

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

FABIANA MARIA MARTINS GOMES DE CASTRO

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Fabiana Maria Martins Gomes de Castro; Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-700-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História. 3. Direito. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O estudo da história é vital. Não à toa, diziam os romanos "historia magistra vitae esse". Neste Grupo de Trabalho, a história perpassa todos os artigos apresentados. Seja do ponto de vista de uma história mais recente, seja do ponto de vista de uma história mais delongada no tempo. Assim, o divórcio, a pena de prisão, a liberdade religiosa dentre muitos outros temas, são apresentados historicamente, enriquecendo a narrativa dos trabalhos. Convidamos os leitores a embarcar nessa viagem no tempo e degustar os textos deste livro.

DIREITO E MODERNIDADE: UM ESTUDO SOBRE A TRANSIÇÃO PARA O PARADIGMA JURÍDICO MODERNO.

LAW AND MODERNITY: A STUDY ON THE TRANSITION TO THE MODERN LEGAL PARADIGM.

Francisco Pizzette Nunes ¹

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar quais foram os aspectos histórico-conceituais que constituíram o paradigma jurídico moderno, razão pela qual consiste numa pesquisa de natureza explicativa, pois busca correlacionar fatos do passado com os fundamentos da juridicidade moderna. O método de abordagem é dedutivo, na medida em que são levantadas e analisadas evidências históricas cuja síntese permite compreender os pressupostos que animam a Modernidade enquanto paradigma jurídico hodierno. O tipo de abordagem é qualitativo, uma vez que e faz uso de informações cuja interpretação possui um teor subjetivo. As técnicas de pesquisa empregadas foram do tipo bibliográfico e documental. Por sua vez, o método de procedimento é monográfico, se valendo de um viés paradigmático que se propõe a analisar um conjunto de fatos, valores, crenças e costumes que fundamentaram a comunidade jurídica moderna. A pesquisa parte de uma análise do termo “Modernidade” e de suas implicações, para em seguida levantar as mudanças evidenciadas no cenário socioeconômico do final da Idade Média, bem como o renascimento da racionalidade e o enfraquecimento do discurso de autoridade da Igreja. Em seguida, se passa a análise do conceito de soberania que fundamentaria o Estado Moderno e do Estado Absoluto enquanto estratégia articuladora da Modernidade, culminando nas revoluções burguesas. O estudo encerra confirmando a hipótese levantada e apontando a necessidade de elaboração de uma Teoria Pós-Moderna das relações jurídicas, bem como de sua extensão para com uma leitura da construção da juridicidade moderna em outros lócus de enunciação que não apenas o eurocêntrico.

Palavras-chave: Paradigma, Direito, Modernidade, Racionalidade, Soberania

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze which were the historical-conceptual aspects that constituted the modern legal paradigm, which is why it consists of a research of an explanatory nature, as it seeks to correlate past facts with the foundations of modern legality. The method of approach is deductive, insofar as historical evidence is raised and analyzed whose synthesis allows understanding the assumptions that animate Modernity as a current legal paradigm. The type of approach is qualitative, since and makes use of information whose interpretation has a

¹ Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do curso de Direito da Escola Superior de Criciúma. Avaliador do INEP.

subjective content. The research techniques employed were of the bibliographic and documentary type. In turn, the method of procedure is monographic, using a paradigmatic bias that proposes to analyze a set of facts, values, beliefs and customs that underlie the modern legal community. The research starts from an analysis of the term “Modernity” and its implications, and then raises the changes evidenced in the socioeconomic scenario of the late Middle Ages, as well as the rebirth of rationality and the weakening of the Church's discourse of authority. Then, the analysis of the concept of sovereignty that would base the Modern State and the Absolute State as an articulating strategy of Modernity, culminating in the bourgeois revolutions. The study concludes by confirming the hypothesis raised and pointing to the need for the elaboration of a Postmodern Theory of legal relations, as well as its extension towards a reading of the construction of modern legality in other locus of enunciation than just the Eurocentric one.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Paradigm, Law, Modernity, Rationality, Sovereignty

1. Introdução

O direito moderno foi erigido a partir de uma série de simplificações do fenômeno jurídico que levaram a uma perspectiva monista em que o Estado é concebido como o único produtor de normatividade. A Modernidade confiou aos representantes estatais a tutela das relações jurídicas modernas, o que o fez através de uma série de procedimentos burocrático-representativos que excluem de sua égide toda uma dimensão social e de participação. O cidadão moderno se viu em um dilema que oscilava entre o conforto e o conformismo proveniente de um Estado paternalista que o infantiliza enquanto sujeito de direito, e o desconforto e indignação decorrentes desta mesma condição, que na prática reduz a cidadania ao exercício singular do voto de dois em dois anos.

No entanto, para compreender a dinâmica das relações jurídicas modernas e uma possível resposta para seus vícios hodiernos, se faz necessário compreender os pressupostos histórico-conceituais do paradigma moderno, os quais datam da Baixa Idade Média, com a formação de uma burguesia mercantil responsável por diversas transformações que se efetivaram no contexto socioeconômico medieval, e que se consolidaram apenas no Século das Luzes com o movimento iluminista e as grandes revoluções que consagraram os novos marcos que formataram a juridicidade moderna.

O presente ensaio é fruto das pesquisas do autor junto ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, cuja tese versou sobre as relações jurídicas na Pós-Modernidade, e que teve como uma de suas etapas preliminares a análise dos fundamentos da Modernidade. Nesse sentido, a problemática e objetivo do artigo em comento se dedica a analisar quais foram os aspectos histórico-conceituais que constituíram o paradigma jurídico moderno, razão pela qual consiste numa pesquisa de natureza explicativa, pois busca correlacionar fatos do passado com os fundamentos da juridicidade moderna. Se faz uso o método de abordagem dedutivo, na medida em que são levantadas e analisadas evidências históricas cuja síntese permite compreender os pressupostos que animam a Modernidade enquanto paradigma jurídico hodierno. O tipo de abordagem é qualitativa, uma vez que e faz uso de informações cuja interpretação possui um teor subjetivo, não sendo quantificáveis ou mensuráveis no que diz respeito a sua contribuição para o objeto de estudo. As técnicas de pesquisa empregadas foram do tipo bibliográfico e documental, fazendo uso de fontes primárias e secundárias de estudo para alcançar seu objetivo. Por sua vez, o método de procedimento é monográfico, se valendo de um viés paradigmático que se propõe a analisar um conjunto de fatos, valores, crenças e costumes que fundamentaram a comunidade jurídica moderna.

