhecimento e à leitura: “Na verdade, o Direito Canônico representava não apenas o Direito da Igreja e das coisas sagradas, mas ainda um Direito Romano, uma espécie de Direito Romano reformado.”³⁴

Com a substituição do Direito Romano clássico pelos costumes, circunstâncias sociais, políticas, econômicas e religiosas, dentre outras, geraram o aparecimento de várias ordens jurídicas, simultaneamente geradoras de novos parâmetros jurídicos, cujas influências no Direito perduram até os dias atuais.

Na sequência, com o Iluminismo (séculos XVII - XVIII), deu-se grande valor à lei como fonte dos direitos, pela certeza (quanto ao teor) e precisão (nos limites ao exercício), além da garantia de sua efetividade. Deste modo, com o Movimento Codificador, a começar com o Código Civil da Prússia (1794), sedimentou-se, gradativamente, a segurança jurídica como dogma fundante das constituições teóricas da Modernidade, cuja presença perdura até aos dias atuais.

³³ BRASIL, Código Civil. Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

³⁴ HESPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. 2. ed. Lisboa: Publicações. Europa-América, 1998, p. 86.

Tornou-se a segurança uma verdade fundamental, inafastável do pensamento jurídico, com a constatação de que a lei deve ser o bastião das liberdades e direitos individuais, que tomaram grande importância com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e outras que lhe seguiram.

O Estado como cumpridor da lei, nada mais deve fazer do que atuar em seus limites e preservar a liberdade civil, a ele alienada pelo Contrato Social (Rousseau).³⁵

A segurança jurídica tornou-se um dogma, ponto de reflexão e crítica de todos os sistemas jurídicos modernos, comportando diversidade de aspectos, ao ver de Paulo Nader, em síntese direcionada ao tema em exame na sequência.

A segurança, como já referido, aparece relacionada à positividade do Direito, representada pela identificação de suas fontes formais, que lhe conferem “publicidade, clareza, simplicidade, univocidade e suficiência”. Por segundo, a segurança jurídica se traduz na “estabilidade política e jurídica das instituições”.³⁶

Analisando-se os aspectos mencionados, verifica-se que a *publicidade* pressupõe divulgação, ao serem observadas as formalidades previstas em lei para que se tornem conhecidas, ainda que presumidamente, como ocorre com editais, na imprensa oficial, física ou virtualmente, de leis, atos normativos diversos, administrativos, judiciais, dentre outros.

Quanto à *clareza e simplicidade*, permitem acesso intelectual mais fácil à compreensão do “homem comum do povo”; uma vez que a velocidade das comunicações exige ao lado da rapidez, que haja disponibilidade informativa de dados, fatos, causas, efeitos etc, a todos que deles precisarem. Neste caminho, espera-se que atos das autoridades se apresentem de modo inteligível em suas fundamentações, finalidades e propósitos, para

³⁵ PINHEIRO, loc. cit.

³⁶ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 124-126.

que sejam exequíveis em tempo hábil. À clareza deve estar associada a simplicidade, uma vez que as novas formas de comunicação estão a substituir, virtualmente, as palavras, como tradicionais instrumentos das ciências, sobretudo, nas áreas em que as imagens predominam. A *univocidade* significa que as formas positivas do Direito, não apenas a lei, mas as que se dedicam à sua interpretação, integração e aplicação, a exemplo, da jurisprudência, do costume e dos negócios jurídicos, precisam respeitar princípios norteadores, científica e tecnicamente estabelecidos como critérios de validade formal (vigência). Incoerências, contradições ou conflitos (antinomias) abalam a segurança jurídica dos cidadãos e das instituições. Requer-se um só comando, representado pelo primado da Constituição sobre o ordenamento jurídico.

