

Epistemologia jurídica

JOSÉ CARLOS BUZANELLO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Filosofia e ciência. 3. Direito e ciência. 4. Dogmática jurídica.

1. Introdução

“Criar é desatar angústias”

G. Bachelard

Convido o leitor para caminhar pelos labirintos da epistemologia. Os caminhos são vários, pedregosos, difíceis, mas plenos de bons e prazerosos perfumes. Fica, desde logo, advertido que não se pretende esgotar esses caminhos – pois novos caminhos sempre surgem ao caminhar.

Assim, parto da premissa de que o conhecimento humano é tão vital quanto o oxigênio que respiramos. Para tanto, o conhecimento é uma operação vital, imanente, que tem por efeito fazer um objeto presente ao sentido ou à inteligência.

Os homens e as instituições não podem ser apreciados pela moeda do Absoluto. Sua realidade é contingente. Seu passado é o que já foi e não o mais será; seu futuro, incerto, inescrutável. O presente, ao contrário, se desloca continuamente, tecendo a história. É o caminhar permanente, é o latejar da vida, os quais alteram as percepções do passado e as visualizações do futuro, isto é, a verdade dos homens sobre os homens. Portanto, os parâmetros da avaliação da história são, ao mesmo tempo, o resultado da própria história.

Cada tempo produz as suas verdades e os seus critérios de julgamento da sua arte, da sua técnica, da sua ciência, da sua filosofia. Apreciar o passado significa aplicar os padrões de

verificações de hoje sobre o ontem, que não podem mais ser válidos no futuro. Neste contexto, surge uma questão muito importante: onde ancorar a objetividade do conhecimento, para não mergulhar no puro subjetivismo? A objetividade é o resultado do consenso, como afirma o filósofo Popper, de verdade aceita como tal pela sociedade – em particular pelos homens de pensamento, que respondem pelo avanço da técnica, da ciência – que formam a opinião pública esclarecida. Disso decorre o “discurso competente” do academicismo como “valor de verdade” e de poder. E, afinal, que critérios utilizar na avaliação dos homens e das suas instituições? Trata-se de algo controverso. Certamente invoca-se o princípio da legitimação, isto é, os critérios reconhecidos, legitimados pela sociedade civil, os quais se corporificam nas suas vigências sociais, nos códigos de conduta e de valores humanos inquebrantáveis, o que se baseia na organização da vida. Trata-se de buscar um modelo de verificabilidade, ciente da difícil tarefa de aferir esses valores sociais que se aproximam de um quadro ideal da nossa auto-avaliação.

A problematização e a abordagem dos fenômenos constituem o ponto nevrálgico da configuração do “Estatuto da Epistemologia” que, como processo crítico da ciência e seus métodos, participa dos ingredientes da ciência e da filosofia. Nesse sentido, o Professor Hilton Japiassu, a maior autoridade brasileira em teoria do conhecimento, afirma: “o estatuto do discurso epistemológico, como duplo, é ambíguo: discurso sistemático que encontraria, na filosofia, seus princípios, e na ciência, seu objeto”¹.

O trabalho científico requer necessariamente uma discussão prévia sobre o objeto de estudo e sua definição, sendo, para tanto, um problema da epistemologia. A epistemologia é o fator de referência nas ciências sociais. A questão do objeto de estudo de uma ciência é, ao mesmo tempo, algo muito difícil e muito decisivo, pois é da definição deste objeto que dependem os conhecimentos ulteriores. Esse objeto não é dado, *a priori*, de maneira simples e evidente; ao contrário, é construído e é problematizado pelo pesquisador. Trata-se de um entendimento polêmico. Presido a tese de que nada é dado, tudo é construído. A definição do objeto de estudo é sempre o resultado de um trabalho

teórico e não apenas da construção empírica. O “real construído”, em Bachelard, não é apenas uma simples leitura do real que se imprimiria na consciência científica.

A perspectiva de inter-relações da ciência com a filosofia, principalmente, de avaliações, de progressos e projeções do homem, expressa algumas contradições no “fazer ciência”. O eminente jurista francês Michel Mialli, sobre este problema, acha curioso, e afirma:

“... a ciência tenha praticamente passado ao lado de todo este movimento e que, contrariamente a outras disciplinas, não tenha reproduzido reflexão séria sobre as condições de sua própria validade. (...) é preciso reconhecer a extraordinária segurança de uma ciência que não produz qualquer dúvida sobre o seu valor, como se tudo fosse evidente”².

