

A TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS CIENTÍFICOS E OS REFLEXOS NA CIÊNCIA DO DIREITO

FILOSOFIA DO DIREITO

Leandro Suriani da Silva¹

Sumário. 1. Aspectos iniciais. 2. A transição de paradigmas científicos e o seu reflexo na ciência do direito. 3. A relação do direito com a física. 4. A importância da obra de Goffredo Telles Junior para o direito. 5. A correlação do direito, a política e o poder. 6. A concepção de vontade geral trazida na obra “Contrato Social” de Jean-Jacques Rousseau. 7. Considerações Finais. 8. Bibliografia.

RESUMO

As relações sociais atuais são dotadas de complexidade e dinamismo. Enquanto no período da física clássica era possível calcular as forças atuantes sobre um determinado fenômeno, nenhum aplicador do Direito poderia verificar com exatidão as forças normativas incidentes sobre os sujeitos ou as situações jurídicas. No cenário da sociedade contemporânea, tem-se tornado difícil para um observador retratar com segurança qual deve ser ou deveria ter sido a conduta humana reveladora do equilíbrio no âmbito das relações sociais. O operador do Direito, seja legislador, administrador público, juiz ou advogado terá sempre limitações na avaliação dos fenômenos, bem como de suas causas e conseqüências. O que se pretende retratar é que tal limitação torna a atividade de aplicação da ciência jurídica falível. Essa falibilidade tem se tornado freqüente em um contexto de complexidade das relações sociais, mesmo que vivamos num contexto de pacto social, ideia expressada por Jean-Jacques Rousseau e que será explorada no presente artigo.

Palavras chave: *Direito Quântico, Paradigmas científicos. Positivismo jurídico. Falibilidade. Contrato Social.*

¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em direito empresarial pela Université de Genève (Suíça) e pela Escola Paulista de Direito (EPD). LLM - Master of Laws em Direito Societário pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER/SP). Especialista em direito regulatório e da concorrência pela Escola Superior da Advocacia (ESA/SP). Especialista em direito digital pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogado.

A TRANSITION OF SCIENTIFIC PARADIGMS AND THE CONSEQUENCES IN THE SCIENCE OF LAW

ABSTRACT

Current social relations are endowed with complexity and dynamism. While in classical physics was possible to calculate the forces acting on a specific phenomenon, none legal practitioners could check exactly the normative forces incurring on people or legal situations. In the scenario of contemporary society, it has become difficult for an observer safely portray what should be or should have been revealing human conduct balance in the social relations. Legal practitioners, whether legislators, public administrators, judges or lawyers will always have limitations in evaluating the phenomenon, as well as its causes and consequences. It intended to demonstrate that such a limitation makes the application of the law fallible. This fallibility has become frequent in a context of complexity of social relations, even if we live in a context of social pact idea expressed by Jean-Jacques Rosseau and that will be explored in this article.

Keywords: *Quantum law. Scientific paradigms. Legal positivism. Fallibility. Social contract.*

1. ASPECTOS INICIAIS

O direito, atualmente, não pode ficar totalmente alheio aos fenômenos das demais ciências. Nos últimos tempos, especialmente no campo da física, pudemos perceber uma nova concepção de mundo, especialmente sobre o real entendimento da natureza. O positivismo abstrato e formalista, aquele introduzido nas obras de Hans Kelsen, já não consegue dar sustentáculo aos amplos e complexos fenômenos sociais.

O positivismo introduzido por Hans Kelsen² ainda é utilizado como forma de entendermos o núcleo rígido da dogmática jurídica, mas não podemos coloca-lo em um patamar superior, notadamente como única maneira de explicar a sistemática da experiência jurídica. Também não nos parece adequado, na linha de pensamento

² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo. Editora Martins Fontes. 1999, p. 139.

introduzida por Hans Kelsen, separar totalmente a ciência do Direito e a Moral. Segundo Michel Temer³, sintetizando o pensamento de Hans Kelsen,

Para uma explicação singela da teoria kelseniana é preciso fazer distinção entre o mundo do ser e o do dever-ser. O mundo do ser é o das leis naturais. Decorrem da natureza. De nada vale a vontade do homem na tentativa de modificá-las mediante a formulação de leis racionais. No mundo da natureza as coisas se passam mecanicamente. A um antecedente liga-se indispensavelmente dado conseqüente. Um corpo solto no espaço (antecedente) cai (conseqüente). No mundo da natureza, a dado conseqüente, liga determinado conseqüente. Um corpo solto no espaço (antecedente) cai (conseqüente). Se chover (antecedente) a terra ficará molhada (conseqüente). (TEMER, 2008, p. 20).