A hipótese preliminarmente levantada como resposta a problemática levantada indica que a Modernidade tem origens ainda na Baixa Idade Média, com as transformações socioeconômicas protagonizadas pela Burguesia, tendo constituído seus fundamentos a partir de uma série de

renascimentos que levaram a uma redescoberta da racionalidade e ao enfraquecimento do discurso de autoridade de Igreja, se consolidando com o desenvolvimento de uma teoria da soberania e do Estado Absoluto, os quais embasaram a construção do Estado Moderno o qual tomou forma a partir das grandes revoluções burguesas e moldaram o Direito Moderno enquanto um artifício racionalizador e legitimador da Modernidade enquanto paradigma.

Para que se possa confirmar a hipótese, inicialmente o estudo se propõe a realizar uma breve análise do termo “Modernidade” e de suas implicações, para em seguida levantar as mudanças evidenciadas no cenário socioeconômico do final da Idade Média, bem como o renascimento da racionalidade e as transformações na dinâmica secular/religiosa que este promoveu. Em seguida, se passa a análise do desenvolvimento do conceito de soberania que e do Estado Absoluto enquanto estratégia articuladora da Modernidade, culminando nas revoluções burguesas e na constatação de um paradigma jurídico moderno, abstrato, monista e racionalista.

2. Modernidade

O termo “moderno” surgiu no século V, tendo sido empregado para designar algo novo, o cristianismo, em oposição ao paganismo, e, a partir do Renascimento, seu significado e conteúdo passariam a sofrer releituras a cada período histórico subsequente, até se consolidar como um sinônimo de inovação perante algo, de avanço, de atualidade (BITTAR, 2009). Por sua vez, o adjetivo *modernus* foi introduzido pelo latim pós-clássico e seu significado pode ser traduzido como “atual”, sendo empregado a partir do século XII pela filosofia medieval cristã para designar uma nova lógica a suplantando a antiga lógica aristotélica (ABBAGNANO, 2015). No entanto, o conceito de Modernidade só foi implantado lexicalmente no último quartel do século XIX, quatro séculos após o período inicial que esta englobava, algo que não é de se surpreender, pois qualquer período histórico só pode ser reduzido a um conceito que enfeixe estruturas comuns, com o transcorrer do tempo (KOSELLECK, 2006).

Deve se tomar o cuidado de não confundir “Modernidade” com “Modernismo”¹ ou “Modernização”². O sentido empregado neste estudo ao termo “Modernidade” também não se confunde com culto ao belo e à moda, resultado ideológico do Modernismo no que diz respeito ao seu potencial de dúvida, crítica e criatividade. Entretanto, por mais que todos estes conceitos não se

1 É um conceito aliado aos problemas decorrentes dos movimentos de descolonização, assimilação, e ocidentalização posteriores à Segunda Guerra Mundial, os quais correspondem ao embate entre tradições antigas e novas – como a dos povos indígenas da América para com a dos invasores europeus –, cujo conflito tende a rupturas totais ou parciais que resultam em diversos modelos de modernização – equilibrada, conflitual, por tentativas, ou tateante (LE GOFF, 1990).

2 Compreende os movimentos de ordem literária, artística e religiosa que marcaram a consolidação de tendências modernas até então difusas em tais formas de expressão, as quais demonstraram uma espécie de reação ao materialismo, ao acúmulo de capital, à cultura de massa, aos modelos literários e estéticos da antiguidade clássica, e ao imperialismo emergente do final do século XIX, tendo forte incidência na América Latina (LE GOFF, 1990).

confundam, há de se observar que o conflito entre o antigo e o novo está presente em todos eles. E, apesar de não haver um consenso quanto ao marco que inauguraria a Modernidade enquanto um período histórico, os anseios de liberdade e a crença na razão já haviam sido plantados no ideário do medieval tardio, paulatinamente resultando na superação da fé religiosa por um processo de racionalização que buscava explicações lógicas para o desconhecido mundo em que se habitava e no qual a humanidade se sentia refém de caprichos e dogmas jusnaturalistas e/ou divinos (BITTAR, 2009).

A centralidade protagonizada pela ciência ao final do período medieval possui múltiplas justificativas, dentre elas, o reconhecimento da ciência como um caminho para a verdade, como um elo entre a dimensão física e metafísica capaz de alcançar o infinito e a perfeição. Mais do que isso, a ciência mostrou-se ao ideário medieval não apenas como uma garantia de verdade, mas de ordem, conceito este que ocupava um lugar central em toda a cultura medieval, sendo indispensável à formulação de uma doutrina e de uma estrutura política unitária (GROSSI, 2014).

Ao separar aquilo que era considerado autêntico daquilo que era espúrio, a ordenação promovida pela ciência consistiu numa tarefa de harmonização e superação das antinomias presentes no ideário eclesiástico que jamais se resolveria no plano da autoridade. Concomitantemente, a ciência se caracterizaria cada vez mais por sua sociabilidade, tendo a autoridade do texto filosófico-religioso cedido espaço à autoridade dos homens da ciência (GROSSI, 2014).

Não apenas o despertar de uma nova perspectiva racionalista, mas a descoberta de novas terras além do Atlântico e o contato com novas culturas – o que resultaria na introdução do pensamento filosófico pagão à ideologia cristã –, assim como o retorno das matrizes gregas de inspiração nas artes e na ciência, a criação das primeiras universidades, e a ascensão de uma nova classe social que se afirmaria como burguesia mercantil, também contribuiriam para que, mais tarde, pelos idos do século XVII, florescesse uma nova dimensão social e econômica na Europa, a qual daria forma ao espírito da Modernidade (BITTAR, 2009).

3. Transformações na Economia

O processo de transição do período medieval para a Modernidade se efetivou de forma lenta e progressiva, tendo apresentado os seus primeiros indícios no século XIII através de constantes mutações nas esferas intelectual, econômica, política e jurídica, se consolidando apenas no século XVIII com o Iluminismo e as revoluções burguesas.

No plano econômico, o aumento da população que acompanhou a expansão do modelo de economia feudal resultou na diminuição das porções camponesas, acentuando a diferença social nas aldeias e entre os próprios camponeses, muitos dos quais se viram em condições de dependência para com outros camponeses dotados de mais terras e tecnologias (ANDERSON, 2016).

Foi a divisão de trabalho entre a cidade e o campo – promovida pelo surgimento de grandes centros urbanos onde predominava o comércio e a indústria – o principal responsável pela mudança na configuração da dimensão socioeconômica medieval. Aos poucos o trabalho livre passou a se mostrar mais rentável e produtivo para ambos os lados: para o senhor, que passou a se familiarizar com o valor que o dinheiro tinha num mundo em transformação; e para o camponês, que teve a oportunidade de comprar a sua liberdade pessoal e a de suas terras, e assim se emancipar (HUBERMAN, 1980).