A auto-suficiência é um traço marcante da ciência na atualidade: é preciso uma viagem de retorno à teoria, à transdisciplinaridade e ao resgate da humanidade. A concepção dominante é, pois, a de que a epistemologia fornece sentido ao empreendimento científico nas ciências humanas, porquanto cada ciência tem de visar não somente a uma dimensão do homem, mas possibilitar um conhecimento integral, totalizante, ainda que apenas num certo plano e sob uma dada perspectiva.

2. Filosofia e ciência

A relação entre filosofia e ciência, quando vistas como um problema comum de investigação filosófica, abre novas formas de semântica filosófica; já que ambas tratam de uma certa indicação filosófica, a filosofia começa novamente a apreender, com a ciência, a equilibrar controvérsias relativas às posições opostas, com investigação relativa a problemas comuns. A ciência como conhecimento que busca, de qualquer forma ou medida, uma garantia da própria validade do saber, e a filosofia como problematizadora de juízos de valores, andam em paralelas constantes que se chocam, se entrecruzam e se harmonizam. Mas se a filosofia é o compromisso que faz do saber uma pesquisa, ela condiciona o saber efetivo, que é conhecimento ou ciência. É esse saber que nos diferencia radicalmente dos animais.

A estrutura vasta e majestosa da ciência está conjugada com a tremenda variedade de seus

¹ JAPIASSU, Hilton. *Introdução ao Pensamento Epistemológico*. Rio, Francisco Alves, 1979.

² MIALLI, Michel. *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Lisboa, Moraes Editores, 1979.

métodos de observação, experimentação, metas, estatísticas e construções teóricas iluminadas pela análise filosófica. Sob o impulso da ciência moderna, a concepção exata da tarefa da filosofia passou por uma reorientação radical. Numa visão histórica geral e breve, talvez se possa dizer que os filósofos, através dos tempos, estiveram empenhados em três empreendimentos básicos: 1.º) procuravam verdades absolutas da realidade e padrões absolutos de moralidade; 2.º) tentavam construir uma síntese, uma visão do universo e do lugar do homem neste contexto (integração da ciência num todo inteligível e harmonioso); 3.º) buscavam o significado e a validade de conceitos fundamentais, presunções e métodos de conhecimento e de avaliação. Em síntese, apenas um processo de interpretação do mundo por parte dos filósofos, de onde Karl Marx exprimiu sua tese fulminante, "os pensadores não fizeram até agora outra coisa senão interpretar o mundo: o fundamental é a sua transformação".

No juízo que a filosofia faz sobre a ciência, podem assumir formas que definem três concepções fundamentais das filosofias — a metafísica, a positivista e a crítica. Para a filosofia metafísica, a filosofia é o único saber possível e as outras ciências, como tais, coincidem com ela ou são parte ou preparação dela; já a filosofia positivista, entende que o conhecimento é próprio das ciências particulares e a filosofia tem por tarefa coordenar e unificar seus resultados; enquanto a filosofia crítica entende que a filosofia é julgamento sobre o saber, isto é, a avaliação de suas possibilidades e de seus limites, em vista do seu uso humano. Segundo essa concepção, a filosofia não aumenta a quantidade do próprio saber, portanto não pode ser chamada propriamente de conhecimento. Sua tarefa é, antes de tudo, pôr à prova a validade do saber, determinando os limites e as possibilidades efetivas.

No desenvolvimento recente na ciência e na filosofia, freqüentemente é usada a expressão "revolução" para referir-se à revolução de circunstâncias e condições (econômicas, culturais etc.), as quais influenciam, permanentemente, o pensamento científico e filosófico que, por sua vez, incorpora, supera e avança, num processo rápido e interminável. Há problemas imensos relativos à circulação e à utilização das modernas conquistas tecnológicas. Pode-se observar a profunda revolução em nossos estilos de vida, por exemplo, através do uso da energia nuclear, da automação, da biotecnologia e