Há de haver na ciência jurídica espaço de debate para temas que fogem do aspecto eminentemente normativo. É exatamente nesta linha que REALE⁴ (1994, p. 118) nos apresenta a ideia de normativismo concreto, linha de pensamento jurídico que estuda os valores sociais e morais, sem desprezar a norma, em uma exata relação tridimensional. O teor da norma pura nem sempre subsiste categoricamente, sem analisar e ponderar os demais efeitos sociais.

A partir da teoria desenvolvida por REALE (1994, p. 118) que pressupõe fato, valor e norma, presentes em qualquer expressão da vida jurídica, é possível afirmar que os filósofos, sociólogos e juristas não devem estudar o Direito e os seus fatores de forma isolada, mas sim conjuntamente, correlacionados à realidade da vida.

A ciência do Direito é composta de três dimensões, isto é, a dimensão fática, onde o Direito é tido como realidade social histórico-cultural, em segundo a dimensão axiológica, permitindo atribuir ao Direito um caráter valorativo e, finalmente, a dimensão normativa, onde o Direito pode ser concebido como um ordenamento.

O direito vigente é fruto de paradigmas considerados na ciência da natureza. A norma jurídica consiste, em sua essência intrínseca, como um imperativo autorizante. Neste ponto é que ela se distancia das demais normas éticas. A norma jurídica não é coativa, uma vez que a faculdade de coagir pertence ao lesado e não à norma jurídica

³ TEMER, Michel, Elementos de direito constitucional, 2008, p.20.

⁴ REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 118.

em si mesma considerada. A norma jurídica apenas autoriza a coação, por intermédio dos mecanismos legais.

Nos estudos da física moderna, a noção de certeza absoluta deu lugar à incerteza. A ideia de complementaridade identifica que em uma unidade quântica específica existe a possibilidade manifesta de um comportamento dual. No âmbito da física, um sistema de referência consiste em um ponto no qual se observa determinado fenômeno. Levando em consideração um sistema referencial, os físicos demonstraram que a simultaneidade é relativa, porque dois eventos supostamente simultâneos em um determinado ponto referencial pode assim não ser em relação ao sistema referencial adotado por outro que não o anterior.

Com base nestas premissas, um determinado observador poderá perceber dois eventos de forma diversa de outro observador. O ponto decisório para determinar a percepção de um determinado evento consiste no sistema referencial adotado.

Nunca é demais lembrar que Albert Einstein⁵ superou o determinismo forte da física clássica e introduziu uma nova forma de encarar os fenômenos. Demonstrou que as leis mecânicas de Newton somente poderiam ser bem aplicadas em sistemas eminentemente simples, nos quais os resultados poderiam ser aproximados, sem aparentemente comprometer a realidade dos fenômenos. Todavia, em sistemas com maior complexidade, como é o caso dos fenômenos gravitacionais, as fórmulas desenvolvidas por Isaac Newton revelavam imprecisões significativas.

Na realidade, Albert Einstein atestou que não apenas o espaço, mas também a medida de tempo variam conforme a situação do observador.

Um outro importante marco que impôs um rompimento aos modelos de física clássica até então existentes ocorreu no ano de 1925. Isso porque, Werner Heisenberg publicou importante obra⁶ envolvendo a mecânica quântica, tal como realizou seu antigo predecessor Max Plack, introduzindo o denominado “*princípio da incerteza*”. Se de um lado Albert Einstein demonstrou a inexatidão das fórmulas apresentadas por Isaac Newton no âmbito da macrofísica, Heisenberg, juntamente com Niels Bohr, demonstraram sua inaplicabilidade no campo da Física Quântica.

⁵ ARAUJO, Clarice von Oertzen. *Incidência Jurídica: Teoria e Crítica*. São Paulo, Ed. Noeses, 2011

⁶ HEISENBERG, Werner. *The physical principles of the quantum theory*. Chicago/New York: University of Chicago/ Dover, 1949.

De fato, Niels Bohr e Werner Heisenberg perceberam que no universo das micro partículas que se movimentam em alta velocidade, não se pode descrever com exatidão o seu comportamento, senão apenas em termos de mera probabilidades, a partir da concepção e noção de complementaridade.

Com o estudo da complementaridade, o físico Niels Bohr⁷ demonstrou que uma unidade quântica traz consigo aspectos ondulatório e corpuscular, todavia, embora ambos sejam necessários para a descrição do todo, não se pode apresenta-los de forma simultânea, num determinado experimento.