Os maiores lucros dos centros urbanos medievais provieram da usura e do comércio de longas distâncias. O comércio de longas distâncias teve êxito graças aos avanços concretizados nas tecnologias de navegação, os quais deram um grande ímpeto à economia europeia. Expedições foram lançadas ao mar com o objetivo de identificar rotas marítimas para as Índias a fim de assegurar o comércio de valiosas especiarias até então acessíveis apenas através de rotas terrestres que ficavam sob o monopólio veneziano, culminando na descoberta das Américas e no envio de riquezas abundantes às metrópoles europeias, causando um impacto decisivo nas relações comerciais e desencadeando uma política mercantilista (KELLY, 2010).

É ainda na Idade Média que a burguesia se origina. Em realidade, tratar-se-ia dos primeiros contornos de uma burguesia que, com a revolução industrial e o capitalismo, se transformaria em classe, mas que já apresenta uma agressividade econômica, representada pela ambição pelo lucro – muitas vezes em face da rapina do nobre –, o que promoveu uma simbiose entre nobres e patrícios burgueses. Os nobres até certo ponto ainda permaneciam avessos à vida na cidade e ligados à atividade guerreira, legando aos burgueses todas atividades de câmbio e de banco, e estes, movidos por um espírito de ascensão social, eram dominados pela preocupação com a prosperidade de seus negócios, se contrapondo ao ócio da classe até então dominante, a nobreza (LE GOFF, 1992).

Como Jacques Le Goff (1992, p. 168) afirma: “a originalidade da cidade medieval é a burguesia”. Foi essa mesma burguesia que, administrando os grandes centros urbanos, se tornaria uma das principais responsáveis pela transição da Idade Média para a Modernidade. Desde o seu papel no desenvolvimento de uma economia capitalista, até o seu incentivo às artes e à cultura – através dos círculos patrocinados por ricas famílias medievais –, a emergência de uma classe burguesa culminaria nas grandes revoluções que, como se verá, transformariam o paradigma político e jurídico no que diz respeito as formas e regimes de governo, e, concomitantemente, levariam ao reconhecimento de direitos inerentes à natureza humana e a uma reconfiguração das relações jurídicas.

4. A Redescoberta da Racionalidade e o Enfraquecimento da Igreja

A redescoberta da racionalidade, da dimensão individual e do mundo natural, antecede a

burguesia nas transformações sociais, jurídicas, e políticas, que sucederiam o século XIV e seguintes. Em suma, uma série de renascimentos intelectuais ocorreram e resultaram no resgate das fontes greco-romanas, o que comumente é identificado como um período histórico denominado como Renascimento.

Do ponto de vista das ideias e da historicidade, foi o poeta italiano, Petrarca, quem propôs pela primeira vez, no século XIV, a ideia de superação de um período por outro, que se oporia ao seu antecessor. Embora o termo “Renascimento” só tenha sido cunhado no século XIX, por Jules Michelet, Petrarca sugeriu o resgate dos modos de pensar da Antiguidade Clássica, pois identificava o período que se seguiu a queda do Império Romano como um tempo de barbárie e de trevas. Este renascimento das premissas clássicas tinha como propósito solapar o ideário da Idade Média cristã e dar lugar novamente ao paganismo e às liberdades clássicas, de modo que o indivíduo não se encontrasse mais limitado pela religião e pelas práticas comunitárias, podendo desenvolver sua personalidade e explorar o mundo, a natureza, e as interações sociais (LE GOFF, 2015).

Este renascimento das premissas clássicas tinha como propósito solapar o ideário da Idade Média cristã e dar lugar novamente ao paganismo e às liberdades clássicas, de modo que o indivíduo não se encontrasse mais limitado pela religião e pelas práticas comunitárias, podendo desenvolver sua personalidade e explorar o mundo, a natureza, e as interações sociais. A redescoberta do pensamento greco-romano, que se irradiou da Itália para o restante da Europa, foi impregnada de um intenso humanismo que se difundiu em diversas áreas e profissões de destaque, tendo o homem e o seu potencial criador sido colocados novamente em primeiro plano (LE GOFF, 2015).

O projeto da Modernidade somente entraria em foco no século XVIII através da atividade intelectual dos iluministas ao desenvolver uma ciência objetiva e uma moralidade e lei universais que romperiam com o status quo, tendo utilizado do conhecimento produzido e acumulado até então através pelo esforço de pessoas dedicadas à emancipação humana. Estas mesmas pessoas encontraram no conhecimento científico um meio de se libertarem da escassez de recursos e das necessidades humanas, bem como de se defenderem em relação à arbitrariedade das calamidades naturais destino (HARVEY, 2012).

Enfim, o Iluminismo propôs aos homens que estes observassem o mundo natural com seus próprios olhos, em vez de confiarem cegamente em doutrinas estabelecidas há muito tempo. Como o próprio termo indica, tratou-se de um movimento de revalorização da atividade intelectual que se empenhou em difundir a luz onde antes supostamente prevaleciam as trevas (RUSSEL, 2015).

O humanismo e racionalismo renascentista não só superaram a dogmática católica no plano intelectual, como também contribuíram para o enfraquecimento da Igreja no âmbito político. Além de possuir a propriedade de grandes extensões de terra – fruto de doações, de tributos e do celibato, que garantia a manutenção de seu patrimônio – a organização centralizada e hierarquizada da Igreja

lhe garantia uma unidade e domínio que ultrapassam os limites físicos dos feudos, o que fazia do papado a única autoridade dotada de um teor de universalidade na Europa ocidental (RUBANO; MOROZ, 2014).

Descontentes com a interferência e com as constantes exigências financeiras da Igreja Católica, consequência de sua hegemonia política no cenário da Europa ocidental medieval, os soberanos dos novos reinos nacionais logo começaram a assimilar o ideário humanista e racionalista promovido pelo renascimento, prejudicando a influência massiva da Igreja na esfera temporal (KELLY, 2010).

A invenção da imprensa por Johann Gutenberg, em meados do século XV, teve um papel fundamental na difusão do conhecimento, tornando este acessível às pessoas comuns, tendo desempenhado um papel de suma importância na Reforma Protestante³, uma vez que estendeu o conhecimento da Bíblia à maioria das pessoas alfabetizadas (KELLY, 2010). Ademais, as inovações que se seguiram no campo das ciências naturais, em especial na astronomia, também colocaram em xeque antigas ideias defendidas pela Igreja a respeito do universo, o que resultou numa crise nunca antes experimentada por esta, e que, de acordo com John Maurice Kelly (2010), desencadearia o fim da Idade Média e a sua transição para a Modernidade.