Quanto à *suficiência* corresponde à plenitude lógica do sistema, no sentido de corresponder às necessidades concretas de conflitos já existentes ou emergentes, com base no preceito legal de que se a lei não obriga ou proíbe é porque permite (art. 5º, II, da Constituição).³⁷

De tal modo, o dogma (conceito assente e adotado como verdadeiro) da segurança jurídica norteia a atuação dos Poderes nas modernas constituições, e tem servido para fundamentar outros tantos modelos teóricos, princípios em distintas fontes e ramos do Direito Positivo, como “ordem pública”, “interesse comum”, “razões de Estado”, “primado da lei”, etc.

3.1.6 SUPREMACIA DE OUTRA FONTE NORMATIVA SOBRE O DIREITO POSITIVO

A percepção da necessidade de existir uma outra fonte normativa acima da lei humana remonta aos gregos, como em

³⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https:// www.planalto.gov.br](https://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 08 fev. 2016.

Sófocles (IV a.C.) na conhecida tragédia Antígone.³⁸ Igualmente, em Heráclito de Éfeso (V a.C.), a ideia de uma ordem superior à criada pelo homem (sacerdote, legislador, soberano) estaria no *Logos*, concebido como lei não escrita, eterna, divina e imutável, que a tudo e a todos governaria, possuindo natureza cosmológica.³⁹

No medievo, permaneceu a concepção da supremacia de outra fonte normativa superior (a lei divina-eterna), consoante princípios estabelecidos pela vontade soberana de Jeová. Com base na fé e revelação, conforme Santo Agostinho (354 - 430) ou fundada na *recta ratio*, como em Tomás de Aquino (1225 – 1274), seria alcançada sua essência divina e imutável.⁴⁰

No início da modernidade (XVII – XVIII), com a primazia da racionalidade humana na construção do saber, a lei natural tornou-se laica, universal e neutra, oferecendo-se novas fundamentações à ordem normativa vigente. Como ocorreu com a teoria clássica do Direito Natural. Nesta nova concepção, são traços característicos da lei natural o racionalismo, naturalismo e individualismo.⁴¹

Com o advento da Escola Histórica (Alemanha, séc. XIX), a “consciência nacional” ou o “espírito do povo” (*volksgeist*) se tornaram a verdadeira fonte do Direito, que se expressaria no costume; repudiando-se as ideias sobre a lei natural até então existentes.⁴²

Prosseguindo, o pensamento jurídico abandonou as fundamentações metafísicas. Tanto os adeptos do historicismo no Direito, quanto os positivistas, adotaram embasamentos lógicos para a lei, a partir da sociedade (Augusto Comte); da liberdade

³⁸ OLIVEIRA FILHO, 1973, p. 125.

³⁹ COELHO, Luis Fernando. Introdução histórica à filosofia do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 42.

⁴⁰ LIMA, 1968, p. 11.

⁴¹ OLIVEIRA FILHO, 1973, p. 129.

⁴² BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Trad. e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 45 - 62.

(Kant); do poder originário (Bobbio); da norma fundamental – *GRUNDNORM*, como em Kelsen (1881 – 1973); na dignidade da pessoa humana e soberania da vontade do povo, como nas modernas Constituições ocidentais.⁴³

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se refletir sobre os princípios iluministas presentes na Epistemologia Jurídica da contemporaneidade, verificou-se que os recortes e seleção explorados no texto correspondem aos mais evidentes, embora não sendo únicos.

Hoje, mais do que nunca, ainda se questiona a natureza científica do Direito, embora se compreenda que se construa o seu objeto – que também oferece controvérsias –, continuamente, (autopóise). No que respeita à celebração da dignidade humana como pilar doutrinário e legal do sistema jurídico, ressalte-se sua presença na Constituição de 1988, como fundamental ao Estado Democrático de Direito, como se assinalou no texto (art. 1º, III).

Quanto à autonomia da vontade individual como fonte normativa, criando vínculos jurídicos, desde que em conformidade com as leis vigentes; salta aos olhos atentos a crescente força das normas contratuais como geradoras de direitos e deveres entre pessoas físicas e jurídicas.