Trazendo a discussão para o campo jurídico, o que se pode perceber é que os cientistas do Direito se valeram e ainda se valem do raciocínio mecanicista da física clássica, quando na realidade, os físicos, há um significativo espaço de tempo, o descartaram ao analisarem determinados fenômenos dotados de complexidade.

No momento em que existe dúvida ou incerteza quanto à aplicação da norma, o operador do direito deve recorrer aos mecanismos que, de forma integrativa, permita apresentar a melhor solução para os fatos controvertidos envolvidos no caso concreto. Tal como salienta Goffredo Telles Junior⁸, cada ser humano possui o seu próprio universo de cognição, isto é, possui um conjunto ordenado de conhecimento, uma estrutura cultural, que é seu próprio sistema de referência, em razão do qual atribui a sua significação às realidades do mundo. Daí podemos compreender o paralelo que faz entre a física e o direito.

2. A TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS CIENTÍFICOS E O SEU REFLEXO NA CIÊNCIA DO DIREITO

O paradigma científico dominante da Idade Moderna pautou-se, sobretudo, no modelo de pensamento trazido por Isaac Newton e René Descartes, inserido dentro de um contexto de determinismo forte. Todavia, desde o início do século passado temos vivido uma nova fase, a denominada fase de transição paradigmática ou pós-moderna,

⁷ BOHR, Niels. *The quantum postulate and the recent development of atomic theory*. Nature, 1928, p. 580-90.

⁸ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 8. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006

tal como apresenta Boaventura de Sousa Santos⁹. Ideias novas passam a viver em consonância com a concepção clássica.

No ano de 1982, o físico Fritjof Capra¹⁰ publicou a sua obra denominada *Ponto de Mutação*, chamando atenção para a insuficiência do modelo cartesiano que inspirou o pensamento científico da era moderna. Logicamente que as descobertas de Isaac Newton muito contribuíram em termos de desenvolvimento tecnológico e científico e ainda são elementos de pesquisa de diversos estudos científicos e tecnológicos.

O que temos de questionar agora é em relação aos juristas. De fato, estes parecem não ter se dado conta quanto a evolução do pensamento e insistem em continuar se apegando a conceitos e argumentações reducionistas, em nome da segurança jurídica, que em muitas oportunidades, produzem real insegurança jurídica.

Não se está querendo defender que não houve evolução do normativismo kelseniano no âmbito da ciência jurídica. Claro que houve, especialmente na sistemática da resolução de conflitos individuais, difusos e coletivos. Ainda que passada a fase do absoluto apego à dogmática da norma jurídica, os juristas buscaram novas soluções que melhor se adequassem ao Direito, sem fugir totalmente dos ideais introduzidos pelo positivismo jurídico.

Partindo de pensamentos como os inaugurados por Recásens Siches¹¹, desenvolvendo a ideia da famosa “*Lógica do Razoável*”, podemos encontrar mecanismos de textura aberta do sistema jurídico, bem como do chamado normativismo principialista que caracteriza o direito contemporâneo.

Apesar do advento de diversas teorias sobre os princípios jurídicos e especialmente da tópica jurídica, o raciocínio mecanicista ainda parece prevalecer entre os cientistas do Direito. O positivismo, na realidade, continua sendo a nota característica desta ciência. A ciência do Direito apenas mudou um pouco de forma, ou seja, cedeu os seus conceitos formalistas, mas deles não se afastou.

3. A RELAÇÃO DO DIREITO COM A FÍSICA

⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 6. Ed. São Paulo: Cortez, 2007

¹⁰ CAPRA, Fritjof. *Ponto de Mutação*. 22ª Edição. Editora Cultrix, 2001.

¹¹ SICHES, Recasens. *Experiência Jurídica, Naturaleza de la Cosa e Lógica Razonable*. Unam, México, 1971, p. 151.

Diante dos pensamentos favoráveis e contrários ao Direito Natural, o que torna essa problemática ainda não solucionada, surge uma possibilidade de se estudar a respeito da relação entre o Direito, o Direito Natural e a Física, com avanço para a Terceira Lei de Isaac Newton: a conhecida Lei da ação e reação.

Sabe-se que existem estreitas relações entre o Direito e as ciências em geral. Isso porque todas as ciências estão interligadas e são estudadas em separado devido às razões metodológicas e didáticas. As relações entre o Direito e a Física também correspondem a essa realidade. Isso porque, a consequência natural do estudo dos fenômenos ocorridos no mundo do ser é preparar o Homem para uma maior compreensão quanto aos fenômenos existentes no mundo do dever-ser.