Durante o período medieval, a produção de conhecimento científico teve um caráter muito mais prático do que explicativo. A Igreja buscou reforçar seus dogmas através de uma releitura cristã das fontes greco-romanas, fundamentando suas premissas – que eram baseadas numa noção estática e hierarquizada do universo, tal qual a própria estrutura da Sociedade feudal – em pensadores do calibre de Aristóteles, dando maior peso a autoridade destes do que à observação e experimentação do mundo natural (RUBANO; MOROZ, 2014). A Igreja priorizava um conhecimento prático e alheio à explicações a respeito do universo e dos fenômenos da natureza, uma vez que tais experimentações poderiam pôr em risco os dogmas que lhe conferiram hegemonia durante toda a Idade Média. Porém, o Renascimento levou ao despertar de uma nova racionalidade, de matriz greco-romana, no entanto, profana, que ordenava ao homem viver conforme a sua razão e de acordo com a sua natureza, e não em cega obediência aos dogmas da Igreja, fomentando, assim, um espírito crítico e independente, de liberdade intelectual, o qual se opunha à dogmática católica que havia dominado o pensamento medieval (KELLY, 2010).

O humanismo e racionalismo renascentista não só superaram a dogmática católica no plano intelectual, como também contribuíram para o enfraquecimento da Igreja no âmbito político. Além de possuir a propriedade de grandes extensões de terra – fruto de doações, de tributos e do celibato,

³ Desencadeada no início do século XVI por Martinho Lutero, a Reforma Protestante não apenas questionou alguns dos mais importantes dogmas da ortodoxia católica, como também denunciou uma série de abusos e escândalos envolvendo o clero, e que esporam a mundanidade e a falta de escrúpulos dos dirigentes da Igreja Católica, gerando uma cisma que durou meio século e que foi inflamado por figuras rebeldes que se opuseram ao domínio da Igreja (KELLY, 2010).

que garantia a manutenção de seu patrimônio – a organização centralizada e hierarquizada da Igreja lhe garantia uma unidade e domínio que ultrapassam os limites físicos dos feudos, o que fazia do papado a única autoridade dotada de um teor de universalidade na Europa ocidental (RUBANO; MOROZ, 2014). Descontentes com a interferência e com as constantes exigências financeiras da Igreja Católica, consequência de sua hegemonia política no cenário da Europa ocidental medieval, os soberanos dos novos reinos nacionais logo começaram a assimilar o ideário humanista e racionalista promovido pelo renascimento, prejudicando a influência massiva da Igreja na esfera temporal (KELLY, 2010).

No plano temporal normativo, a positivação dos costumes promovida com maior ênfase a partir do século XV, resultou em modificações internas e externas no teor destes. Internas, pois o processo de redação e aprovação destes costumes importava num esforço de unificação que resultava muitas vezes em sua romanização. Externas, pois, por serem reduzidos a escrito por uma autoridade secular, seu conteúdo deixou de ser incerto e adquiriu características da lei. Os costumes passaram a gozar dos atributos da certeza, estabilidade e permanência; características essenciais da lei; e muitas destas reduções normativas operadas sobre os costumes resultaram em verdadeiros códigos ou compilações que se tornaram objeto de estudos (GILLISEN, 1995).

5. O Desenvolvimento do Conceito de Soberania

No âmbito político, os escritores políticos dos séculos XI e XII já se dedicavam a rivalidade entre Papas e Imperadores sobre o predomínio e extensão das jurisdições eclesiásticas e seculares. A opinião mais aceita na época era a de que a humanidade foi divinamente organizada para que fosse governada por duas autoridades, uma espiritual e outra temporal, de titularidade do Papa e do Imperador, respectivamente, de modo que nenhuma pessoa poderia exercer ao mesmo tempo estas potências. Conforme o entendimento da época, ambas estas dimensões, eclesiástica e temporal, tinham o dever de ajuda e apoio recíproco (SABINE, 1964a).

A respeito do conceito de soberania, F. H. Hinsley (1972) afirma que, mesmo tendo se firmado como herdeiro do apóstolo Pedro na Terra, a doutrina papal não ambicionava conquistar o poder supremo para si, preocupando-se mais em proteger a ordem existente contra eventuais violações de seu etos, razão pela qual não implicava na ideia de soberania. Porém, na medida em que o Papa se firmou como cabeça da Igreja e investiu monarcas de autoridade divina, a posição dos governantes seculares foi adquirindo um teor teocrático que lhes conferia um poder incontestável, de modo que a luta entre o império e o papado, que havia deflagrado no século XI, na prática se tratou muito mais de um conflito entre duas autoridades teocráticas do que entre um líder secular e outro espiritual (HINSLEY, 1972).

O primeiro intelectual a criar uma teoria da soberania foi Jean Bodin, no século XVI. Ao definir os atributos da soberania, o jurista francês afirmava que esta tinha como premissa básica o fato de não conter limites no que diz respeito à extensão do poder dela decorrente, nem no que tange à responsabilidade de seu titular ou ao tempo de seu exercício. A soberania teria como característica fundamental o fato de ser ilimitada, razão pela qual o príncipe não estaria obrigado a prestar contas a ninguém, senão a Deus, pois ele é soberano enquanto os demais são súditos (BODIN, 1997).

A expressão máxima da majestade soberana consistiria na faculdade de dar leis aos súditos, bem como de revogá-las, dispensando o consentimento dos súditos, que estavam obrigados aos termos da lei, salvo se a norma posta pelo príncipe contrariasse diretamente as leis divinas. Nesse sentido, Jean Bodin (1997, p. 66) explana que “Se a justiça é o fim da lei, a lei obra do príncipe e o príncipe Imagem de Deus, pela mesma razão, é necessário que a lei do príncipe seja feita na mesma medida da lei de Deus”.

Ao criar uma teoria abstrata do conceito de soberania, Jean Bodin transferiu esta do plano divino para o âmbito da racionalidade das ideias, instituindo uma autoridade suprema na ordem temporal e revestindo o Estado – enquanto comunidade artificialmente criada para organizar a vida em Sociedade –, de uma autoridade antes não experimentada. O discurso de racionalidade que revestia o conceito de soberania elaborado por Jean Bodin legitimou a autoridade secular como governante una e incontestável, fonte do direito e administradora das relações jurídicas dele provenientes, o que, com a transição para a Modernidade, implicaria numa nova atitude monista que mudaria definitivamente o paradigma jurídico.

6. O Estado Absoluto

O Estado absolutista não foi um conceito de reforma concluso e acabado, mas foi, acima de tudo, o resultado de situações de necessidade, de crises e de desafios que se impuseram à coroa durante o período de transição da Idade Média para a Modernidade, produzindo reflexos em diversas áreas (ASCH; DUCHHARDT, 2000).

O absolutismo, conforme Gianfranco Poggi (1981, p. 83) destaca, “transformou a lei, de um quadro de referência a cuja sombra a autoridade se estruturava, num instrumento dessa autoridade”. Os governantes absolutistas expressaram sua vontade soberana como lei, fazendo desta última um instrumento flexível, maleável, e modificável, capaz de articular e assegurar suas vontades.