das novas técnicas de planejamento estratégico do Estado. Vivemos cotidianamente a chamada "Era das Revoluções", que transcende a ciência e a filosofia, expandindo-se para a sociedade, reflexivamente, num gesto envolvente desde o mais incauto ao mais prudente. A relação traçada entre ciência e filosofia durante os últimos séculos tem sido de maneira bem diversa: as revoluções, nas ciências, resultam do exame de novos dados e da reformulação de conceitos básicos (adequação); enquanto as revoluções, na filosofia, resultam da necessidade de expor diferentemente os problemas filosóficos, a fim de acomodar ciência e senso comum; ou ainda: as revoluções na ciência foram a nova interpretação dos fenômenos e a nova formulação de leis para ordená-los, enquanto as revoluções na filosofia foram refinamentos de problemas de experiências comuns da ciência e da própria filosofia. As diferenças entre os dois sistemas não são uma simples questão de "fatos", pois trazem questões filosóficas e históricas.

As posições assumidas pelos filósofos e cientistas em qualquer período histórico podem ser declaradas num esquema de posições mutuamente opostas, num nexos de questões inter-relacionadas e ambíguas. Nesse último século, a ciência evidencia-se com uma superioridade sobre a filosofia, em síntese, é o triunfo das ciências e a decadência da filosofia. A "era da ciência" se demonstra facilmente pelos resultados práticos vivenciados pela humanidade. A história da ciência parece ser cumulativa e a história da filosofia não-cumulativa, isto é, não estruturadora. As controvérsias reinantes caracterizam-se mais por respostas diferentes às questões sucintas (método) do que à simples oposição.

O conhecimento não é mero instrumento do raciocínio, álgido ou inflexível. Ao contrário: constitui-se de doses fortes de ingredientes emocionais, irracionais, de intuições, tendências e aspirações, as quais se servem dos mesmos pressupostos lógicos da epistemologia para demonstração das conclusões mais variadas. Nas ciências, como em todo o conhecimento, não há lugar para neutralidade e ausência de emoção, porque são construídas por homens que sentem, que pensam e que têm espírito. Ao contrário de alguns autores clássicos, tais como Kant, Comte e Kelsen, que acreditavam no advento de uma ciência livre de emoção, Kant denunciava as paixões como "cancros da razão pura"; Comte falava sobre os três

estágios do pensamento, sendo os dois primeiros habitados por mágicos e sacerdotes, representados por imaginações teológico-metafísicas, enquanto o último era constituído de cientistas suficientemente sábios o bastante para amordaçar a imaginação, isto é, o estágio das ciências: Kelsen, por sua vez, desenvolve uma teoria jurídica pura, distante das ideologias políticas e das ciências naturais, pretendendo libertar o direito de todos os elementos que lhe são estranhos, na busca única e exclusiva de conhecer e determinar o objeto do direito. O positivismo jurídico de Kelsen mutila o direito pela separação da sua causa final, que é a justiça. Constrói sábios neutros, cérebros sem alma e seres irresponsáveis.

Esse corte frio que separa o objeto de estudo com o sujeito da prática cognoscitiva nas ciências sociais é inaceitável. Há permanentemente uma relação dialéctica entre o investigador e o objeto investigado, permeado de emoções, de tensões e de ideologias. O corte epistemológico, que é, como tal, um instrumento teórico de descontinuidade entre ideologia e as ciências, constitui o caminho para analisar a estrutura específica da ciência enquanto aparato de produção de conceitos e, principalmente, para pensar a diferença entre "objeto real" e o "objeto de conhecimento". Poderia discorrer sobre o corte epistemológico, amplamente estudado por Bachelard, mas trata-se de um caminho que momentaneamente não iremos conhecer.

A luz da ciência moderna, os resultados e as conclusões do "mundo filosófico", na busca da verdade absoluta, estão sendo em grande parte, abandonados por serem infrutíferos e desnecessários. O espírito da ciência contemporânea é "crítico", no sentido de que todas as suas conclusões são consideradas válidas ou defensáveis, "até nova orientação". A política da receptividade indica que, embora conservando nossas convicções (em princípio, abertas a críticas e revisões), é perfeitamente razoável confiar em presunções bem confirmadas, até que uma prova forte nos force a modificá-las, ou substituí-las por outras presunções mais fortemente apoiadas em provas relevantes. O dogmatismo e o ceticismo são inaceitáveis para o mundo contemporâneo.