O Direito é uma ciência social que estabelece normas para uma ordem social satisfatória. Observa-se, também, que existe uma grande preocupação do Direito com os tipos de patrimônios existentes: material, social, intelectual, histórico e até mesmo moral. Nesse aspecto, não existiria o estudo da ciência do Direito sem a contribuição das leis físicas ou o estudo das propriedades mínimas da matéria.

Não seria possível o Direito das Coisas e o entendimento quanto à natureza dos bens para se estabelecer uma classificação viável para a ordem jurídica. Isto porque, a Física estuda a natureza material das coisas e os fenômenos que envolvem o mundo material para proporcionar à sociedade uma consciência de respeito aos valores primários da Natureza.

Ao fazer uma analogia entre a Física e o Direito, o jurista brasileiro Humberto Gomes de Barros¹², ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, afirma

A Física é a ciência que estuda os fenômenos da natureza e apreende as leis que os presidem, traduzindo-os em proposições, a partir de conceitos que as tornam perceptíveis ao entendimento humano. O Direito é a ciência que estuda o relacionamento entre os homens, apreendendo os princípios que os governam, para transformá-los em regras jurídicas. (BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: o direito como ciência positiva. Brasília: BDJur - Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992).

Ao conhecer as leis da matéria, o Homem também tem aprendido o valor do respeito às leis da convivência. À medida que se conhece e se desenvolve o estudo das

¹²BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: o direito como ciência positiva. Brasília: BDJur - Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992.

leis físicas, o Homem ganha maturidade suficiente para compreender que o ser humano é portador de diversas características morais e materiais.

Estabelecer uma correlação entre a ciência da física, o princípio da ação e reação e o Direito não é uma prática recente. Desde o surgimento da Idade Antiga (4.000 a.C. até 476 d.C.), o Homem tem buscado as ações ou circunstâncias básicas da Natureza para uma melhor compreensão das reações ou consequências desses elementos no contexto dos fenômenos naturais, inclusive da vida social. Isso leva a crer que Isaac Newton não foi o único a buscar as causas e os efeitos dos fenômenos que regem o mundo material.

Também no período da Idade Antiga, os egípcios e os mesopotâmios iniciaram um processo de busca aos elementos fundamentais que regem a Natureza. Consideraram a água, a terra e o ar os elementos causais de todos os fenômenos físicos. Mais tarde, no ano de 380 a.C., os gregos entenderam que o fogo seria o quarto elemento desta cadeia.

A evolução humana e os fenômenos da Natureza sempre estabeleceram costumes e normas de comportamento para a sociedade. Por isso, os filósofos gregos eram conhecidos e denominados como “filósofos naturais”, considerados os primeiros cientistas da história da humanidade. Eram estudiosos de várias ciências que se completavam porque buscavam a compreensão das causas e dos efeitos dos fenômenos observados nos minerais, nos vegetais, nos animais e nos seres humanos.

Na Grécia antiga, em 480 a.C., surge mais uma teoria que foi além dos quatro elementos da natureza. Isso porque, o Homem desejou conhecer a causa da existência da água, da terra, do fogo e do ar e desenvolveu a teoria da partícula indivisível (átomo), isto é, a causa ou ação primária de todos os corpos existentes. Nasce, então, a primeira teoria que considera todos os corpos resultantes de partículas denominadas átomos. Aludida teoria desenvolvida pelo filósofo grego Leucipo de Abdera e, posteriormente, divulgada por intermédio de seu discípulo Demócrito.

Enquanto o Homem buscava a partícula indivisível do elemento material, no ambiente jurídico, os gregos procuravam uma melhor compreensão acerca do elemento básico da sociedade: a família, considerada o átomo ou a célula da sociedade. Estabeleceu-se normas e regras capazes de se ajustar à natureza humana para organizar, de forma eficaz, a família para uma satisfatória vida social.

Desse modo, as conquistas no ramo das ciências exatas impulsionaram o desenvolvimento do Direito, o qual foi sistematizado e, posteriormente, ampliado por

meio da cultura romana. Também as leis físicas sempre inspiraram as leis humanas no sentido de garantir uma ordem jurídica ou social a serviço da Justiça.

Humberto Gomes de Barros¹³ também assevera que, tanto na Física quanto no Direito, é possível aplicar a lei relativa a determinado suporte fático a uma situação específica, e decorre dessa operação resultado predeterminado. Ele exemplifica que, ao físico, é possível, mediante conhecimento das leis universais, lançar um foguete em direção a qualquer planeta inserido no Sistema Solar e que, no momento do lançamento, já se tem plena certeza de que o alvo será atingido, em determinado local e momento.