Como consequência, o poder do governante deixou de ser concebido como um quadro de direitos e prerrogativas e passou a consistir em algo mais unitário, abstrato, e potencial, de modo que, nas palavras do autor supracitado, “começa a desligar-se conceptualmente da pessoa física do governante; poderíamos expressar isso de outra maneira e dizer que o poder contém em si mesmo o governante, irradiando a sua própria energia através deste” (POGGI, 1981, p. 84). Em outras palavras,

poder e governo se tornaram ideais anexos ao conceito de soberania, de um poder soberano centralizador que passou a encontrar em si mesmo o fundamento de legitimidade de seu exercício

O direito passou a receber uma nova abordagem romanista, tendo diversos princípios e regras do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano adquirido validade em muitos territórios. Todavia, embora os governantes absolutistas apresentassem sua pessoa como fonte de lei e se valessem da reincorporação do Direito Romano para firmar sua autoridade diante das antigas ordens jurídicas medievais, esses mesmos monarcas não se sujeitavam à lei, considerando-se *legibus solutus*, pois, sendo a lei um produto de sua soberania, não poderia o soberano se vincular e limitar aos parâmetros legais estabelecidos por meio de sua própria potestade (POGGI, 1981).

Contudo, Ronald G. Asch e Heinz Duchhardt (2000) chamam a atenção para um certo exagero atribuído à soberania legislativa do monarca, uma vez que, na prática, os soberanos constantemente se viam diante de diversas barreiras difíceis de serem superadas para fazer valer a sua vontade através do império da lei. Em especial, as limitações mais evidentes à soberania legislativa do monarca eram aquelas de ordem financeira, de modo que soberanos frequentemente sujeitos à bancarrota somente conseguiam afirmar sua soberania no plano abstrato das ideias, dependendo do apoio financeiro de seus súditos para operacionalizar seus intentos (ASCH; DUCHHARDT, 2000).

Para se ter noção da dependência financeira dos monarcas absolutos, Léo Huberman (1980) cita o caso do banqueiro alemão, Jacob Fugger, chefe da casa bancária Fugger, que decidiu a questão de quem seria coroado imperador do Sacro Império Romano ao emprestar 543 mil florins dos 850 mil que custaram a Carlos V da Espanha a coroa, o que demonstra a projeção de uma nova classe social, burguesa, no cenário político do século XVI e seguintes.

A nascente burguesia auxiliou os monarcas com empréstimos em dinheiro, possibilitando a estes a formação de um exército nacional que estivesse sempre aos seus serviços e que fosse independente de vínculos de lealdade, o que dispensou a ajuda militar de seus vassalos, e, concomitantemente, fortaleceu o poder real na mesma medida em que enfraqueceu o poder e a influência dos senhores feudais. Em troca do apoio financeiro de seus súditos, os soberanos concederam vantagens aos seus patrocinadores e passaram a contribuir com o desenvolvimento do comércio e da indústria, uma vez que boa parte do dinheiro que fluía para os cofres reais era proveniente da prosperidade destas atividades que estavam em ritmo de desenvolvimento (HUBERMAN, 1980).

A hegemonia dos Estados-nação se consolidou graças às vantagens proporcionadas por um governo soberano; forte e central; que atendia aos interesses de uma emergente classe média, especialmente dos burgueses, que aos poucos envolviam os monarcas em relações de dependência financeira cada vez mais acentuadas. Conseqüentemente, a fim de garantir a prosperidade e o desenvolvimento harmônico da indústria e do comércio nacional, que inflavam o tesouro real, os

monarcas começaram a pôr termo aos monopólios regionais, substituindo regulamentações locais por leis nacionais, regulamentando as diversas atividades econômicas em favor de toda a nação, e reforçando o desenvolvimento de um sentimento nacionalista que se expandiu para diversos segmentos e fortaleceu a autoridade do rei enquanto monarca de toda uma nação, como bem discorre Léo Huberman (1980, p. 79):

Surgiram nações, as divisões nacionais se tornaram acentuadas, as literaturas nacionais fizeram seu aparecimento, e regulamentações nacionais para a indústria substituíram as regulamentações locais. Passaram a existir leis nacionais, línguas nacionais e até mesmo Igrejas nacionais. Os homens começaram a considerar-se não como cidadãos de Madri, de Kent ou de Paris, mas como da Espanha, da Inglaterra ou França. Passaram a dever fidelidade não à sua cidade ou ao senhor feudal, mas ao rei, que é o monarca de toda uma nação.

A positivação dos costumes, promovida com maior ênfase a partir do século XV, resultou em modificações internas e externas no teor destes. Internas, pois o processo de redação e aprovação destes costumes importava num esforço de unificação que resultava muitas vezes em sua romanização. Externas, pois, por serem reduzidos a escrito por uma autoridade secular, seu conteúdo deixou de ser incerto e adquiriu características da lei. Os costumes passaram a gozar dos atributos da certeza, estabilidade e permanência; características essenciais da lei; e muitas destas reduções normativas operadas sobre os costumes resultaram em verdadeiros códigos ou compilações que se tornaram objeto de estudos (GILLISEN, 1995).

Como reflexo desse movimento de positivação e unificação dos costumes, a atividade legislativa; que até o início do século XIII praticamente havia desaparecido; passou a conquistar espaço e aos poucos adquiriu preponderância sobre os costumes, eliminando estes de forma progressiva (GILLISEN, 1995). O entendimento da lei como produto da atividade legislativa era algo totalmente estranho à Idade Média, pois, para a Sociedade medieval, a lei não era algo criado a partir de uma atividade de abstração e positivação de valores e regras de conduta, mas era algo inerente à vida comunitária, ou seja, consistia nos costumes locais (KELLY, 2010).

Assim, concomitante aos primeiros traços do que viria a se constituir no Estado moderno, toda uma gama de direitos subjetivos inerentes aos costumes feudais passou a dar lugar à formulação de um direito objetivo marcado por regras aplicáveis a todos os habitantes de um território, ou a todos os membros de uma determinada comunidade ou grupo social (GILLISEN, 1995).

A propagação de um direito objetivo pelos territórios nacionais foi possível apenas em função do quadro de estabilidade e de centralização político-jurídica promovido pelos regimes absolutistas. Foram as monarquias absolutistas que, somadas ao advento de um sentimento nacionalista e de uma estratégia mercantilista articulada por uma nova classe comercial emergente, fomentaram o cenário necessário a uma transição paradigmática no que diz respeito não apenas ao pensamento, mas também às formas de conceber o Estado e as relações jurídicas dele provenientes.

7. **As Revoluções Burguesas**

Em meados do século XVIII, as monarquias absolutas foram convertidas em inimigas pelo iluminismo burguês, passando a ser alvo de uma retórica política antagônica da qual, salvo algumas exceções, os monarcas já não podiam mais esquivar-se (ASCH; DUCHHARDT, 2000). O que despertou o interesse dos iluministas e ativou politicamente a classe burguesa, foi, em realidade, o vislumbre de um novo projeto de Estado no qual o público se consolidasse como um domínio aberto a cada indivíduo, onde os governantes representassem os interesses preponderantes na Sociedade civil, Sociedade esta que se converteria no eleitorado responsável por legitimar o poder estatal e em nome do qual este mesmo Estado ficaria a serviço (POGGI, 1981).