Sempre que surge uma nova concepção filosófica do universo e do homem, a ciência trata de imediatamente adequar-se aos novos conceitos. Assim, por exemplo, o Racionalismo, que criou uma concepção de ciência, é caracteriza-

do por duas asserções fundamentais: 1.º) o universo é um sistema ordenado inteiramente por leis universais e necessárias (Racionalismo Objetivo e Metafísico); 2.º) o homem é um ser racional - faculdade que permite compreender as leis universais e necessárias daquele sistema (Racionalismo Subjetivo e Metodológico). Sobre essas duas asserções basilares se funda a concepção da ciência como adequação da razão subjetiva do homem à razão objetiva do universo. Nessa perspectiva, a ciência consiste em descobrir leis que existem na natureza (imutáveis e necessárias), tendo carácter definitivo de verdade. Em síntese, os objetos da investigação do cientista da natureza são as leis universais e necessárias.

A concepção positiva de ciência refuta os pressupostos da concepção racionalista, ao tentar uma eliminação de todo seu conteúdo metafísico-religioso. O Racionalismo do século XVII, como procedimento da razão para aferir técnicas em determinado campo, estava envolvido também no campo religioso. As teses positivas afirmam que a ciência é o único conhecimento possível e o método da ciência (descritivo) é o único válido; assim, conclui-se que os recursos e os princípios (causa), que não são acessíveis ao método da ciência, não dão origem a conhecimentos. Deste modo, a metafísica que opera com esse método não tem nenhum valor.

A tese do Racionalismo é a razão, não como faculdade, mas como "concatenação das verdades", sendo ela necessária no sentido de não poder ser diferente do que é e, por decorrência, imutável, não exigindo confirmação. Contudo, sobrevive um traço do Positivismo e do Racionalismo, a idéia de que através da experimentação dos fatos, a ciência possa chegar à verdadeira lei da natureza. O fato constitui o pressuposto, o guia da análise científica. As leis do pensamento, como "objeto" da lógica que precedem na própria experiência, devem dissolver-se em fatos de experiência para serem acolhidos como objeto legítimo do sistema positivo. De outro modo, a tese de Empirismo é que tal necessidade (racional) não subsiste e que toda e qualquer "concatenação de verdades" pode e deve ser posta a toda prova, controlada, modificada ou abandonada.

Assim, após a problematização da relação "filosofia *versus* ciência" nessa caminhada reflexiva, trago à luz as contribuições dos Professores Giuseppe Lumia e Norberto Bobbio. Des-

te modo, o Professor italiano Giuseppe Lumia assevera que:

“as proposições científicas não são, segundo os modernos metodólogos, proposições incondicionalmente verdadeiras, no sentido que reproduzem pela intuição a idéia de que uma operação experimental seja uma verdade, ideal ou de fato, pressuposta; são, porém, proposições rigorosas. O centro de gravidade da ciência foi deslocado, por assim dizer, da verdade para o rigor”³.

Dando continuidade a essa análise, leciona o emérito pensador peninsular Norberto Bobbio:

“a cientificidade de uma investigação não consiste na verdade, isto é: na correspondência da anúnciação com uma realidade objetiva, senão no rigor de sua linguagem, isto é: na coerência de um enunciado com os demais enunciados que formam, juntamente com ele, sistema. A ciência, em suma, tem início com a formação da assim dita “linguagem científica”, quer dizer, com aquela linguagem que faz de um conhecimento puramente subjetivo um conhecimento ao gramaxismo intersubjetivo”⁴.

A teoria do conhecimento apóia-se no pressuposto de que o conhecimento é uma “categoria do espírito”, uma forma da atividade humana (sujeito) que possa ser indagado no universal e no abstrato. As ciências nascem do particular e se conectam no universal. Temos basicamente duas formas de ciência: físicas ou explicativas e humanas ou compreensivas. As ciências possuem um discurso próprio, específico, distinto do discurso político-idológico, que se articula, de maneira descontínua, com a história. Para Bachelard, a história das ciências é a refundição de sua estrutura conceitual dentro dos marcos teóricos, sendo o laboratório da epistemologia. A teoria, como ordenação das relações entre os fatos explicados através de análise, garante ao empreendimento científico uma estrutura sistemática própria. Isso representa uma inovação no processo de reconhecimento, enquanto apresenta uma nova visão e concepção da realidade projetada para o futu-

ro, fornecendo as coordenadas para a ação do homem. A ciência, enquanto processo reflexivo que o homem realiza sobre suas circunstâncias, implica numa articulação de sua experiência e capacidade perceptiva, tomando como base os padrões culturais e o período histórico.