No campo da ciência do Direito, Humberto Gomes de Barros diz que tamanha precisão é impossível, uma vez que ele lida com entidades dotadas de inteligência e vontade. Aí esta a limitação do Direito e, também, o seu encanto. Tornar possível a convivência entre os homens de maneira harmoniosa por meio do respeito à liberdade e inteligência. Além disto, Humberto Gomes de Barros assevera que Pontes de Miranda notou a semelhança entre Física e Direito e entendeu que somos levados a tratar os problemas do Direito, como os físicos, "*vendo-os no mundo dos fatos, mundo seguido do mundo jurídico, que é parte dele*"¹⁴.

De forma ímpar, Humberto Gomes de Barros também define o físico e o jurista: "*Poderíamos, sem exagerar nem invadir a seara dos poetas, construir a metáfora de que 'o jurista é o físico da sociedade' ou de que 'o físico é o jurista do Universo'*".

4. A IMPORTÂNCIA DA OBRA DE GOFFREDO TELLES JUNIOR PARA O DIREITO

Uma das obras mais importantes do jurista Goffredo Telles Junior foi intitulada *Direito Quântico – Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. É nesta obra que o jurista pretende demonstrar que o ordenamento jurídico consiste no próprio ordenamento universal. A ciência do Direito aparece inserida na harmonia do universo, num contexto de direito natural, não o direito natural apresentado na doutrina, mas o direito emanado de um governo legítimo, integrado de fatores sociais e culturais.

¹³ BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: o direito como ciência positiva. Brasília: BDJur - Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992.

¹⁴ BARROS, Humberto Gomes de. Pontes de Miranda: o direito como ciência positiva. Brasília: BDJur - Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992.

O jurista Goffredo Telles Junior¹⁵ define ordem como a “*disposição conveniente de seres, para a consecução de um fim comum*”. Esta é formada pelos elementos materiais de constituição acrescida de seus elementos formais. A ordem visa uma finalidade específica, formando-se por consequência uma unidade.

Por outro lado, na visão do jurista, a desordem consiste em uma ordem com a qual a sociedade não deseja e compreende-se de dois elementos, (i) o primeiro deles está inserido fora de nós, ou seja, uma ordem originada pela vontade humana ou decorrente do determinismo físico e (ii) a outra dentro de nós, a qual reflete uma ideia de ordem, só que diversa primeira. A desordem, portanto, poderia ser enquadrada como objetiva e subjetiva. Todavia, a circunstância que origina o fenômeno da desordem é ausência de correlação entre a ordem existente e a noção individual de ordem.

Ao analisarmos as ponderações do professor Goffredo Telles Junior¹⁶, a lei é “*sempre uma idéia de ordem. Ela é uma fórmula mental, elaborada por alguma inteligência, para a conveniente disposição de coisas, a fim de produzir um efeito preconizado. Toda lei é o plano concebido do que vai ou deve acontecer*”.

Na sua acepção, o jurista pontua que unicamente o texto normativo poderia conter autorizações específicas para o exercício de reações. As potenciais reações que eventualmente não tivessem amparo em qualquer norma jurídica poderia ser enquadrado como verdadeiro ato ilícito. Na obra, o que se verifica que o jurista utiliza a denominação norma jurídica para abranger não apenas as leis válidas, mas também quaisquer fontes de obrigação, como os instrumentos contratuais e o atos ilícitos.

Na obra *A teoria quântica (1995)*, o jurista Goffredo Telles Junior retrata também que a norma antecede a coação, ou seja, no primeiro momento surge a norma, a qual no momento subsequente é violada. Nesta linha de raciocínio, inexistente a possibilidade de concretizar a violação de uma norma que ainda não existe.

Goffredo Telles nos introduziu a ideia do quantismo jurídico, tese esta que defende que a ciência do Direito está diretamente relacionada com a harmonia do universo. O direito positivo, não decorrente da natureza, poderia ser considerado na visão do jurista como direito arbitrário. A potencial aplicabilidade de tal direito positivo, ilegitimamente originado, poderia ocasionar real descrédito das instituições do estado.

¹⁵ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. Pág. 5.

¹⁶ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. Pág. 32.

Porém, o jurista deixa claro que não é qualquer alegação ou argumento envolvendo potencial injustiça que inviabilizará a aplicação do direito. É inescusável que haja grave e evidente violação e desconsideração aos princípios de justiça, a fim de que seja possível resistir a uma possível norma injusta.