Por outro lado, a segurança jurídica como fundamento das construções teóricas e legais vem ampliando seu raio de ação, comportando novas adjetivações, em áreas dantes não consideradas como pertinentes à sua intervenção, como no caso da segurança alimentar e nutricional.

A supremacia de outra fonte normativa sobre o Direito Positivo é uma reflexão antiga, desde os gregos, variando apenas quanto à natureza, origem e conteúdo, mas não se ignorando ou

⁴³ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 3. ed. Trad. João Baptista Machado. Portugal; Coimbra: Arménio Amado, 1974, p. 60.

mesmo se abolindo sua necessidade lógica. Assim, mesmo que se apresente como uma aporia, pela impossibilidade de sua delimitação ou pelas contradições que gera a sua aceitação como pressuposto, a exemplo da *GRUNDNORM* em Kelsen, permanece como uma das heranças iluministas a teoria do Direito Natural.

Referidas questões decorrem em suas releituras da maior contribuição do Iluminismo, que ainda oferece controvérsias e obstáculos às análises científicas, a saber, a secularização do pensamento jurídico, como se abordou no texto. Permanecem divergências legais, judiciais e mesmo doutrinárias, à separação da Ciência do Direito de crenças e sentimentos religiosos, como se dá em relação ao Direito de Família.

Destarte, os subsídios da trajetória evolutiva do conhecimento humano estão mais próximos de ciclos, que se interpenetram, visto que antigas teorias sofrem mudanças em suas conclusões, mas permanecem persistentes por séculos: as mesmas perguntas com respostas diferentes!

No entanto, nota-se nas interpretações atuais das diversas formas de expressão do Direito (fontes), uma tendência à eleição de princípios (não apenas um), que contemplem as diversas áreas do saber jurídico (ramos), como se dá com a dignidade da pessoa humana (sua vulnerabilidade ontológica); a sustentabilidade ambiental (essencialidade e complexidade de todas as formas de vida); o empoderamento e inclusão socioeconômica de pessoas e grupos; a liberdade de expressão em suas diversas possibilidades etc.

Poder-se-á dizer que as complexas respostas e suas persistentes perguntas procuram se embasar em princípios, não apenas em alguns, mas em múltiplos, a partir da dignidade da pessoa humana. Sem pretender encerrar os questionamentos oferecidos no texto, mas à guisa de conclusão provisória; verifica-se a existência de uma nova forma de pensar o Direito, com base em uma Ciência do Direito de Princípios.



5 REFERÊNCIAS

- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Turrieri Guimarães. São Paulo: Hemus Ed. s/ data, p. 42-44.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. UnB, 10. ed., 1999.
- BRASIL, Código Civil. Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[https:// www.planalto.gov.br](https://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 08 fev. 2016.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https:// www.planalto.gov.br](https://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 08 fev. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COELHO, Luis Fernando. *Introdução histórica à filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- COLUCCI, Maria da Glória. *A propósito de Marx*. Disponível em: <[https:// www.rubicandarascalucci.blogspot.com](https://www.rubicandarascalucci.blogspot.com)>. Acesso em: 15 dez. 2015.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Trad. António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, Ed.; vol. I, 1972.

- HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Lisboa: Publicações. Europa-América, 1998
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 3. ed. Trad. João Baptista Machado. Portugal; Coimbra: Arménio Amado, 1974.
- LIMA, Paulo Jorge de. *Dicionário de filosofia do direito*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- OLIVEIRA FILHO, Benjamim de. *Introdução à ciência do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.
- PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. *História da filosofia*. 12. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978.
- PERRY, Marvin. *Civilização ocidental: uma história concisa*. Trad. Waltensir Dutra, Silvana Vieira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- WEYNE, Bruno Cunha. *O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant*. São Paulo: Saraiva, 2013.