3. *Direito e ciência*

Entre os muitos fatores que estimularam e sustentaram a investigação científica ao longo da história, figuram duas preocupações permanentes, que se constituíram nos maiores motivos dos homens para a construção da ciência:

1.º – o caráter prático – na inquietude constante do homem para melhorar a sua condição estratégica em face do mundo onde vive e onde busca, para tanto, encontrar meios eficazes de prover e prever, no curso dos acontecimentos que ocorrem ao seu redor, dominá-lo em benefício da espécie humana;

2.º – a motivação básica de investigação científica – no qual o homem transcende as preocupações de ordem prática: reside na sua curiosidade intelectual, no seu desejo profundo e persistente de chegar a conhecer e compreender o mundo que habita. Como afirma Aristóteles, “o homem é um ser condenado a saber”. Essa paixão arrasadora de conhecer é tão forte no homem que, na ausência de informação ou compreensão factual adequados, são freqüentemente invocados mitos para responder perguntas aos fenômenos empíricos.

Os traços que caracterizam o tipo de conhecimento alcançado pelas ciências da natureza e da sociedade podem ser entendidos como conhecimento científico e senso comum, respectivamente, que se resumem estruturalmente em três elementos: racionalidade, objetividade e positividade. Esses elementos formam a estrutura da ciência, constituída de conceitos, juízos, lógica, objeto de estudo e suas respectivas delimitações de quantidades e medidas. Agora se aproxima uma nova encruzilhada epistemológica, e de antemão convido o leitor para irmos para a “esquerda” na busca do “direito”. Trata-se de um caminho na seara do discurso jurídico, onde se analisará o “mundo do direito” e suas circunstâncias. Surge, assim, a primeira provocação: é possível uma ciência do direito? Para definirmos a cientificidade do direito devemos, antes de tudo, considerar o solo epistemológico sobre o qual se formam essas práticas teóricas. Essa provocação é digna de discussões acaloradas e controversas. Não foi sempre evidente que o direito pudesse ser ver-

³ LUMIA, Giuseppe. *Empirismo Lógico e Positivismo Giuridico*. Milano, Giuffrè, 1963.

⁴ BOBBIO, Norberto. “Scienze del Diritto e Analisi del Linguaggio”, in *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 2, Roma.

dadicamente o objeto de uma ciência, mas sim uma técnica de controle social. Em atenção a essa problemática, o Professor Clemerson Merlin Clève expressa que “o jurídico atual nasceu sob o signo da cientificidade, sendo que várias teorias jurídicas não passam de discursos justificadores do estatuto teórico de sua conduta”⁵.

Atualmente, duas correntes justificam o direito como ciência, quais sejam, sucintamente:

1.^a – aquelas que socorrem-se da epistemologia das ciências naturais – sociologismos – ali encontram os fundamentos para descobrir certo direito dado pela natureza ou pela sociedade, o qual deve ser observado pelas normas técnicas e leis – construídas. A ciência do direito seria, nesse caso, uma sociologia jurídica submetida às ciências naturais;

2.^a – aquelas que assumem o aspecto tecnológico e nascem a partir da separação entre o reino do ser e dever-ser, para proclamar a ciência do direito como ciência da norma – uma disciplina do dever-ser. Desta concepção decorrem os posicionamentos lógicos de Hans Kelsen, os deslocamentos ontológicos de Cossio, e o Tridimensionalismo de Miguel Reale, e conforme o referencial epistemológico, estas teorias assumirão esta ou aquela posição frente à dogmática.

Assim, para a primeira teoria, a dogmática é simples técnica decorrente da ciência jurídica, enquanto para a segunda, a ciência do direito é a ciência dogmática – jurídica. Estas colocações são severamente questionadas pela filosofia mais recente, as quais reclamam um “Novo Estatuto Epistemológico”.