5. A CORRELAÇÃO DO DIREITO, A POLÍTICA E O PODER

Na “Carta aos Brasileiros”, pronunciamento realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em data de 08.08.1977, Goffredo Telles Junior retrata o seu entendimento de que a ciência do Direito guarda relação estreita com a organização da política e o poder.

Aludido entendimento é expressado na obra *Direito Quântico*, especialmente quando relata

É necessário distinguir entre o legítimo e o legal. Toda lei é legal, obviamente. Mas nem toda lei é legítima. Sustentamos que só é legítima a lei provinda de fonte legítima. Das leis, a fonte legítima primária é a comunidade a que as leis dizem respeito; é o Povo ou o setor do Povo, ao qual elas interessam – comunidade e Povo em cujo seio as idéias das leis germinam, como produtos naturais das exigências da vida. (...) São ilegítimas as leis não nascidas no seio da coletividade, não confeccionadas em conformidade com os processos prefixados pelos Representantes do Povo, mas baixadas de cima, como o carga descida na ponta de um cabo. (TELLES JUNIOR, 1980:425)

No ano de 1977, o Brasil vivenciava o período de Ditadura Militar. Goffredo Telles Junior leu a “Carta aos Brasileiros”, demandando pelo retorno do Estado de Direito. Conforme as palavras retratadas por Goffredo, a “Carta dos Brasileiros” cumpriu claramente a sua finalidade política, pois voltaram-se as esperanças da população em relação ao regime democrático.

O Estado Democrático de Direito, composto pela participação popular, pressupõe um profissional do Direito que, mais do que mero perito em legislações, é comprometido com os “*perenes ideais da justiça*”. (TELLES JUNIOR, 2004:20)

6. A CONCEPÇÃO DE VONTADE GERAL TRAZIDA NA OBRA “CONTRATO SOCIAL” DE JEAN-JACQUES ROSSEAU

A fim de entendermos melhor a amplitude do conceito de Estado Democrático de Direito e do conceito de justiça trazido por Goffredo Telles Junior, importante analisarmos os pensamentos trazidos por Jean Jacques Rosseau, especialmente em relação a denominada “vontade geral”. Na obra “Contrato Social” inicia-se uma discussão nos aspectos político e social. O filósofo elabora alguns princípios relacionados ao direito político, cuja exercício e autoridade são exercidos por intermédio de um governo formado através do denominado pacto social.

Os cidadãos deveriam se comprometer de forma singular, através da renúncia de parcela da liberdade individual em favor dos associados, ou seja, demais cidadãos, os quais garantirão igualdade, dignidade e liberdade. Conforme ensinamentos de Jean-Jacques Rousseau esta postura seria possível somente através de um contrato social. Neste, ganha relevância a soberania da sociedade e a vontade da coletividade.

Para o filósofo, o momento de início desse contrato social ocorreu quando os indivíduos se uniram e conseguiram ultrapassar as barreiras que não conseguiam no estado de natureza. O homem mudou exatamente quando houve uma migração do antigo estado de natureza para o estado civil. No âmbito do estado civil, as regras estão postas, há um governo legítimo e o ideal de justiça é alcançado.

No denominado estado de natureza, é possível afirmar que os homens viviam sem um governo legítimo. A única preocupação dos indivíduos era a sobrevivência e a proteção do território. No momento em que os indivíduos aceitam conceder parcela de seus direitos individuais para uma finalidade coletiva, inicia-se a ideia de organização política. De acordo com Jean-Jacques Rousseau, a organização política é reflexo necessidades sociais humanas.

Ao se abandonar o estado de natureza, podemos afirmar que o homem perde relativamente a independência que detinha anteriormente, mas alcança uma maneira específica de liberdade, em busca de um bem geral e coletivo. Jean-Jacques Rousseau assinala que a figura da virtude somente é possível de ser exercitada em um cenário de organização política e social, pois no estado de natureza, cada indivíduo visa a própria sobrevivência, incompatível com a prática da virtude.

As cláusulas constantes do contrato social não necessariamente estão expressamente descritas em um documento formal, mas todos a reconhecem de forma unânime. Segundo Rousseau (1973, p. 32), o resultado do contrato social consistiria em *“Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja contra toda força comum, a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um, unindo-se a todos, apenas obedeça a si próprio, e se conserve tão livre quanto antes”*.