Foi na obra de Jean-Jacques Rousseau que a burguesia iluminista encontrou o fundamento definitivo para transformar sua moral privada – já externada como opinião pública – em uma vontade geral e soberana, capaz de se opor ao governante e de depô-lo. Jean-Jacques Rousseau buscou teorizar uma forma de associação na qual o indivíduo não abdicasse totalmente de sua liberdade em favor de um soberano absoluto, mas em que este, ao reunir-se com seus semelhantes em Sociedade civil, obedecesse apenas a si mesmo e assim permanecesse livre, em uma experiência social fraterna, e em igualdade para com os demais cidadãos. O que pretendia, em suas palavras era: “Achar uma forma de Sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça, todavia, senão a si mesmo e fique tão livre quanto antes” (ROUSSEAU, 2003, p. 31).

A força que permitiria este elo de liberdade e associação seria o que o autor denominou como “vontade geral”, algo superior a qualquer desígnio particular, mas que não consistiria numa autoridade externa a qual o indivíduo se submeteria a despeito de si mesmo, senão, tratar-se-ia da corporificação de sua própria moral privada numa dimensão coletiva, razão pela qual, ao se submeter à vontade geral, estaria se submetendo a si mesmo (ROUSSEAU, 2003).

Alain Touraine (2009) afirma que Jean-Jacques Rousseau buscou formular um princípio de cidadania que rompesse com a desigualdade que dominava a visão de Sociedade civil de seus contemporâneos, motivo pelo qual sua concepção de contrato social compreende um soberano que é ao mesmo tempo a própria Sociedade, sendo esta responsável por constituir o corpo social e a razão do Estado. Seu pensamento consiste na primeira grande crítica interna da Modernidade, tendo deslocado o fundamento por trás da transferência de direitos para um soberano, do medo da guerra e da morte, para desigualdade que leva a uma ordem política oposta à Sociedade civil, motivo pelo qual seu apelo à vontade geral consiste originalmente num instrumento de luta contra a desigualdade (TOURAINÉ, 2009).

Contudo, apesar de ser o primeiro autor a realizar uma crítica interna da Modernidade e

alertar sobre os vícios de um racionalismo e individualismo exacerbados, a obra de Jean-Jacques Rousseau é marcada por uma série de paradoxos que contribuíram para que esta se constituísse em uma das pedras fundamentais sobre as quais a burguesia erigiria o Estado moderno, fazendo o uso equívocado e capcioso de algumas das principais premissas do autor, como as ideias de vontade geral e liberdade civil (SABINE, 1964b)

A burguesia, e a pequena nobreza, utilizaram das premissas de Jean-Jacques Rousseau para transformar sua moral privada e interesses de classe, não apenas em opinião pública, mas numa vontade geral dotada do atributo de soberania necessário para a derrocada do antigo regime. Mais do que isso, o argumento e os paradoxos da obra de Rousseau também contribuiriam para que a burguesia, ao mesmo tempo que se valesse de um discurso coletivista para convencer as massas de que seus ideais correspondiam à vontade geral, também conseguisse resguardar suas liberdades individuais, lhes conferindo maior proteção, em especial no que diz respeito à propriedade privada.

Estava armado o cenário intelectual perfeito para a ascensão de um novo paradigma jurídico-político e para a fundação do Estado e do direito moderno. O suposto abuso de poder cometido pela monarquia francesa ao longo do século XVIII foi a deixa necessária para que o movimento iluminista burguês propagasse suas premissas e despertasse nos súditos a consciência de cidadãos, momento em que a Sociedade, reclamou para si a participação no poder público (KOSELLECK, 1999).

A opinião pública, agora compreendida como uma vontade geral que estaria sempre de acordo com a reta razão, retiraria a soberania da figura do monarca e a transferiria para cidadãos sob o comando de uma burguesia iluminista. E, sob primado da razão, o Estado moderno desenvolveria uma estrutura monista e representativa que desqualificaria toda proposta que lhe fosse alternativa, uma vez que seriam irracionais, pois, fora dos parâmetros jurídicos, políticos, e epistemológicos, do paradigma moderno, não haveria civilização, senão barbárie – o que inclusive serviria de pretexto para empreitadas imperialistas disfarçadas sob um manto de racionalidade e civilização.

Ademais, o racionalismo impulsionado pelo século das luzes acabaria se tornando um subterfúgio utilizado para legitimar uma estrutura de dominação estruturada a partir do Estado moderno para atender aos interesses e tradições da classe burguesa, agora detentora do poder político e articuladora das relações jurídicas de um novo paradigma. Como George H. Sabine (1964b, p. 585) bem afirma, “a razão seria dobrada e posta a serviço dos costumes, da tradição e da autoridade, com ênfase correspondente sobre os valores da estabilidade, unidade nacional e continuação do desenvolvimento”.

Enfim, a crise política, fomentada pela crise social e de consciência, pulverizou as estruturas sociais e os princípios absolutistas, o que, com o final do reinado de Luís XVI, durante a Revolução Francesa, contribuiu para a difusão e a universalização dos ideais burgueses, fato que foi facilitado pela irradiação da língua francesa por todo o território europeu, dando preponderância aos ideais dos

iluministas franceses, que se estenderam nas mais distantes capitais europeias – o que demonstra um desnível entre a influência intelectual e o poderio econômico e militar da França no século XVIII (TOUCHARD, 1959).

Apesar de consistir na primeira grande revolução triunfante do século XVIII, a Revolução Americana foi mais uma decorrência da pressão dos fatos do que de uma longa maturação ideológica. Por sua vez, fruto de uma longa tradição ideológica que não se restringia à produção intelectual da França – em especial os contratualistas e os fisiocratas –, o movimento revolucionário francês tomou a dimensão de uma verdadeira revolução ocidental, nele já se identificando alguns dos principais pressupostos do paradigma jurídico-político moderno, como: soberania da nação; racionalismo; utilitarismo; e individualismo. Em suma, o grande diferencial da Revolução Francesa em relação às revoluções que lhe antecederam foi o fato desta ter se constituído como a primeira revolução filosófica (TOUCHARD, 1959).

8. O Paradigma Jurídico Moderno

O legalismo abstrato foi uma herança das monarquias absolutas que o governo pós-revolucionário do final do século XVIII acolheria sem reservas, pelo contrário, se esforçaria ainda mais em reduzir o direito à lei, e o fez através de simulacros democráticos que identificavam a vontade legislativa com a vontade geral. Partindo dessa premissa, Paolo Grossi (2007, p. 44) afirma que “o drama do planeta moderno consistirá em realizar o processo de absorção do direito na lei, na sua identificação na lei; para isso, basta que essa seja lei, mesmo que seja ruim ou iníqua” (GROSSI, 2007, p. 44).