Na estrutura do saber, segundo o pensador Michel Foucault⁶, demonstra-se a impossibilidade de o direito constituir ciência, diante da *episteme* contemporânea. A ciência do direito deve abandonar a justificação do monopólio da produção do saber jurídico para buscar a verdade. De todo modo, o reconhecimento de uma ciência do direito é, atualmente, considerada como possível. A idéia de que a ciência jurídica é uma “ciência normativa” encerra uma ambigüidade que freqüentemente se traduz por um contra-senso: trata-se de um alargamento das fronteiras do “mundo jurídico”, espriaian-

⁵ CLÈVE, Clemerson Merlin. *O Direito e os Direitos*. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1988.

⁶ FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Caderno 16-PUC/RJ, 1974. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio, Graal, 1979.

do-se para as ciências sociais. Pode-se exemplificar brevemente por uma diferença fundamental entre o jurídico e o científico: trata-se da situação do legislador (teórico-político) e o Juiz (experimentador-técnico), sendo que este pode flexionar a lei, mas não pode refazê-la. Contudo, a experiência pode e deve auxiliar a transformar a lei (nomos).

Como demarcamos acima outros caminhos, o objeto do direito (norma jurídica) não é um dado, mas sim um ente construído pelo homem. O cientista do direito, além de construir o seu objeto de estudo, restabelece a relação entre sujeito cognoscente e o objeto pré-construído, baseando-se na teorização do direito, para submetê-lo à crítica epistemológica em que constrói, permanentemente, o objeto científico. O Doutor de Viena Hans Kelsen, por sua vez, limita o objeto da ciência do direito (norma jurídica) apenas ao objeto apreendido juridicamente, ou seja, do ponto de vista do direito, desfaz completamente a idéia de que as relações inter-humanas, como relações econômicas e políticas, são objeto de direito. Sem dúvida, é mais uma redução teórica de Kelsen e de sua escola o “positivismo jurídico”.

A análise científica do direito atinge sua maturidade quando o sistema normativo é confrontado, analiticamente, com a realidade social, além do estudo das regras jurídicas, do seu funcionamento orgânico e de sua lógica, vinculados às condições de produção econômica, sistema político e relações sociais. O direito, nesta perspectiva, concretiza-se como conjunto de regras (leis e regulamentos) que têm como objeto o comportamento inter-subjetivo dos homens em determinada sociedade.

Na história do pensamento jurídico e filosófico, sucederam-se ou entrecruzaram-se quatro (pelo menos) concepções fundamentais quanto à validade do direito:

1.^o – Direito Positivo – conjunto de direito que a sociedade reconhece, fundado no direito natural (eterno, imutável e necessário);

2.^o – O Direito como Moral – julga e considera uma forma diminuída ou imperfeita de moralidade;

3.^o – O Direito como força – reduz o direito a uma realidade histórica, politicamente organizada, tendo presente a relação legalidade *versus* legitimidade, mediante o emprego da força (*manu-militare*);

4.^o – O Direito como Técnica Social – o di-

reito como função exclusiva de controle social (assistência e conformidade social).

Em todo caso, o direito caracteriza-se pela vinculação à realidade social. Com efeito, a realidade social constitui-se de pressupostos da norma e a ela se dirige com o objetivo de produzir determinados resultados materiais. A norma constitui-se de objeto de investigação e instrumento de interpretação da realidade social. A análise global do fenômeno jurídico tem de ser necessariamente interdisciplinar, isto é, buscar referências explícitas e implícitas dos resultados oferecidos por outro ramo do saber. Em seu aspecto existencial, a norma caracteriza-se como produto da cultura, passível de análise científica. A realidade social e política é que vai determinar a constituição, e essa, para ser legítima, precisa estar absorvida pela globalidade da dimensão social em jogo (luta de classes), da qual resultará a conexão da validade-eficácia bem como as devidas repercussões sociais da normatividade jurídica. Desta forma, a ciência jurídica é construída racionalmente com base na experiência empírica. As normas jurídicas estão repletas de um sentido sociológico, em virtude dos fatores sociais que condicionam a normatividade e os respectivos valores, de acordo com uma determinada concepção política. Com base nestas dimensões, constrói-se como dinâmica totalizadora a realidade jurídica.

Todo sistema social, em qualquer época, produziu um sistema jurídico (escrito ou não) correspondente às concepções políticas dominantes. Trata-se do resultado vitorioso (político-ideológico) inserido num processo histórico mais amplo, que vai determinar o desenvolvimento, o progresso e o enriquecimento do sistema jurídico. As ciências sociais requerem a investigação permanente nos sistemas teóricos anteriormente propostos. O positivismo, o estruturalismo, o marxismo e tantos outros "ismos" (sistema ou escolas que tentaram colocar à sua manciara a questão do estudo dos sistemas sociais). Nesse processo, inevitavelmente, insere-se a reflexão do jurista sobre o seu objeto de estudo.