Jean-Jacques Rosseau sustenta que a democracia é a melhor forma de exercício do governo, pois demanda necessariamente a participação dos indivíduos em um senso comum. Além disto, afirma claramente que a real democracia é impossível de ser praticada. Isto porque, o interesse individual não deve prevalecer em relação ao interesse geral. Todavia, em um momento de extrema necessidade, os indivíduos agiriam em desprezo ao interesse coletivo, buscando atingir exclusivamente os interesses pessoais.

A concepção de “Vontade Geral” exterioriza o pensamento de Jean-Jacques Rosseau, verdadeira base da moralidade republicana trazida na obra “Contrato Social”. A Vontade Geral pode ser conceituada como um *“ato de puro entendimento que raciocina no silêncio das paixões sobre aquilo que seu semelhante tem direito de exigir”*¹⁷. No decorrer do contrato social são preservados interesses individuais e coletivos, bem como a propriedade de cada cidadão. É mais fácil pacificar eventual conflito de interesses em um estado de ordem social do que em um cenário de estado de natureza.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O raciocínio cartesiano e mecanicista funciona apenas como ponto de partida para a subsunção de determinado fato concreto ao texto normativo. Tal mecanismo é útil em determinadas situações, mas pode ser insuficiente em outras. Assim que aumenta a complexidade da controvérsia jurídica, menos deve o operador do direito recorrer a reducionismos baseados em fórmulas estáticas previstas nos textos normativos e recorrer a outras sistemáticas para melhor trazer efetividade ao direito.

¹⁷ ROUSSEAU, J-J. Do contrato social. In: Oeuvres complètes, tome III. Collection “Pléiade”. Paris: Gallimard, 1757.

Trazendo a discussão para o campo da física quântica, torna-se necessário trazer a baila a analogia descrita por Goffredo Telles Júnior entre o comportamento de uma micro partícula e o comportamento humano.

Ao considerarmos a complexidade do patrimônio genético dos indivíduos da sociedade, semelhante ao indeterminismo das forças que operam no mundo quântico, o jurista assinala que “*não é possível prever, com absoluta segurança, a reação que vai ser executada, em cada caso, por um ser capaz de praticar atos de escolha*”¹⁸. Neste contexto que surge o Direito Quântico como forma mais adequada para a conformação das condutas humanas em sociedade. Acrescenta ainda que é

Impossível, em verdade, tal previsão. Mas a prolongada observação do comportamento desses seres demonstra que suas reações têm índices de probabilidade. Um são muito prováveis; outras, apenas prováveis, e outras improváveis. Conclui-se, portanto, que embora seja impossível prever com absoluta certeza, o comportamento de um ser capaz de executar atos de escolha, é sempre possível revelar o grau de probabilidade de seu comportamento. Isto nos leva à convicção de que não há uma diferença total entre o comportamento de uma micro partícula e o comportamento de um ser livre. (JUNIOR, GOFFREDO TELLES. *Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 8. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 186-187)

No momento em que se estabelecem determinadas normas que integram a ciência do Direito a determinado grupo social, o que se faz realmente é idealizar um sistema no qual tudo funcione adequadamente segundo aquilo que, naquele ambiente social específico, tenha-se como sendo um dever-ser. Nesta perspectiva, ao menos teoricamente, podemos conceber um sistema jurídico no qual as pessoas convivem em harmonia e equilíbrio.

Aqui se torna adequado fazer referência a metáfora introduzida por Francesco Carnelutti ao pensar a ciência do Direito como sendo uma estrutura análoga à utilizada para realizar a construção de um arco numa ponte. No momento em que o arco está sendo construído, faz-se necessária uma armação que dê sustentação, no entanto, após a completa construção do arco, a armação pode ser retirada sem qualquer problema, uma

¹⁸ JUNIOR, GOFFREDO TELLES. *Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 8. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 186-187

vez que o arco dará sustentação a ponte. Vejamos as indagações do jurista, “*Sem armação, o arco pode resistir depois de terminado; mas antes, se a armação não o sustentasse, o arco desabaria sobre a terra*”¹⁹.

Ao realizarmos uma interpretação sobre as indagações de Francesco Carnelutti, o jurista identifica a armação como sendo o Direito, instrumento este necessário para que a sociedade possa atingir o almejado equilíbrio. Todavia, uma vez que a sociedade está longe se estabelece-lo, torna-se imprescindível a armação (Direito), a fim de que o arco da ponte não desabe totalmente. Podemos perceber que, na ausência de equilíbrio, é o Direito que exterioriza o mecanismo de calibração para garantir que a estrutura permaneça sem desvios.