O pluralismo jurídico e a antiga sobreposição e integração de fontes de Direito cedeu lugar a uma atitude monista cuja única fonte normativa que tem sua validade e hierarquia reconhecida é a lei, esvaziando toda a comunicação entre direito e Sociedade, numa espécie de canalização obrigatória entre a politização e a formalização das relações jurídicas (GROSSI, 2007).

O paradigma moderno vincula a lei a uma dimensão eminentemente formal e sem conteúdo, cuja legitimidade decorre do simples fato de ser proveniente de um sujeito soberano que se identifica cada vez mais com o legislador, ou seja, com a esfera representativa, em prejuízo da participativa. O Estado moderno garante aos cidadãos um conjunto de garantias formais, deixando de lado a práxis jurídica, sua casuística, ou seja, a correspondência entre a lei e aquilo que a coletividade reputa como justo, razão pela qual não é de se estranhar a desconfiança que o cidadão comum tem para com a lei, a qual apresenta-se para ele como um simples comando autoritário. Em outras palavras, obedece-se a lei por seu caráter formal, e não pelo seu aspecto material (GROSSI, 2007).

A lei seria o canal de comunicação entre o século das luzes e a era do progresso, tendo ela servido de plataforma para que os ideais iluministas – agora convertidos em objetivos e políticas

sociais – conquistassem a segurança e autoridade necessárias para que se firmassem e irradiassem no âmbito das relações jurídicas. A lei tornou-se a via mais segura para a união entre idealismo e materialismo, o que atribuiu à premissa de modernização o caráter impositivo necessário para que o ideal de progresso não se limitasse mais ao mundo das ideias, mas se estendesse, também, aos modos de produção, à industrialização, à urbanização, à administração pública, e, sobretudo, à configuração das relações jurídicas.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi o grande texto normativo responsável por arrematar a Modernidade enquanto paradigma, pondo um fim a debates que já se estendiam por mais de dois séculos a respeito dos direitos e dos deveres do homem e do Estado. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi responsável por conciliar o interesse individual ao bem comum, assim aliando o interesse de cada um com o da sociedade em geral (TOURAINÉ, 2009).

O individualismo proveniente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afetou profundamente as relações jurídicas na medida em que transformou as liberdades em um direito exclusivo do indivíduo enquanto tal, não as identificando mais como um direito concedido a determinadas corporações ou classes sociais (SCHIOPPA, 2014). O indivíduo tornou-se o ponto de partida das relações jurídicas na Modernidade, no entanto, este foi definido à margem da sociabilidade, de modo que esta se passou a ter uma atenção secundária do ponto de vista normativo, passando a ser observada como uma mera função acidental da individualidade (CAPELLA, 2002).

Findada a Assembleia Nacional Constituinte, a Monarquia Parlamentar instaurada pela Constituição Francesa de 1791 rompeu com as pretensões democráticas, participativas, e universalistas da Revolução Francesa, tendo estabelecido um sistema eleitoral censitário (NUNES; PILATI, 2014). Pode-se afirmar que o que se operou foi uma verdadeira transição de poder entre déspotas, passando da monarquia absoluta para o despotismo dos homens do dinheiro, resultando numa igualdade assegurada apenas sob a perspectiva formal, no âmbito do tratamento perante a lei, persistindo os problemas de desigualdade de ordem material (BAGGIO, 2008).

Após a morte de Robespierre, o governo revolucionário passou a ser controlado por políticos oriundos da alta burguesia, os quais firmaram seu controle sobre os espaços de representação política através de um regime denominado como “Diretório”, que marcou o fim da participação popular no processo revolucionário. O Diretório persistiu até que em 18 de Brumário do ano VIII (09 de novembro de 1799) o golpe de Estado protagonizado pelo general Napoleão Bonaparte dissolveu a Assembleia do Diretório e instituiu o Consulado, cabendo a Bonaparte as funções de primeiro cônsul. Dentre os feitos de Bonaparte, destacam-se uma série de reformas legislativas que afetariam diretamente o espectro das relações jurídicas da França e da Europa como um todo, em especial as codificações realizadas no âmbito do direito privado, penal e processual (SCHIOPPA, 2014).

Os esforços para a incorporação do direito em instrumentos normativos planejados e estáveis tiveram origem na Áustria e na Prússia, ainda no século XVIII, quando da edição dos primeiros códigos nacionais a entrarem em vigor. Tais códigos tinham como premissa básica a uniformização dos sistemas jurídicos espalhados pelo território de tais nações, e podem ser considerados “uma expressão da convicção da época sobre o poder organizador da razão pura, a principal certeza da era do Iluminismo” (KELLY, 2010, p. 411).

Diferente das codificações pré-modernas, os códigos modernos não se resumiram à recompilação de um arcabouço legislativo prévio, mas se dedicaram a sistematizar, organizar e simplificar a legislação, a fim de tornar o direito calculável e de lhe atribuir a segurança jurídica necessária às exigências do mercado. Ao erigir uma regulamentação tão ampla e minuciosa, as codificações se propuseram a criar uma norma permanente – dado o seu caráter geral e estruturante –, a qual se mantivesse à margem das mudanças políticas, e perpetuasse no tempo a visão e os desígnios de seus elaboradores (CAPELLA, 2002).

No que diz respeito às codificações francesas, estas tiveram o objetivo precípuo de excluir da atividade jurisdicional toda incerteza e arbitrariedade, minimizando o máximo possível a função interpretativa e criativa dos juízes, reduzindo-os a um papel semelhante ao de máquinas munidas de uma rede completa de soluções e programadas para aplicá-las automaticamente a qualquer problema que lhes fosse apresentado (KELLY, 2010). Aliado às codificações, a configuração de um sistema de tribunais estável, funcional e hierarquizado também foi uma exigência do primado de segurança jurídica da Modernidade (CAPELLA, 2002).

É um direito centrado no Estado como ente superior separado da Sociedade, legitimado por democracia formal indireta, em sistema representativo, o qual reduz a justiça a uma atividade subalterna à lei, estatizando o coletivo e consagrando o individualismo, não possuindo um aparato processual apto a resolver conflitos de dimensão macro. E, sobre esta dimensão coletiva, reservase a lamentar no plano moral pela falta de consciência ética dos tempos hodiernos, pois foi pensado somente para resolver problemas entre indivíduos, primando pela simplicidade e excluindo a complexidade do real (PILATI, 2017).