As construções teóricas efetuadas ao longo da história, apresentaram-se como portadoras do conhecimento jurídico da época. Esse conjunto de conhecimentos estava selado por uma concepção ideológica, que pretendia constituir um discurso mais ou menos coerente para justificar ou ocultar o quadro social dominante (mediante o emprego conceitual de institutos), seja idealista, empirista, marxista. Nessa deixa,

entra em cena um novo ator, o "cientista político", para enquadrar os sistemas políticos de fato, bem como sua conexão com o sistema econômico, jurídico, social, cultural-ideológico, com as conseqüentes análises do Estado, do poder e dos respectivos atores políticos.

4. Dogmática jurídica

A dogmática jurídica é o objeto de análise epistemológica desta última seção, findando a caminhada. O conteúdo material da dogmática jurídica é indicativo do tipo de Estado que a emite e da forma de estruturação do convívio societário.

A dogmática jurídica, a menos que se convierta em instrumento ideológico destinado a dissimular ou falsear a realidade, precisa manter-se sintonizada com a vida, recebendo seu influxo e sobre ela atuando. Desta forma, em qualquer situação, o centro gravitacional do direito e do seu desenvolvimento situa-se na sociedade. Por esse pressuposto fundamental é que a sociedade e os seus fatos são a fonte originária do direito, estão e permanecerão axiologicamente acima da dogmática jurídica. É preciso afastar o pressuposto positivista de negar importância aos fatos sociais e políticos. Uma concepção plural e totalizadora do direito não pode excluir as perspectivas propiciadas pela filosofia e sociologia do direito. A primeira, quanto aos questionamentos das instituições e dos seus valores, em busca de sua atualização e aperfeiçoamento. A segunda conduz à percepção social do direito dos vários grupos sociais, à adequação ou não da ordem jurídica aos valores socialmente aceitos e à determinação dos efeitos sociais decorrentes da aplicação das normas jurídicas.

Nesse entendimento, o Professor Luis Warat nos auxilia nessa empreitada, da seguinte forma:

"a dogmática jurídica é a atividade que tem a pretensão de estudar o direito positivo vigente sem construir sobre o mesmo juízos de valor. É a tentativa de formular uma teoria sistemática do direito positivo baseado em sua aceitação conceitual do direito estabelecido, explicaria sua coerência, denotando a pseudológica que o ordena"⁷.

A dogmática propõe-se ser fundamento de uma ordem lógica positivista, bem como des-

⁷ WARAT, Luiz Alberto. *Epistemologia e Direito*. Rio Eldorado, 1977.

crever a legalidade (mundo jurídico) da maneira mais isenta possível, a fim de desvincular os conceitos jurídicos do subjetivismo de cada cidadão. A dogmática, enquanto criação teórica, fundamenta-se na distinção entre o plano descritivo e o plano prescritivo: o plano das explicações e o plano dos argumentos justificadores.

A dogmática é o esqueleto do sistema jurídico, construído através de enormes redes paralelas de títulos, capítulos e seções, cujas malhas abarcam e delimitam o universo ontológico jurídico, que define a latitude e os limites do discurso e da eficácia jurídica. A partir desse corte, temos dois mundos: "o mundo do jurídico e o mundo do não-jurídico". O direito se resume no sistema da norma e nada mais. Foi o fundador da Escola de Viena Hans Kelsen aquele que melhor esboçou essa distinção, na sua célebre "Teoria Pura do Direito"⁸. A partir da distinção entre as categorias do ser e do dever-ser, constrói um sistema jurídico isento de todos os elementos estranhos ao objeto do direito (políticos, sociológicos, psicológicos), erigido numa estrutura hierárquico-lógica do conhecimento normativo. A Norma Fundamental, ou a Constituição Política, é o fulcro hipotético de toda a ordem jurídica, sendo o valor máximo desta ordem. Essa é que informa a unidade do sistema jurídico, onde vai determinar a validade das demais normas inferiores, isto é, o princípio da hierarquia das normas jurídicas. Com a alegação de que a Norma Fundamental vale, vale também a ordem jurídica que sobre ela descansa em conformidade com os preceitos da matriz.