O equilíbrio estático ilustrado por Carnelutti não mais condiz com a realidade vivenciada pela sociedade contemporânea. As relações sociais atuais são dotadas de maior complexidade e dinamismo. Enquanto no momento da física clássica seria possível realizar os cálculos incidentes em todas as forças atuantes sobre um determinado fenômeno, nenhum aplicador ou criador do Direito poderia verificar com exatidão as possíveis forças normativas que poderiam incidir sobre os sujeitos ou sobre as situações jurídicas.

No ambiente da sociedade contemporânea, tem-se tornado cada vez mais difícil para um observador de fenômenos jurídicos retratar com segurança plena qual deve ser ou deveria ter sido a conduta humana reveladora do adequado equilíbrio nas relações sociais. O operador do Direito, seja legislador, administrador público, juiz ou advogado sempre terá limitações na avaliação de determinados fenômenos, bem como de suas causas e conseqüências.

O que se pretende retratar é que esta limitação, como seria de se esperar das possíveis ações humanas, torna a atividade de aplicação da ciência jurídica inevitavelmente falível e essa falibilidade tem se tornado cada vez mais freqüente em um contexto de complexidade das relações sociais.

A título de ilustração, o legislador, ao enunciar determinadas regras de conduta diante de determinadas situações sociais específicas leva em consideração alguns aspectos causais dos fenômenos, porém, acaba por ignorar uma série de outros que também seriam igualmente importantes ao adequado tratamento da questão. Num ambiente de complexidades, determinadas condições iniciais de um fenômeno não

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2001, p. 14.

podem ser categoricamente ignoradas pelos cientistas. Do contrario, pode haver uma grande diferença entre aquilo que se prescreveu como resultado e aquilo que de fato vem a acontecer.

Nos parece mais adequado efetivarmos o rompimento de velhos paradigmas, pois como retrata Boaventura de Souza Santos,²⁰ “*num período de transição paradigmática, o conhecimento antigo é um guia fraco que precisa ser substituído por um novo conhecimento*”. Daí que “*acima de tudo, o novo conhecimento assenta num despensar do velho conhecimento ainda hegemônico*”.

Nesta linha de entendimento, Cristiano Carvalho ressalta que “*isso não é um defeito do sistema jurídico, mas, antes, uma qualidade*”, uma vez que permite adaptações que, caso não fosse possível, poderia destruir o sistema. Situações aparentemente iguais podem comportar eventualmente soluções jurídicas distintas, caso o operador do Direito atente para as variáveis distintas no espaço e no tempo.

Diante de todas as ponderações já colocadas, podemos concluir que o direito quântico consiste em legítima expressão de um novo paradigma científico sobre o universo do direito. É um fenômeno jurídico compreendido sob a ótica das noções de indeterminismo, complexidade, movimento, interação com o meio, interdependência, imprevisibilidade, dentre outras características.

8. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ARAUJO, Clarice von Oertzen. **Incidência Jurídica: Teoria e Crítica**. São Paulo, Ed. Noeses, 2011.

BARROS, Humberto Gomes de. **Pontes de Miranda: o direito como ciência positiva**. Brasília: BDJur -Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992.

BOHR, Niels. **The quantum postulate and the recent development of atomic theory**. Nature, 1928.

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. A critica da razão indolente. 6. Ed. São Paulo: Cortez, 2007, Volume 1. p. 186

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. 22. Ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2001.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico**. São Paulo. Quarter Latin, 2005.

CASSIER, E. A questão Jean-Jacques Rousseau. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução de Claudia Beliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia – entre a facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. V.I.

HEISENBERG, Werner. **The physical principles of the quantum theory**. Chicago/New York: University of Chicago/ Dover, 1949.

HEWITT, Paul G. **Física conceitual**. Tradução de Trieste Freire Ricci e Maria Helena Gravina. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

LLOYD, Dennis. **A idéia de lei**. Tradução de Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTEAGUDO, Ricardo. **Contrato, moral e política em Rousseau**. Marília: Editora da UNESP, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROUSSEAU, J-J. Do contrato social. In: Oeuvres complètes, tome III. Collection “Pléiade”. Paris: Gallimard, 1757.

_____. Discurso sobre a desigualdade. In: Obras. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril, 1973.

_____. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6. Ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SICHES, Recasens. **Experiência Jurídica, Naturaleza de la Cosa e Lógica Razonable**. Unam, México, 1971.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 8. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

_____. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, 22a Edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2008.

VIANNA, T. L. **Teoria quântica do direito: o direito como instrumento de dominação e resistência**. *Prisma jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 109-129, jan./jun.2008.