No entanto, o projeto de Modernidade jurídica; idealizado pelos teóricos da Ilustração e apropriado pelos burgueses para promover seus interesses econômicos –valendo-se do direito e do Estado para tanto–; já não encontra mais respaldo diante da complexidade da Sociedade hodierna. Sob tal prisma, José Isaac Pilati (2017, p. 15) afirma que a crise do paradigma jurídico moderno “decorre de se empregarem formas jurídicas superadas para enfrentar conflitos novos, de outra magnitude e natureza, numa Sociedade muito mais complexa do que aquela das codificações, do individualismo, do sistema representativo puro”.

O direito moderno foi construído no Estado e para o Estado, foi separado da Sociedade e

reduzido a normas, sanções e formas, fechando-se em si mesmo e perpetuando modelos formais irreais que reduzem e sacrificam a complexidade da paisagem jurídica em prol de uma dimensão simples centrada na autoridade estatal (GROSSI, 2007).

9. **Considerações Finais**

Tendo em vista os pressupostos modernos expostos na presente pesquisa, inicialmente há de se confirmar a hipótese preliminarmente levantada, podendo se considerar que o paradigma jurídico moderno é uma construção que tem origem na Baixa Idade Média sendo um constructo idealizado por uma burguesia mercantil que se valeu de um discurso de racionalização para legitimar seus ideais e se lançar no poder através de uma revolução não apenas política, mas filosófica, que derrubou o antigo regime e se afirmou no poder através de um Direito que tem como premissa uma lógica de racionalidade que se identifica no Estado enquanto fonte única da normatividade e tutor de todo o universo de relações jurídicas.

Nesse sentido, o paradigma jurídico moderno deu preferência a quantificar e ordenar as relações jurídicas do que discutir seu mérito e qualidade. Buscou atribuir às leis civis a mesma universalidade, segurança, e certeza já observadas nas leis naturais. Porém, se por um lado as leis da natureza são oriundas do reino da simplicidade e da regularidade, sendo passíveis de observação e de medição com rigor e precisão, por outro lado, esta mesma perspectiva racionalista quando transposta às leis civis resultou na edificação de um direito que pouco levou em consideração as qualidades pessoais e condições sociais das partes envolvidas no conflito, assentando sua lógica numa relação de causalidade formal que privilegia o como funcionam as regras em detrimento de quem são os envolvidos e de qual é a finalidade do conflito.

Nesse sentido, uma segunda consideração a se realizar diz respeito a necessidade de elaboração de uma Teoria Pós-moderna das relações jurídicas, que contemple a complexidade dos agentes e interesses envolvidos na idade contemporânea, abrangendo uma nova classificação de bens, sujeitos e processos. Uma teoria que possibilite uma melhor adequação do universo jurídico para com o pluralismo, liquidez e comunicabilidade hodiernas, não rompendo com os sujeitos e interesses já identificados pelo paradigma moderno do direito, mas agremiando-os e intercalando-os com aqueles oriundos de um novo paradigma.

Por fim, é importante ressaltar que o pesquisador tem ciência de que os argumentos e evidências levantadas na presente pesquisa privilegiam uma abordagem eurocêntrica dos fundamentos da Modernidade, não se dedicando a abordar como tal paradigma se firmou em outras realidades sociais, a exemplo da latino-americana. Dessa forma, recomenda-se que o presente estudo se estenda para uma análise de como o paradigma moderno de matriz eurocêntrica influenciou e colonizou o pensamento de outras culturas não hegemônicas, bem como sobre como estas culturas

podem contribuir para uma juridicidade que transcenda a moderna de modo a corresponder com mais precisão suas crenças, valores e costumes, ou seja, como podem se constituir enquanto um paradigma divergente, ou não.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

ANDERSON, Perry. **Passagens da Antiguidade ao Feudalismo**. 1.ed. São Paulo: UNESP, 2016.

ASCH, Ronald G.; DUCHHARDT, Heinz. **El Absolutismo (1550-1700) ¿Un mito? Revisión de un concepto historiográfico clave**. Tradução de Ana Rey e Karsten Neumann. Barcelona: Idea Books, 2000.

BAGGIO, Antonio Maria. A Redescoberta da Fraternidade na Época do “Terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. v.1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade e Reflexões Frankfurtianas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BODIN, Jean. **Los Seis Libros de La Republica**. Tradução de Pedro Bravo Gala. 3.ed. Madrid: Tecnos, 1997.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2.ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. 2.ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. **A History of European Law**. Tradução de Laurence Hooper. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010.

GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. Revisão Técnica de Ricardo Marcelo Fonseca. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. 22.ed. São Paulo: Loyola, 2012. HINSLEY, F. H. El Concepto de Soberania. Tradução de Fernando Morera e Angel Alandí. Barcelona: Labor, 1972.

HINSLEY, F. H. **El Concepto de Soberania**. Tradução de Fernando Morera e Angel Alandí.

Barcelona: Labor, 1972.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 16.ed. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

KELLY, John Maurice. **Uma Breve História da Teoria do Direito Ocidental**. Tradução de Marylene Pinto Michael. Revisão técnica e da tradução por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Tradução de Wilma Pereira Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução de Bernardo Leitão et al. Campinas: UNICAMP, 1990.

LE GOFF, Jacques. **O Apogeu da Cidade Medieval**. Tradução de Antônio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LE GOFF, Jacques. **A História Deve ser Dividida em Pedacos?** Tradução de Nícia Adan Bonatti. São Paulo: UNESP, 2015.

NUNES, Francisco Pizzette. PILATI, José Isaac. A Fraternidade como Princípio Ético Necessário para uma Nova Práxis Coletiva e Emancipatória em Direitos Humanos. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. v. 9, n. 2/2014 p. 381-401.

PILATI, José Isaac. **Teoria Pós-Moderna do Direito: paradigma como método e soberania partilhada como elemento fundamental**. 2014.Digit.

PILATI, José Isaac. **Audiência Pública na Justiça do Trabalho**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno: uma introdução sociológica**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2003.

RUBANO, Denise Rosana; MOROZ, Melania. Relações de Servidão: Europa Medieval Ocidental. In: ANDERY et al., Maria Amália. **Para Compreender a Ciência: uma perspectiva histórica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2014.

RUSSELL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental – Livro 3: a filosofia moderna**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SABINE, George Holland. **História das Teorias Políticas**. v.1.Tradução de Ruy Jungmann. São Paulo: Fundo de Cultura, 1964a.

SABINE, George Holland. **História das Teorias Políticas**. v.2.Tradução de Ruy Jungmann. São Paulo: Fundo de Cultura, 1964b.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do Direito na Europa:** da Idade Média à Idade Contemporânea. Tradução de Marcos Marcionilo, Silvana Cobucci Leite. Revisão da Tradução por Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

TOUCHARD, Jean. **História das Ideias Políticas.** v.4. Tradução e notas de Mário Braga. Mem Martins: Europa-América, 1959.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da Modernidade.** Tradução de Elia Ferreira Edel. 9.ed. Petrópolis:

V
o
z
e
s
,
2
0
0
9
.