A proposta de Hans Kelsen assume a necessidade metodológica de uma investigação pura, no sentido da validade auto-referente das normas pelo sistema jurídico, sendo a dogmática a pretensão universalizante, isto é, a acitação ou a confusão entre o mundo natural e o mundo normativo. Kelsen resume todo fenômeno jurídico dentro da norma, prescindindo de qualquer valor ou condicionalidade fática. Resulta o direito com mutilações profundas, assumindo-se apenas com um caráter instrumental ou técnico. É o direito desalmado, assexuado. O que distingue a regra jurídica, nessa visão, é sobretudo a vigência ou validade técnico-formal, sendo a eficácia elemento distinto e de certa forma secundário.

O Professor Miguel Reale considera a dogmática em três momentos lógicos de interpreta-

ção, construção e sistematização de normas jurídicas, sendo que essa (dogmática) não representa todo o direito, mas o momento culminante da ciência do direito:

"Se a dogmática é a interpretação da realidade ou da experiência de um povo em dada época; se ela se desdobra no fino labor interpretativo das normas, na construção dos institutos como unidades moleculares da doutrina, e se cleava à organicidade dos sistemas, não há como desmerecer seu papel. Mas não é que a ciência do direito se esgote na dogmática, ou que com ela se confunda"⁹.

Essa visão contribuiu muito para a problematização do direito posto. Abrem-se novos caminhos, novas descobertas. Assim, convido o leitor para um novo caminho pela zetética a clarear a dogmática jurídica. Para alcançar tais propósitos – sentaremos, para invocar outras luzes. Vimos na trilha firme e iluminada por Theodor Viehweg¹⁰ o facho de luz separador da zetética e da dogmática. Etimologicamente, a noção de dogma está ligada ao sentido do ato de doutrinar, e orientar a ação humana, isenta de qualquer dúvida. Em suma, a eliminação da dúvida, tendo em vista o compromisso com a ação, é que orienta a movimentação do pensamento dogmático de forma polarizada. Estabelecidas as premissas da dogmática, estas não podem ser alteradas, e no compromisso com a ação social, o pensamento dogmático não questiona o fundamento racional valorativo da sua proposta. Desta forma, a nível de especulação filosófica, o dogma é a reação intransigente à dúvida e só há dogma porque há dúvida. O modo zetético de pensar contrapõe-se a essa mecânica, tendo como premissa o questionamento permanente e dialético, a uma busca descompromissada com sua ação.

Nesse sentido o Professor Paulo Tarso Ribeiro (USP) assim leciona:

"a possível construção de um direito sem dogma se situa exatamente aqui no sentido de uma dialética não mais de natureza hegeliana, que apontaria para uma síntese final, mas de uma dialética que remonta a Aristóteles e sobre a qual se poderia constatar como única ortodoxia

⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo, Ed. Cultrix, 1979.

¹⁰ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília, DIN, 1979.

o próprio movimento heterodoxo da dialética”¹¹.

E mais adiante acrescenta:

“a perspectiva zetética em sua plenitude é o que nos conduziria a um raciocínio eternamente circular, o que se pretende é admiti-la enquanto fundamento de uma construção analítica e de um discurso científico e que, por isso mesmo, se pretende aberto, compreensivo e responsável. Neste sentido, analisar a dogmática jurídica, hoje, exige do observador mais atento a consciência epistemológica de que a teoria delimita o objeto

que elabora e imprime, na expressão de Warat, sua particular marca teórica ao objeto, ou seja, seleciona, filtra, elege e delinea, em conformidade com o arsenal analítico que utiliza, este mesmo objeto”¹².

Eis o fim desta caminhada e mais um caminho não acabado. Convido o leitor para criar coragem e seguir esses caminhos por suas próprias pernas e condições. Essa breve incursão pela epistemologia levanta problemas concretos insanáveis. Trata-se, por fim, da problemática humana inesgotável, contudo, advirto para não andar em círculo, pois dispomos dos necessários pontos de apoio. Há caminhos para novas jornadas.

¹¹ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. “Dogmática Jurídica e Crise de Estado Moderno”, in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 102, Senado Federal – Brasília, 1989.

¹² RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. Ob. cit.